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-152438/4/EW - 152439/2**

Datum: **Linz, 6. April 2020**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Wiesbauer über die Beschwerde des 1. Mag. W W und 2. der L W, gegen den Bescheid der Gemeinde Nußbach vom 17.09.2019, GZ: 131-9-104/2006-278, betreffend Zurückweisungen mehrerer Anträge

A. zu Recht:

I. Die Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt I. des Bescheides der Gemeinde Nußbach vom 17.09.2019, GZ: 131-9-104/2006-278, wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt II. des Bescheides der Gemeinde Nußbach vom 17.09.2019, GZ: 131-9-104/2006-278, wird stattgegeben und dieser Spruchpunkt ersatzlos behoben.

III. Die Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt III. des Bescheides der Gemeinde Nußbach vom 17.09.2019, GZ: 131-9-104/2006-278, wird als unbegründet abgewiesen.

IV. Gegen diese diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. fasst den B e s c h l u s s :

I. Der Antrag der Beschwerdeführer auf Durchführung eines Verfahrens gemäß § 68 Abs. 2 bis 4 AVG wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Die Säumnisbeschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

III. Die Beschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wird als unzulässig zurückgewiesen.

IV. 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 und maßgeblicher Sachverhalt:

I.1. Zur Vorgeschichte zum baupolizeilichen Beseitigungsauftrag (aus LVwG-150648/22 sowie LVwG-150648/75):

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Nußbach vom 3. September 2014 wurde gegenüber den Beschwerdeführern (kurz: Bf) ein baupolizeilicher Beseitigungsauftrag erlassen. Im Spruch wurden die Bf zu folgender Leistung verpflichtet: *„Gemäß § 49 Abs. 1 bzw. Abs. 6 Oö. Bauordnung 1994 […] wird Ihnen aufgetragen, die baulichen Anlagen auf dem Grundstück Nr. x, KG X, EZ X, binnen 5 Monate ab Rechtskraft des Bescheides abzutragen und den vorigen Zustand wiederherzustellen*".

In der Folge wurde die Berufung der Bf gegen diesen Bescheid vom Gemeinderat der Gemeinde Nußbach mit Bescheid vom 19. Februar 2015 abgewiesen. Gegen diesen Bescheid erhoben die Bf Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, das mit Erkenntnis vom 12. November 2015, LVwG-150648/22/EW/GD - 150649/3, die Beschwerde als unbegründet abwies (in weiterer Folge kurz: baupolizeilicher Beseitigungsauftrag).

Gegen dieses Erkenntnis erhoben die Bf zunächst Erkenntnisbeschwerde an den Verfassungsgerichtshof, die dieser mit Beschluss vom 18. Februar 2016, E 57/2016-9, ablehnte.

Mit Schriftsatz vom 15. April 2016 erhoben die Bf außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof, die dieser mit Beschluss vom 29. Juni 2016 (Ra 2016/05/0052) zurückwies.

I.2. Zur Vorgeschichte zur Versagung der nachträglichen Baubewilligung (aus LVwG-151683/14/EW):

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Nußbach vom 20.11.2017 wurden in Spruchpunkt I. die Anträge zur Erteilung der nachträglichen Baubewilligung für die Garten- und die Gerätehütte auf Grundstück Nr. x, KG X, abgewiesen.

In der Folge wurde die Berufung der Bf gegen diesen Bescheid vom Gemeinderat der Gemeinde Nußbach mit Bescheid vom 22.03.2018 abgewiesen. Gegen diesen Bescheid erhoben die Bf Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, das mit Erkenntnis vom 11. Dezember 2018, LVwG-151683/14/EW-151684/2, die Beschwerde als unbegründet abwies (in weiterer Folge kurz: Versagung der nachträglichen Baubewilligung).

Gegen dieses Erkenntnis erhoben die Bf zunächst Erkenntnisbeschwerde an den Verfassungsgerichtshof, die dieser mit Beschluss vom 13. März 2019, E 332/2019-7, ablehnte.

Die außerordentliche Revision der Bf an den Verwaltungsgerichtshof wurde mit Beschluss vom 25. Juni 2019 (Ra 2019/05/0085) zurückgewiesen.

I.3. Zum bekämpften Bescheid und der Beschwerde:

Die Beschwerdeführer stellten mit Schreiben vom 19.08.2019, adressiert an die Baubehörde und bei dieser eingelangt am 20.08.2019, folgende Anträge:

1. Neuerlicher Antrag auf nachträgliche Baubewilligung
2. Neuerlicher Antrag auf Berichtigung der Flächenwidmung
3. Antrag auf Einräumung einer Frist zur nachträglichen Bauanzeige

Die Anträge beziehen sich auf das im Hälfteeigentum der Bf stehende Grundstück Nr. x, KG X, und die darauf errichtete Gartenhütte und die Gerätehütte.

Zu 1.: Zum neuerlichen Antrag auf nachträgliche Baubewilligung führen die Bf im Wesentlichen aus, dass der Verfassungsgerichtshof eine „allenfalls grob unrichtige Anwendung des einfachen Gesetzes" festgestellt habe. Es widerspreche dem Rechtsstaatsprinzip und dem Recht auf ein faires Verfahren, dass eine unrichtige Anwendung des einfachen Gesetzes bestehen bleibe. Außerdem handle es sich ursprünglich um einen bewilligungsfähigen Sternchenbau. Die Anerkennung als Sternchenbau hätte schon bei der erstmaligen Flächenwidmung 1982 zwingend erfolgen müssen. Es sei durch den Grundteilungsbescheid aus 1968 darüber hinaus zweifelsfrei nachweisbar, dass eine Kleingartenfläche geschaffen werden sollte. Dieser wohlerworbene Rechtsbestand könne nicht durch spätere Flächenwidmungen ausgehebelt werden. Des weiterern habe es einen konsentierten Vorgängerbau gegeben, welcher nachgewiesenermaßen in der Gartenhütte aufgegangen sei. Aufgrund des dinglich wirkenden grundverkehrsbehördlichen Genehmigungsbescheides sei die nachträgliche Bewilligung zu erteilen.

In Bezug auf diese bisher rechtlich völlig unberücksichtigt und ungewürdigt gebliebenen und daher auch von keiner res iudicata erfassten Gründe, sei eine nachträgliche Baubewilligung zu erteilen. Es liege keine Identität der Sachlage, des Parteienbegehrens und der rechtserzeugenden Tatsachen vor.

Zu 2.: Im Zuge der Widmung des gegenständlichen Grundstücks sei keine ordnungsgemäße Grundlagenforschung und Interessensabwägung vorgenommen worden, weshalb der Flächenwidmungsplan diesbezüglich gesetzwidrig sei.

Darüber hinaus fordern die Bf in ihrem Antrag auf Berichtigung der Flächenwidmung die Ausweisung ihres Grundstücks mit der Sonderwidmung „Dauerkleingarten".

Zu 3.: Wegen Fehlens einer Bauanzeige für die Gerätehütte sei der baupolizeiliche Beseitigungsauftrag erlassen worden. Die Gerätehütte widerspreche aber keinen zwingenden Bestimmungen des Bebauungsplanes. Insofern könne die Gerätehütte weder vom Beseitigungsauftrag erfasst sein, noch kann der Beseitigungsauftrag die nachträgliche Erstattung einer Bauanzeige ausschließen.

I.4. Mit Schriftsatz vom 11.09.2019 ergänzen die Bf ihren Antrag auf Berichtigung der Flächenwidmung ihres Grundstücks um wesentliche Sachverhaltselemente und übermittelten diese dem Gemeinderat der Gemeinde Nußbach.

I.5. Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde

1. der neuerliche Antrag auf nachträgliche Baubewilligung gemäß § 68 Abs. 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückgewiesen (Spruchpunkt I),
2. der neuerliche Antrag auf Berichtigung des Flächenwidmungsplanes als unzulässig zurückgewiesen (Spruchpunkt II) und
3. der Antrag auf Einräumung einer Frist zur nachträglichen Bauanzeige zurückgewiesen (Spruchpunkt III).

In der Begründung zu Spruchpunkt I. wird der Verfahrensgang zum Antrag auf nachträgliche Baubewilligung vom 6.6.2017 für die Garten- und Gerätehütte auf dem gegenständlichen Grundstück dargestellt. Zu Spruchpunkt II führt die belangte Behörde aus, dass es kein individuelles (Antrags-)Recht auf eine konkrete Flächenwidmung gäbe bzw. habe der Gemeinderat schon früher beschlossen, dass ein Verfahren zur Änderung des gegenständlichen Grundstücks nicht eingeleitet werden solle. Darüber hinaus habe der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde über den baupolizeilichen Beseitigungsauftrag mit Beschluss vom 18.02.2016, Zl E 57/2016-9, abgelehnt. Hinsichtlich des Antrages auf Einräumung einer Frist zur nachträglichen Bauanzeige fehle ein solches Antragsrecht in der Oö. Bauordnung 1994.

I.6. Mit Schriftsatz vom 01.10.2019 bringen die Bf rechtzeitig Beschwerde bei der belangten Behörde ein.

I.6.1. Die Bf monieren, dass keiner der in den Anträgen vorgebrachten substantiierten Gründe im bekämpften Bescheid berücksichtigt worden sei und dass der mit den Verfahren betraute Sachbearbeiter befangen sei.

Zu Spruchpunkt I bringen die Bf zusammengefasst Folgendes vor:

- Die belangte Behörde begründe ihre Entscheidung ausschließlich mit einer Auflistung von Verfahrensschritten, obwohl sich der Antrag der Bf ausdrücklich damit begründe, dass laut Verfassungsgerichtshof „eine –

allenfalls grob – unrichtige Anwendung des einfachen Gesetzes" vorliege. Auch wenn sich der Verwaltungsgerichtshof in keiner Weise damit inhaltlich beschäftigt habe, sondern lediglich rein verfahrensrechtlich das Fehlen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung behauptet habe, was zur „entschiedenen Sache" geführt habe, sei das für ihre neuerliche Antragstellung nicht relevant. Vielmehr könnten auch Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs beim Verfassungsgerichtshof angefochten werden, wenn sie grundrechtswidrig seien. Die Bf machen daher verfassungsrechtliche Gründe geltend, welche sie zur Antragstellung berechtigen würden. Konkret sehen die Bf eine Verletzung des Gleichheitssatzes, des Legalitätsprinzips und des Rechts auf ein faires Verfahren. Die belangte Behörde habe willkürlich gehandelt, weil sie den tragenden Grund der Antragstellung, nämlich die „allenfalls grob – unrichtige Anwendung des einfachen Gesetzes, gar nicht ermittelt habe.

- Mit dem vorgelegten Luftbild sei nach Ansicht der Bf nachweisbar, dass die gegenständlichen baulichen Anlagen mit dem von ihnen relevierten Vorgängerbau punktgenau übereinstimmen.
- Nach dem dinglich wirkenden Grundteilungsbescheid der Grundverkehrskommission aus 1968 – welcher in der Beurteilung der belangten Behörde unberücksichtigt geblieben sei – liege kein land- und forstwirtschaftliches Grundstück vor, sondern bestehe seither eine Sonderwidmung „Kleingartenfläche", welche endlich nach § 30 Oö. ROG auszuweisen sei. Laut der Übergangsbestimmung des § 58 Oö. BauO 1994, seien rechtskräftige Bescheide auch auf den Flächenwidmungsteil anzuwenden. Es herrsche Konkurrenz zwischen dem dinglich wirkenden Grundteilungsbescheid und dem Flächenwidmungsplan, welcher ohne Grundlagenforschung und Interessensabwägung hinsichtlich ihres Grundstückes 1982 erlassen und seither überarbeitet worden sei. In Beiblatt 3 zur Beschwerde nennen die Bf erneut alle Beweise für die Gesetzeswidrigkeit des Flächenwidmungsplanes und stellen den Antrag auf Verordnungsprüfung, welchen das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu veranlassen habe.
- Ihrem Antrag als dorfzugehöriger, bewilligungspflichtiger Sternchenbau und ihrer schlüssigen Argumentation des „Dauerkleingartens" hätte entsprochen werden müssen.
- Auch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich habe willkürlich gehandelt, da in Vorverfahren das beantragte Normprüfungsverfahren und die Zeugenschaft der Grundverkehrskommission verweigert worden sei und keine Ermittlungstätigkeit hinsichtlich der „allenfalls grob – unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes" vorgenommen wurde. Daher lehnen die Bf auch die schon in den Vorverfahren erkennende Richterin wegen Befangenheit ab.

Zu Spruchpunkt II bringen die Bf ins treffen, dass über den Antrag auf Korrektur des Flächenwidmungsplanes der Bürgermeister als unzuständige Behörde

entschieden habe, und zur Berichtigung des Flächenwidmungsplanes der Gemeinderat zuständig sei.

Zu Spruchpunkt III monieren die Bf eine aus § 49 Oö. BauO 1994 abgeleitete Pflicht der belangen Behörde, die Eigentümer der baulichen Anlage aufzufordern, eine Bauanzeige zu erstatten.

I.6.2. Des Weiteren stellen die Bf in der Bescheidbeschwerde einen Antrag auf „EILT-Entscheidung" und begründen diese wie folgt: Im anhängigen Vollstreckungsverfahren sei die Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf als Vollstreckungsbehörde von den Bf mehrfach schriftlich aufgefordert worden aufgrund des gegenständlichen anhängigen Baubewilligungsverfahrens, eine sofortige Entscheidung über die Aussetzung des Vollstreckungsverfahrens zu treffen. Aufgrund der Verletzung dieser Entscheidungspflicht erheben die Bf auch Beschwerde nach Art. 132 Abs. 3 B-VG.

I.6.3. Die vorliegende Beschwerde sei aber auch eine Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 und Art 132 Abs. 2 B-VG gegen die durch die Vollstreckungsbehörde ausgeübte unmittelbare verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Die Bf beantragen das Vollstreckungsverfahren der Bezirkshauptmannschaft Kirchdof bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung auszusetzen.

I.6.4. Die Bf beantragen außerdem den baupolizeilichen Beseitigungsauftrag wegen offenkundiger Nichtigkeit aufzuheben und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

I.7. Mit Schreiben vom 01.10.2019, eingelangt am 04.10.2019, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt zugehörigem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweise erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, in die Schriftsätze der Bf, in den Akt über den baupolizeilichen Beseitigungsauftrag LVwG-150648 und 150649 und den Akt über die Versagung der Baubewilligung LVwG-151683 und 151684. Das unter Punkt I. dargestellte Verwaltungsgeschehen sowie der entscheidungsrelevante Sachverhalt ergeben sich widerspruchsfrei aus den darin einliegenden Urkunden und Schriftsätzen.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte daher gemäß § 24 Abs 1 Z 1 VwGVG entfallen, weil Spruchpunkt II des bekämpften Bescheides aufgehoben wird und die Anträge unter Spruchpunkt B der Entscheidung mit

Beschluss zurückgewiesen werden. Darüber hinaus konnte von der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen werden, da bereits die Akten erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Dem Entfall der Verhandlung steht auch Art. 6 EMRK und Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht entgegen, zumal das Beschwerdevorbringen ausschließlich Rechtsfragen (insbesondere zum Verfahrensrecht) betraf, die anhand der hier relevanten klaren gesetzlichen Bestimmungen bzw. der höchstgerichtlichen Judikatur beantwortet werden konnten (vgl. die Zurückweisung der Revision durch den Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28.04.2017, Ra 2017/03/0027, zu einer Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark, in welcher diese ebenfalls in einer Entscheidung wegen res iudicata von einer mündlichen Verhandlung gemäß § 24 Abs 4 VwGVG abgesehen hat).

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Vorweg ist auf den Vorwurf der Bf einzugehen, dass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in anderen die Bf betreffenden Verfahren willkürlich gehandelt habe, weil es die ordentliche Revision nicht zugelassen habe, die beantragte Verordnungsprüfung des Flächenwidmungsplanes und die Zeugenschaft der Grundverkehrskommission verweigert habe und jedwede Ermittlungstätigkeit in entscheidenden Punkten unterlassen habe. Aus diesen Gründen lehnen die Bf auch die erkennende Richterin als parteiisch, unobjektiv, unsachlich und befangen ab.

Gemäß § 6 VwGVG haben sich Mitglieder des Verwaltungsgerichtes, fachkundige Laienrichter und Rechtspfleger unter Anzeige an den Präsidenten der Ausübung ihres Amtes wegen Befangenheit zu enthalten.

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 AVG iVm § 17 VwGVG hat ein Richter sich demnach ua. der Ausübung seines Amtes zu enthalten und seine Vertretung zu veranlassen, wenn wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen. Das Wesen der Befangenheit liegt in der Hemmung einer unparteiischen Entschließung durch unsachliche psychologische Motive durch eine bestimmte, in die Entscheidungsfindung eingebundene physische Person. Das Vorliegen einer Befangenheit hat der Beamte selbst zu beurteilen; er hat nach gewissenhafter Prüfung zu entscheiden, inwieweit ihm bei Berücksichtigung aller maßgebenden Umstände die unvoreingenommene Entscheidung in der Sache möglich ist oder nicht (vgl. dazu *Kucsko-Stadlmayer*, Das Disziplinarrecht der Beamten[4] [2010] 436).
Maßgeblich für die Befangenheit iSd § 7 Abs. 1 Z 3 AVG ist, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller konkreten Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Organwalters zu

zweifeln (vgl. z.B. VwGH 28.5.1979, 1504/77 sowie 16.6.1992, 92/09/0120), sodass eine parteiliche Ausübung seines Amtes als wahrscheinlich angesehen werden muss (vgl. VwGH 29.11.2000, 98/09/0204; 12.11.2012, 2011/06/0202).

Zu den von den Bf vorgebrachten Befangenheitsvorwürfe, ist auszuführen, dass nur, weil die erkennende Richterin in sachlich mit dieser Beschwerde verwobenen anderen Verfahren die Beschwerde der Bf abgewiesen bzw. deren Anträgen nicht stattgegeben hat, noch kein Befangenheitsgrund vorliegt. Denn aus einer rechtmäßig ausgeübten amtlichen Tätigkeit, wie etwa daraus, dass ein Organwalter schon in einem anderen Verfahren derselben Partei entschieden hat, kann allein keine Befangenheit abgeleitet werden (vgl. VwGH 31. 3.1992, 92/04/0003; *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 7 Rz 15 [Stand 1.1.2014, rdb.at).

Darüber hinaus wird auf die im baupolizeilichen Beseitigungsverfahren und im Verfahren über die Abweisung des Antrages auf nachträgliche Baubewilligung ergangenen Beschlüsse des VfGH vom 18.02.2016, Zl. E 57/2016-9, und 13.03.2019, Zl. E 332/2019-7, hingewiesen, mit denen die Behandlung der Beschwerden der Bf abgelehnt und somit kein willkürliches Handeln des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch das Höchstgericht erkannt wurde. In weiterer Folge wurden auch die Revisionen beim VwGH zurückgewiesen (Beschlüsse vom 9.06.2016, Ra 2016/05/0052 bis 0053-4 und 25.06.2019, Ra 2019/05/0085 bis 0086-3).

Es liegen daher aus Sicht der erkennenden Richterin keine Gründe vor, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen.

Darüber hinaus wird auch auf die Entscheidung der Staatsanwaltschaft Steyr vom 06.06.2018, GZ: 3 St 13/16d – 1, verwiesen, mit der die Anzeige der Bf gegen die erkennende Richterin nicht zum Anlass genommen wurde, um ein Ermittlungsverfahren einzuleiten (§ 35 c StAG).

Durch die gegenständliche ausreichend begründete Sachentscheidung der hier erkennenden unbefangenen Richterin wird auch ein etwaiger von den Bf vorgebrachter Befangenheitsgrund gegen den Sachbearbeiter saniert (vgl. VwGH 21.12.2016, Ra 2016/12/0056 30.01.2018, Ro 2017/08/0036).

III.2. Rechtliche Beurteilung zu Spruchpunkt A.I.:

Gemäß § 68 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) sind Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß den Abs. 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

III.2.1. Wie der Verwaltungsgerichtshof zum VwGVG bereits ausgesprochen hat, darf über in Rechtskraft erwachsene Entscheidungen (grundsätzlich) nicht mehr in merito entschieden werden; die Beachtung rechtskräftiger Entscheidungen zählt zu den Grundsätzen eines geordneten rechtsstaatlichen Verfahrens. Auch die Entscheidung eines Verwaltungsgerichts wird mit ihrer Erlassung rechtskräftig, wobei alle Parteien eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens einen Rechtsanspruch auf Beachtung der eingetretenen Rechtskraft haben. Im Zusammenhang mit diesem Grundsatz ist die einschlägige Rechtsprechung zu § 68 AVG in sinngemäßer Weise heranzuziehen. Daraus ist abzuleiten, dass über ein und dieselbe Rechtssache nur einmal rechtskräftig zu entscheiden ist. Mit der Rechtskraft ist die Wirkung verbunden, dass die mit der Entscheidung unanfechtbar und unwiderruflich erledigte Sache nicht neuerlich entschieden werden kann (Wiederholungsverbot). Einer nochmaligen Entscheidung steht das Prozesshindernis der entschiedenen Sache (res iudicata) entgegen und folgt aus dem Gedanken der materiellen Rechtskraft grundsätzlich eine Bindungswirkung an eine behördliche Entscheidung (vgl. VwGH 24.05.2016, Ra 2016/03/0050; 28.04.2017, Ra 2017/03/0027 mwN).

III.2.2. Gegenstand des anhängigen Verfahrens ist damit die Frage, ob die belangte Behörde den Antrag der Bf zu Recht im Sinn § 68 Abs 1 AVG, wegen entschiedener Sache zurückgewiesen hat:

Bei der Prüfung des Vorliegens der entschiedenen Sache ist von der rechtskräftigen Vorentscheidung auszugehen, ohne deren sachliche Richtigkeit nochmals zu überprüfen. Identität der Sache liegt dann vor, wenn sich gegenüber der früheren Entscheidung weder die Rechtslage noch der wesentliche Sachverhalt geändert hat und sich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren deckt. (VwGH 18.12.2019, Ro 2019/14/0006)

Die Prüfung der Frage, ob der Antrag der Partei zurückzuweisen ist, hat ausschließlich anhand jener Gründe zu erfolgen, die von der Partei bei der zur Entscheidung in erster Instanz zuständigen Behörde vorgebracht wurden. Daher muss die Partei, will sie eine neuerliche Entscheidung in einer bereits rechtskräftig abgeschlossenen Angelegenheit herbeiführen, die wesentlichen neuen Umstände, welche die Rechtskraft zu durchbrechen geeignet sind, selbst geltend machen. Fehlen solche Gründe im Parteienbegehren, ist die Behörde berechtigt, den neuerlichen Antrag wegen entschiedener Sache gemäß § 68 Abs 1 AVG zurückzuweisen (vgl. beispielsweise VwGH 27.06.2001, 98/18/0297). In der Berufung (nunmehr Beschwerde) gegen den Zurückweisungsbescheid können derartige Gründe nicht neu vorgebracht werden (vgl. VwGH 04.06.1991, 90/11/0229). Ob die Behörde über den neuerlichen Antrag Erhebungen durchgeführt hat oder nicht, ist für die Frage der Zurückweisung wegen entschiedener Sache ohne Bedeutung (vgl. VwGH 24.04.2002, 2002/18/0039).

III.2.3. Auszugehen ist bei der Prüfung, ob sich der Sachverhalt maßgeblich geändert hat, vom Vorerkenntnis, ohne dabei dessen sachliche Richtigkeit (nochmals) zu ergründen. Die Anordnung des § 68 AVG zielt ja gerade darauf ab, dass die mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes entschiedene Sache nicht neuerlich untersucht und entschieden werden darf. (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 68 Rz. 25 ([Stand April 2018]).

Wie unter I.2. dargelegt wurde mit Bescheid des Gemeinderates vom 22.3.2018, GZ: 131-9-104/2006, in der Fassung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 11.12.2018, LVwG-151683/14/EW-151684/2, die nachträgliche Baubewilligung für die bereits bestehende Garten- und die bestehende Gerätehütte auf dem Grundstück Nr. x, KG X, versagt.

Begründet wird die Entscheidung damit, dass das gegenständlichen Grundstück im Flächenwidmungsplan als „Grünland, Land und Forstwirtschaft, Ödland" gewidmet ist. Da die Bf keinen land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb betreiben und aufgrund der Größe des Grundstücks die Führung eines ertragsorientierten land- und forstwirtschaftlichen Betriebes auch nicht möglich wäre, liegen die Voraussetzungen des § 30 Abs. 5 Oö. ROG nicht vor. Die nachträgliche Baubewilligung für die bestehende Garten- und die bestehende Gerätehütte konnte somit nicht erteilt werden.

Diese Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich ist in Rechtskraft erwachsen. Dies wird von den Bf auch nicht bestritten.

III.2.4. Mit dem gegenständlichen Antrag vom 19.08.2019 beantragen die Bf die nachträgliche Baubewilligung für genau diese bereits bestehende Garten- und die bestehende Gerätehütte auf Grundstück Nr. x, KG X. Dieses Parteienbegehren deckt sich mit dem der Versagung der nachträglichen Baubewilligung zugrunde liegenden Antrag.

Die Bf begründen den neuerlichen Antrag im Wesentlichen damit, dass die vom VfGH festgestellte „allenfalls grob unrichtige Anwendung des einfachen Gesetztes", nicht bestehen bleiben könne. Darüber hinaus handle es sich um einen bewilligungsfähigen Sternchenbau und es liege ein konsentierter Vorgängerbau vor, in welchem die Gerätehütte aufgegangen sei. Dies würde auch durch das dem Antrag beigeschlossene Luftbild bewiesen. Außerdem müsste ihr Grundstück richtiger Weise als Kleingartenfläche gewidmet sein (siehe Grundteilungsbescheid aus 1968). Aufgrund des dinglich wirkenden Genehmigungsbescheides der Grundverkehrskommission sei die nachträgliche Genehmigung zu erteilen.

Mit diesen Gründen können die Bf aber keine wesentliche Änderung des Sachverhaltes aufzeigen. Denn nur ein zeitlich, örtlich oder sachlich differentes

Geschehen kann als anderer Sachverhalt angesehen werden, nicht aber die neue Beurteilung eines bereits einer Entscheidung zugrunde gelegten im Vorverfahren bewerteten Sachverhalts. Wenn die Bf somit damit argumentieren, dass nun auch neu hervorgekommene Tatsachen vorliegen, welche die Unrichtigkeit des Erkenntnisses dartun, muss ihnen entgegen gehalten werden, dass es sich dabei nicht um eine Änderung des Sachverhaltes handelt (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 68 Rz 25 ([Stand April 2018]). Außerdem sind die Beschwerdegründe hinsichtlich eines mangelhaften Ermittlungsverfahrens nicht zielführend, da auch dies die Identität der Sache nicht ausschließen würde (vgl. VwGH 31.7.2006, 2006/05/0158).

III.2.5. Identität der Rechtslage als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 68 Abs. 1 AVG liegt vor, wenn seit der Erlassung der Entscheidung, dessen Abänderung begehrt wird, in den die Entscheidung tragenden Normen, in der Rechtslage, auf welche sich die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes gestützt hat (vgl. VwGH 29. 11. 1988, 87/12/0004; 25. 4. 2003, 2000/12/0055), keine wesentliche, dh die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheides ermöglichende oder gebietende Modifikation eingetreten ist (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 68 Rz 32 ([Stand April 2018] mwN).

Da die die Versagung der nachträglichen Baubewilligung tragenden Normen – § 30 Oö. Bauordnung 1994, § 30 Oö. Raumordnungsgesetz 1993 sowie der Flächenwidmungsplan der Gemeinde Nußbach in Bezug auf das Grundstück Nr. x, KG X – seit der Erlassung dieser Entscheidung keine Änderungen erfahren haben, ist somit auch die Identität der Rechtslage gegeben.

Die Bf konnten keine wesentlichen neuen Umstände aufzeigen, welche die Rechtskraft zu durchbrechen geeignet sind. Die belangte Behörde hat somit zu Recht den Antrag der Bf wegen entschiedener Sache zurückgewiesen.

Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

III.3. Rechtliche Beurteilung zu Spruchpunkt A.II.:

III.3.1. Die Bf rügen in ihrer Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt II. des bekämpften Bescheides die Unzuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde. Der Bürgermeister der Gemeinde Nußbach sei zur Berichtigung des Flächenwidmungsplanes nicht zuständig und der Bescheid diesbezüglich nichtig.

Hinsichtlich der Unzuständigkeit des Bürgermeisters sind die Bf im Recht:
Langen bei der Gemeinde Anregungen auf Änderung eines Flächenwidmungsplanes oder eines Bebauungsplanes ein, hat der Gemeinderat gemäß § 36 Abs 3 Oö. ROG 1994 binnen sechs Monaten zu entscheiden, ob die Voraussetzungen zu Änderungen gemäß Abs. 1 oder 2 gegeben sind.

Die Bf richten ihren ursprünglichen „Antrag auf Bereinigung des Flächenwidmungsplanes" vom 19.08.2019 an die „Baubehörde 1. Instanz" also an den Bürgermeister der Gemeinde Nußbach. Einen weiteren Antrag dieselbe Sache betreffend datiert mit 11.09.2019 ergeht an den Gemeinderat der Gemeinde Nußbach. Über beide Anträge wurde in Spruchpunkt II des bekämpften Bescheides abgesprochen.

Auch wenn in der Begründung zu Spruchpunkt II auf Beschlüsse des Gemeinderates vom 12.06.2016 und 17.03.2017 – alle datiert vor dem Einreichdatum der gegenständlichen Anträge – hinsichtlich der Nichteinleitung eines Verfahrens zur Änderung des Flächenwidmungsplanes aus den von den Bf vorgebrachten Gründen hingewiesen wurde, geht aus dem Spruch und der Unterfertigung durch den Bürgermeister eindeutig hervor, dass der Bescheid vom Bürgermeister der Gemeinde Nußbach erlassen wurde.

Da gemäß § 36 Abs. 3 Oö. ROG 1994 der Gemeinderat zur Erledigung dieser Anträge zuständig ist, hätte der Bürgermeister die Anträge auf „Bereinigung des Flächenwidmungsplanes" nicht zurückweisen dürfen sondern diese gemäß § 6 AVG an den Gemeinderat der Gemeinde Nußbach weiterleiten müssen.

Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides ist aus den genannten Gründen wegen Unzuständigkeit der Behörde ersatzlos zu beheben.

Angemerkt sei aber, dass aus materiell rechtlicher Sicht es der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes entspricht, dass für den Antragsteller kein subjektives Recht auf eine Änderung des Flächenwidmungsplanes und insbesondere kein Recht auf eine Bescheiderledigung besteht (VwGH 10.2.1976, 260/76, VwSlg 8987 A/1976; 23.3.1999, 97/05/0025; VfGH 11.6.1982, VfSlg 9383/1982).

Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

III.3.2. Die Bf haben bereits mit den Beschwerden an den Verfassungsgerichtshof gegen den baupolizeilichen Beseitigungsauftrag und die Versagung der nachträglichen Baubewilligung die Rechtswidrigkeit des Flächenwidmungsplanes betreffend ihres Grundstücks Nr. x, KG X, vorgebracht.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 18.02.2016, Zl E 57/2016-9, die Beschwerde gegen den baupolizeilichen Beseitigungsauftrag abgelehnt und zur mit dieser Beschwerde vorgebrachte Rechtswidrigkeit des Flächenwidmungsplans ausgeführt, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Ebenso hat der Verfassungsgerichtshof im Beschluss vom 03.03.2019, E 332/2019-7, mit dem die Beschwerde gegen die Versagung der nachträglichen Baubewilligung abgelehnt wurde, sich mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg gegen die Prüfung des Flächenwidmungsplanes ausgesprochen.

Die Notwendigkeit einer Anregung zur Verordnungsprüfung sieht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher nicht.

III.4. Rechtliche Beurteilung zu Spruchpunkt A.III.:

Die Bf beantragen die Einräumung einer Frist zur nachträglichen Bauanzeige für die Gerätehütte, da diese keinen zwingenden Bestimmungen des Bebauungsplans widerspreche und sie für die Pflege des landwirtschaftlichen Grundstücks notwendig sei. Die Bf leiten aus § 49 Oö. BauO 1994 ab, dass die belangte Behörde den Bf eine Frist zur nachträglichen Bauanzeige für die Gerätehütte hätten einräumen müssen.

Die belangte Behörde ist mit der Zurückweisung dieses Antrages im Recht, da sich weder aus den Bestimmungen der Oö. Bauordnung zum Anzeigeverfahren (siehe insbesondere § 25a Oö. BauO 1994) noch aus § 49 Oö. BauO 1994 ein solches Antragsrecht ableiten lässt.

Wenn die Bf argumentieren, es lasse sich aus § 49 Oö. BauO 1994 eine Pflicht der Behörde ableiten, „dem Eigentümer der baulichen Anlage mit Bescheid aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessenen festzusetzenden Frist die Baubewilligung zu beantragen", ist auf den rechtskräftigen baupolizeilichen Beseitigungsauftrag zu verweisen, der – mangels Genehmigungsfähigkeit der Garten- als auch der Gerätehütte – unbedingt erlassen wurde.

Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

III.5. Rechtliche Beurteilung zu Spruchpunkt B.I.:

Zum Antrag ein Verfahren gemäß § 68 Abs. 2 bis 4 AVG durchzuführen und den baupolizeilichen Beseitigungsauftrag für nichtig zu erklären wird ausgeführt, dass diese Bestimmung Teil des IV. Abschnittes des AVG ist und daher gemäß § 17 VwGVG nicht auf Beschwerdeverfahren anzuwenden ist. Der Antrag war daher als unzulässig zurückzuweisen.

Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

III.6. Rechtliche Beurteilung zu Spruchpunkt B.II.:

Gem Art 132 Abs 3 B-VG kann wegen Verletzung der Entscheidungspflicht Beschwerde erheben, „wer im Verwaltungsverfahren als Partei zur Geltendmachung der Entscheidungspflicht berechtigt zu sein behauptet".

Damit sind jene Parteien gemeint, die Anspruch auf Erlassung eines Bescheides haben und daher durch die Säumnis der Behörde in ihren rechtlichen Interessen beeinträchtigt sind. So kann die Säumnisbeschwerde zur Anwendung kommen, wenn ein gesetzlich festgelegter, durch Antrag geltend zu machender Entscheidungsanspruch gegenüber der Behörde besteht (vgl. LVwG 25.07.2019, LVwG-770026/4/MZ; *Eva Schulev-Steindl*, Säumnisschutz und Verwaltungsgerichtsbarkeit, ÖJZ 2014/68, 438).

Die Bf bringen in ihrem „Antrag auf Eilt-Entscheidung" vor, im Verwaltungsvollstreckungsverfahren die Vollstreckungsbehörde mehrfach schriftlich aufgefordert zu haben, eine sofortige Entscheidung über die Aussetzung des Vollstreckungsverfahrens zu treffen, da ein Baubewilligungsverfahren anhängig sei. Da die Behörde ihrem Ansuchen nicht nachgekommen sei, erheben sie Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht.

Das Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 (VVG 1991) regelt das Verfahren der Verwaltungsvollstreckung. Im VVG 1991 selbst gibt es keine gesetzliche Regelung über die Möglichkeit der Aussetzung des Verfahrens. Auch § 38 AVG, welcher die Aussetzung eines Verwaltungsverfahrens zur Klärung einer Vorfrage regelt, zählt nicht zu jenen Bestimmungen des AVG, welche gemäß § 10 VVG im Vollstreckungsverfahren sinngemäß anzuwenden sind. Die Bf haben somit keinen gesetzlichen Anspruch auf Erledigung über ihr Ansuchen auf Entscheidung über die Aussetzung des Vollstreckungsverfahrens. Es liegt daher keine Verletzung der Entscheidungspflicht durch die Vollstreckungsbehörde vor.

Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

III.7. Rechtliche Beurteilung zu Spruchpunkt B.III.:

III.7.1. Die unvertretenen Bf wenden sich mit ihrer Maßnahmenbeschwerde gegen das derzeit bei der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf zur Vollstreckung des Beseitigungsverfahrens anhängige Verfahren und fordern dessen Einstellung. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer solchen Maßnahmenbeschwerde ist aber ein Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Die Bf sehen das Vollstreckungsverfahren und die Vollstreckung an sich als Maßnahme gegen die sie dieses Rechtsmittel erheben. Da aber im Vollstreckungsverfahren die

Vollstreckungsverfügung mit Bescheid erlassen wird, handelt es sich dabei um keinen unmittelbaren Zwangsakt. Eine etwaige Vollstreckungsverfügung der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf kann mittels Bescheidbeschwerde beim Landesverwaltungsgericht bekämpft werden. Daher liegt kein gemäß Art 130 Abs. 1 Z 2 B-VG bekämpfbarer Akt vor und die Maßnahmenbeschwerde war als unzulässig zurückzuweisen (vgl. dazu *Eisenberger/Ennöck/Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde² [2016] 14f mwN).

III.7.2. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterliegende Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, ist die Bf die obsiegende und die belangte Behörde die unterlegene Partei. Gemäß § 35 Abs. 6 VwGVG sind des Weiteren die §§ 52-54 VwGG auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG anzuwenden. Wenn demnach in einer Beschwerde mehrere faktische Amtshandlungen angefochten werden, ist dies gemäß § 52 VwGG so zu behandeln, als wären mehrere Beschwerden eingebracht worden. Es ist somit die Beschwerde gegen jede faktische Amtshandlung gesondert zu vergüten. Insofern sind nach der hM der Vorlage-, Schriftsatz- und der Verhandlungsaufwand gesondert zu vergüten. (VwGH vom 26.6.2013, Zl. 2012/01/0126). Lediglich der Ersatz der Reisekosten erhält durch § 52 Abs. 2 VwGG eine Einschränkung (s dazu weiter Reisner in *Götzl/Gruber/Reisner/Winkler*, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte § 35 Rz 33ff). Entsprechend der Rsp des VwGH gebührt der belangten Behörde aber nur der einfache Vorlageaufwand, wenn nur ein Verwaltungsakt vorgelegt wurde, auch wenn darin mehrere Verwaltungsakte enthalten sind (VwGH 22.3.2000, Zl. 97/01/0745; VwGH 9.9.2003, Zl. 2002/01/0360; *Hengstschläger/Leeb* § 79a Rz 22f mwN). Der oben angesprochene mehrfache Schriftsatzaufwand gebührt, wenn die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift auf alle bekämpften Verwaltungsakte entsprechend Bezug nimmt (*Hengstschläger/Leeb* § 79a Rz 22f mwN). Auch der Verhandlungsaufwand gebührt der obsiegenden Partei in mehrfacher Anzahl, wenn mehrere Beschwerden in einer mündlichen Verhandlung verhandelt werden (s dazu *Brandstetter/Larcher/Zeinhofer*, Die belangte Behörde Rz 245; VwGH 9.9.2003, Zl. 2002/01/0360).

Insofern unterliegt grundsätzlich die möglicherweise intendierte Maßnahmenbeschwerde der Bf einem Kostenrisiko. Vom Landes-verwaltungsgericht wurde jedoch nicht zur Aktenvorlage bzw. zur Stellung einer Gegenschrift aufgefordert. Aus diesen Gründen konnte von der Verhängung von Kosten für die Bf abgesehen werden.

Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

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 (siehe die in dieser Entscheidung zitierte höchstgerichtliche Judikatur). 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.

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. Erfolgt die Zustellung bis zum 30.04.2020, beginnt die Frist mit 01.05.2020 neu zu laufen. 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wiesbauer