

**Fremdgrundbenützung Wohnanlage Adresse 1, Z;
Beschwerden der Nachbarn A A ua, Mag. B B und C C**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Christian Hengl über die Beschwerden der

- I. A A ua, Adresse 5, Z, vertreten durch RA Dr. D D, Adresse, Z,
- II. Mag. B B, Adresse, Z, vertreten durch RA Dr. E E, Adresse, Z,
- III. C C, Adresse 2, Z, vertreten durch DI H H, Adresse, Q,

gegen den Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 16.5.2014, ***/***/**1,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) werden die Beschwerden I. und II. als **unbegründet abgewiesen**.
2. Gemäß § 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde III. **Folge gegeben** und der bekämpfte Bescheid in dem Umfang aufgehoben als damit auch die vorübergehende Benützung des Nachbargrundstückes Gst 1 KG X (Adresse 2) bewilligt wird.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit Ansuchen vom 23.5.2012, beim Stadtmagistrat Z eingelangt am 1.6.2012, wurde von der Adresse 1 Y GmbH die Baubewilligung für die Errichtung einer Wohnanlage mit 20 Wohnungen im Anwesen Adresse 1 (Gst 2 in EZ ***1 KG X) beantragt. Über dieses Bauansuchen fand am 4.4.2013 eine mündliche Bauverhandlung statt.

Mit Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 17.9.2013, ***/***/**2, wurde die Baubewilligung unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.

Die gegen diesen Bescheid fristgerecht erhobenen Berufungen der Nachbarn A A ua, Mag. B B und C C wurde mit Bescheid des Stadtsenates der Stadt Z vom 22.5.2014, ***/***/**3, als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid vollinhaltlich bestätigt.

Schließlich wurden mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 8.10.2015, LVwG-***/***, die dagegen erhobenen Beschwerden als unbegründet abgewiesen.

Schließlich wurde mit Eingabe vom 3.3.2014 sowie mit ergänzendem Antrag vom 10.4.2014 seitens der Bauwerberin die vorübergehende Benützung von Nachbargrundstücken gemäß § 36 Tiroler Bauordnung beantragt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 16.5.2014, ***/***/**1, wurde die Bewilligung für die vorübergehende Benützung der Nachbargrundstücke 3 (Adresse 4), 4 (Adresse 5), 5 (Adresse 3) und 1 (Adresse 2), sämtliche KG X, zur Ausführung der mit Bescheid vom 15.5.2014 bewilligten Baugrubensicherung zur Verwirklichung der mit Bescheid vom 17.9.2013 bewilligten Wohnanlagen nach Maßgabe der obigen Beschreibung und der einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bildenden Planskizze befristet auf die Dauer von 9 Monaten ab Baubeginn unter Vorschreibung näher aufgeführter Auflagen erteilt.

Begründend wurde angeführt, dass die Bauwerberin nachweislich versucht habe, die Zustimmungserklärungen der von den in Anspruch genommenen Grundstücken betroffenen Eigentümern einzuholen, diese jedoch nicht erlangen konnte.

Der Beschreibung des bekämpften Projektes lässt sich entnehmen wie folgt:

„Das Baugrundstück ist Richtung Osten niveaugleich mit der Straße XY (in der sich Adresse 1, 2 und 3 befinden). Nach einem ebenen Platz neben der Straße steigt das Gelände Richtung Westen bzw. Südwesten stark an. Der Höhenunterschied zwischen der Straße und der westlichen Grundgrenze beträgt ca. 9-14m. Die geplante Wohnanlage besteht aus einer Tiefgarage, einem Kellergeschoss und 6 weiteren Geschossen. Im Osten und Norden reicht das Gebäude bis an die Grundstücksgrenze. In den weiteren Abschnitten ist der Baukörper von der Grundgrenze abgerückt. Die einzelnen Geschosse werden auf verschiedenen Niveaus gegründet. Mehrere Böschungsabschnitte sind vorgesehen mit einer maximalen Höhe von 13m.

Ausführung Baugrubensicherung:

Westabschnitt:

Die Baugrube wird im oberen Sicherheitsabschnitt durch einen ein- bis zweifach verankerten Pfahlbock aus geneigten Kleinbohrpfählen gesichert. Als Verankerung wird ein wiederausbaubares Ankersystem verwendet. Die Höhe des Pfahlbockes beträgt ungefähr 5,0m und die Kleinbohrpfähle binden weitere 5,0m in den Baugrund ein.

Für den unteren Sicherheitsabschnitt ist eine Spritzbetonnagelwand mit zusätzlichen wiederausbaubaren Vorspannkernern vorgesehen. Die maximale Höhe der Nagelwand beträgt 8,0m. Die Anker ragen in die westlich angrenzenden Grundstücke und eine vorübergehende Fremdgrundbenutzung auf den Grundstücken Gst. 4 und 3 geht aus dem Ansuchen hervor.

Südabschnitt:

Zur südlichen Grundgrenze wird im oberen Sicherheitsabschnitt ebenfalls ein Pfahlbock aus Kleinbohrpfählen errichtet. Die Sicherung erfolgt gegen die abgrenzende Stützmauer bzw. Wände der Geräteschuppen und die Höhe beträgt bis zu 5,0m. Der Pfahlbock ist in den meisten Abschnitten unverankert. Zur Verringerung der Verformungen sind unmittelbar beim Geräteschuppen lokal wiederausbaubare Anker vorgesehen. Der untere Sicherheitsabschnitt wird mit einer ca. 4,0m hohen Spritzbetonnagelwand ausgeführt. Eine vorübergehende Fremdgrundbenutzung ist auf dem Grundstück Gst. 5 vorgesehen.

Ostabschnitt:

Östliche muss die Baugrube zur betroffenen Straße gesichert werden. Eine 3,8 bis 4,8m hohe Spritzbetonnagelwand mit Injektionsbohranker ist vorgesehen. Die Anker reichen in das Grundstück Gst. 5 und müssen mit Rücksicht auf vorhandene Rohrleitung versetzt werden. Aus der Bemessung geht ein nicht befahrbarer Streifen im Bereich des Gehsteiges und des Parkstreifens hervor. Das Ausbauen der Anker ist nicht vorgesehen, daraus ergibt sich eine dauernde Fremdgrundbenützung.

Nordabschnitt:

Die geplante Wohnanlage schließt nördlich unmittelbar an das Nachbargebäude Adresse 2 an. Die Gründungssohle liegt nicht bzw. nur knapp unter der Gründungssohle der Streifenfundamente der Nachbarbebauung. Unterfangungen und Verankerungen sind in Einzelabschnitten erforderlich.

Der nordwestliche Eckbereich wird mit einem unverankerten Pfahlbock und einer verankerten Spritzbetonschale gesichert. Eine ca. 3-5m hohe Baugrubenböschung folgt aus dem Geländeverlauf. Zum Einsatz kommen wiederausbaubare Vorspannanker und eine vorübergehende Fremdgrundbenutzung des Grundstückes Gst. 1 ist geplant. In den Abschnitten mit einer Baugrubensohle unterhalb der Gründungsebene des Nachbargebäudes sind Unterfangungen aus Spritzbeton vorgesehen. Die endgültige Festlegung der Maßnahmen erfolgt nach Erkundung der tatsächlichen Lage der Fundamente.

Verankerungssystem:

Die Verankerung der Baugrubenböschungen erfolgt mit zwei unterschiedlichen Systemen. Auf dem Baugrundstück und im Bereich der betroffenen Straße erfolgt die Verankerung mit Bodennägel, welche permanent im Baugrund verbleiben.

Zu den restlichen Nachbargrundstücken werden wiederausbaubare Vorspannanker verwendet. Dazu werden Stahlzugglieder in den Boden eingebracht und im Bereich einer Verpressstrecke durch Zementinjektionen kraftschlüssig mit dem Baugrund verbunden. Nach Abschluss der Bauarbeiten erfolgt der Ausbau der Stahlzugglieder. Der Verpresskörper wird sprengtechnisch aufgerissen und der Ankerstahl kann vollständig entfernt werden. Im Nachbargrund verbleibt der aufgerissene Verpresskörper, der im Vergleich zum vorhandenen Untergrund keine verbleibende Beeinträchtigung darstellt.

In dem ergänzenden technischen Bericht erfolgt eine Beurteilung der Ausbaumethode für den vorliegenden Fall, weiters sind Referenzen und Erfahrungswerte von anderen Baustellen wiedergegeben. Als Basis diene dafür die ÖNORM S 9020 sowie eine externe Richtlinie zur Beurteilung von Ankerbauarbeiten.

Fremdgrundbenutzung:

Dauer: ca. 9 Monate bis zur Fertigstellung des gesamten Rohbaus
Art: Verankerung von wiederausbaubaren Vorspannanker
Betroffene Grundstücke: alle KG X

- | | | |
|---------------------|--------------|---------------|
| • Adresse 4, Gst. 3 | 20 + 4 Anker | Länge je 15 m |
| • Adresse 5, Gst. 4 | 21 + 4 Anker | Länge je 15 m |
| • Adresse 2, Gst. 1 | 9 + 3 Anker | Länge je 4 m |
| • Adresse 3, Gst. 5 | 4 + 3 Anker | Länge je 6 m |

Ankersystem:

Wiederausbaubare Vorspannanker

Ausbau durch Lösen des Verbunds zwischen der Stahlritze und dem Verpresskörper im Boden
Zerstörter Verpresskörper verbleibt im Boden (Betonhaufwerk) Der Antrag beinhaltet jeweils die Anzahl der Anker, welche aus der Bemessung hervorgehen plus zusätzliche Anker zur Abdeckung möglicher Anpassungen während der Bauführung. Für die Lage der Anker wird

ebenfalls eine mögliche Anpassung und damit geringe Abweichungen zur Einreichplanung beantragt."

In den fristgerecht dagegen erhobenen Beschwerden wurde vorgebracht wie folgt:

- Beschwerde der Nachbarn A A und andere, vertreten durch RA Dr. D D (Fußnoten und Grafiken werden nicht dargestellt):

„In umseits näher bezeichneter Rechtssache haben die Beschwerdeführer, A A, F F und Mag. G G Herrn RA Dr. D D, Adresse, Z mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt.

Der einschreitende Rechtsanwalt beruft sich gemäß § 10 I AVG (§ 8 RAO) auf die ihm erteilte Bevollmächtigung und begehrt sämtliche Zustellungen zu seinen Händen.

Gegen den Bescheid des Stadtmagistrates der Stadt Z, Bau-, Wasser- und Anlagenrecht vom 15.05.2014, ZI. ***/***/**4 betreffend die Anordnung einer Fremdgrundinanspruchnahme für die Errichtung einer Wohnanlage mit dem Standort in Adresse 1, Z, zugestellt am 22.05.2014, wird nunmehr binnen offener Frist erhoben das Rechtsmittel der

BESCHWERDE

gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG¹ und Art 132 Abs 1 Ziffer 1 B-VG² in Verbindung mit §§ 7 und 9 VwGVG an das Landesverwaltungsgericht Tirol und wie folgt ausgeführt:

A Allgemeine Angaben und Erklärungen

Angaben nach § 9 (1) VwGVG:

§ 9. (1) Die Beschwerde hat zu enthalten:

1. die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder der angefochtenen Weisung,
2. die Bezeichnung der belangten Behörde,
3. die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt,
4. das Begehren und
5. die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist.

1. Angefochtener Bescheid (Ziffer 1)

2. Rechtzeitigkeit (Ziffer 5)

2.1. Übersicht

Die Beschwerde wurde innerhalb der dafür vorgesehenen Beschwerdefrist überbracht und ist daher die gegenständliche Beschwerde rechtzeitig.

Der Bescheid wurde am 22.05.2014 zugestellt und ist mit diesem Tage zugleich auch erlassen. Die Frist zur Einbringung der Beschwerde endet daher am 19.06.2014. Diese Beschwerde ist daher rechtzeitig.

2.2. Im Einzelnen

Die Beschwerdefrist beträgt gemäß den Bestimmungen des Gesetzes vier Wochen.

Der am 15.05.2014 ausgestellte Bescheid wurde am 22.05.2014 Tage zugestellt. Damit ist er in dem Sinne der Rechtsmittelbelehrung am 22.05.2014 "erlassen":

2011/05/0121

"Erlassung" eines Bescheides bedeutet Erzeugung einer Rechtsnorm bestimmter Art; als Norm rechtlich existent wird ein intendierter Bescheid daher nur und erst dann, wenn das Erzeugungsverfahren abgeschlossen, das heißt, wenn das zeitlich letzte Erzeugungstatbestandsmerkmal - das ist in der Regel die Mitteilung des behördlichen Willensaktes nach außen - verwirklicht worden ist. Ein (schriftlicher) Bescheid ist erst mit der Zustellung bzw. Ausfolgung seiner schriftlichen Ausfertigung an eine Partei als erlassen anzusehen; nur ein erlassener Bescheid kann Rechtswirkungen erzeugen (Hinweis B vom 18. Februar 1988, 88/09/0002, und das E vom 20. März 2001, 2000/11/0336). Auch in Ansehung von Bescheiden kollegial eingerichteter Verwaltungsbehörden kommt es nicht auf den Zeitpunkt der inneren Willensbildung des Verwaltungsorgans, sondern auf den der Erlassung des Bescheides - bei schriftlichen Bescheiden also auf den der Zustellung an die Partei - an (Hinweis E vom 25. September 2012, 2008/04/0045, mwN, sowie VfSlg. 9428/1982 und 13111/1992).

3. Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung

Im vorliegenden Fall wird - zugleich - ausdrücklich beantragt, eine mündliche Verhandlung gemäß § 24 VwGVG durchzuführen.

Die mündliche Verhandlung erweist sich im vorliegenden Fall als zwingend erforderlich, insbesondere um die Differenzen des Sachverhaltes zu klären.

In dieser Hinsicht ist - letztlich - auch in keiner Weise nachvollziehbar, wie die Behörde im vorliegenden Fall vorgeht:

*Mit dem Bescheid des Stadtmagistrates der Stadt Z, Bau-, Wasser- und Anlagenrecht vom 15.05.2014, ZI. ***/***/**4 betreffend die Errichtung einer Baugrubensicherung für Wohnanlage mit dem Standort in Adresse 1, Z, zugestellt am 22.05.2014 wurde die Baugrubensicherung bewilligt und auch in jenem Verfahren eine Beschwerde erhoben; mit dem hier vorliegenden Bescheid wird die Fremdgrundinanspruchnahme bewilligt, obschon ein Verfahren nach § 36 TBO auch in dem Sinne eines Vorverfahrens gar nicht in ausreichender Weise vorgenommen worden ist.*

Hier man also geteilt, was in der Natur und aus technischer Sicht untrennbar zusammen gehört: die konkret Art der Baugrubensicherung, die Gegenstand des weiteren Verfahrens ist,

kann ohne eine Fremdgrundinanspruchnahme nicht vorgenommen werden; daher kann auch die getrennte Bewilligung nicht erteilt werden.

4. Belangte Behörde (Ziffer 2)³

Belangte Behörde ist der Stadtmagistrat der Stadt Z. Dieser war Baubehörde und hat den Bescheid erlassen.

Die belangte Behörde wird daher im Sinne des § 9 Abs. 2 Ziffer 1 iVm § 9 Abs. 1 VwGVG mit „Stadtmagistrat der Stadt Z “ als Baubehörde bezeichnet; so hat sie sich selbst als die Verwaltungsbehörde in dem Sinne der Art 130,132 B-VG bezeichnet. Es darf in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass das Gesetz in § 12 VwGVG ausdrücklich anordnet, dass die Einbringungsstelle für Schriftsätze jene ist, die über den Akt verfügt (siehe dazu Fister/Fuchs/Sachs, das neue Verwaltungsgerichtsverfahren, Wien 2013, RN 1 zu § 12 VwGVG, Seite 92).

5. Beschwerdegründe (Ziffer 3 als Überblick)

Als Beschwerdegründe werden geltend gemacht:

- materielle Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides*
- formelle Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides wegen Verletzung zu den Verfahrensvorschriften, bei deren Einhaltung der belangten Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen müssen.*

6. Beschwerdeantrag

Im Beschwerdeantrag wird die Abänderung des angefochtenen Bescheides im Sinne einer Zurück- in eventu aber Abweisung des Bauansuchens beantragt.

In eventu wird der Antrag gestellt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung um Neuschöpfung eines Bescheides an die Baubehörde zurückverweisen.

In dem Verfahren wird nach § 24 VwGVG der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt.

Zugleich wird für das Verfahren beantragt:

- a) die Vornahme eines Ortsaugenscheines*
- b) die Einholung eines sprengtechnischen Sachbefunds, zum Beweis dafür, dass Beschädigungen der Liegenschaft der Einschreiter durch die Vornahme der Ankersprengungen in keiner Weise ausgeschlossen werden können*
- c) die Einholung eines materialtechnischen - baustofflichen Sachbefunds zum Beweis dafür, dass Material, das heißt körperliche Sachen und Gegenstände, darunter Betonhaufwerk mit chemischen Zusatzstoffen in der Liegenschaft der Einschreiter verbleiben werden*
- d) die Erörterung der Befunde und der Gutachten in der mündlichen Verhandlung.*

Die Verbindung mit dem die Baugrubensicherung und deren Bewilligung betreffenden Verfahren wird ebenfalls ausdrücklich beantragt.

7. Angabe der Rechte, in denen die Beschwerdeführer verletzt sind⁴

Als Beschwerdegründe werden geltend gemacht

- a) die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides*
- b) die Verletzung von Verfahrensvorschriften bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen müssen.*

Dazu wird nachfolgendes Weitere mitgeteilt:

Gemäß den verfassungsrechtlichen Bestimmungen des Art. 132 Abs. 1 Ziffer 1 B-VG wird seitens der Beschwerdeführer zugleich auch angegeben, „in welchen Rechten“ diese als verletzt zu sein behauptet.

Es ist nämlich zur Gänze unverständlich, weshalb die Ausführung des § 9 VwGVG nichts über die konkrete Angabe eines Beschwerdepunktes enthalten, ja sogar dazu gelehrt wird, dass die Angabe eines Beschwerdepunktes nicht erforderlich sei, zugleich aber im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sehr wohl eine „Eingrenzung des Meritums“ durch den Bescheidantrag bzw. die Angabe der betroffenen Rechte erfolgen solle.

Gemäß Art. 132 Abs. 1 B-VG werden daher die Rechte der Beschwerdeführer, in welche diese verletzt wurden, wie folgt angegeben:

Die Beschwerdeführer wurden in folgenden Rechten verletzt:

- in ihrem verfassungsrechtlichen Recht auf Abweisung bzw. Zurückweisung eines Bauansuchens*
- in ihrem Recht auf Durchführung einer mündlichen Bauverhandlung*
- in ihrem Recht auf Schonung und Wahrung des Eigentumsrechts*
- in ihrem Recht auf Durchführung eines ordentlichen und vollständigen Ermittlungsverfahrens gemäß §§ 8, 37 und 45 AVG*
- in ihren Parteienrechten gemäß § 26 Abs. 3 TBO 2011*
- in ihrem Recht auf Durchführung eines ordnungsgemäßen Beweisverfahrens unter Wahrung der verfahrensrechtlichen Grundsätze betreffend den Beweis durch Sachverständige*
- in ihrem Recht auf vollständige Einholung eines vollständigen tiefbau- und geotechnischen Sachbefundes*
- in ihrem Recht auf Wahrung des Parteiengehörs gemäß §§ 8, 37 und 45 AVG*
- in ihrem Recht auf Vornahme eines Lokalaugenscheins*
- in ihrem aus Art. 47 GRC sich ergebenden Verfahrensrechten bzw. deren Einhaltung*
- in ihrem Recht auf ein faires Verfahren*
- in ihrem Recht auf Wahrung des Gleichheits- und Eigentumsgrundsatzes*
- im Gesetzmäßigkeitsprinzip*
- in ihrem Recht auf vollständige Erhebung des Sachverhaltes*
- in ihrem Recht auf Unversehrtheit des Eigentums*
- in ihrem Recht auf Unterlassung einer Inanspruchnahme der eigenen Liegenschaft*

- in ihrem Recht auf Unterlassung der Teilung zusammen gehörden Verwaltungssachen

Der angefochtene Bescheid leidet dabei an Rechtswidrigkeit seines Inhaltes sowie an Rechtswidrigkeit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften.

B Sachverhalt

Die Bauwerberin beabsichtigt die Errichtung einer Wohnanlage auf dem Grundstück Adresse 1, Z.

Für die Errichtung dieser Wohnanlage bedarf es unter anderem der Fremdgrundinanspruchnahme des Grundstückes der Beschwerdeführer, Adresse 5, KG X, Gst. 4.

Die Ausführung der Fremdgrundinanspruchnahme - betreffend die Beschwerdeführer - gestaltet sich wie folgt:

Westlich des oberen Sicherungsabschnittes soll die Baugrube durch einen ein- bis zweifach verankerten Pfahlblock aus geneigten K leinbohrpfählen gesichert werden. Zur Verankerung wird ein wiederausbaubares Ankersystem verwendet. Die Höhe des Pfahlblockes beträgt ungefähr 5,0 m und die Kleinbohrpfähle binden weitere 5,0 m in den Baugrund ein. Für den unteren Sicherungsabschnitt ist die Spritzbetonnagelwand mit zusätzlichen wiederausbaubaren Vorspannankern vorgesehen. Die maximale Höhe der Nagelwand beträgt 8,0 m. Die Anker ragen in die westlich angrenzenden Grundstücke wie auch in das Grundstück der Beschwerdeführer.

Für das von den Beschwerdeführer betroffene Grundstück ist die Einbringung von 21 Ankern mit einer Länge von 15 m vorgesehen. Zudem wurden zur Abdeckung möglicher Anpassungen 4 zusätzliche Anker beantragt und bewilligt.

1. Bauplatz

1.1. Bauplatz und Bezeichnung

Bauplatz ist das Gst. 2 „Gärten“, vorgetragen in FZ ***1, KG X, mit einer unverbürgten Gesamtfläche von 1.132 m².

Diese Liegenschaft steht im Eigentum der Firma R und S GmbH mit dem Sitz in Adresse 6 in Z, die aufgrund des Kaufvertrages vom 27.09.2005 das Eigentumsrecht an der gegenständlichen Liegenschaft erworben hat.

Diese Liegenschaft hat den folgenden Grundbuchsauszug:
(Grafik wird nicht dargestellt)

2. Liegenschaft der Einschreiter

2.1 Einschreiter

*Die Beschwerdeführer sind grundbücherliche Eigentümer der Liegenschaft EZ ***2 GB X, bestehend aus Gst.4 mit der Grundstücksadresse Adresse 5.*

Die Liegenschaft erreicht ein unverbürgtes Gesamtausmaß von 516 m².

2.2. Grundbuchsauszug (Grafik wird nicht dargestellt)

Die Liegenschaft der Beschwerdeführer ist von der Fremdgrundinanspruchnahme betroffen, sodass diesen Parteistellung nach § 36 TBO zukommt.

Zugleich ist diese durch die entsprechende Bauführung unmittelbar beeinträchtigt: das ergibt sich aus der Überlegung, dass das natürliche Gefälle zwischen den betroffenen Grundstücken so groß ist, dass in einem jeden Falle der Bauführung eine massive Gefahr für die Liegenschaft der Einschreiter in dem Sinne besteht, dass es zu einer unmittelbaren Beeinträchtigung kommt.

Aus der Gefährdung des Eigentums kommt daher eine eigene, wesentliche Beeinträchtigung, die wiederum eine eigene, weitere Parteistellung zugunsten der Nachbarn begründet.

3. Lage der Grundstücke zueinander

*Die Lage der Grundstücke zueinander ist ausgewiesen wie folgt:
(Quelle: TIRIS)
(Grafik wird nicht dargestellt)*

4. Nachbarrechtliche Stellung des § 36 TBO

Das Grundstück der Beschwerdeführer grenzt direkt an die Liegenschaft der Bauwerberin an. Daher kommt dieser Parteistellung gemäß § 36 TBO zu.

C Beschwerdeausführungen

1. Mangelnde Konkretisierung

Der angefochtene Bescheid erweist sich als rechtswidrig. Der Spruch des angefochtenen Bescheides erweist sich als unvollständig. In einen Spruch sind Auflagen, Bedingungen und Befristungen mit aufzunehmen.

Auch der diesem Bescheid zu Grunde liegende Antrag erweist sich als unzureichend konkretisiert um einer Bewilligung zugänglich gemacht werden zu können.

Gemäß § 13 AVG wäre die belangte Behörde dazu verhalten gewesen, der Bauwerberin zur Behebung des Mangels zu veranlassen.

Dabei wäre die belangte Behörde zu der Feststellung gelangt, dass über die von der Bauwerberin beabsichtigte Fremdgrundinanspruchnahme mangels Vorliegen der Voraussetzungen des § 13 AVG negativ abzusprechen gewesen wäre.

Anbringen

§ 13. (1) Soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können Anträge, Gesuche, Anzeigen, Beschwerden und sonstige Mitteilungen bei der Behörde schriftlich, mündlich oder telefonisch eingebracht werden. Rechtsmittel und Anbringen, die an eine Frist gebunden sind oder durch die der Lauf einer Frist bestimmt wird, sind schriftlich einzubringen. Erscheint die telefonische Einbringung eines Anbringens der Natur der Sache nach nicht tunlich, so kann die Behörde dem Einschreiter auftragen, es innerhalb einer angemessenen Frist schriftlich oder mündlich einzubringen.

(2) Schriftliche Anbringen können der Behörde in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden, mit E-Mail jedoch nur insoweit, als für den elektronischen Verkehr zwischen der Behörde und den Beteiligten nicht besondere Übermittlungsformen vorgesehen sind. Etwaige technische Voraussetzungen oder organisatorische Beschränkungen des elektronischen Verkehrs zwischen der Behörde und den Beteiligten sind im Internet bekanntzumachen.

(3) Mängel schriftlicher Anbringen ermächtigen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

(4) Bei Zweifeln über die Identität des Einschreiters oder die Authentizität eines Anbringens gilt Abs. 3 mit der Maßgabe sinngemäß, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf der Frist als zurückgezogen gilt.

(5) Die Behörde ist nur während der Amtsstunden verpflichtet, schriftliche Anbringen entgegenzunehmen oder Empfangsgeräte empfangsbereit zu halten, und, außer bei Gefahr im Verzug, nur während der für den Parteienverkehr bestimmten Zeit verpflichtet, mündliche oder telefonische Anbringen entgegenzunehmen. Die Amtsstunden und die für den Parteienverkehr bestimmte Zeit sind im Internet und an der Amtstafel bekanntzumachen.

(6) Die Behörde ist nicht verpflichtet, Anbringen, die sich auf keine bestimmte Angelegenheit beziehen in Behandlung zu nehmen.

(7) Anbringen können in jeder Lage des Verfahrens zurückgezogen werden.

(8) Der verfahrenseinleitende Antrag kann in jeder Lage des Verfahrens geändert werden. Durch die Antragsänderung darf die Sache ihrem Wesen nach nicht geändert und die sachliche und örtliche Zuständigkeit nicht berührt werden.

(9) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 10/2004)

2. Wiederherstellung des früheren Zustandes

Die Bestimmung des § 36 Abs. 5 TBO sieht vor, dass der Bauherr bzw. Eigentümer der betreffenden baulichen Anlage innerhalb einer angemessenen Frist nach Beendigung der Bauarbeiten den früheren Zustand wiederherzustellen hat.

§ 36

Vorübergehende Benützung von Nachbargrundstücken

[...]

(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.

[...]

Die Verpflichtung des Bauherren oder Eigentümer der baulichen Anlage, nach Durchführung den früheren Zustand innerhalb einer bestimmten Frist wiederherzustellen, wäre daher in den Spruch des angefochtenen Bescheides mitaufzunehmen gewesen. Mangels einer Befristung ist der gesamte Bescheid rechtswidrig.

Die belangte Behörde hat nicht über sachverhaltenswesentliche Elemente abgesprochen, weshalb der angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit behaftet ist.

1.1. Nichtbescheid

Der Spruch soll die normative Erledigung einer Sache zum Ausdruck bringen. Da nun aufgrund des vorangeführten ein wesentlicher Teil der abzusprechenden Sache nicht mit dem Spruch erledigt wurde, kommt es nicht zu einer abschließenden Entscheidung gemäß § 36 TBO, sodass ein Bescheid nicht vorliegt.

1.2. Bestandteil Planskizze

Die belangte Behörde legt ihrem Spruch eine Planskizze zu Grunde, die einen wesentlichen Bestandteil des angefochtenen Bescheides bilden soll. Wenn die Behörde schon derartige Schriftstücke zum Inhalt und in den Spruch eines Bescheides mit aufnimmt, müssen diese Schriftstücke auch der Bescheidausfertigung angeschlossen werden.

Den Beschwerdeführern gegenüber wurde der angefochtene Bescheid nicht in seinem gesamten Umfang erlassen und stellt dies einen wesentlichen Verfahrensmangel dar.

2. Dauerhafte - vorübergehende Fremdgrundinanspruchnahme

Der angefochtene Bescheid erweist sich zudem insoweit als rechtswidrig, da nicht über die Fremdgrundinanspruchnahme als Ganzes abgesprochen wurde.

Die Fremdgrundinanspruchnahme für die Errichtung der Wohnanlage und Baugrubensicherung erfordert eine nicht nur vorübergehende Fremdgrundinanspruchnahme, sondern eine dauerhafte Fremdgrundinanspruchnahme.

Die Bauwerberin vertritt die Auffassung, dass die Spritzbetonanker wieder vollständig entfernt werden können.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Die Sprengung der Spritzbetonanker wird zu keiner nahtlosen Entfernung der eingebrachten Anker im Eigentum der Beschwerdeführer führen. Vielmehr werden einzelne Rückstände von der Sprengung im Grund der Beschwerdeführer zurückbleiben.

Dies stellt eine unzulässige dauerhafte Fremdgrundinanspruchnahme dar. Zugleich wird das Grundstück der Beschwerdeführer mit Sonderabfall kontaminiert. Die Auswirkungen auf das

Eigentum, Leben und Gesundheit der Beschwerdeführer sind nicht abschließend geklärt und wird dies aus Gründen der Rechtsvorsicht eingewendet.

Gegenstand des angefochtenen Bescheides ist nicht die vorübergehende Fremdgrundinanspruchnahme, sondern eine dauerhafte Fremdgrundinanspruchnahme, die sich als unzulässig erweist.

Der angefochtene Bescheid ist mit Rechtswidrigkeit behaftet und kann eine dauerhafte Fremdgrundinanspruchnahme nicht einer Bewilligung zugänglich gemacht werden.

3. Tatsächliche Fremdgrundinanspruchnahme - Rechtsunsicherheit

Die belangte Behörde führt aus wie folgt:

„Der Antrag der Anker beinhaltet jeweils die Anzahl der Anker, welche aus der Bemessung hervorgehen plus zusätzliche Anker zur Abdeckung möglicher Anpassungen während der Bauführung. Für die Lage der Anker wird ebenfalls eine mögliche Anpassung und damit geringe Abweichungen zur Einreichplanung beantragt.“

Damit wird unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass ein abschließendes Ermittlungsverfahren nicht durchgeführt wurde. Zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung war weder für die belangte Behörde noch für die Bauwerberin klar, in welchem Ausmaß die Fremdgrundinanspruchnahme erfolgen soll.

Das Ausmaß der Fremdgrundinanspruchnahme kann daher nicht mit Sicherheit konkretisiert werden. Dies führt zu Rechtsunsicherheit der Beschwerdeführer; gerade mit der Erlassung eines derartigen Bescheides hat der der österreichischen Rechtsordnung immanente Grundsatz der Rechtssicherheit Berücksichtigung zu finden. Über das Ausmaß der Fremdgrundinanspruchnahme muss konkret abgesprochen werden und hat mit der Einreichplanung übereinzustimmen.

Im hier vorliegenden Fall stimmt der verfahrenseinleitende Antrag nicht mit den Einreichplanunterlagen überein.

3.1. Fremdgrundinanspruchnahme öffentliches Gut

Die Baugrubensicherung kann nicht ohne dauerhafte Fremdgrundinanspruchnahme errichtet werden.

§ 36 TBO erklärt ausschließlich eine vorübergehende Fremdgrundinanspruchnahme - unter bestimmten Voraussetzungen - für zulässig. Die Bewilligung einer baulichen Anlage die nur mit Hilfe einer dauerhaften Fremdgrundinanspruchnahme verwirklicht werden kann, schließt die Bewilligung eines Antrages nach § 36 TBO aus.

Unabhängig davon, ob eine Bewilligung für die dauerhafte Fremdgrundinanspruchnahme durch die Stadtgemeinde Z (KG X Gst. 5) vorliegt oder nicht, erweist sich die Fremdgrundinanspruchnahme als unzulässig.

Zugleich ist zu beachten, dass die Fremdgrundinanspruchnahme der übrigen Grundstücke ebenfalls als dauerhafte Fremdgrundinanspruchnahme zu qualifizieren ist, da die Verankerungen nicht restlos von den Grundstücken entfernt werden können. Der angefochtene Bescheid ist daher mit Rechtswidrigkeit behaftet.

4. Projektsänderung § 13 AVG

Die Fremdgrundinanspruchnahme kann nur unter Erteilung von Auflagen und nicht genau modifizierbaren Abweichungen bewilligt werden. Dies führt zweifelsfrei zu einer Projektsänderung im Sinne des § 13 AVG. Es ist nicht Aufgabe der Behörde eine Fremdgrundinanspruchnahme, anhand von nicht präzisierten Modifikationen einer Bewilligung zugänglich zu machen.

Mit Schriftsatz vom 09.04.2014 beehrte die Bauwerberin eine projektsändernde Maßnahme im Sinne des § 13 AVG. Diesem Ansuchen liegt das Einbringen von weiteren Ankern in den Fremdgrund zu Grunde. Für die Beschwerdeführer stellt dies zweifelsfrei eine projektsändernde Maßnahme im Sinne des § 13 AVG dar, da es sich dabei um eine rechtlich neue Sache handelt.

Kommt die belangte Behörde zu der Feststellung, dass die Fremdgrundinanspruchnahme wie in der Einreichplanung vorgesehen, nicht durchgeführt werden kann, so hat sie eine Bewilligung nach § 36 TBO nicht zu erteilen. Zugleich muss in dem Falle einer jeden Änderung des Vorhabens und des Vorhabensgegenstandes auch ein neues Vorverfahren durchgeführt werden; weiters zu beachten ist, dass mangels eines solchen auch ein Verfahren in der Hauptsache nicht möglich ist.

Mit dem angefochtenen Bescheid wird der Bauwerberin die Möglichkeit eingeräumt ein Projekt zu errichten, das nicht antragsgegenständlich war. Nicht einmal die Bescheid erlassende Behörde konnte den genauen Umfang der beantragten Fremdgrundinanspruchnahme feststellen.

Der angefochtene Bescheid ist mit Rechtswidrigkeit behaftet. Die belangte Behörde ist bei der (Nicht-) Bewilligung eines Vorhabens unter anderem an die Einreichplanung gebunden. Diese hat mit dem verfahrenseinleitenden Antrag übereinzustimmen. Andernfalls liegt eine Einreichplanung nicht vor und kann ohne eine solche über eine Fremdgrundinanspruchnahme nicht rechtswirksam abgesprochen werden.

5. Durchführung eines Ermittlungsverfahrens

Ein entsprechendes Ermittlungsverfahren wurde nicht durchgeführt. Im Hinblick auf Umfang und Größe der Fremdgrundinanspruchnahme wäre ein entsprechendes Ermittlungsverfahren durchzuführen gewesen.

VwGH 2012/05/0004

Das Recht einer Partei, im Zuge des Ermittlungsverfahrens im Sinne der §§ 37 ff AVG gehört zu werden, stellt einen fundamentalen Grundsatz des Verwaltungsverfahrens dar. Dieses Recht auf

Parteienghör erstreckt sich aber nicht bloß auf das im § 45 Abs. 3 AVG ausdrücklich geregelte Recht der Parteien, dass ihnen Gelegenheit geboten werde, von dem Ergebnis einer Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen, also sich zum Beweiswert einzelner Beweismittel zu äußern; es steht den Parteien vielmehr frei - und hiezu muss ihnen ausdrücklich Gelegenheit geboten werden - im Ermittlungsverfahren auch ihre Rechte und rechtlichen Interessen geltend zu machen, also insbesondere auch eine Äußerung zu den rechtlichen Konsequenzen der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens auf die Lösung des Rechtsfalles abzugeben (Hinweis E 18. Jänner 1971, 1180/70; E 24. November 1998, 96/08/0406).

Mangels Durchführung eines Ermittlungsverfahrens unter Beziehung der Beschwerdeführer kommt der angefochtene Bescheid einer Überraschungsentscheidung gleich; dies verstößt gegen Art. 47 GRC und Art. 6 EMRK.

Den Beschwerdeführern ist es verwehrt geblieben, die Fremdgrundinanspruchnahme mit der Beeinträchtigung ihrer Rechte zu überprüfen. Die fachliche Überprüfung innerhalb der vierwöchigen Beschwerdefrist reicht dazu nicht aus.

5.1. Interessenabwägung

Der Erteilung einer Bewilligung nach § 36 TBO hat eine entsprechende Interessenabwägung voranzugehen. Die belangte Behörde versuchte mit der Gegenüberstellung einer Alternativen Baugrubensicherung - Kosten und Vorteile aus der Benützung - damit verbundene Nachteile eine Interessenabwägung im Sinne des Gesetzes zu konstruieren.

Wenn die belangte Behörde dabei zu der Feststellung kommt dass die Alternative Baugrubensicherung, bei der eine Fremdgrundinanspruchnahme aufgrund der Kosten nicht in Frage kommt, muss es der Bauwerberin als auch der belangten Behörde wohl entgangen sein, dass die Mehrkosten nicht durch die alternative Baugrubensicherung, sondern durch die mit der bewilligten Fremdgrundinanspruchnahme entstehenden Schäden an den Grundstücken verursacht werden.

Es ist keineswegs ausgeschlossen, dass es mit der Errichtung der Baugrubensicherung und der damit einhergehenden Fremdgrundinanspruchnahme zu irreparablen und nachhaltigen Schäden an der Liegenschaft der Beschwerdeführer kommen wird. Es wurde auch nicht abschließend geklärt, welche Auswirkungen die Sprengung der Anker auf das Grundstück haben wird.

Mit der Sprengung der Anker ist es nahliegend, dass es zu statischen Problemen mit dem auf der Liegenschaft der Beschwerdeführer befindlichen Gebäude kommt. Risse, Brüche der Mauern, des Grundes und dergleichen die die Bewohnbarkeit des Gebäudes vereiteln können, sind nicht auszuschließen.

Aus Sicht der Beschwerdeführer ist es keineswegs ausreichend nur Verformungsmessungen an den angrenzenden Objekten, Häusern und der Sicherung durchzuführen. Verformungen und statische Probleme gehen oft erst nach Errichtung der baulichen Anlage im eigentlichen Sinn einher.

Die Kosten für die Behebung der Schäden am Grundstück und der sich darauf befindlichen Anlage der Beschwerdeführer werden sich auf einen weitaus höheren Betrag als der der für die alternative Baugrubensicherung anfällt, belaufen.

Die Interessenabwägung wurde daher nicht unter Zugrundelegung aller betroffenen Interessen vorgenommen und fanden die Interessen der Eigentümer keine Berücksichtigung.

Die angefochtene Entscheidung widerspricht dem Sachlichkeitsgebot. Zugleich wird mit der Bewilligung der Fremdgrundinanspruchnahme eine Entwertung der Liegenschaft der Beschwerdeführer in einem nicht hinzunehmenden Umfang herbeigeführt.

Die Gefahr des Eintritts eines Schadens in einem unbeträchtlichen Ausmaß wurde von der belangten Behörde nicht ausreichend ermittelt. Die belangte Behörde hat ein Bauvorhaben bewilligt, ohne ein Ermittlungsverfahren in alle wesentlichen Richtungen hin durchzuführen. Die Beschwerdeführer behalten sich daher die Geltendmachung von Ansprüchen nach dem AHG gegenüber der belangten Behörde ausdrücklich vor.

5.1.1. Verwendungszweck

Die betroffene Liegenschaft dient der Bewohnung durch Menschen. Wie bereits oben ausgeführt wurde, können mit der Errichtung der Baugrubensicherung erhebliche Schäden für Leib und Leben einhergehen.

In Anlehnung an die Judikatur des VwGH, wäre von der belangten Behörde im Rahmen der Bescheiderlassung auch die Verwendung der einzelnen zu beanspruchenden Grundstücke zu berücksichtigen zu gewesen. Die Einwirkungen auf ein unbebautes Grundstück sind anders als jene auf ein bebautes Grundstück dimensioniert.

VwGH 97/07/0214

§ 3 Abs 1 Stmk GSLG stellt nicht auf eine möglichst geringe Inanspruchnahme von Fremdgrund schlechthin ab; vielmehr ist bei einem Vergleich der Fremdgrundinanspruchnahme zweier oder mehrerer in Betracht kommender Bringungsvarianten nicht eine bloße Gegenüberstellung der in Anspruch genommenen Fremdgrundflächen vorzunehmen, sondern es ist auch zu berücksichtigen, in welcher Verwendung diese Flächen stehen.

5.1.2. Sachverständigengutachten

Wenn die belangte Behörde ausführt, dass die Kosten für die alternative Baugrubensicherung ohne erforderliche Fremdgrundinanspruchnahme geschätzt ca. € 1,5 Mio. betragen werden, ist dem entgegen zu halten, dass eine Überprüfung durch einen entsprechenden Sachverständigen zu erfolgen gehabt hätte.

Die Behauptung der belangten Behörde, dass die Kosten nicht im Detail geprüft werden können aber nachvollziehbar erscheinen, widerspricht den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen.

Grundsätzlich hat die belangte Behörde bei der Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung vorzugehen. Dies darf jedoch nicht dahingehend ausgelegt werden, dass dadurch nicht nachvollziehbare und unschlüssige Entscheidungen getroffen werden.

Vielmehr hat sich die belangte Behörde, wenn sie nicht über das entsprechende Fachwissen verfügt einen Sachverständigen beizuziehen. Da sich Berechnungen und Kostenaufstellungen im Bauwesen als sehr komplex und umfangreich erweisen, wäre es an der belangten Behörde gelegen, dem Verfahren einen entsprechenden Sachverständigen beizuziehen. Der angefochtene Bescheid ist daher mit Rechtswidrigkeit behaftet und kann die Feststellung der Behörde nicht der Entscheidung zu Grunde gelegt werden.

5.1.3. Unverhältnismäßig hohe Mehrkosten

Dass es durch die Ausführung der alternativen Baugrubensicherung eben nicht zu unverhältnismäßig hohen Mehrkosten kommt, wurde bereits ausführlich dargelegt, weshalb um Wiederholungen zu vermeiden, darauf verwiesen werden darf.

5.1.4. Vorteile aus der Benützung - kein maßgebliches Kriterium

Zugleich kommt die belangte Behörde zu der Feststellung, dass die Vorteile der Ausführung der Baugrubensicherung die Nachteile überwiegen.

Dem kann nicht beigetreten werden. Es ergibt sich bereits aus der Betrachtungsweise der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Einbringung von zahlreichen meterlangen Ankern in Fremdgrund mit erheblichen Nachteilen verbunden ist.

Wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, stellt auch der Ausbau der Anker eine weitere Beeinträchtigung des Fremdgrundes dar und verbleibt der zerstörte Verpresskörper im Fremdgrund.

Aus Sicht der Beschwerdeführer reichen die Beeinträchtigungen ihres Grundes jedoch viel weiter. Aus laienhafter Sicht liegt der Schluss nahe, dass durch die Beanspruchung des Fremdgrundes Schichten des Bodens gelöst und damit Erd- und Hangbewegungen ermöglicht werden, die erhebliche nicht irreparable Schäden des Eigentums der Beschwerdeführer zur Folge haben.

Zugleich werden die damit bereits beschriebenen negativen Einwirkungen einhergehen, sodass aus Sicht der Beschwerdeführer die Vorteile in einem krassen Missverhältnis zu den Nachteilen gegenüber den Eigentümern stehen.

5.2. Änderungen - Projektstand mangelnde Entscheidungsreife

Die belangte Behörde führt selbst an, dass sich der Projektstand auf Einreichstufe befindet. Dies lässt den zwingenden Schluss zu, dass Entscheidungsreife zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides nicht vorgelegen hat.

Die Planung eines Projektes ist nicht erst bei Baubeginn um alle Details zu erweitern. Vielmehr hat ein Projekt bereits bei seiner Einreichung alle erforderlichen Angaben, Details etc. zu enthalten, sodass über dessen Bewilligungsfähigkeit abgesprochen werden kann.

Im vorliegenden Fall war es der belangten Behörde nicht einmal möglich über die Bewilligungsfähigkeit des projektierten Vorhabens abzusprechen, da das Projekt in seiner Einreichung deutlich von seiner Ausführung abweicht.

Auch hat die Ausführung von Baugrundaufschlüssen nicht erst bei Baubeginn, sondern bereits davor zu erfolgen. Es ist widersprüchlich ein Vorhaben zu bewilligen, obwohl nicht abschließend geklärt wurde, ob dies auch mit den Baugrundaufschlüssen vereinbar ist.

Aufgrund der Größe des bewilligten Projektes und der möglichen Auswirkungen auf das Grundstück der Beschwerdeführer und der anderen Eigentümer, können die Änderungen nicht mehr als geringfügig subsumiert werden.

Es handelt sich dabei nicht um die optische Ausgestaltung einer baulichen Anlage, vielmehr werden im Zuge der Baugrubensicherung bauliche Schritte unternommen die zu erheblichen Schäden an den beanspruchten Liegenschaften führen können; allein deshalb ist die Bezeichnung von geringfügigen Änderungen weit verfehlt und nicht mit dem allgemeinen sprachlichen Gebrauch in Einklang zu bringen.

Bei einem derartigen Bauvorhaben hat neben der eigentlichen baulichen Anlage auch der Baugrubensicherung eine detailreiche Planung voranzugehen. Dass eine solche nicht vorliegt und auch nicht vorgenommen wurde ergibt sich auch daraus, dass die Frage der Bohrhindernisse und die Lage der Anker nicht abschließend geklärt wurde bzw. werden konnte.

Die mangelhafte Projektplanung führt nicht zu geringfügigen Änderungen, sondern können damit Abweichungen einhergehen, die eben nicht mehr mit dem bewilligten Vorhaben einhergehen.

Der angefochtene Bescheid erweist sich als rechtswidrig und kann die belangte Behörde nicht ohne abschließende Klärung des Sachverhaltes einen Bescheid wie den hier angefochtenen erlassen.

5.3. Anberaumung einer mündlichen Verhandlung

Die TBO sieht vor, dass vor allem im Hinblick auf die Art oder Größe des betreffenden Bauvorhabens eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden kann.

Die Erlassung des Bescheides erging ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Dies stellt eine Verletzung von Verfahrensrechten der Beschwerdeführer dar. Es ist den Beschwerdeführern dadurch verwehrt geblieben sich umfassend über die das beschwerdegegenständliche Bauvorhaben in Kenntnis zu setzen.

Aufgrund des erheblichen Umfangs des Bauvorhabens und der damit einhergehenden Beeinträchtigungen für die benachbarten Liegenschaften wäre die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung unerlässlich gewesen.

VwGH 2010/05/0155

Das durchgeführte Baubewilligungsverfahren erweist sich nicht schon wegen des Auftretens eines übergangenen Nachbarn als rechtswidrig. Es besteht kein Rechtsanspruch einer übergangenen Partei auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zumal das Recht auf Parteiengehör auch dann gewährleistet ist, wenn den Parteien die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis gebracht und ihnen die Möglichkeit gegeben worden ist, hiezu innerhalb der angemessenen Frist Stellung zu nehmen (Hinweis E vom 31. Jänner 2012, 2010/05/0104, mwH). Dies gilt auch für den Fall, dass im erstinstanzlichen Verfahren keine mündliche Verhandlung durchgeführt wurde, weil es in Bezug auf das Recht des übergangenen Nachbarn auf Parteiengehör keinen Unterschied macht, ob er mangels Kenntnis von der mündlichen Verhandlung oder mangels Stattfindens einer mündlichen Verhandlung vom betreffenden Bauverfahren keine Kenntnis erlangt hatte. Das Recht auf Parteiengehör ist daher auch im Fall, dass keine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, dann gewährleistet, wenn den Parteien die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis gebracht und ihnen die Möglichkeit gegeben worden ist, hiezu innerhalb angemessener Frist Stellung zu nehmen.

Der angefochtene Bescheid ist daher mit Rechtswidrigkeit behaftet. Den Beschwerdeführern wurden die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nicht zur Kenntnis gebracht. Ebenso wurde ihr eine Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme innerhalb einer bestimmten Frist nicht eingeräumt.

5.4. Bau- und Feuerpolizeiliche Stellungnahme

Dem gegenständlichen Bauvorhaben liegt unter anderem eine bau- und feuerpolizeiliche Stellungnahme vom 27.03.2014 zu Grunde.

Eingangs darf moniert werden, dass eine solche den Beschwerdeführern nie zur Abgabe einer Stellungnahme zur Kenntnis gebracht wurde. Auch wäre es der den Beschwerdeführern im Rahmen der Akteneinsicht nicht möglich dies in Erfahrung zu bringen, da sie von dem gegenständlichen Verfahren nicht in Kenntnis gesetzt wurde. Die Gegenäußerung dazu innerhalb der vierwöchigen Beschwerdefrist auf gleicher fachlicher Ebene, ist nicht möglich und stellt das übergewöhnliche Verhalten der belangten Behörde eine gravierende Verletzung von Verfahrensvorschriften dar.

Die gegenständliche Stellungnahme verweist unter anderem auch die bau- und feuerpolizeiliche Stellungnahme vom 17.12.2013 die dem Baubewilligungsverfahren zur Errichtung der Baugrubensicherung zu Grunde liegt.

Die Aufgabe eines Sachverständigen besteht darin anhand seiner fachlichen Fähigkeiten eine Befundung und darauf aufbauende Begutachtung zu einem bestimmten Sachverhalt abzugeben. Der Verweis auf eine andere Stellungnahme ist nicht vom Aufgabenbereich eines

Sachverständigen umfasst. Die dem Bescheid zu Grunde liegende Stellungnahme erweist sich daher als un schlüssig und nicht nachvollziehbar.

Der bau- und feuerpolizeilichen Stellungnahme wurde die eingereichte Machbarkeitsstudie zu Grunde gelegt. Dabei bezieht sich der Amtssachverständige auf die dem Antrag angeschlossene geotechnische Stellungnahme und führt an, dass die Machbarkeitsstudie als schlüssig und nachvollziehbar beurteilt wird. Eine - wie auch vom VwGH geforderte - gutachterliche Tätigkeit ist daraus nicht zu entnehmen. Die Zusammenfassung einer Stellungnahme entspricht keiner gutachterlichen Tätigkeit.

Zugleich ist für die Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar, was der Amtssachverständige damit meint, wenn er anführt, dass im Vergleich zu der eingereichten Konstruktion die beschriebene Variante mit höheren Risiken verbunden und technisch daher nicht empfehlenswert sei.

Auch kommt der Amtssachverständige in seiner Stellungnahme zu der Schlussfolgerung, dass der Ausbau der Anker eine weitere Beeinträchtigung des Fremdgrundes darstellt. Allfällige weitere Auseinandersetzungen seitens der belangten Behörde und des Amtssachverständigen wurden nicht vorgenommen. Dies impliziert deutlich, dass auch eine Interessenabwägung nicht vorgenommen wurde und der angefochtene Bescheid mit Rechtswidrigkeit behaftet ist.

5.5. Geotechnisches Gutachten

Dem geotechnischen Gutachten konnte entnommen werden, dass die Sondierung im Zuge der Bodenerkundung wegen zu hoher Rammwiderstände abgebrochen werden musste. Zugleich wird angeführt, dass eine Schichtwasserführung nicht ausgeschlossen werden kann.

Damit können eintretende Schäden nicht ausgeschlossen werden. Der Schichtverlauf konnte nicht genau erkundet werden und ist damit nicht ausgeschlossen, dass es zu erheblichen Schäden am Grundstück der Beschwerdeführer kommt.

Zugleich kann es zu Verformungen der Baugrubensicherung im cm-Bereich kommen, was schwere Folgen im Hinblick auf das Grundstück der Beschwerdeführer nach sich ziehen kann.

Durch die Verformungen sind statische Probleme an der Liegenschaft der Beschwerdeführer nicht auszuschließen.

Im Gesamten betrachtet ergibt sich aus laienhafter Sicht, dass Entscheidungsreife über das gegenständliche Bauvorhaben nicht vorgelegen hat und durch die Errichtung der Baugrubensicherung mit Schäden am Grundstück der Beschwerdeführer zu rechnen ist.

6. Entscheidungsreife

Neben den materiell rechtlichen Voraussetzungen hat zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides Entscheidungsreife vorzuliegen. Im gegenständlichen Fall hat Entscheidungsreife über die Zulässigkeit der Fremdgrundinanspruchnahme noch nicht vorgelegen.

Der Sachverhalt war im vorliegenden Fall noch nicht abschließend geklärt, sodass die Erlassung des angefochtenen Bescheides zu Unrecht erfolgt ist. Vielmehr wären von der belangten Behörde weitere Ermittlungsschritte zu setzen gewesen. Eine abschließende Klärung des Sachverhaltes hat nicht stattgefunden, weshalb Entscheidungsreife nicht vorgelegen hat und die belangte Behörde dazu verhalten gewesen wäre, weitere Beweise einzuholen.

Der angefochtene Bescheid ist daher mit Rechtswidrigkeit behaftet.

7. Einreichunterlagen

Die Einreichplanung ist mit 30.05.2012 datiert. Die dem angefochtenen Bescheid zu Grunde liegende Einreichplanung ist daher nicht geeignet das gegenständliche Projekt zu umschreiben.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren eine Veränderung des Bodens stattgefunden hat und ist daher die Einreichplanung aufgrund ihres Alters nicht dazu geeignet um im gegenständlichen Verfahren entsprechende den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechende Rückschlüsse zu ziehen.

8. Zusammenfassung

Im Gesamten darf festgehalten werden, dass die Fremdgrundinanspruchnahme unzulässig ist. Über die Erteilung der Bewilligung wäre daher negativ abzusprechen gewesen. Die Beschwerdeführer haben und hatten von den Verfahrensschritten keine Kenntnis, die von der belangten Behörde vorgenommenen Verfahrensschritte stellen eine maßgebliche Verletzung der sich aus den §§ 8, 37 und 45 AVG ergebenden Parteirechte dar. Mit dem angefochtenen Bescheid kommt es zu einer „Beschneidung“ der entsprechenden Möglichkeiten der Nachbarn im Umfang des § 26 Abs. 3 TBO.

Wenn man all diese Umstände „zusammenzählt“, dann ergibt sich eine Verletzung der Verfahrensrechte der Beschwerdeführer von derartiger Gravität und Evidenz, sodass davon ausgegangen werden muss, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

D Zivilrechtliche Einwendungen

1. Art. XXXVII EGZPO

Art. XXXVII EGZPO lautet:

Artikel XXXVII.

Die dem Besitzer einer unbeweglichen Sache oder eines dinglichen Rechtes gemäß §§. 340 bis 342 a. b. G. B. zustehende Berechtigung, das Verbot einer beabsichtigten Bauführung vor Gericht zu fordern,

hat nicht mehr statt, wenn der Bauführer nach Inhalt der für die Bauführungen geltenden Vorschriften das Begehren um Ertheilung der Baubewilligung gestellt hat, der angeblich gefährdete, zur Baucommission gehörig und rechtzeitig geladene Besitzer jedoch bei derselben nicht erschienen ist oder gegen die begehrte Baubewilligung keine Einwendungen erhoben hat.

Die Errichtung der Baugrubensicherung kann nur durch eine dauerhafte Fremdgrundinanspruchnahme erfolgen, das impliziert, dass das Bauvorhaben in seiner Gesamtheit betrachtet nicht bewilligungsfähig ist. Die Auch die Errichtung einer Baugrubensicherung kann nur dann erfolgen, wenn dies ohne dauerhafte Fremdgrundinanspruchnahme möglich ist.

Im gegenständlichen Fall ist die Errichtung der Baugrubensicherung ohne eine dauerhafte Verankerung mit Bodennägeln nicht möglich, die Errichtung der Baugrubensicherung kann damit einer Baubewilligung nicht zugänglich gemacht werden. Folglich wäre auch über die Fremdgrundinanspruchnahme negativ zu entscheiden gewesen.

1.2. Zivilrechtliches Vertiefungsverbot

Zivilrechtlich ist auf Folgendes zu verweisen:

Seit Jahren judiziert der Oberste Gerichtshof zu § 364 ABGB (so unter anderem in 7 Ob 573/92, 1 Ob 620/94; 1 Ob 221/98a, 5 Ob 130/00d; 7 Ob 782/00x), dass ein gefährdeter Nachbar gegen die unzulässigen Vertiefungen seines eigenen Grundstückes auch durch vorbeugende Unterlassungsklage gegen die drohende Beeinträchtigung seines Eigentums auch gegen einen bloß einmalig drohenden Eingriff klagen kann.

Dabei muss die Gefahr einer unzulässigen „Vertiefung“ bestehen.

Damit hat der Kläger eines solchen Anspruches ein bestimmtes, die Festigkeit seines eigenen Grundstückes gefährdeten Verhaltens des Nachbarn als materiell-rechtliche Voraussetzung seines Anspruches zu belegen und zu beweisen.

Im Grundsatz vertritt, das ist der allgemeine Gedanke der §§ 354 ff ABGB ein jeder Eigentümer nicht nur den Nutzen, der mit seinem Eigentum verbunden ist, sondern auch die Lasten. Direkte Immissionen sind immer untersagt.

Ganz allgemein sagt der OGH:

1Ob1/88; 7Ob573/92; 1Ob620/94; 7Ob103/98t; 1Ob221/98a; 5Ob130/00d; 1Ob15/02s; 1Ob127/04j; 5Ob163/08v; 3Ob95/11h ; 8Ob100/11f

Zweck der Bestimmung ist ganz allgemein die Sicherung der Festigkeit und Standsicherheit des Nachbargrundstücks gegen Vorkehrungen, die einen Eingriff in die natürliche bodenphysikalische Beschaffenheit des Nachbargrundstücks bewirken. Als solcher Eingriff ist es anzusehen, wenn durch Veränderungen der Bodenbeschaffenheit durch den Oberlieger die Strömungsverhältnisse im Boden zum Nachteil des Unterliegers verändert werden.

TE OGH 1992-07-30 7 Ob 573/92

nur: Zweck der Bestimmung ist ganz allgemein die Sicherung der Festigkeit und Standsicherheit des Nachbargrundstücks gegen Vorkehrungen, die einen Eingriff in die natürliche bodenphysikalische Beschaffenheit des Nachbargrundstücks bewirken. (T1); Beisatz: Die allfällige Ortsüblichkeit spielt bei Ansprüchen nach 8 364b ABGB keine Rolle. (T2)

Es ist daher nicht einzusehen, warum im vorliegenden Fall die zivilrechtlichen Grundlagen der rechtlichen Beurteilung eines Sachverhalts wie des vorliegenden gleichsam "auf den Kopf gestellt" werden.

Im vorliegenden Fall hat diese Rechtsprechung - im Verbund mit der gegebenen gesetzlichen Lage eine wesentliche Bedeutung.

1.3. Baugrubensicherung

Zivil- und baurechtlich wurde in dem V erfahren zur Errichtung der Wohnanlage unmissverständlich mitgeteilt:

- a) Eine Zustimmung zu Maßnahmen nach § 36 TBO 2011 erfolgt nicht*
- b) Eine Zustimmung zu Aufschüttungen und Ausgrabungen im Sinne des § 49 TBO 2011 erfolgt nicht*

Es wurde bereits im baurechtlichen Bewilligungsverfahren der Wohnanlage der Antrag gestellt, die Behörde möge bereits jetzt den entsprechenden Grenzverlauf sichern, um späterhin die Eingriffe in dem Viermeterbereich prüfen zu können. Bis dato wurde ein solcher Grenzverlauf nicht gesichert.

Daraus geht zweifelsfrei hervor, dass der vorhandene Grenzverlauf und wesentliche Fragen der Baugrubensicherung im Einzelnen nicht geklärt sind. Entscheidungsreife hat zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung noch nicht vorgelegen.

1.4. Verbleib des Ankersystems

Aus Sicht der Beschwerdeführer ist es nicht möglich die Gesamte sich auf ihrem Grundstück eingebrachte Verankerung zu lösen, sodass auch nach Vornahme der Sprengungen Reste der Verankerung im Grundstück verbleiben werden. Dies ist unzulässig.

2. Im Kern verhält es sich einfach:

Nach Art 15 Abs 9 B-VG darf der Landesgesetzgeber nur solche zivilrechtlichen Regelungen schaffen, die zur Regelung des Gegenstandes unbedingt erforderlich sind; eine Schaffung einer Regelung zu einer permanenten Inanspruchnahme fremden Grundes durch

- a) das Einbringen von Bauschutt
- b) das Einbringen von Explosionsschnüren
- c) das Einbringungen von Sprengmitteln
- d) die Vornahme von Sprengungen und anderen unterirdischen Manipulationen ist ihm untersagt.

Daher ist ein Bescheid, wie der angefochtene, zur Gänze gesetzlos.

E.) Beschwerdeanträge

Es wird daher gestellt der

Beschwerdeantrag

das Landesverwaltungsgericht Tirol möge

1. den Bescheid des Stadtmagistrates der Stadt Z vom 16.05.2014 zur Zl. ***/***/**1, zugestellt am 20.05.2014, wegen Fremdgrundbenützung aufheben und das Bauansuchen zurück- in eventu abweisen.
2. in eventu den Bescheid des Stadtmagistrates der Stadt Z vom 16.05.2014 zur Zl. ***/***/**1, zugestellt am 20.05.2014, wegen Fremdgrundbenützung aufheben und das gegenständliche Bauverfahren zur Neuentscheidung an die Baubehörde zurückweisen.
3. eine mündliche Verhandlung anberaumen.
4. die beantragten Beweise aufnehmen.

Dazu werden beantragt:

- a) die Vornahme eines Ortsaugenscheines
- b) die Einholung eines sprengtechnischen Sachbefunds, zum Beweis dafür, dass Beschädigungen der Liegenschaft der Einschreiter durch die Vornahme der Ankersprengungen in keiner Weise ausgeschlossen werden können
- c) die Einholung eines materialtechnischen - baustofflichen Sachbefunds zum Beweis dafür, dass Material, das heißt körperliche Sachen und Gegenstände, darunter Betonhaufwerk mit chemischen Zusatzstoffen in der Liegenschaft der Einschreiter verbleiben werden
- d) die Erörterung der Befunde und der Gutachten in der mündlichen Verhandlung."

- Beschwerde der Nachbarin Mag. B B, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. E E:

„Gegen den Bescheid des Stadtmagistrats Z vom 16.5.2014, Zl. ***/***/**1 mit dem die belangte Behörde der Konsenswerberin u.a. die Benützung des im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Nachbargrundstücks GSt. 3 KG X (Adresse 4, Z) für die Dauer von 9 Monaten ab Baubeginn durch Anbringung von insgesamt 24 Erdankern von je 15 m

Länge genehmigt hat, erhebt die Beschwerdeführerin in diesem Umfang fristgerecht durch RA Dr, E E, der sich auf die erteilte Vollmacht beruft, die

Beschwerde

an das Landesverwaltungsgericht und

beantragt

die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Der Bescheid wird aus den Beschwerdegründen der Rechtswidrigkeit des Inhalts und wegen Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten und dazu ausgeführt:

1) Rechtswidrigkeit des Inhalts:

Nach dem Inhalt des angefochtenen Bescheides sollen für die Baugrubensicherung der auf GSt 2 KG X projektierten Wohnanlage Adresse 1 insgesamt 24 Stück sogenannter wiederausbaubarer Vorspannanker von je 15 Länge im Grundstück der Beschwerdeführerin, das höhenmäßig ca 10m über dem GSt. 2 liegt, Verwendung finden, die aus einer Stahllitze und einem Verpresskörper aus Beton bestehen. Nach Errichtung des Gebäudes hätten diese Vorspannanker ihre Funktion erfüllt und sollten wieder entfernt werden, indem durch einen Sprengsatz der Verpresskörper zerstört und damit die Stahllitze wieder herausgezogen werden können soll. Die Bruchstücke des Verpresskörpers sollen hingegen im Boden verbleiben.

*Die Behörde unterliegt schon insofern einem Rechtsirrtum, als sie fälschlich davon ausgeht, dass die Inanspruchnahme des Grundes der Beschwerdeführerin nur vorübergehend sei, weil die Vorspannanker wiederausbaubar wären. Wie sie im angefochtenen Bescheid jedoch ausführt, sollen die Betonbruchstücke des Verpresskörpers im Boden verbleiben und sind demgemäß keineswegs „wiederausbaubar“. Die Wiederausbaubarkeit bezieht sich lediglich auf die Stahllitze, mit der die notwendige Vorspannkraft für die Baugrubensicherung aufgebracht werden soll. Selbst wenn alle Stahllitzen wieder ausgebaut werden könnten -was allein schon bei der Zahl von 24 auf die geringe Fläche unwahrscheinlich ist, ist die Inanspruchnahme des Grundes der Beschwerdeführerin somit keineswegs vorübergehend, sondern dauernd. Immerhin handelt es sich bei dem Betonhaufwerk, das im Boden verbleiben soll, um Abfall im Sinn von „Betonabbruch“ Schlüsselnummer xxxx, der einerseits entsorgungspflichtig ist, andererseits im Zuge allfälliger künftiger Baumaßnahmen am Grundstück der Beschwerdeführerin zu erheblichen Erschwernissen und damit Kostensteigerungen führen kann. Wie der Baubehörde bekannt ist, hatte die Beschwerdeführerin bzw. ihre Mutter als ihre Rechtsvorgängerin bereits wegen der drückenden Parkraumnot im Stadtteil X die Bewilligung für den Bau einer Tiefgarage auf GSt 3 beantragt (***/***/**5), hatte dieses Vorhaben jedoch vorläufig aus familiären Gründen (Gemeinschaftsprojekt mit Liegenschaft GSt 6) zurückgestellt. Der Verbleib von insgesamt 24 Verpresskörpern in dem nur insgesamt 304 m2 messenden Grundstück ist jedenfalls keine vorübergehende Inanspruchnahme, sondern eine bleibende Beeinträchtigung.*

Es sei daran erinnert, dass der VwGH im Erkenntnis vom 4.4.2003, ZI. 2001/06/0115 klargestellt hat, dass ausgehend von § 34 Abs. 5 TBO nur solche Eingriffe in das

Nachbargrundstück zulässig sind, die die Herstellung des früheren Zustandes zulassen. Nachdem die Konsenswerberin nicht einmal vorgibt, den früheren Zustand wiederherstellen zu wollen, sondern ganz klar beabsichtigt ist, die Bruchstücke von 24 Verpresskörpern von Vorspannankern im Grundstück zu belassen und auch die Wiederherstellung des vorigen Zustandes (frühere Bodenbeschaffenheit) abgesehen von der entgegenstehenden Absicht gar nicht möglich erscheint, kann § 34 TBO denkunmöglich eine Grundlage dafür bilden, die Beschwerdeführerin dazu zu verpflichten, diese Inanspruchnahme ihre Grundes hinzunehmen.

Dies ganz abgesehen von den berechtigten Bedenken der Beschwerdeführerin dahingehend, dass schon die Einbringung der Anker In Anbetracht der Sensibilität des Untergrundes bedenklich ist, zumal der Untergrund aus dicht gelagerten schluffigen Feinsanden auf einem Sockel aus Höttinger Breccie besteht und bei dem mit zutretenden Hangwässern am Übergang vom Sand zur Breccie gerechnet werden muss. Ein derartiges Gefüge wird nur allzu leicht durch Schwingungen bzw. mechanische Belastung im Zuge der Bohr- und Rammarbeiten destabilisiert und ins Rutschen gebracht, wie dies schon bei der Kernbohrung zur Erkundung des Untergrundes im Jahr 2008 geschehen ist und wie dies die im vorangehenden Verfahren 2011 bereits gutachterlich belegt ist. Umso mehr muss bei der Vielzahl von Sprengungen (24 am Grundstück der Beschwerdeführerin, weitere 44 in unmittelbarer Umgebung, insgesamt 68 Sprengungen in einem Umkreis von max. 50m!) mit unmittelbar drohender Gefahr für die Liegenschaft der Beschwerdeführerin gerechnet werden. Schließlich ragen die 15 m langen Anker von der südöstlichen Grundgrenze des in NW-SE-Richtung nur 17 m breiten Grundstücks der Beschwerdeführerin genau unter deren Haus und sollen 24 Sprengungen unmittelbar unter dem Haus der Beschwerdeführerin stattfinden! Es ist auch aus § 34 TBO nicht ableitbar, dass ein Nachbar im Rahmen „vorübergehender Inanspruchnahme“ seines Grundes auch Sprengungen, die eine erhebliche Gefährdung darstellen können und die auch nur eine teilweise Wiederherstellung des vorigen Zustandes ermöglichen können, hinnehmen muss!

2) Rechtswidrigkeit Infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften

a) Verletzung des rechtlichen Gehörs

*Das Verfahren leidet an einem wesentlichen Verfahrensmangel, weil der Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt rechtliches Gehör gewährt wurde und sie keine Kenntnis von den von der Konsenswerberin vorgelegten Projektunterlagen und Privatgutachten noch von allenfalls amtswegig eingeholten Gutachten erhalten hat – die Beschwerdeführerin hat nicht einmal erfahren, dass nun neuerlich nach Abweisung des seinerzeitigen Antrags betreffend Baugrubensicherung Zl. ***/2010 ein neuer dahingehender Antrag gestellt wurde und ein Verfahren anhängig ist. Nachdem Antragsgegenstand ausdrücklich die Genehmigung der Inanspruchnahme des Grundes u.a. der Beschwerdeführerin war, hat sie jedenfalls Parteistellung und hätte von allen Verfahrensergebnissen u.a. i.S. des § 43 Abs. 3 AVG verständigt werden müssen, um ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Dies ist nicht geschehen, weshalb der angefochtene Bescheid schon wegen gravierender Verletzung des rechtlichen Gehörs keinen Bestand haben kann.*

b) Unvollständiges Ermittlungsverfahren

Die Behörde mißachtet völlig, dass die in den vorliegenden Gutachten und Verfahrensbeschreibungen wohl von „wiederausbaubaren Vorspannankern“ die Rede ist,

sodass auf den ersten Blick eine vorübergehende Inanspruchnahme in Betracht käme, dass sich allerdings die Wiederausbaubarkeit allein auf die Stahleinlage bezieht, die nach Zerstörung des Beton-Verpresskörpers, wenn keine Komplikationen auftreten, herausgezogen werden kann. Sie mißachtet völlig, dass sich die Wiederausbaubarkeit nicht auf die Verpresskörper bezieht. Die Behörde hätte daher ermitteln müssen, ob und auf welche Weise die Verpresskörper-Bruchstücke entfernt werden können. Nur bei einer vollständigen Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes - und dazu gehört auch die Entfernung der eingebrachten Verpresskörper - kann nämlich im Sinn der vorzitierten VwGH-Judikatur von einer vorübergehenden Inanspruchnahme von Fremdgrund die Rede sein. Für eine dauerhafte Inanspruchnahme von Fremdgrund, und dazu gehört die Kontaminierung mit Betonbruchstücken, bietet § 34 TBO keine Rechtsgrundlage.

Im Übrigen hätte die Behörde, wenn sie schon unverständlicherweise grundsätzlich die Duldung einer Vielzahl von Sprengungen direkt unter einem Wohnhaus und in dessen unmittelbarem Nahbereich mit der nicht nur theoretisch gegebenen Möglichkeit von Gebäudeschäden, wie sie bei Bauführungen in unmittelbarer Nähe generell nicht ausgeschlossen werden kann, für zumutbar hält, zur Abklärung eben dieser Zumutbarkeit entsprechende Gutachten einholen müssen. Es genügt keineswegs, im Rahmen einer Auflage die Einhaltung der Schwinggeschwindigkeit der ÖNORM S 9020 vorzuschreiben und der Behörde eine Beurteilung vorab zu übermitteln - das geschähe ja neuerlich in Umgehung des rechtlichen Gehörs der Betroffenen -, sondern die Behörde muss im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor Bescheiderlassung klären, ob gerade in dem geotechnisch höchst sensiblen Bereich die Verwendung der Sprenganker überhaupt vertretbar ist und ob die Einhaltung der Schwinggeschwindigkeit nach ÖNORM S 9020 überhaupt unter den besonderen Bodenverhältnissen ausreichend Sicherheit bietet, dass es nicht zu schweren Schäden an den Nachbarliegenschaften kommt. Die im angefochtenen Bescheid gewählte Vorgangsweise, dass sozusagen ein Vorab-Freibrief gegen nachträgliche Lieferung der Nachweise dass dies unbedenklich sei ausgestellt wird und Vorschreibung von Grenzwerten, ohne dass geklärt ist, ob diese überhaupt einhaltbar sind und unter den gegebenen Voraussetzungen überhaupt genügen, ist jedenfalls mit den Verfahrensvorschriften nicht in Einklang zu bringen.

Es wird daher

beantragt

Der Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid im Sinn einer Abweisung des Bauansuchens, insbesondere des Antrags auf Inanspruchnahme des Grundes der Beschwerdeführerin, abzuändern.

Weiters wird der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wiederholt."

- Beschwerde der C C, vertreten durch DI H H:

„Beschwerde

Innerhalb offener Frist erhebe ich gemäß §4 Abs. 1 des Ziviltechnikergesetzes 1993 (ZTG), BGBl Nr. 156/1994 in Vertretung von

C C, Adresse 2, Z

gegen den Bescheid der Stadt Z vom 16.05.2011, zugestellt am 3.06.2011,

****/***/**1*

Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit

und führe dazu aus:

Nach mehrfachen vorangegangenen Bauansuchen für dieselbe Wohnanlage seit 2005, die allesamt wegen rechtlicher Mängel abgewiesen oder zurückgezogen wurden, wird nun ein weiterer Versuch mit leicht abgewandelten Plänen unternommen.

*Mit Bescheid des Stadtmagistrates Z vom 22.5.2014, ZI. ***/***/**3, Adresse 1 wurde nun wieder der Antragstellerin die Errichtung einer Wohnanlage mit Tiefgarage in Z, Adresse 1 baurechtlich bewilligt.*

*Die dafür notwendige Baugrubensicherung wurde separat als eigenes Bauvorhaben eingereicht und mit Bescheid vom 15.5.2014, ZI. ***/***/**6 genehmigt.*

Gegen die dafür notwendige Fremdgrundbenützung im vorliegenden Bescheid sprechen

A) Verfahren:

Die Baugrubensicherung soll mit ausbaubaren Ankern, verbleibenden Ankern und „Nägeln“ mit Pfahlböcken und Spritzbetonwänden ausgeführt werden.

Das positive Gutachten für die projektierte Baugrubensicherung kommt vom selben Amt, das diese bewilligt: Baupolizei, Dipl.Ing.(FH) I vom 14.6.2010.

Interessenskonflikt! Es bezieht sich auf die erste Baugenehmigung vom 22.9.2006 und ist wegen diverser Änderungen überholt und unvollständig (fehlende Angabe der Restmassen).

Die Fremdgrundbenützung ist demnach wegen unvollständigem Ansuchen und Befangenheit abzulehnen.

B) Es besteht eine Differenz von der angesuchten Fremdgrundbenützung zu der bewilligten Baugrubensicherung: Die Fremdgrundbenützung wurde bei Haus Adresse 2 nur für 4,0m lange Anker angesucht und genehmigt, projektiert sind 6,0m lange Anker.

Die Unterfangung der Fundamente, die Spritzbetonwand mit 4,0m langen Nägeln, allesamt im Fremdgrund und dauerhaft verbleibend, sind nicht genehmigt worden.

Die Fremdgrundbenützung ist demnach als unvollständig beschrieben und zum Teil dauerhaft verbleibend abzuweisen.

C) Nicht untersucht wurde die Lage und Wirkung der 6,0m langen Anker und 4,0m langen Nägel, alle im Bereich der Grundleitungen unter dem Haus Adresse 2 und der Drainage zwischen Hang und Haus Adresse 2. Eine Beschädigung wäre eine Katastrophe, da die Leitungen nicht zugänglich unter der Bodenplatte liegen und eine zerstörte Drainage Schäden und Flutung der Hauswand zum Hang bewirken würde. Es gibt keine Garantie auf Schadensfreiheit, Schäden sind auf dem Zivilrechtsweg einzuklagen mit zweifelhaftem Ausgang.

Die Fremdgrundbenützung ist demnach wegen Gefährdung von Nachbargebäuden abzuweisen.

D) Die Verpressstrecken der ausbaubaren Bohranker werden nachträglich gesprengt, um die Stahllitzen ziehen zu können. Die angeführten Gutachten für diese Methode bestehen hauptsächlich für Anker im Bereich von Gasleitungen. Der vorgesehene Mindestabstand vom Schutzobjekt beträgt lt. ÖNORM S9020 15m. Zum Teil sind die Anker auf der Straße (auf der sich Adresse 4 und 5 befinden) bis 4,0m Abstand unter dem Haus vorgesehen, bei Haus Adresse 2 noch näher. Bei Unterschreitung des 15m-Abstandes sprechen die Gutachten von besonderen Sicherungsmaßnahmen bei einem höheren Schadensrisiko wie Putzrissen und -abplatzungen und besonderen Beweissicherungsmaßnahmen. Das alles fehlt.

Dabei besteht ein weit größeres Schadensrisiko bei einem Gebäude der Jahrhundertwende mit Einzelfundamenten und Mauerwerksbau als bei einer verschweißten Rohrleitung im Erdreich.

Was Sprengungen von 41 Stk Ankern mit je 15m und von 13Stk Ankern mit je 6m Länge unter einem Haus mit bis zu lediglich 4,0m Abstand bewirken können, stellt mit Sicherheit eine Gefahr für Sachen und Menschen dar.

Die Fremdgrundbenützung ist demnach wegen Gefährdung abweisen.

E) Das Verbleiben von erheblichen Restmassen von den Ankern (gesamter Beton der Verpressstrecken: Bei ca. 230m langen Betonkörpern, Durchmesser bis 15cm verbleiben etwa 2,50 Kubikmeter Beton im Boden.), sowie dauerhaft verbleibende Nägel 4m lang, Spritzbetonschalen und Unterfangungen sind keine vorübergehende Fremdgrundbenützung!

Die vorübergehende Fremdgrundbenützung ist wegen dauerhafter Nutzung für alle Zeiten abzuweisen."

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Bauakt des Stadtmagistrates Z zu ***/***/**1, sowie durch Einholung eines Gutachtens des hochbautechnischen Amtssachverständigen Ing. K K, Abteilung Allgemeine Bauangelegenheiten, welches vom 8.1.2015 datiert und den Verfahrensparteien in Wahrung des Parteiengehörs übermittelt wurde.

Weiters wurden am 17.4.2015, am 29.5.2015 und am 14.8.2015 mündliche Verhandlungen durchgeführt, in deren Rahmen die Gutachten des hochbautechnischen Amtssachverständigen vom 8.1.2015 sowie dessen ergänzendes Gutachten vom 11.2.2015 sowie die dagegen erhobenen Stellungnahmen erörtert wurden.

Am 14.8.2015 wurde der für die Baugrubensicherung verantwortliche Zivilingenieur für Bauwesen, DI Dr. L L, zur Verhandlung geladen und stand den Verfahrensparteien hinsichtlich der Durchführung der Baugrubensicherung sowie der Fremdgrundinanspruchnahme Rede und Antwort.

Weiters liegt im Akt eine Machbarkeitsstudie des DI Dr. L L für ein Baugrubensicherungskonzept ohne Fremdgrundinanspruchnahme vom 4.11.2013 ein, in dem

die Kosten für die Baugrubensicherung mittels erdgebetteten, bewehrten DSV-Körpern und Wänden mit Euro 1.484.250,-- geschätzt wurden.

II. Rechtsgrundlagen:

Im gegenständlichen Fall sind folgende Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2011, LGBl Nr 57/2011, idF LGBl Nr 83/2015 (TBO 2011), maßgeblich:

„Vorübergehende Benützung von Nachbargrundstücken

§ 36. (1) Die Eigentümer der Nachbargrundstücke und die sonst hierüber Verfügungsberechtigten haben das Betreten und Befahren sowie die sonstige vorübergehende Benützung dieser Grundstücke und der darauf befindlichen baulichen Anlagen zum Zweck der Ausführung eines Bauvorhabens, der Durchführung von Erhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahmen oder der Behebung von Baugebrechen einschließlich allfälliger Sicherungsarbeiten im unbedingt notwendigen Ausmaß zu dulden. Diese Verpflichtung umfasst auch die Durchführung von Grabungsarbeiten und die Anbringung von Verankerungen und Stützelementen und dergleichen. Die Benützung hat unter möglicher Schonung der Interessen der Eigentümer der betroffenen Grundstücke und der sonst hierüber Verfügungsberechtigten zu erfolgen.

(2) Die Verpflichtung nach Abs. 1 besteht nur insoweit, als

a) die betreffenden Bauarbeiten auf eine andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohen Mehrkosten durchgeführt werden könnten und

b) bei einer Abwägung der beiderseitigen Interessen die Vorteile aus der Benützung der Grundstücke bzw. der darauf befindlichen baulichen Anlagen nicht in einem krassen Missverhältnis zu den damit verbundenen Nachteilen stehen.

(3) Der Eigentümer des Nachbargrundstückes oder der sonst hierüber Verfügungsberechtigte ist von der beabsichtigten Durchführung der Bauarbeiten außer bei Gefahr im Verzug mindestens zwei Wochen vorher schriftlich zu verständigen. Stimmt der Eigentümer oder der sonst Verfügungsberechtigte der Durchführung der Bauarbeiten nicht ausdrücklich zu, so hat die Behörde auf Antrag des Bauherrn bzw. des Eigentümers der betreffenden baulichen Anlage mit schriftlichem Bescheid über die Zulässigkeit der Durchführung der Bauarbeiten zu entscheiden. Wird diese bejaht, so sind die zulässigen Bauarbeiten und erforderlichenfalls auch die Art ihrer Durchführung im Einzelnen anzuführen. Die Entscheidung hat spätestens innerhalb von sechs Wochen nach dem Einlangen des bezüglichen Ansuchens zu erfolgen. Die Duldungspflicht ist im Weg der Verwaltungsvollstreckung durchzusetzen.

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

(5) Der Bauherr bzw. der Eigentümer der betreffenden baulichen Anlage hat innerhalb einer angemessenen Frist nach der Beendigung der Bauarbeiten, zu deren Durchführung die Benützung von Nachbargrundstücken erforderlich war, den früheren Zustand wiederherzustellen. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so hat ihm die Behörde auf Antrag des Eigentümers des betroffenen Grundstückes oder des sonst hierüber Verfügungsberechtigten mit schriftlichem Bescheid die zur Wiederherstellung des früheren Zustandes notwendigen Maßnahmen aufzutragen.

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

III. Rechtliche Erwägungen:

§ 36 TBO 2011 verpflichtet den Eigentümer bzw den sonst hierüber Verfügungsberechtigten eines Nachbargrundstückes zur Duldung gesetzlich näher definierter Nutzungen seines Grundstückes bzw der darauf befindlichen baulichen Anlagen, dies zur Ausführung eines Bauvorhabens, Durchführung von Erhaltungs- oder Instandsetzungsmaßnahmen oder zur Behebung von Baugebrechen einschließlich allfälliger Sicherungsarbeiten. Die Duldungsverpflichtung besteht nur im unbedingt notwendigen Ausmaß und stellt der Gesetzgeber hinsichtlich dieser Duldungsverpflichtung neben der technischen Möglichkeit an sich auf einen Kostenfaktor (Abs 2 lit a) sowie eine Abwägung beidseitiger Interessen (Abs 2 lit b) ab. Eine Rechtsverletzung des Grundeigentümers bzw des hierüber Verfügungsberechtigten unter dem Titel einer auf § 36 TBO 2011 begründeten Duldung von vorübergehender Inanspruchnahmen bestünde darin, dass diesen gesetzlichen Vorgaben durch die belangte Behörde in ihrer Entscheidung nicht in gesetzeskonformer Weise Rechnung getragen wurde. Eine derartige Rechtsverletzung muss, um auch greifen zu können, vom Beschwerdeführer entsprechend behauptet werden.

Der in § 26 Abs 1 TBO 2011 verwendete Begriff „Bauverfahren“ bezieht sich ausschließlich auf das Bauverfahren nach § 25 TBO 2011. Auf sonstige Verfahren im Rahmen der TBO findet diese Bestimmung keine Anwendung. Dies lässt sich systematisch mit der textlichen Nähe des § 25 TBO zum die Parteistellung regelnden § 26 TBO begründen. Sofern eine solche ausdrückliche Einräumung der Parteistellung für Nachbarn fehlt, kann diese aufgrund des Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers nicht anderweitig begründet werden (vgl *Karl Weber, Irmgard Rath-Kathrein, Kommentar zur Tiroler Bauordnung, 2014, Rz 2 zu § 26*).

Aus der Formulierung des § 36 TBO 2011 lässt sich schlussfolgern, dass den von der Fremdgrundbenützung betroffenen Nachbarn zwar nicht sämtliche Einwendungen iSd § 26 Abs 3 TBO 2011 zukommen wohl aber solche (und nur solche), die Interessen iSd

§ 36 Abs 2 TBO 2011 zu beeinträchtigen geeignet sind. Das Gros der im Verfahren zur Baugrubensicherung bereits als unzulässig zurückgewiesenen (und in den gegenständlichen Beschwerden wiederholten) Einwendungen der beschwerdeführenden Nachbarn (vgl Beschluss des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 14.10.2015, LVwG-2014/31/2305-33) ist daher auch im gegenständlichen Verfahren unzulässig.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol geht daher folglich nur mehr auf jene beschwerdegegenständlichen Einwendungen ein, denen die Eignung zukommt, Interessen iSd § 36 Abs 2 TBO 2011 zu beeinträchtigen.

Unstrittig ist im Gegenstandsfall, dass eine einvernehmliche Lösung zwischen der Bauwerberin und den Nachbarn hinsichtlich der Inanspruchnahme von Fremdgrund nicht zustande gekommen ist und daher die Behörde auf Antrag der Bauwerberin mit schriftlichem Bescheid über die Zulässigkeit der Durchführung der Bauarbeiten zu entscheiden hatte (vgl § 36 Abs 3 zweiter Satz TBO 2011).

Evident ist zudem, dass die Kosten für die vorgesehene Baugrubensicherung für das Bauprojekt Adresse 1 ca. Euro 190.000,-- betragen.

Stellt man diese finanziellen Aufwendungen den Kosten jenes Alternativprojekts gegenüber, bei dem vom Geotechniker DI Dr. L (vgl dessen Machbarkeitsstudie vom 4.11.2013) eine Baugrubensicherungsvariante mittels Düsenstrahlverfahren (DSV) ohne Rückverankerung und damit ohne Fremdgrundinanspruchnahme kalkuliert wurde und sich die dafür geschätzten Gesamtkosten auf EUR 1.484.250,-- belaufen, so kann kein Zweifel daran bestehen, dass das Bauvorhaben auf eine andere Weise nur mit unverhältnismäßig hohen Mehrkosten durchgeführt werden konnte.

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass unter „unzumutbar hohen Kosten“ jedenfalls solche zu verstehen sind, die gegenüber der herkömmlichen Bauausführung (mit Inanspruchnahme des Nachbargrundstückes inkl. der verwendeten Materialien) eine Überschreitung von annähernd 50% ausmachen (vgl VwGH 20.9.1994, 94/05/0188). Gegenständlich werden die Kosten bei der kalkulierten Alternativvariante ohne Fremdgrundbenützung nahezu verachtfacht, sodass kein Zweifel am Vorliegen der Voraussetzungen des § 36 Abs 2 lit a TBO 2011 bestehen kann.

Darüber hinaus sehen sich die Beschwerdeführer in ihren subjektiven Rechten auch dadurch verletzt, dass es sich bei der zur Anwendung kommenden Sicherungsmethode, bei der eine Mikropfahlwand errichtet wird und diese Wand durch vorgespannte Litzenanker nach dem „Vorspannsystem Losinger (VSL)“ im Fremdgrund verankert wird und in weiterer Folge der Ankerstahl vom Verpressmaterial durch den Einbau von kleinen explosiven Ladungen gelöst wird und sodann ein vollständiger Ausbau des Ankerstahls erfolgt, um keine in Tirol gängige und zuverlässige Art der Baugrubensicherung handelt und durch die angewandte Methode Setzungen an den Gebäuden der Nachbargrundstücke zu befürchten seien.

Diesem Vorbringen ist zu entgegnen, dass es sich bei dieser Methode um ein vom Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie zugelassenes System (GZ BMVIT-327.120/0001-IV/ST2/2012) handelt.

Nach Bauausführung wird der Ankerstahl aus den Grundstücken der Nachbarn entfernt. Dazu bedient man sich der „GPS-Schockmethode“, bei welcher – wie oben bereits ausgeführt - der Ankerstahl vom Verpressmaterial durch den Einbau von kleinen explosiven Ladungen gelöst wird und hiernach ein vollständiger Ausbau des Ankerstahls erfolgt. Die Bemessung der explosiven Ladungen erfolgt gemäß ÖNORM S 9020 – „Bauwerkerschütterungen – Sprengerschütterungen und vergleichbare impulsförmige Immissionen“ und den Richtlinien für die Beurteilung von Ankerarbeiten nach der GPS-Schockmethode. Mit dieser Methode werden sogar im Nahebereich von erdverlegten Erdgasleitungen im Netz der T Energie Gasnetz GmbH Bauarbeiten durchgeführt.

Hinsichtlich der Monierung, bei dem im Erdreich verbleibenden Beton würde es sich um – allenfalls sogar gefährlichen – Abfall handeln, ist auszuführen, dass der Einbau von Ankern eine seit Jahrzehnten bewährte Praxis zur Herstellung von Baugrubensicherungen darstellt. Die Anker werden sowohl temporär als auch dauerhaft eingebaut. Die dauerhaft im Boden verbleibenden Anker unterscheiden sich von den temporären Ankern hauptsächlich durch einen Korrosionsschutz der Ankerstangen bzw. Ankerlitzen. Die Auswirkung von (im Gegenstandsfall nicht zur Anwendung gelangenden) dauerhaft eingebauten Ankern auf die Umwelt, insbesondere auf das Grundwasser, sind nicht bekannt. Der verbleibende Beton, der die aufgelöste Verpressstrecke des Ankers darstellt, wird aus Ankermörtel und Bodenstoffen hergestellt. Der Mörtel wird unter Hochdruck mit dem Beton vermischt und stellt nach dem Aushärten einen Beton dar.

Aufgrund des vollständigen Ausbaus des Ankerstahls ist zu den Grundstücken der Beschwerdeführer B (Gst 3 - Adresse 4) und A (Gst 4 - Adresse 5) hin jedenfalls nur von einer vorübergehenden Benützung des Nachbargrundstückes auszugehen.

Hinsichtlich des von sämtlichen Beschwerdeführern monierten verbleibenden Verpresskörpers im Fremdgrund ist auszuführen, dass dies keinesfalls als dauernde Fremdgrundinanspruchnahme gewertet werden kann, da weder die Menge noch die Konsistenz des aufgesprengten Verpresskörpers mit Körnungsgrößen von maximal 6 cm (siehe Auskunft des Geotechnikers DI Dr. L in der Verhandlung vom 14.8.2015, Verhandlungsprotokoll Seite 5 oben), welche sich darüber hinaus tief im Erdreich der Nachbargrundstücke befinden, zu einer wie auch immer gearteten Beeinträchtigung des Grundstücks der Beschwerdeführer führt.

Auf die von der belangten Behörde vorgenommene Interessensabwägung iSd § 36 Abs 2 lit b TBO 2011 (Seite 6f des bekämpften Bescheides) darf vollinhaltlich verwiesen werden; ein krasses Missverhältnis der Vorteilen aus der Fremdgrundbenützung zu den damit verbundenen Nachteilen ist daraus weder ableitbar noch wurde ein solches von den beschwerdeführenden Nachbarn substantiiert dargetan.

Weiters mag es zwar zutreffen, dass von der Bauwerberin Erkundungen im Bezug auf den Bodenaufbau der Nachbarliegenschaften nicht vorgenommen wurden; dies ist jedoch nicht der Bauwerberin als Versäumnis anzulasten sondern hat sein Motiv einzig und allein darin, dass sich keiner der beschwerdeführenden Nachbarn mit der Durchführung einer solchen

Erkundungsbohrung auf seinem Grundstück zur Eruiierung der bodenmechanischen Gegebenheiten einverstanden erklärt hat.

In Ermangelung des Einverständnisses der Nachbarn für eine solche Maßnahme konnte vielmehr lediglich eine Rotationskernbohrung auf dem Baugrundstück vorgenommen werden und mussten aus den Ergebnissen dieser Rotationskernbohrung Rückschlüsse auf den Bodenaufbau der Nachbargrundstücke gezogen werden.

Relevanz kommt jedoch dem Vorbringen der Nachbarin C C zu, wonach zum Grundstück 1 KG X (Adresse 2) hin ein Injektionskörper sowie Unterfangungen und Nägel im Bereich der Regenrohre und der Drainagierung im Erdreich verbleiben:

Die Duldungspflicht der Anbringung von Verankerungen und Stützelementen ist so wie jede andere Benützung nach § 36 Abs 1 nur vorübergehend; nach Beendigung der Bauarbeiten ist gemäß § 36 Abs 5 der frühere Zustand wiederherzustellen und damit die Verankerungen bzw. Stützelemente zu entfernen (vgl. *Weber, Rath-Kathrein, Kommentar zur Tiroler Bauordnung*, 2014, Rz 1 zu § 36 TBO 2011).

Im Gegenstandsfall wurde vom geotechnischen Sachverständigen der Bauwerberin, DI Dr. L L, anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 14.8.2015 selbst eingeräumt, dass ein Injektionskörper in Form eines Nagels mit 6cm Durchmesser und Unterfangungen bei den Regenrohren und der Drainagierung im Grundstück Adresse 2 verbleiben.

Für derart dauerhafte Einschränkungen bietet jedoch § 36 TBO 2011 (arg „Vorübergehende Benützung von Nachbargrundstücken“) keine gesetzliche Grundlage und konnte ein solcher Eingriff folglich auch nicht im Rahmen einer Interessensabwägung iSd § 36 Abs 2 TBO 2011 saniert werden.

Da hinsichtlich der beiden anderen beschwerdeführenden Nachbarn A und B jedoch die Wiederherstellung des früheren Zustandes möglich ist und den gesetzlichen Voraussetzungen des § 36 Abs 2 TBO 2011 – wie oben ausführlich angeführt – hinreichend Rechnung getragen wurde, war die bescheidmäßig erteilte Bewilligung der Fremdgrundbenützung auf jene Grundstücke einzuschränken, deren vorübergehende Benützung rechtskonform verfügt wurde.

Im fortgesetzten Verfahren wird daher die Bauwerberin entweder eine zivilrechtliche Einigung hinsichtlich der dauerhaften Benützung des Gst 1 zu erwirken oder die Benützung des Gst 1 für ihr Bauvorhaben dahingehend abzuändern haben, dass die vorübergehende Inanspruchnahme des Fremdgrundes samt Wiederherstellung des früheren Zustandes im oben angeführten Sinn sichergestellt ist.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

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

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Christian Hengl
(Richter)