

# TE Lvwg Erkenntnis 2022/12/12 LVwG-2022/43/2500-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.12.2022

## Entscheidungsdatum

12.12.2022

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

AVG §68

1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Maga Schmalzl über die Beschwerde der AA und des BB, beide vertreten durch RA CC, Adresse 1, \*\*\*\* Z, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 25.08.2022, ZI \*\*\*, betreffend eine Angelegenheit nach der Tiroler Bauordnung 2022 (TBO 2022),

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit Anzeige vom 13.09.1989 ersuchte der Beschwerdeführer BB um baurechtliche Genehmigung für die Errichtung eines Gartengerätehauses im Ausmaß von 3,8 x 3,8 m auf Gp. \*\*1. Hierzu wurde ihm am 14.03.1990 zur ZI \*\*\* die baurechtliche Genehmigung befristet auf die Dauer von vier Jahren bis zum 31.03.1994 erteilt.

Anschließend ersuchten die beiden nunmehrigen Beschwerdeführer mit Eingabe vom 05.06.1990 um Erteilung einer weiteren Baubewilligung zur Errichtung eines Anbaus an den bestehenden Geräteschuppen auf Gp \*\*1, in EZ \*\*\*\*, KG Y, im Ausmaß von 6,8 x 3,8 m. Hierzu erging der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 27.06.1990 zur ZI \*\*\*, mit dem die baurechtliche Genehmigung für die Errichtung dieses Zubaus erteilt wurde. Auch diese Baubewilligung wurde bis zum 31.03.1994 befristet.

Schließlich wurde noch die Errichtung eines überdachten Autoabstellplatzes auf der gegenständlichen Parzelle beantragt, wofür mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 30.10.2007, ZI \*\*\*, ebenfalls die baurechtliche Genehmigung erteilt wurde.

Mit Eingabe der Beschwerdeführer vom 28.10.2019 wurde ein Bauansuchen bezüglich der verfahrensgegenständlichen baulichen Anlagen/Gebäude bei der belangten Behörde eingebracht. Am 08.10.2020 wurde sodann eine mündliche Verhandlung durchgeführt.

Am 26.04.2021 langte bei der belangten Behörde ein Schreiben der Beschwerdeführer ein, in welchem sie angaben, dass eine erfolgte Einreichung vom 13.10.2020 (im Behördenakt nicht enthalten) samt Planunterlagen nicht von ihnen erstellt und unterfertigt worden seien, weshalb diese Einreichung ungültig sei. Zusätzlich war folgender Satz enthalten: „Wie Herr DD mit Herrn EE vereinbart hat, daß wir die Einreichung vom 13.10.2020 zurück ziehen sollten!“

Daraufhin wurde von der belangten Behörde am 01.09.2021 schriftlich um Klarstellung gebeten, ob mit diesem Schreiben das Bauansuchen vom 28.10.2019 zurückgezogen werden soll, da auf ihrem Schreiben das Datum 13.10.2020 angeführt sei. Mit Schreiben vom 06.09.2021 beantworteten die Beschwerdeführer diese Frage schriftlich und gaben an, dass der von ihnen unterzeichnete Bauantrag vom 28.10.2019 gültig sei.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 06.09.2021, ZI \*\*\*, wurde den beiden Beschwerdeführern, als Eigentümer des Grundstückes \*\*1, in EZ \*\*\*\*, KG Y, gemäß § 46 Abs 1 Tiroler Bauordnung 2018 aufgetragen, alle Gebäude und baulichen Anlagen auf diesem Grundstück abzurechnen, inklusive der Fundamente, sowie der Senkgruben, sowie die standsichere Verfüllung der Hohlräume. Des Weiteren wurde die ordnungsgemäße Entsorgung des durch Fäkalien und Abfallwässer verunreinigten Untergrundes im Nahebereich der WC Anlage sowie der Küchenabwässer aufgetragen. Schließlich wurde noch die Rekultivierung des Baugrundstückes mittels 30 cm Humusschicht und anschließender Einsaat mit ortsüblichem Saatgut vorgeschrieben. Darüber hinaus wurde ausgesprochen, dass die geschotterte Zufahrt bis zur abzurechnenden Stellplatzüberdachung erhalten bleiben darf und das Einfahrtstor zum Grundstück ebenfalls beseitigt werden muss.

Gegen diesen baupolizeilichen Auftrag wurde von den nunmehrigen Beschwerdeführern Beschwerde eingebracht. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 20.12.2021, ZI LVwG-\*\*\* wurde diese Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Mit Eingabe vom 21.03.2022 suchten die Beschwerdeführer bei der belangten Behörde um die Bewilligung des folgenden – verfahrensgegenständlichen – Bauvorhabens an: Neubau eines Gartenhauses mit Abstellraum, Windfang, Gerätelager und Terrassenüberdachung; drei Nebengebäude als Gerätelager und eine Lagerüberdachung auf Gst. Nr. \*\*1 in EZ \*\*\*\*, KG Y.

Mit Bescheid der Gemeinde Y vom 25.08.2022, ZI \*\*\* wurde dieses Bauansuchen gemäß § 68 Abs 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückgewiesen. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass aufgrund der Aktenlage bekannt gewesen sei, dass dem gegenständlichen Bauansuchen ein Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vorangegangen sei. In diesem Bescheid vom 06.09.2021, ZI \*\*\*, sei den Beschwerdeführern als Eigentümer des Gst. Nr. \*\*1, EZ \*\*\*\*, KG Y, am gesamten Grundstück gemäß § 46 Abs 1 TBO 2018 die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes aufgetragen worden.

Bezüglich der Rechtsfrage, ob es sich hierbei um eine entschiedene Sache handle, sei ein gemeinsames Ermittlungsverfahren zwischen Behörde und hochbautechnischem Amtssachverständigen erfolgt. Um festzustellen, ob die gegenständliche Einreichung inhaltlich denselben Sachverhalt darstelle, sei wie folgt vorgegangen worden:

Die Einreichplanung vom 16.10.2019 sowie mit Plandatum vom 23.10.2019, eingelangt am 28.10.2019 sei mit der nun vorliegenden Einreichplanung verglichen worden. In der Zusammenfassung wird schließlich ausgeführt, dass es sich um denselben Verfahrensgegenstand handle, um den es im Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 06.09.2021, ZI \*\*\* gegangen sei. In weiterer Folge liege hierüber auch das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes vom 20.12.2021, ZI LVwG-\*\*\* vor. Bei den konkreten Vergleichen zwischen der Eingabe 2019 und der Eingabe 2022 führte die belangte Behörde bei allen baulichen Anlagen – mit Ausnahme der Überdachung der Terrasse – an, dass die Außenabmessung hinsichtlich Grundrissform und Höhe, Erscheinungsbild, Raumnutzung und Raumgrößen übereinstimmen würden. Es gehe um die gleiche Sache, das Gebäude sei in der Natur vorhanden. Bei der „Überdachung Terrasse“ wird angegeben, dass ein Unterschied bei der Flächenbeschriftung festgestellt worden sei

(2019 – 35,68 m<sup>2</sup>) – (2022 – 40,05 m<sup>2</sup>). Da der gesamte Umfang der baulichen Anlage vom Bescheid zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes mitumfasst gewesen sei, gehe es auch hier um die gleiche Sache und die bauliche Anlage sei in der Natur vorhanden.

Gegen diesen Zurückweisungsbescheid erhoben die rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde. In dieser führten sie im Wesentlichen aus, dass am 28.10.2019 ein Bauansuchen betreffend die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung für die auf Gst. Nr. \*\*1, KG Y errichteten Gebäude bei der belangten Behörde eingebracht worden sei. Es sei zwar am 08.10.2020 von der belangten Behörde eine Bauverhandlung abgehalten worden, jedoch sei in der Folge lediglich der Bescheid zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes ergangen, wobei die Behörde unrichtigerweise davon ausgegangen sei, dass das Bauansuchen vom 28.10.2019 zurückgezogen worden sei. Es sei sohin nie inhaltlich über ein Bauansuchen der Beschwerdeführer betreffend die gegenständlichen baulichen Anlagen/Gebäude entschieden worden.

Weiters wurde vorgebracht, dass die belangte Behörde ihr Vorgehen damit begründe, dass das Bauansuchen vom 21.03.2022 dieselbe Sache betreffe, die bereits Gegenstand des Bescheides vom 06.09.2021 und des Urteils des LVwG Tirol vom 21.12.2021 gewesen sei. Hierbei verkenne die belangte Behörde jedoch, dass Gegenstand des Bescheides vom 06.09.2021 und des Urteils des LVwG Tirol vom 21.12.2021 nicht das Bauansuchen vom 28.10.2019 gewesen sei, sondern der Auftrag zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes.

Die belangte Behörde vermische daher offensichtlich die Verfahrensarten im Rahmen der Baupolizei und des Bauverfahrens und wechsele nach Belieben und für die Beschwerdeführer nicht mehr nachvollziehbar zwischen beiden Verfahren umher.

Zuletzt wurde in der Beschwerde ausgeführt, dass die belangte Behörde sich darauf berufe, dass aus einem bloßen Vergleich der Lagepläne eine Identität zwischen dem Bauansuchen vom 28.10.2019 und vom 21.03.2022 vorliege, was jedoch nicht zutrefte. Sowohl die Angaben zur Baumasse als auch zur verbauten Fläche und der Gesamtnutzfläche würden sich in den beiden Ansuchen unterscheiden. Zudem stelle sogar die belangte Behörde selbst fest, dass hinsichtlich der Überdachung der Terrasse eine Abweichung bestehe.

## II. Entscheidungswesentlicher Sacherhalt:

Bezüglich der verfahrensgegenständlichen baulichen Anlagen/Gebäude wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 06.09.2021, ZI \*\*\* der baupolizeiliche Auftrag erteilt, alle Gebäude und baulichen Anlagen auf dem Grundstück \*\*1 in EZ \*\*\*\*, KG Y abzubauen, inklusive der Fundamente sowie der Senkgruben. Dieser Bescheid wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 20.12.2021 bestätigt.

Am 28.10.2019 wurde von den Beschwerdeführern ein Bauansuchen bezüglich der verfahrensgegenständlichen baulichen Anlagen/Gebäude bei der belangten Behörde eingebracht. Ein Zurückziehen dieses Ansuchens – wie die belangte Behörde im baupolizeilichen Bescheid vom 06.09.2021, ZI \*\*\* angibt – erfolgte nicht. Die Beschwerdeführer übermittelten der belangten Behörde zwar am 26.04.2021 ein Schreiben, in welchem es um eine Zurückziehung eines Ansuchens geht. Allerdings beziehen sie sich hier auf eine allfällige Einreichung vom 13.10.2020. Auf Nachfrage der belangten Behörde, gaben die Beschwerdeführer explizit an, dass das Ansuchen vom 28.10.2019 „gültig“ ist.

Mit Eingabe vom 21.03.2022 suchten die Beschwerdeführer bei der belangten Behörde abermals um die Bewilligung des verfahrensgegenständlichen Bauvorhabens an, umschrieben als: Neubau eines Gartenhauses mit Abstellraum, Windfang, Gerätelager und Terrassenüberdachung; drei Nebengebäude als Gerätelager und eine Lagerüberdachung auf Gst. Nr. \*\*1 in EZ \*\*\*\*, KG Y.

## III. Beweiswürdigung:

Der oben festgestellte Sachverhalt konnte zur Gänze dem vorgelegten Akt der Behörde entnommen werden. Dass das Bauansuchen der Beschwerdeführer vom 28.10.2019 entgegen der Ansicht der belangten Behörde im baupolizeilichen Bescheid vom 06.09.2021, ZI \*\*\* nicht zurückgezogen wurde, ergibt sich aus dem Schriftwechsel zwischen den Beschwerdeführern und der belangten Behörde. Die belangte Behörde bat mit Schreiben vom 01.09.2021 die Beschwerdeführer um Klarstellung, ob das Bauansuchen vom 28.10.2019 zurückgezogen werden soll, woraufhin die Beschwerdeführer explizit angaben, dass dieses Ansuchen „gültig“ sei. Dies deutet keinesfalls auf eine Zurückziehung des Ansuchens vom 28.10.2019 hin. Andere Hinweise auf ein Zurückziehen des Bauansuchens vom 28.10.2019 finden sich im Akt ebenfalls nicht.

#### IV. Rechtslage:

Die hier relevante Bestimmung des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG), BGBl 51/1991, idF BGBl I Nr 33/2013, lautet wie folgt:

„Abänderung und Behebung von Amts wegen

§ 68

(1) Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, sind, wenn die Behörde nicht den Anlaß zu einer Verfügung gemäß den Abs. 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

[...]“

Die hier relevante Bestimmung der Tiroler Bauordnung 2022 (TBO 2022), LGBl Nr 44/2022 (WV), lautet wie folgt:

„§ 34

Baubewilligung

(1) Die Behörde hat über ein Bauansuchen mit schriftlichem Bescheid zu entscheiden. Wird keine Bauverhandlung durchgeführt, so hat die Entscheidung spätestens innerhalb von drei Monaten nach dem Einlangen des Bauansuchens zu erfolgen.

[...]“

#### V. Erwägungen:

Die belangte Behörde begründete die Zurückweisung des Bauansuchens der Bauwerber damit, dass eine entschiedene Sache im Sinne des § 68 Abs 1 AVG vorliege.

Zunächst ist auszuführen, dass das Prozesshindernis der rechtskräftig entschiedenen Sache [...] nur dann vor[liegt], wenn sich gegenüber dem früheren Bescheid weder der Sachverhalt noch die Rechtslage wesentlich geändert hat und sich auch das (allfällige) neue Parteienbegehren mit dem früheren deckt (vgl etwa VwGH vom 5. September 2008, 2005/12/0078). Sind hingegen in den entscheidungsrelevanten Fakten (der maßgebenden Tatsachenlage) und/oder in den die Entscheidung tragenden Normen (der maßgebenden Rechtslage) nach der Erlassung des Bescheids wesentliche - also einen inhaltlich anders lautenden Bescheid ermöglichende oder gebietende - Änderungen eingetreten, so verliert die Sache ihre ursprüngliche Identität. Sie wird dann zu einer anderen Sache, über die bescheidförmig abgesprochen werden muss (vgl zB VwGH vom 17. Mai 2004, 2002/06/0203) [VwGH vom 24.04.2015, 2011/17/0244].

In ihrer Vorgehensweise vergleicht die belangte Behörde zwar zunächst die Eingabe der Bauwerber vom Jahr 2019 mit der verfahrensgegenständlichen Eingabe, begründet in ihrer Zusammenfassung jedoch die Zurückweisung damit, dass es sich um denselben Verfahrensgegenstand, um den es im Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 06.09.2021, ZI \*\*\* - und somit im baupolizeilichen Bescheid - handle.

Bezüglich einer allfälligen entschiedenen Sache aufgrund des Ansuchens der Beschwerdeführer im Jahr 2019 ist auszuführen, dass die Behörde gemäß § 34 TBO 2022 über ein Bauansuchen mit schriftlichem Bescheid zu entscheiden hat. Dieses konkrete Bauansuchen ist jedoch nie einer bescheidmäßigen Erledigung unterzogen worden - in Ermangelung einer rechtskräftigen Entscheidung kommt diesbezüglich somit keine entschiedene Sache in Betracht. Nur der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass dieses Ansuchen nicht, wie von der belangten Behörde im baupolizeilichen Bescheid vom 06.09.2021 angenommen, zurückgezogen wurde. Daher ist es für die vorliegende Sache auch nicht relevant, ob das Ansuchen aus dem Jahr 2019 und das verfahrensgegenständlichen Ansuchen inhaltlich ident sind.

Im verfahrensgegenständlichen Bescheid begründete die belangte Behörde in ihrer Zusammenfassung die Zurückweisung wegen entschiedener Sache damit, dass es sich um denselben Verfahrensgegenstand handle, um den es im Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Y vom 06.09.2021, ZI \*\*\* gegangen sei. Diesbezüglich ist auszuführen, dass es sich bei dem von der belangten Behörde erwähnten Bescheid um den baupolizeilichen Auftrag handelte, alle Gebäude und baulichen Anlagen auf dem Grundstück abzubrechen. Hierbei verkennt die belangte Behörde, dass beim baupolizeilichen Verfahren und beim Bewilligungsverfahren zwei unterschiedliche Verfahrensarten

vorliegen. Dazu hat der VwGH ausgesprochen, dass es sich bei einem Beseitigungsauftrag einerseits und einer Baubewilligung andererseits [...] nicht um dieselbe Sache [handelt], auch wenn sich beide auf dasselbe Bauwerk beziehen, weil die Sache einmal der behördliche Befehl zur Beseitigung, das andere Mal aber die Erteilung einer verwaltungsbehördlichen Erlaubnis ist (VwGH vom 19.12.2006, 2003/06/0169).

Dementsprechend kann es sich auch hier aufgrund der unterschiedlichen Verfahrensarten nicht um dieselbe Sache handeln.

#### VI. Ergebnis:

Da zusammengefasst somit keine entschiedene Sache im Sinn des § 68 Abs 1 AVG vorliegt, war der Beschwerde spruchgemäß stattzugeben und die zurückweisende Entscheidung der belangten Behörde zu beheben. Die belangte Behörde wird daher das Bauansuchen der Beschwerdeführer vom 21.03.2022 in Behandlung zu nehmen haben.

#### VII. Zum Entfall der öffentlichen mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs 2 Z 2 VwGVG konnte die Verhandlung entfallen, da im gegenständlichen Fall bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben war.

#### VIII. 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.

#### 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. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist 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 bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der oben angeführten Frist für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof beim Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof ist, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Weiters besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag.a Schmalzl

(Richterin)

**Schlagworte**

baupolizeilicher Auftrag

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2022:LVwG.2022.43.2500.1

**Zuletzt aktualisiert am**

10.01.2023

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)