OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-153844/15/RK/FE

Datum:
Linz, 2. Juli 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde der M__, vertreten durch Mag. B__, Rechtsanwalt, vom 14.03.2023 gegen den Bescheid der Bürgermeisterin der Gemeinde Lichtenberg, vom 10.02.2023, GZ: 131/0-24/2019 Re, betreffend Abweisung eines Antrages gemäß § 15 Oö. Bauordnung betreffend die Inanspruchnahme eines Nachbargrundstückes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vom 11.01.2024

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass die Miteigentümer des Grundstückes Nr. ccc, KG aaa Lichtenberg: D__, Dipl.-Ing. E__ sowie F__, je vertreten durch Rechtsanwälte A__, folgende Arbeiten auf dem (als Beilage 1 -"Blg. 1"- der mitgelieferten Verhandlungsschrift vom 11.01.2024, dort im Lageplan im Maßstab 1 : 200 mit: "*BENÜTZUNG VON NACHBARGRUND*", bezeichneten) dargestellten westlichen Teil des Grundstückes Nr. ccc, an die östliche Grenze des benachbarten Grundstückes Nr. bbb angrenzend, und zwar: Arbeiten wie folgt:

"a. Herstellung einer fachgerechten Baugrube und Einrichtung des erforderlichen Arbeitsraumes.

b. Herstellung der Schalung für die zu errichtende Stützmauer samt Fundament.

c. Errichtung der Stützmauer in Stahlbeton.

d. nach Aushärten des Betons Demontage der Schalung.

e. Behandlung der Betonoberfläche.

f. Nach Trocknung der Oberflächenbehandlung schichtweises Auffüllen der Baugrube bzw. Wiederherstellung des Urzustandes"

gemäß den unmittelbar unten angeführten Modalitäten zu dulden haben:

Die Fremdgrundinanspruchnahme für die Errichtung der gegenständlichen Stützmauer hat für durchgehend zwei Monate in der Zeit von August 2024 bis Jänner 2025 zu erfolgen.

Für die Arbeiten zur Herstellung der ursprünglichen Verhältnisse am besagten Grundstücksteil, soweit dies möglich ist, besteht sodann die Duldungsverpflichtung für insgesamt fünf aufeinanderfolgende Kalendertage.

Der Beginn der unmittelbar oben bezeichneten Arbeiten ist den Verpflichteten mindestens zwei Wochen vor deren Beginn nachweislich anzuzeigen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit Ansuchen vom 28.06.2022 suchte die M__, (im Folgenden: Beschwerdeführerin "Bf"), in einem an des Gemeindeamt Lichtenberg am 29.2.2022 eingelangten Schreiben bei der Bürgermeisterin der Gemeinde Lichtenberg, (in der Folge: belangte Behörde), an, diese möge den Eigentümern des Grundstückes Nr. ccc, KG Lichtenberg, durch Bescheid auftragen, die vorübergehende Inanspruchnahme dieses Grundstückes zur Ausführung der Errichtung einer Stützmauer auf dem Grundstück Nr. bbb, KG Lichtenberg, und zwar, entlang der gemeinsamen Grundstücksgrenze, allenfalls unter Einhaltung von vorzuschreibenden Auflagen, gemäß § 15 Abs. 4 Satz 2 Oö. Bauordnung (Oö. BauO) zu dulden.

Ausgeführt wurde in diesem Antragsschreiben, dass der Eigentümer des Fremdgrundstückes mit Schreiben vom 20.04.2022 über die beabsichtigte Inanspruchnahme seines Grundstückes verständigt und dieser Inanspruchnahme jedoch keine Zustimmung erteilt worden wäre, weshalb im Hinblick auf die Notwendigkeit nunmehr der gegenständliche Antrag erforderlich sei. Planliche Darstellungen und Kostenaufstellungen wurden diesem Antrag seitens der Bf beigelegt.

Mit Ladung, datiert mit vom 04.10.2019 (!) beraumte die belangte Behörde einen Lokalaugenschein an Ort und Stelle für den 16.08.2022 an und führte denselben an diesem Tage (16.8.2022) auch im Beisein eines Vertreters der belangten Behörde, einer bautechnischen Amtssachverständigen, der Bf, des Grundeigentümers - sowie der Nachbarn D__, Dipl.-Ing. F__, Dipl.-Ing. E__, je rechtsfreundlich vertreten (alle Miteigentümer des östlich angrenzenden Grundstückes Nr. ccc, KG Lichtenberg), durch.

Beim Lokalaugenschein wurde sodann noch erheblicher Aufklärungsbedarf von der bautechnischen Amtssachverständigen angemeldet und hielt diese in einer Stellungnahme überblicksweise fest, dass hinsichtlich der vorerst angegebenen Kosten seitens der Bf in der Höhe von 70.550,62 Euro noch keine genaue Kostenaufstellung eines befugten Unternehmens vorliege, weswegen auf sachverständiger Ebene keine Plausibilitätsprüfung durchgeführt werden könne und führte diese weitere Unterlagen als noch erforderlich an.

Die Antragsgegner bestritten neben formalrechtlichen Aspekten insbesondere, dass angesichts des gesamten finanziellen Bauvolumens der genannte Betrag von "Euro 70.000,00", der sich nur aus unzureichenden Unterlagen bzw. groben Kostenschätzungen ergebe, dies jedenfalls keine relevante Kostenerhöhung

darstelle und wurden im Zusammenhang auch weitere nachteilige Auswirkungen in Bezug auf das hohe Alter der im Grenzbereich gesetzten Pflanzen bzw. unzureichende Hangabsicherung bei Realisierung des Bauvorhabens sowie weitere Aspekte vorgebracht.

Durch die Antragsgegnern erfolgte sodann eine Urkundenvorlage mit Schreiben vom 15.09.2022 betreffend ein Anbot der J__, für diverse Arbeiten zur Wiederherstellung einer Bepflanzung auf dem gegenständlichen Grundstück Nr. ccc – betroffener Gartenteil – mit Datum 06.09.2022 in der dort ausgewiesenen Höhe von brutto 19.715,52 Euro eingereicht.

Nach Übermittlung weiterer Unterlagen brachte die Bf unter anderem eine Stellungnahme an einen Vertreter der belangten Behörde mit Schreiben vom 16.11.2022 ein, in welcher eine Kostengegenüberstellung betreffend die Ausführung des gegenständlichen Baues einerseits mit Stützmauer (dies erfordert eine Inanspruchnahme des Nachbargrundstückes) sowie andererseits mit Mikropfählen (ohne Inanspruchnahme) enthalten ist und ist dort ein Kostenverhältnis ohne Inanspruchnahme des Grundstückes von 56.588,00 Euro zu 27.626,82 Euro mit Inanspruchnahme des gegenständlichen Grundstückes ausgewiesen.
In einer ergänzenden Stellungnahme der bautechnischen Amtssachverständigen, eingelangt bei der belangten Behörde am 05.12.2022, führte diese ergänzend Näheres aus und konnte unter Bezugnahme auf die soeben erwähnte Kostenaufstellung von Kosten für eine Projektrealisierung ohne Inanspruchnahme des Nachbargrundstückes von 27.626,82 Euro ausgehen und diesen den schon erwähnten Kostenposten ohne Inanspruchnahme des Nachbargrundstückes in der Höhe von 56.588,00 Euro gegenüberstellen und hielt diese die in den nachgereichten Unterlagen angegebenen Kosten und Kostengegenüberstellungen vorerst für plausibel.

Die Amtssachverständige wies sodann auf das deutliche Kostenmissverhältnis im letzten Satz ihrer Stellungnahme hin.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 10.02.2023, GZ: 131/0-24/2019 Re, wurde der Antrag der Bf vom 29.06.2022 auf Inanspruchnahme des Grundstückes Nr. ccc, KG Lichtenberg, gemäß § 15 Oö. BauO für die Errichtung einer Stützmauer an der Grundgrenze abgewiesen und vorerst in der Begründung auf das auch von der bautechnischen Amtssachverständigen dargestellte Kostenverhältnis von 27.626,82 Euro betreffend die Arbeiten mit Inanspruchnahme des Nachbargrundstückes gegenüber 56.588,00 Euro ohne eine derartige Inanspruchnahme verwiesen und zu diesen Kostenposten aber ferner angeführt, dass Folgekosten, welche durch die Inanspruchnahme hervorgerufen würden, miteinzubeziehen seien, da diese im direkten Zusammenhang mit der Errichtung eines einzelnen Bauteiles stünden.

Dies führte für die belangte Behörde sodann zu der von den Antragsgegnern eingebrachten Kostenaufstellung für Wiederbepflanzungsmaßnahmen auf dem Nachbargrundstück, erstellt von der J__ vom 06.09.2022, in Höhe von 19.715,52 Euro, was unter Anrechnung dieser Wiederbepflanzungskosten ein Kostenverhältnis von 47.342,34 Euro gegenüber 56.588,00 Euro ergeben würde, weshalb aus diesem Kostenverhältnis sich nur eine Kostendifferenz von 16,34 % ergeben würde, welche von der "50 % Marke" der Rechtsprechung aber weit entfernt sei.

Nach Zustellung dieses Bescheides wurde sodann mit Schriftsatz vom 14.03.2023 von der Bf (diese war sodann auch rechtsfreundlich vertreten) Beschwerde erhoben.

In der Beschwerde wurde die schon von der Bf vorgelegte Kostenaufstellung korrigiert und darauf hingewiesen unter Beschwerdepunkt 3.4. "Unverhältnismäßigkeit", ausgeführt, dass die Amtssachverständige in ihrer Stellungnahme vom 5.12.2022 das Kostenverhältnis, wie dort aufgelistet, als plausibel erachtet hätte.

Zum wesentlichen Begründungspunkt betreffend die Abweisung des Antrages, meinend einen zusätzlich anzusetzenden Kostenpunkt für Bepflanzungsarbeiten in Höhe von 19.715,52 Euro, wurde ausgeführt, dass die Behörde keinerlei Feststellungen über den tatsächlichen Pflanzenbestand auf der Nutzungsfläche getroffen hätte und würde von Pflanzen in diesem Angebot die Rede sein (wohl um deren Überhöhtheit zu begründen), welche sich auf der gegenständlichen Nutzungsfläche gar nicht befänden. Es wurde ausgeführt, dass ein ursprünglich nicht dargestellter Kostenposten, nämlich jener in der Höhe von 16.001,02 Euro laut Anlage 4 zum Antrag, irrtümlich nicht berücksichtigt worden wäre, was unter Anrechnung sodann einen Betrag von 75.589,02 Euro aber bewirken würde sich selbst für diese und würde sich selbst für diese überzogenen und unüberprüfbaren Wiederherstellungskosten noch ein derartiges Kostenverhältnis ergeben, wonach die Kosten der alternativen Ausführungsvariante ohne Inanspruchnahme des Nachbargrundstückes noch immer mehr als 62 % der primären Ausführungsvariante ausmachen würden.

In einer ergänzenden Beschwerdevorlage („Ergänzung zur Bescheidbeschwerde“) gemäß Schreiben vom 23.03.2023 wurde sodann eine neuerliche Kostenaufstellung der Bf eingebracht und wurde dort ein Kostenposten von 76.492,62 Euro ausgewiesen, bei welchem es sich sodann um ein Verhältnis von 277 % gegenüber den Kosten ohne Inanspruchnahme des Fremdgrundstückes (mit Fremdgrundnutzung 27.626,62 Euro) handeln würde.

Dieser ergänzenden Beschwerde ist ein Kostenposten einer Pflanzungsfirma für die Herstellung von Sträuchern am Nachbargrundstück vom 23.03.2023 in der Höhe von 3.903,60 Euro beigeschlossen und ist auch dieser Kostenposten (!) in den für die Bf auflaufenden Kosten enthalten, obwohl dieser nicht die Variante ohne Inanspruchnahme des Nachbargrundstückes, sondern eben jene mit Inanspruchnahme des Nachbargrundstückes betrifft, weshalb dies unrichtig erfolgte.

Dem Schreiben wurde sodann auch instruktives fotografisches Material, zeigend die räumlichen Verhältnisse am Grundstück, beigefügt.

Mit Vorlageschreiben vom 23.05.2023 legte die belangte Behörde den Gesamtakt, inkludierend die gegenständliche Beschwerde, dem Landesverwaltungsgericht vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung erlassen zu haben.
Sie verwies auf ihre Plausibilitätsprüfung betreffend die Baukosten - allerdings unter Einbeziehung der Wiederherstellungskosten für den Garten auf Parzelle Nr. ccc - und führte dann lediglich den Verfahrensverlauf dort näher aus.

In der Folge wurden vom Landesverwaltungsgericht weitere Amtssachverständige in das Verfahren einbezogen und gab ein beigezogener Amtssachverständiger für pflanzenkundliche Belange im Vorfeld einer später noch anberaumten mündlichen Verhandlung eine fachliche Stellungnahme, datiert mit 04.09.2023, ab, welche er nach Abhaltung eines Lokalaugenscheines verfassen konnte.
Er listete dort exakt die hervorgekommene bestehende Bepflanzung konkret, nach einzelnen Pflanzen, auf und führte sinngemäß aus pflanzenkundlicher Sicht aus, dass die angetroffenen und besichtigten Pflanzen bereits vor mehreren Jahren bzw. Jahrzehnten gepflanzt worden wären und ihr Wurzelsystem vor allem horizontal sich entsprechend stark bereits ausgebreitet hätte, weshalb eine Bepflanzung an sich nur bei einem geringen Anteil der Pflanzen erfolgversprechend sein würde.
Es würden nämlich beim Ausgraben der Gehölze große Teile des Feinwurzelsystems zerstört mit einer starken Erschwerung bzw. Unmöglichmachung einer Wiederbepflanzung. Es sei daher davon auszugehen, dass der überwiegende Teil der Gehölze auf Grund seiner weitläufig entwickelten Wurzelsysteme die Prozedur des Ausgrabens, Zwischenlagerns und der Wiederanpflanzung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht überleben würde.

Mit Schreiben vom 11.12.2023 beraumte das Landesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung für den 11.01.2024 an und führte dieselbe im Beisein einer bautechnischen Amtssachverständigen sowie eines Amtssachverständigen aus dem Bereich der Pflanzenkunde durch.

Die Antragsgegner brachten sodann ein Fachgutachten, datiert mit 26.07.2023 (!), von K__, Gartenbauingenieur, ein, welches eine exakte Auflistung von diversen

Pflanzen bietet und an eine Miteigentümerin und somit Antragstellerin im gegenständlichen Verfahren gerichtet ist.
Dort wurde in der Zusammenfassung auf Seite 11 eine Kostenaufstellung gegeben (ohne den fallbezogen ermittelten Manipulationsbereich - „Arbeitsraum“ - hier genau abzugrenzen bzw. mit der Bemerkung, dass auf Grund der Geländeformation mit Sicherheit davon auszugehen sei, dass ein Arbeitsraum von 1,8 m, wie vom Bauwerber angegeben, nicht ausreichen würde, weshalb für alle Pflanzen bis zu einer Entfernung von 3,5 m eine Aufstellung erfolgt sei) und eine Gesamtsumme unter dem Titel "Rodung, Pflanzen, Pflanzung, Anwuchspflege" sowie „Sachwert der in der vorhandenen Größe nicht lieferbaren Pflanzen“ von 32.131,00 Euro ausgewiesen und weiteres Bildmaterial zur Darlegung dieser Äußerungen zur Verfügung gestellt.

Dies wurde eben mit besagtem Schreiben dem Landesverwaltungsgericht übermittelt.

Diese Aufstellung wurde ins Parteiengehör gegeben und die mündliche Verhandlung am 11.01.2024 vor dem Landesverwaltungsgericht abgeführt.

In der mündlichen Verhandlung wurde auf die einzelnen Kostenposten, welche im Laufe des Verfahrens bereits Gegenstand eingehender Begutachtungen waren, näher eingegangen.

Hervorgekommen ist in dieser Verhandlung sodann in eindeutiger Form, dass von den gesamten Kosten ohne Inanspruchnahme des Nachbargrundstückes in der Höhe von ursprünglich 76.492,62 Euro gemäß Auflistung der Bf in deren ergänzenden Urkundenvorlage vom 23.03.2023 jene Kostenpost betreffend Wiederbepflanzungsmaßnahmen gemäß ergänzender Urkundenvorlage vom 23.03.2023, Beilage 4, in der Höhe von 3.903,60 Euro falsch positioniert war und daher tatsächlich nicht in Anschlag zu bringen ist.

Auch wurde in der Verhandlung von der Amtssachverständigen festgehalten, dass der enthaltene Posten für 250,00 Euro netto für eine Besamung ebenfalls bei der Auflistung der Kostenvariante auf eigenem Grund (dies ist in Anlage 5 der Kostenaufstellung der Bf vom 28.06.2022, Seite 2, enthalten) jedenfalls nicht anzusetzen wären.

Auch wurde die gegenüberliegend sich ergebende Kostenaufstellung bei Inanspruchnahme des fremden Grundstückes näher erläutert und war von einem Kostenposten von 25.626,82 Euro auszugehen (16.001,02 Euro + 9.625,80 Euro für Gartenstützwand + Erdarbeiten), wozu ein Betrag von 19.715,52 Euro gemäß der schon erwähnten Auflistung der J__ vom 06.09.2022 hinzukommt, was eine gesamte Summe von 47.342,34 Euro ergibt. Diese Summe beinhaltet somit die schon erwähnten Pflanzungsmaßnahmen in der Höhe von 19.715,52 Euro.

In der mündlichen Verhandlung führte der beigezogene Amtssachverständige für pflanzenkundliche Belange aus, dass das im Verfahren auch vorgelegte Angebot für Bepflanzungsmaßnahmen in der Höhe von lediglich 3.903,06 Euro aus dessen Sicht keinesfalls nachvollziehbar erscheine, wohingegen das Angebot vom 06.09.2022 der J__ in der Höhe von 19.715,52 Euro bei Betrachtung der dortigen Zahl und Art der Sträucher durchaus nachvollziehbar sei.

Auch wurde von der Bf ausgeführt, dass die in der Auflistung vom 16.11.2022 (Behördenakt ON 9) ausgeführte Dauer der Bauarbeiten von ursprünglich drei Monaten auf ein bis zwei Monate eingeschränkt werden könne.

Zu Art und Umfang der Bauarbeiten wurde festgehalten, dass für fünf aufeinander folgende Kalendertage für die Wiederherstellung der baulichen Arbeiten nunmehr die Bewilligung für die Benützung des Nachbargrundstückes beantragt würde, am eigentlichen baulichen Inhalt der beantragten Arbeiten gemäß Antrag vom 28.06.2022, Punkt 2.4, Z a. bis f. würde sich keine Änderung ergeben.

Auch wurde angeführt, dass die in einem Angebot enthaltenen Pflanzen betreffend deren Wiedereinsetzung teilweise sich nicht in einem 1,8 m breiten Manipulationsbereich sich befinden würden.

II. Maßgeblicher Sachverhalt:

Beantragt und somit Gegenstand des Projektes ist gemäß § 15 Abs. 1 Oö. BauO die Benützung fremder Grundstücke und baulicher Anlagen seitens der Bf, nämlich konkret die Benützung eines Teiles des Grundstückes Nr. ccc, KG aaa Lichtenberg, und zwar, hinsichtlich eines Teiles dieses Grundstückes. Konkret wird eine in der Beilage 1 in dem dortigen Lageplan im Maßstab 1 : 200 exakt dargestellte Fläche mit der innenliegenden Beschriftung: "BENÜTZUNG VON NACHBAGRUND," welche von Nord nach Süd ausgerichtet ist, als Manipulationsfläche beantragt, die eine wechselnde Breite von im Norden 1,44 m sowie ab ca. der Hälfte, von Nord nach Süd verlaufend, mit einer größten Breite von 1,80 m, sodann bis auf 40,5 cm im Süden zusammenläuft, weshalb sich dort eine Fläche von ca. 33 m² ergibt.

Beantragt sind zum Einen folgende Maßnahmen:

"Für die Errichtung einer Stützmauer:

a. Herstellung einer fachgerechten Baugrube und Einrichtung des erforderlichen Arbeitsraumes
b. Herstellung der Schalung für die zu errichtende Stützmauer samt Fundament
c. Errichtung der Stützmauer in Stahlbeton

d. nach Aushärten des Betons Demontage der Schalung
e. Behandlung der Betonoberfläche
f. Nach Trocknung der Oberflächenbehandlung schichtweise Auffüllung bis zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes."

Als Folge dieser Arbeiten würde der im Westen des Nachbargrundstückes befindliche Pflanzenbereich mit mehrjährigen Pflanzen von ca. acht bis zehn Jahren Alter bzw. Gehölzen, welche auch teilweise älter seien, in Mitleidenschaft gezogen. Ein temporäres Entfernen dieser Pflanzen mit anschließender Wiedereinsetzung im fraglichen Bereich ist aus pflanzenkundlicher Sicht nur minimal erfolgversprechend, das heißt: dies würde nur für einen geringen Anteil der Pflanzen erfolgversprechend sein.
Unabhängig davon ist aus pflanzenkundlicher Sicht das im Akt befindliche Angebot der J__ vom 06.09.2022 in Bezug auf die dort aufgelistete Zahl und die Art der Sträucher nachvollziehbar, was im obigen Sinne aus pflanzenkundlicher Sicht auch für die Einbringungsarbeiten im Sinne eines Einpflanzens von maßgerechten Bäumen und Sträuchern der Fall ist.

In Bezug auf eine Kostenbetrachtung betreffend die angesuchten Arbeiten im Vergleich mit oder ohne Inanspruchnahme von Teilen des östlich gelegenen Nachbargrundstückes ergibt sich, dass insgesamt 72.289,56 Euro an Kosten ohne Inanspruchnahme des Nachbargrundstückes (sogenannte Mikropfahlbauweise) Kosten von 45.342,34 Euro ohne eine derartige Inanspruchnahme (Errichtung einer Stützwand) gegenüberstünden.
Dieser Kostenposten ist gerechnet mit den angebotenen Pflanzungsmaßnahmen auf dem Grundstück sogleich in der Höhe von 19.715,52 Euro.
Gegenüber den zuletzt genannten Kosten mit gedachter (theoretischer - aber laut Amtssachverständigen nicht realistischer erfolgreicher) Wiederbepflanzung sind die Kosten für die aufwändigere Mikropfahlbauweise um ca. 60% erhöht.
Diese Kostengegenüberstellung beinhaltet nicht nur die Bauarbeiten selbst, wie dort geschildert, sondern hypothetische Kosten in der Höhe von 19.715,52 Euro für Bepflanzungsmaßnahmen mit dem Ziel, den früheren Zustand soweit als möglich wieder herzustellen, was allerdings aus fachlicher Sicht hinsichtlich der Durchführbarkeit unwahrscheinlich erscheint, weshalb auf jeden Fall Vermögensschäden für die Antragsgegner verbleiben würden bei der betreffenden Errichtungsvariante.

Somit verbleibt im Sinne einer Gegenüberstellung der Kosten der Arbeiten für die Ausführung des beantragten Bauvorhabens ein Kostenverhältnis von 72.289,56 Euro, gerechnet Kosten ohne Inanspruchnahme von Fremdgrund, gegenüber 25.626,82 Euro für die Arbeiten unter Heranziehung des Fremdgrundes noch ohne Berücksichtigung von hypothetischen Wiederbepflanzungsmaßnahmen.

Gegenüber den Kosten der herkömmlichen Bauführung inklusive Materialkosten (ohne Benutzung des Fremdgrundstückes) ergeben sich solche Kosten für die Variante: „ohne Inanspruchnahme des Fremdgrundstückes“, welche inklusive Materialkosten um ca.182 % höher sind.

Der frühere Zustand nach Beendigung der Bauarbeiten in der Variante der Benützung von Fremdgrund kann für jenen Teil des Grundstückes, für welchen die Mitbenützung temporär beantragt ist, mit großer Wahrscheinlichkeit nicht erfolgreich vollständig wiederhergestellt werden.

Es werden somit nach Beendigung der Bauarbeiten auf Fremdgrund Vermögensschäden für die Antragsgegner durch verminderten Gehölzbestand verbleiben, für welchen eine angemessene Entscheidung zu leisten sein wird.

Eine alternative Ausführung, neben den beiden aufgezeigten, welche etwa weniger Mehrkosten verursachen würde, oder allenfalls eine Bauführung auf eine dritte alternative Weise, ist im Verfahren nicht hervorgekommen.

Auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens wird auch bei Ausführung der Bauarbeiten auf eigenem Grund der Bf das Pflanzenkleid auf dem Nachbargrundstück wegen der vom Amtssachverständigen aufgezeigten diffusen Verwurzelung in alle Richtungen jedenfalls Schaden nehmen.

Eine realistische Möglichkeit der Wiederherstellung des früheren Zustandes binnen einer zeitlich kurzen Frist ist nicht zu erwarten.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte Beweis aufnehmen durch Einblick in den vorgelegten umfangreichen Behördenakt sowie durch die Verwertung der Ergebnisse des weitergeführten verwaltungsgerichtlichen Verfahrens mit Einholung umfangreicher Stellungnahmen, teils angefordert, teils von den Parteien aus eigenem Antrieb bzw. auf Aufforderung eingebracht, so insbesondere Verwertung der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht vom 11.01.2024 unter Zuziehung zweier Sachverständiger aus den einschlägigen Bereichen Bautechnik sowie Pflanzenkunde.

Insbesondere haben die exakten Ermittlungen anlässlich der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht die gewünschte Eingrenzung der Kosten und weiteres Faktenwissen, was die konkreten baulichen und auch gartenbaulichen Alternativen und deren Auswirkungen betrifft, gebracht, sodass letztlich ein voll beurteilungsfähiger Sachverhalt vorlag.

IV. Rechtliche Beurteilung:

Für den Fall ist aus rechtlicher Sicht vorerst festzustellen, dass das in § 15 Oö. BauO geregelte Verfahren betreffend die Benützung fremder Grundstücke und baulicher Anlagen im Ergebnis zur Voraussetzungen hat (in Abs. 1), dass die allfällige Ausführung von Bauvorhaben, Instandhaltungsmaßnahmen oder diversen baulichen Sicherungsmaßnahmen auf andere Weise nicht oder nur unter unzumutbar hohen Kosten durchgeführt werden können (arg.: „wenn“), was in diesem Sinne das erste Ausschlusskriterium darstellt und ferner der widmungsgemäße Gebrauch der in Anspruch genommenen Grundstücke oder baulichen Anlagen dadurch keine unverhältnismäßige Behinderung erfährt.

Zum "Kostenmissverhältnis" des § 15 Oö. BauO ist sogleich auszuführen, dass es der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entspricht (VwGH 20.09.1994, 94/05/0188), dass bei Kosten bei Nichtinanspruchnahme des Nachbargrundstückes (also konkret: Kosten der Bauführung inklusive Materialkosten), welche die Kosten bei herkömmlicher Bauführung um zumindest 50 % übersteigen, ein derartiges Missverhältnis angenommen wurde.

Wenn dies auch keine zwingende Richtschnur fallbezogen darstellt, so ist damit für das Landesverwaltungsgericht rechtlich doch Entscheidendes ausgesagt und ist unabhängig von dem hier zum Ausdruck kommenden reinen Kostenverhältnis vor allem auszuführen, dass es gemäß § 15 Abs. 1 Oö. BauO um „Arbeiten“ geht, weshalb hier rein die Bauarbeiten bzw. Arbeiten, die natürlich auch die Arbeiten zur Entfernung temporärer baulicher Anlagen mitenthalten, im Focus stehen.

Im gegenständlichen Fall ergibt sich ein Kostenverhältnis bei Gegenüberstellung dergestalt, dass die Kosten für eine aufwändigere Bauführung ohne Inanspruchnahme des Nachbargrundstückes gegenüber den Kosten der herkömmlichen Bauführung um ca. 18 % erhöht sind, stehen doch Kosten von 72.289,56 Euro bei Inanspruchnahme des Fremdgrundstückes solche Kosten von 25.626,82 Euro ohne Inanspruchnahme des Fremdgrundstückes gegenüber, weshalb nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes das diesbezügliche Kostenverhältnis ein eindeutiges ist.

Das zweite aus § 15 Abs. 1 Oö. BauO sich ergebende Kriterium stellt darauf ab, dass der widmungsgemäße Gebrauch des (allenfalls in Anspruch genommenen) Grundstückes oder der baulichen Anlage durch Inanspruchnahme keine unverhältnismäßige Behinderung erfährt.

Von einer baulichen Anlage kann im Fall nach dem Ermittlungsverfahren nicht gesprochen werden. Eine unverhältnismäßige Behinderung ergibt sich aus den

allfälligen Baumaßnahmen, was schon das im Akt aufliegende Fotomaterial, welches vom Sachverständigen angefertigt wurde, ergibt, zweifellos nicht, geht es doch in diesem Zusammenhang um die Grundinanspruchnahme einmal für zwei aufeinanderfolgende Monat und ein anderes Mal für fünf aufeinanderfolgende Kalendertage.
Gleichwohl ist Gegenteiliges im Verfahren auch nicht vorgebracht worden.
Abs. 5 des § 15 Oö. BauO regelt sodann das Verfahren und ergibt sich nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes, dass der Gesetzgeber des § 15 Oö. BauO, wie auch die Erläuterungen zu dieser Bestimmung erweisen, im Interesse einer Abkürzung des gesamten Verfahrens im Hinblick auf einen begehrten Baubeginn dem Bauwerber die Möglichkeit einräumen wollte, bereits im Baubewilligungs-verfahren die Inanspruchnahme fremder Grundstücke und baulicher Anlagen zu beantragen.

Vom Landesverwaltungsgericht wird in diesem Zusammenhang die vorhin schon aufgezeigte, gewisse „Teilung" des Verfahrens, in jenes zur Bewilligung der vorübergehenden Inanspruchnahme von Grundstücken für diverse bauliche Arbeiten und, nachfolgend, jenem zur Festsetzung einer Entschädigung im Falle verbleibender Vermögensschäden, welches Verfahren der Gesetzgeber in § 15 Abs. 6 Oö. BauO i.V.m. § 54 Abs. 1 Z. 1 b, der Baubehörde überantwortet hat.
Nur in jenem Falle, so sieht dies auch das Landesverwaltungsgericht, in welchem bei Nichteinigung über die Inanspruchnahme und einem entsprechend klaren Kostenmissverhältnis die Benützung des Fremdgrundstückes dennoch bewilligt werden muss, ist bei, verbleibenden Vermögensschäden, weil etwa, wie fallbezogen, eine vollständige Restitution nicht geleistet werden kann, dieser Weg zu beschreiten.

Hierzu ist unmissverständlich auf die beiden Äußerungen des pflanzenkundlichen Amtssachverständigen zu verweisen, welcher es als äußerst unwahrscheinlich erachtet hat, dass eine befriedigende Wiederherstellung einer annähernd gleichen Pflanzenstruktur mit entsprechend mehrjährigen Pflanzen ohne fundamentalem Aufwand geleistet werden kann, weshalb es nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes zwingend zu einer Auseinandersetzung im Entschädigungswege wird kommen müssen.

Die Antragsgegnerin hat selbst in diesem Sinne argumentiert, als sie ausgeführt hat, dass auch Ernteerträge bzw. die Unmöglichkeit der Wiederherstellung eines Pflanzenkleides in etwa der gleichen Form und des gleichen Bewuchsstandes innerhalb akzeptabler Zeit möglich wären, was offenkundig ist, unabhängig von der erfolgten sachverständigen Betätigung.

Somit verbleibt nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes eben lediglich jener gleichsam alternativ vom Gesetzgeber mitbedachte Weg der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung bei - und dies wird wiederholt -

entsprechend klarem Kostenmissverhältnis zwischen den Kosten für die Arbeiten (samt baulichem Material) bei Mitbenützung des Nachbargrundstückes im Verhältnis zur aufwändigeren Errichtung lediglich auf eigenem Grund in form der fallbezogen notwendig werdenden Errichtung von Mikropfählen.

Auf Grund dieser aufgezeigten Aspekte sieht das Landesverwaltungsgericht somit im Gegensatz zur belangten Behörde es als gegeben an, dass die anzustellende Kostenbetrachtung, manifestiert in § 15 Abs. 1 Oö. BauO, betreffend unzumutbar höhere Kosten für Bauarbeiten ohne Benützen des benachbarten Grundstückes vorerst auch keinen Platz für eine allfällige Anrechnung von Kosten für Pflanzensetzungsmaßnahmen bietet, weil dies zum Einen als nicht aussichtsreich erachtet wurde und andererseits selbst bei deren Mitberücksichtigung ein Kostenmissverhältnis im Bereich von ca. 60 % Mehrkosten bei Errichtung der Anlage lediglich auf eigenem Grund gegenüber der Mitbenützung des Nachbargrundstückes sich ergeben würde.

Vom Landesverwaltungsgericht wird hierzu festgehalten, dass dies auch einen Weg darstellt, welcher wohl auch im Sinne der Antragsgegner liegt, nämlich unabhängig von konkreten Kostenauflistungen, die tatsächlich eingetretenen Schäden im Gehölzbestand bzw. dessen Verringerung binnen einer Zeitspann von 6 Monaten ab Erlassung der gegenständlichen Entscheidung aufzulisten, was auch die Möglichkeit der näheren Relevierung von Ernteausfällen bietet.
Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes ist damit dem vom Gesetzgeber gleichsam antizipiert mitberücksichtigten Interessenausgleich mit der gegenständlichen Entscheidung am besten Genüge getan.

Es ist nun einmal festzuhalten, dass der gegenständliche Sachverhalt ein solcher ist, der zum heutigen Zeitpunkt eine exakte tabellarische Auflistung erlittener bzw. künftig eintretender Schäden nur ansatzweise zulässt, weshalb dieser vom Gesetzgeber mitbedachte Weg in der Entscheidung zu berücksichtigen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben 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 kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

H i n w e i s

Wegen verbleibender Vermögensschäden kann von den Antragsgegnern binnen einer Frist von 6 Monaten nach Beendigung der Inanspruchnahme der Grundstücke der Antrag auf Festsetzung einer angemessenen Entschädigung bei der Baubehörde (Bügermeisterin) gestellt werden.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Kapsammer