LANDESVERWALTUNGSGERICHT TIROL

6020 Innsbruck / Michael-Gaismair-Straße 1
Tel: +43 512 9017 0 / Fax: +43 512 9017 741705
E-Mail: post@lvwg-tirol.gv.at / www.lvwg-tirol.gv.at
DVR 4006750

Geschäftszeichen:
LVwG-2014/40/1173-7

Ort, Datum:
Innsbruck, 14.07.2014

L P, Ort
Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes und Untersagung der Benützung von Räumen für Wohnzwecke im Abstandbereich - Beschwerde

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Hannes Piccolroaz über die Beschwerde der L P, Adresse, PLZ Ort, vertreten durch RA Dr. A S, Adresse, PLZ Ort, gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde X vom 06.02.2014, Zl *1*-2/*3/4-2011

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 VwGVG wird der Beschwerde **teilweise Folge** gegeben und der angefochtene Bescheid insofern abgeändert, als der Spruch des Bescheides des Gemeindevorstandes der Gemeinde X zu lauten hat wie folgt: "Der Berufung gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 28.11.2013, *1*-2/*3/4-2011 wird teilweise Folge gegeben, die Längenangabe im Spruchpunkt a) von 1,63 m auf 1,88 m abgeändert, die Leistungsfrist für die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes für Spruchpunkt a) bis zum 20.11.2014 festgesetzt und das Benützungsverbot im Spruchpunkt b) ersatzlos behoben."

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

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

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Sachverhalt und Beschwerdevorbringen:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 16.02.2009, GZl. *1*-2/*3/4-2008 wurde der (späteren) Beschwerdeführerin die Baubewilligung für den Zubau an der bestehenden Wohnung und Garage sowie die Errichtung eines Carports auf dem Grundstück Nr. 339/21 (EZ **1, KG X), nach Maßgabe der von Herrn Baumeister Ing. Arch. Gw. B V ausgearbeiteten Einreichunterlagen, erteilt. Wie aus diesen Einreichunterlagen (insbesondere Grundriss EG, Lageplan nach § 24 TBO, Ansicht West sowie Schnitt A-A) ersichtlich, ist von der Baugenehmigung im Mindestabstandsbereich von 4,00 m zu Grundstück 339/10 eine parallel zur Grundstücksgrenze führende Garage für die Unterbringung von zwei Kraftfahrzeugen mit angrenzendem Lagerraum umfasst.

Die Außenwandlänge der Garage beträgt laut Grundrissdarstellung der Einreichunterlagen EG rund 10,06 m. Die Außenwandlänge des Lagerraumes beträgt rund 6,15 m. Es ergibt sich sohin eine gerundete Gesamtlänge beider Bauteile von 16,21 m. Durch die süd- und nordseitige Auskragung der Decke über der Garage ergibt sich eine leichte Vordachkonstruktion, wodurch sich die Gesamtlänge des Baukörpers (Garage inkl. Lagerraum) von 16,21 m auf rund 16,83 m erhöht.

Bereits bei einer im Jahr 2011 durchgeführten Begehung der betroffenen Liegenschaft wurde von der Baubehörde festgestellt, dass Räume im Abstandsbereich als Wohnräume genutzt wurden sowie das Garagendach entgegen der baulichen Zweckbestimmung als Terrasse verwendet wurde. Nach Einholung eines Vermessungsplanes wurde zudem festgestellt, dass an der Westseite das gesamte Gebäude im Obergeschoß um bis zu 17 cm in den Mindestabstand von 4,0 m reichte und das Vordach einen zu großen Überhang aufwies. Diesbezüglich wurde der Beschwerdeführerin bereits mit (zwischenzeitlich rechtskräftigem) Bescheid vom 10.01.2012 die Herstellung des der Baubewilligung entsprechenden Zustandes aufgetragen sowie gemäß § 39 Abs 6 lit a TBO 2011 die Nutzung des begehbaren Daches oberhalb des Abstellraumes im Abstandsbereich von 4,0 m untersagt.

Nachdem die Beschwerdeführerin im Sinne dieses (ersten) baupolizeilichen Auftragsverfahrens die Westseite des gesamten Gebäudes im Obergeschoß zum Mindestabstand verringerte, langte bei der Behörde eine (neuerliche) Sachverhaltsdarstellung ein, demnach das Benützungsverbot nicht eingehalten werde und im Übrigen durch den Garagenanbau mehr als 50 % der gemeinsamen Grundgrenze verbaut worden sei.

Aufgrund weiterer Erhebungen durch die Behörde wurde daraufhin festgestellt, dass das Gebäude um 1,63 m länger als eingereicht ausgeführt wurde. Die Baubehörde erließ daraufhin am 28.11.2013 zu GZl. *1*-2/*3/4-2011 den in weiterer Folge maßgeblichen Bescheid, demnach der Beschwerdeführerin nach § 39 Abs. 5 TBO 2011 die Herstellung des im Baubescheid vom 16.02.2009 bewilligten Zustandes durch Zurücksetzung der Südwand des Gebäudes um 1,63 m aufgetragen wurde. Festgestellt wurde, dass einer nachträglichen Erteilung der Baubewilligung der Abweisungsgrund nach § 27 Abs. 3 lit. d TBO 2011 (Verbauung von mehr als 50 % der gemeinsamen grundgrenze ohne Vorlage einer schriftlichen Zustimmung) entgegensteht. Gleichzeitig wurde gemäß § 39 Abs 6 lit. a TBO 2011 (neuerlich) die Nutzung des begehbaren Daches oberhalb des Abstellraumes im Abstandsbereich von 4,0 m untersagt.

Gegen diese Entscheidung erhob die nunmehrige Beschwerdeführerin das Rechtsmittel der Berufung, wobei in diesem Rechtsmittel eingeräumt wurde, dass das an der westlichen Grundstücksgrenze des Gst. 339/21 KG X errichtete Gebäude vom bescheidmäßig bewilligten Einreichplan abweicht. Durch die Abweichung sei die gemeinsame Grundgrenze jedoch um nicht mehr als 50 % verbaut worden weshalb der Bestand genehmigungsfähig sei.

Mit Eingabe vom 04.02.2014 hat die Beschwerdeführerin ein Bauansuchen samt Tekturplan der dem vorhandenen Baubestand entspricht, zur Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung eingereicht. Dieses Bauansuchen wurde von der belangten Behörde an den bestellten nichtamtlichen hochbautechnischen Sachverständigen DI Dr. M W weitergeleitet. In seiner Stellungnahme vom 1.4.2014 wies der Sachverständige u. a. darauf hin, dass „mit den geplanten Änderungen beim Nebengebäude auf Gst. 339/21 mehr als die Hälfte der gemeinsamen Grundgrenze verbaut wird."

Mit dem zwischenzeitlich erlassenen und nunmehr in Beschwerde gezogenen Berufungsbescheid vom 06.02.2014 wies der Gemeindevorstand der Gemeinde X die Berufung als unbegründet ab. Die belangte Behörde führte hiezu begründend aus, dass für die Berechnung der Länge der Verbauung von mehr als 50 % der gemeinsamen Grundgrenze nicht nur die Gebäudelänge, sondern auch deren Vordächer und zusätzliche Gebäude (Gartenhaus) einzurechnen sind. Entgegen den im Rechtsmittel angestellten Berechnungen sei sohin mehr als 50 % der gemeinsamen Grenze verbaut worden, weshalb auch einer nachträglichen Erteilung der Baubewilligung ein Abweisungsgrund nach § 27 Abs 3 TBO 2011 entgegenstehe. Dass das begehbare Dach unzulässiger Weise genutzt werde, sei durch entsprechende Lichtbilder belegt. Die Baubehörde I. Instanz habe sohin zu Recht ein Benützungsverbot nach § 39 Abs 6 lit c TBO 2011 ausgesprochen.

Gegen diese Berufungsentscheidung des Gemeindevorstandes der Gemeinde X vom 06.02.2014 richtet sich die vorliegende Beschwerde mit welcher die Abänderung des

Berufungsbescheides im Sinne einer ersatzlosen Behebung des Erstbescheides, in eventu die Behebung des Berufungsbescheides und die Zurückverweisung der gegenständlichen Angelegenheit an die gemeindliche Baubehörde zur Verfahrensergänzung und zur neuerlichen Entscheidung beantragt werden.

Zur Begründung ihres Rechtsmittels führt die Beschwerdeführerin zusammengefasst aus, dass bei den Berechnungen betreffend die Verbauung der gemeinsamen Grenze das am Nachbargrund befindliche Gartenhaus unberücksichtigt bleiben hätte müssen, da es entgegen seiner Zweckbestimmung nicht nur dem Schutz von Sachen oder Tieren diene sondern zum dauernden Aufenthalt von Menschen genutzt werde. Darüber hinaus befinde sich das Vordach der bestehenden Garage genau gegenüber dem auf der anderen Grundstücksseite ebenfalls im Mindestabstand bestehenden Baubestand und führe dieses Vordach somit nicht dazu, dass die gemeinsame Grundgrenze um mehr als 50 % verbaut werde. Die Erlangung einer (nachträglichen) Baubewilligung wäre daher nicht von vornherein ausgeschlossen, weshalb kein Grund für ein Vorgehen nach § 39 TBO 2011 vorliege. Schließlich sei die Untersagung der Benützung des begehbaren Daches rechtswidrig, da das Dach ausschließlich im Rahmen zulässiger Revisionsabreiten betreten bzw. benutzt werde. Im Übrigen sei das zur Absperrung des Dachbereiches angebrachte Geländer grundsätzlich verschlossen und könne auch nur unter Zuhilfenahme von Werkzeug geöffnet werden.

II. Rechtslage und Erwägungen:

Im vorliegenden Beschwerdefall wurde ein baupolizeiliches Auftragsverfahren auf Grundlage des § 39 Tiroler Bauordnung 2011 – TBO 2011, LGBl Nr 57/2011, letztmalig geändert durch das Gesetz LGBl Nr 130/2013, durchgeführt.

Diese Gesetzesbestimmung lautet wie folgt:

§ 39
Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes

(1) Wurde eine bewilligungspflichtige oder anzeigepflichtige bauliche Anlage ohne die erforderliche Baubewilligung bzw. Bauanzeige errichtet, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage deren Beseitigung und erforderlichenfalls die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Bauplatzes aufzutragen. Wurde eine solche bauliche Anlage ohne die erforderliche Baubewilligung bzw. Bauanzeige geändert, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage die Herstellung des der Baubewilligung bzw. Bauanzeige entsprechenden Zustandes aufzutragen. Dies gilt auch, wenn ein Bauvorhaben abweichend von der Baubewilligung bzw. Bauanzeige ausgeführt wurde und diese Abweichung eine Änderung der baulichen Anlage darstellt, zu deren selbstständigen Vornahme eine Baubewilligung oder eine Bauanzeige erforderlich wäre. Ist die Herstellung des der Baubewilligung bzw. Bauanzeige entsprechenden Zustandes technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage stattdessen deren Beseitigung und erforderlichenfalls die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Bauplatzes aufzutragen.

(2) Abs. 1 gilt auch, wenn die Ausführung eines anzeigepflichtigen Bauvorhabens untersagt wurde.

(3) Wird im Fall eines bewilligungspflichtigen Bauvorhabens nachträglich um die Erteilung der Baubewilligung angesucht oder im Fall eines anzeigepflichtigen Bauvorhabens nachträglich eine Bauanzeige eingebracht, so kann die Behörde mit der Einleitung des Verfahrens nach Abs. 1 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Bauverfahrens bzw. des Verfahrens über die Bauanzeige zuwarten. Wurde das Verfahren nach Abs. 1 bereits eingeleitet, so kann es bis zu diesem Zeitpunkt ausgesetzt werden.

(4) Wurde eine bauliche Anlage ohne die nach früheren baurechtlichen Vorschriften erforderliche Baubewilligung oder Bauanzeige errichtet oder geändert und ist deren Errichtung oder Änderung auch nach diesem Gesetz bewilligungspflichtig oder zumindest anzeigepflichtig, so hat die Behörde nach den Abs. 1, 2 und 3 vorzugehen.

(5) Ist anlässlich der Erteilung des Auftrages nach Abs. 1 offenkundig, dass der nachträglichen Erteilung der Baubewilligung für ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ein Abweisungsgrund nach § 27 Abs. 3 bzw. der Ausführung eines anzeigepflichtigen Bauvorhabens ein dieser Bestimmung entsprechender Untersagungsgrund entgegenstehen würde, so hat die Behörde dies, sofern die Baubewilligung nicht bereits versagt bzw. die Ausführung des Bauvorhabens nicht bereits untersagt wurde, in einem mit der Erteilung des Auftrages festzustellen. Eine solche Feststellung ist einer Versagung der Baubewilligung bzw. der Untersagung der Ausführung des Bauvorhabens gleichzuhalten.

(6) Die Behörde hat dem Eigentümer einer baulichen Anlage oder, wenn diese durch einen Dritten benützt wird, diesem deren weitere Benützung ganz oder teilweise zu untersagen,

a) wenn er sie benützt, obwohl es sich um ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben handelt, für das eine Baubewilligung nicht vorliegt,

b) wenn er sie benützt, obwohl es sich um ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben handelt, das ohne eine entsprechende Bauanzeige, erheblich abweichend von der Bauanzeige oder ungeachtet einer Untersagung nach § 23 Abs. 3 fünfter Satz ausgeführt wurde,

c) wenn er sie zu einem anderen als dem bewilligten bzw. dem aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck benützt,

d) wenn er eine bauliche Anlage, die keiner Benützungsbewilligung nach § 38 Abs. 1 bedarf, ohne Vorliegen der Voraussetzungen nach § 37 Abs. 2 oder ungeachtet des Vorliegens der Voraussetzungen nach § 39 Abs. 1 dritter Satz benützt,

e) wenn er ein Gebäude im Sinn des § 38 Abs. 1 ohne Vorliegen einer Benützungsbewilligung benützt,

f) wenn einem Auftrag nach § 27 Abs. 11 dritter oder vierter Satz nicht oder nicht ausreichend entsprochen wird,

g) wenn er einen Wohnsitz entgegen dem § 13 Abs. 2 oder 5 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 als Freizeitwohnsitz oder ungeachtet des Erlöschens seiner

Eigenschaft als Freizeitwohnsitz (§ 16 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011) weiter als Freizeitwohnsitz verwendet oder

h) wenn er im Rahmen einer Hofstelle entgegen dem § 44 Abs. 7 erster Satz oder 8 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 eine gewerbliche Tätigkeit ausübt, und zwar hinsichtlich der weiteren Ausübung dieser Tätigkeit.

Im Fall der Untersagung der weiteren Benützung hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage erforderlichenfalls geeignete Maßnahmen zur Durchsetzung dieses Verbotes, wie eine entsprechende Beschilderung, die Anbringung von Absperrungen und dergleichen, aufzutragen. Bei Gefahr im Verzug kann die Behörde die bauliche Anlage durch Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt räumen.

(7) Die Behörde hat dem Eigentümer der baulichen Anlage die zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes erforderlichen Maßnahmen aufzutragen, wenn,

a) ein Bauvorhaben nach § 21 Abs. 3 dem Flächenwidmungsplan, einem Bebauungsplan, Bebauungsregeln nach § 55 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011, örtlichen Bauvorschriften, einer Bausperrenverordnung nach § 72 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 oder dem § 13 Abs. 4 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 widerspricht oder

b) bei der Ausführung eines solchen Bauvorhabens Abstandsbestimmungen nach den §§ 5 und 6, allgemeine bautechnische Erfordernisse nach § 17, gegebenenfalls in Verbindung mit der Verordnung nach § 19 Abs. 1, oder sonstige baurechtliche Vorschriften verletzt werden.

Ist die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes auf andere Weise rechtlich oder technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar, so hat die Behörde dem Eigentümer der baulichen Anlage deren Beseitigung und erforderlichenfalls die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes des Bauplatzes aufzutragen.

Zu den einzelnen Beschwerdevorbringen:

Vor dem Hintergrund der vorhergehenden Ausführungen und im Hinblick auf den Prüfungsumfang des Landesverwaltungsgerichtes Tirol, welcher nach § 27 VwGVG auf das Beschwerdevorbringen beschränkt ist, ergibt sich nunmehr zu den einzelnen Beschwerdepunkten der Rechtsmittelwerber Folgendes:

1) In der Beschwerde wird zunächst vorgetragen, dass das Grundstück der Beschwerdeführerin mit der Hälfte zu jedem angrenzenden Grundstück hin von zulässigen baulichen Anlagen frei sei. Im Hinblick auf die entsprechenden Ausführungen in der Beschwerde hat das Landesverwaltungsgericht Tirol beim hochbautechnischen Amtssachverständigen des Amtes der Tiroler Landesregierung ein hochbautechnisches Gutachten eingeholt. Dieses Gutachten wurde der belangten Behörde und dem rechtsfreundlichen Vertreter der Beschwerdeführerin zur Wahrung des Parteiengehörs sowie unter Einräumung der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme binnen einer Frist von 2 Wochen, am 23.06.2014 zugestellt. Die Beschwerdeführerin hat den Inhalt des hochbautechnischen Sachverständigengutachtens zur Kenntnis genommen. Die belangte

Behörde schloss sich in Ihrer Stellungnahme vom 30.6.2014 den Ausführungen des hochbautechnischen Sachverständigen an.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin bereits in der Berufung eingestand, dass das an der westlichen Grundstücksgrenze des Gst. 339/21 KG X errichtete Gebäude vom bescheidmäßig bewilligten Einreichplan abweicht. Unstrittig ist ferner die Gesamtlänge der gemeinsamen Grenze im Ausmaß von 34,85 m.

Von der Baubehörde wurde im erstinstanzlichen Bescheid die Feststellung getroffen, dass einer nachträglichen Erteilung der Baubewilligung der Abweisungsgrund nach § 27 Abs. 3 lit. d TBO 2011 entgegensteht, da ohne Zustimmung des Nachbarn mehr als 50 % der gemeinsamen Grundgrenze verbaut wurden. Dieser Ausspruch ist gemäß § 39 Abs. 5 TBO 2011 einer Versagung der Baubewilligung gleichzuhalten. In weiterer Folge ist daher von Interesse, ob von der Beschwerdeführerin tatsächlich mehr als 50 % der gemeinsamen Grundgrenze verbaut wurden bzw. wie sich dieser Prozentsatz der höchstzulässigen Verbauung errechnet.

Die Beschwerdeführerin führt aus, dass das Gartenhaus und das Vordach an der bestehenden Garage bei den Berechnungen nicht miteinzubeziehen sind. Die auf Grundlage des Lageplanes vom 8.11.2011 (welcher von DI Dr. F M verfasst wurde und die tatsächlichen Ausführungsverhältnisse nach den durchgeführten Baumaßnahmen wiederspiegeln) fußenden Messergebnisse bleiben im Rechtsmittel unbestritten. Da die Beschwerdeführerin den inhaltlichen Feststellungen des hochbautechnischen Gutachtens des Amtssachverständigen Ing. N R vom 28.05.2014 nicht entgegengetreten ist, ist davon auszugehen, dass der errechnete Wert von 18,71 m die tatsächlichen Ausführungsverhältnisse iSd Gesamtlänge von Garage, Lagerraum, Vordach und Attika richtig widerspiegelt. In diesem Zusammenhang wird festgehalten, dass der Vergleich dieses errechneten Wertes von 18,71 m mit dem laut Baubescheid vom 16.2.2009 genehmigten Wert von 16,83 m eine Überschreitung der genehmigten Gesamtlänge von 1,88 m ergibt

Mit den entsprechenden Ausführungen in der Beschwerde, demnach das auf der Nachbarliegenschaft befindliche Gartenhaus nicht einzurechnen sei, übersieht die Beschwerdeführerin, dass das Nebengebäude samt Vordach eine Gesamtlänge von 16,83 m aufweist, sodass die Hälfte der (unstrittig) 34,85 m langen gemeinsamen Grenze (17,425 m) – unabhängig von der Bestandslänge auf dem Nachbargrundstück 339/10 – bereits aus diesem Grund überschritten ist.

Was das Vorbringen zum Vordach betrifft, sieht § 6 Abs 6 dritter Satz TBO 2011 vor, dass oberirdische bauliche Anlagen nach Abs. 3 lit. a und b leg. cit. (ohne Zustimmung des betroffenen Nachbarn) nur in einem solchen Ausmaß errichtet werden dürfen, dass innerhalb der Mindestabstandsflächen zu jedem angrenzenden Grundstück und zu jeder Seite hin mindestens die Hälfte der gemeinsamen Grenze von solchen baulichen Anlagen frei bleibt.

Bei der Berechnung des Ausmaßes der Verbauung ist jedenfalls auf die Gesamtheit der baulichen Anlage abzustellen, weshalb auch das Vordach in die Berechnungen miteinzubeziehen ist. Ungeachtet dessen wäre aber auch ohne Einrechnung der

Vordachkonstruktion an der Nordseite (0,90 m) und selbst ohne Einrechnung der Auskragung an der Südseite (0,30 m) allein schon aufgrund der Außenwandlängen von Garage (10,06 m) und Lagerraum (7,45 m), zusammen 17,51 m, die Hälfte der gemeinsamen Grenze (17,425 m) überbaut.

Es ergibt sich sohin, dass der Beschwerde in diesem Punkt kein Erfolg zukommen konnte.

2) In der Beschwerde wird ferner das Benützungsverbot nach § 39 Abs 6 lit c TBO 2011 angefochten und diesbezüglich vorgebracht, dass das Dach ausschließlich im Rahmen zulässiger Revisionsabreiten betreten bzw. benutzt werde. Das am Geländer des Dachbereiches angebrachte Gatter sei grundsätzlich verschlossen und könne auch nur unter Zuhilfenahme von Werkzeug geöffnet werden. Aufgrund all dieser Umstände sei das Benützungsverbot rechtswidrig erlassen worden und sei das von der Behörde durchgeführte Ermittlungsverfahren im Übrigen mangelhaft geblieben.

Im Hinblick auf den Prüfungsumfang des Landesverwaltungsgerichtes Tirol, welcher nach § 27 VwGVG grundsätzlich auf das Beschwerdevorbringen beschränkt ist, ergibt sich nunmehr, dass der Beschwerdeführerin bereits mit (rechtskräftigem) Bescheid vom 10.01.2012 gemäß § 39 Abs 6 lit a TBO 2011 die Nutzung des begehbaren Daches oberhalb des Abstellraumes im Abstandsbereich von 4,0 m untersagt wurde. Mit dem hier im Instanzenzug nunmehr angefochtenen Bescheid vom 28.11.2013 hat die Baubehörde (neuerlich) die Nutzung des begehbaren Daches oberhalb des Abstellraumes im Abstandsbereich von 4,0 m untersagt.

Sobald einmal über eine Sache rechtskräftig entschieden worden ist, soll eine fortwährende Auseinandersetzung (ein so genannter regressus ad infinitum) vermieden werden. Gemäß § 68 Abs 1 AVG liegt eine s.g. res judicata stets dann vor, wenn seit Erlassung des ersten Bescheides die maßgebende Sach- und Rechtslage in den entscheidungswichtigen Punkten unverändert geblieben ist. Die Sache verliert hingegen ihre Identität, wenn in den entscheidungsrelevanten Fakten bzw in den die Entscheidung tragenden Normen wesentliche, das heißt die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheides ermöglichende oder gebietende Änderungen eintreten. Es kann dabei nur eine solche Änderung des Sachverhaltes die Behörde zu einer neuen Sachentscheidung berechtigen und verpflichten, die für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen den Schluss zulässt, dass nunmehr eine andere rechtliche Beurteilung nicht von vornherein als ausgeschlossen gelten kann. Dabei ist das Wesen der Sachverhaltsänderung nicht nach der objektiven Rechtslage, sondern nach der Wertung zu beurteilen, die das geänderte Sachverhaltselement in der seinerzeitigen rechtskräftigen Entscheidung erfahren hat (Vgl. VwGH 21.05.2001, GZl. 2000/17/0217).

Im Gegenstandsfalle ist die maßgebende Sach- und Rechtslage im Hinblick auf die Erlassung des Benützungsverbotes unverändert geblieben, weshalb die Behörde neuerlich über eine bereits entschiedene Streitsache erkannt hat. Die Behörde hätte nicht neuerlich (doppelt) entscheiden dürften, zumal eine gleichlautende Entscheidung ja bereits mit Bescheid vom 10.01.2012 erging.

Die Behörde hat sohin eine Zuständigkeit in Anspruch genommen, die ihr nicht (mehr) zustand, weshalb das Landesverwaltungsgerichtes Tirol nach § 27 VwGVG diesen Punkt auch ohne ein entsprechendes Beschwerdevorbringen aufgreifen konnte. Wenngleich für die Beschwerdeführerin dadurch im Ergebnis nichts gewonnen ist, war der Beschwerde also insofern Folge zu geben, als der Bescheid des Gemeindevorstandes der Gemeinde X vom 06.02.2014 insofern abzuändern war, als das Benützungsverbot im Spruchpunkt lit. b des Bescheides vom 28.11.2013 ersatzlos zu beheben war.

3.) Die Leistungsfrist war entsprechend zu adaptieren. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen hat, darf eine Frist zur Erbringung einer Leistung nicht für einen in der Vergangenheit gelegenen Zeitraum festgesetzt werden, da sonst dem Verpflichteten die Erfüllung seiner Verpflichtung innerhalb dieser Frist unmöglich ist (vgl VwGH vom 21.11.2002, Zl 2002/07/0108). Dem Landesverwaltungsgericht scheint diesbezüglich eine Frist von 4 Monaten mehr als ausreichend, zumal der Beschwerdeführerin die Abweichung vom genehmigten Bestand zumindest seit 23.6.2014 (Zustellung des hochbautechnischen Gutachtens) bekannt war.

4.) In der gegenständlichen Beschwerdesache waren ausschließlich Rechtsfragen zu beantworten, wogegen der Sachverhalt in den entscheidungsrelevanten Punkten als geklärt anzusehen ist, sodass eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der vorliegenden Rechtssache nicht erwarten ließ. Einem Entfall der Verhandlung standen auch weder Artikel 6 Abs 1 EMRK noch Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen (vergleiche dazu § 24 Abs 4 VwGVG und die Erkenntnisse des VwGH vom 03.10.2013, Zahl 2012/06/0221, und vom 21.03.2014, Zahl 2011/06/0024).

Schließlich hat die Beschwerdeführerin – trotz entsprechender Aufklärung in der Rechtsmittelbelehrung der in Beschwerde gezogenen Entscheidung – auch keinen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol in ihrer Beschwerde gestellt.

III. 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.

Zu den in der gegenständlichen Beschwerdesache zu lösenden Rechtsfragen liegt jeweils eine einheitliche VwGH-Judikatur vor, diese wurde im vorliegenden Erkenntnis zitiert und hat sich das erkennende Gericht an diese Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch gehalten.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Hannes Piccolroaz
(Richter)