

Geschäftszeichen:

LVwG-2016/31/0751-1

Ort, Datum:

Innsbruck, 29.6.2016

**AA und BB, Z;
Einstellung des Nichtigkeitsverfahrens gemäß § 56 TBO 2011 - Beschwerde**

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Christian Hengl über die Beschwerde des AA und der BB, beide wohnhaft in Adresse, vertreten durch CC, Adresse, gegen die Mitteilung der Tiroler Landesregierung vom 5.2.2016, Zahl **, den

B E S C H L U S S

gefasst:

1. Gemäß § 28 Abs 1 und § 31 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird die Beschwerde als **unzulässig zurückgewiesen**.
2. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (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.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit der bekämpften Mitteilung der Tiroler Landesregierung vom 5.2.2016, Zahl **, wurde den nunmehrigen Beschwerdeführern unter anderem zur Kenntnis gebracht, dass sich im Zug des aufsichtsbehördlichen Verfahrens seitens der Bezirkshauptmannschaft Y der Verdacht des Vorliegens eines Nichtigkeitsgrundes iSd § 56 lit b TBO 2011 iVm § 27 Abs 1 lit a Z 1 TBO 2011 ergeben habe und daher die Beschwerde der Tiroler Landesregierung zur weiteren Bearbeitung nach § 121 Abs 1 Tiroler Gemeindeordnung 2011 übermittelt worden sei.

In der im genannten Schriftstück durchgeführten rechtlichen Beurteilung wurde eingeräumt, dass die Kubatur des Wohnhauses durch den Zubau aus dem Jahre 2003 um 510,46 m³ sowie durch die zur Kenntnisnahme der Bauanzeige im Jahre 2005 um weitere 30 m³ erhöht worden sei, was einer Erweiterung der Baumasse um insgesamt 35,416 % entspreche. Damit sei eine Baubewilligung erteilt worden, die dem Flächenwidmungsplan der Gemeinde widerspreche.

Allerdings sei im Sinne der Bestimmung des § 116 Abs 1 TGO 2001 sowie nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Nichtigklärung eines Bescheides gemäß § 68 Abs 4 AVG das Gebot der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in erworbene Rechte zu beachten:

„Bei einer Ermessensübung im Rahmen einer Nichtigklärung (hier: eines Baubescheides) nach § 68 Abs 4 AVG ist darauf zu achten, dass die Aufsichtsmittel unter möglichster Schonung erworbener Rechte Dritter zu handhaben sind. So sind im Zuge der Ermessensübung die nachteiligen Wirkungen des Bescheides in Bezug auf das durch die verletzte Norm geschützte öffentliche Interesse gegen jene Nachteile abzuwägen, welche die Aufhebung des Bescheides in Bezug auf die durch das (im Institut der Rechtskraft verkörperte) Prinzip der Rechtssicherheit geschützten Interessen des Dritten nach den konkret zu beurteilenden Umständen des Einzelfalles mit sich brächte. Die gebotene Abwägung ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles vorzunehmen. Das Schonungsgebot kommt vor allem dann zum Tragen, wenn die Partei im Vertrauen auf den durch die materielle Rechtskraft geschützten Bestand des Bescheides umfangreiche Dispositionen getroffen oder Maßnahmen getätigt hat und es sich nicht um eine schwerwiegende und offenkundige Rechtswidrigkeit des rechtskräftigen Bescheides handelt, welche gegen die schützenswerte Vertrauenslage der Partei spricht.

Eine schwerwiegende und offenkundige Rechtswidrigkeit des rechtskräftigen Bescheides kann insofern nicht erkannt werden, zumal die Baumasse des Zubaus um insgesamt 158,9525 m³ über dem gesetzlich erlaubten Maß liegt.

Aufgrund des Schonungsgebots ist bei der Ermessensübung nicht zuletzt auch die zeitliche Komponente zu berücksichtigen. So wurde der umbekämpft gebliebene Baubewilligungsbescheid bereits im Jahr 2003 erlassen und haben die Bauwerber sohin das Bauvorhaben im Vertrauen auf den rechtskräftigen Bescheid errichtet. Da das Bauvorhaben im wesentlichen plan- und bescheidgemäß ausgeführt wurde, hat der Bauwerber sohin alle Dispositionen im Vertrauen auf den Bestand des Bewilligungsbescheides getroffen.

Aufgrund der verfassungsrechtlich gebotenen Rücksichtnahme, wonach bei der Ausübung des Ermessens nicht zuletzt die Schwere des Eingriffs in den durch den rechtskräftigen Baubescheid wohlerworbenen Rechtes zu beachten ist, zumal der Bauwerber bereits im Vertrauen auf den durch die materielle Rechtskraft geschützten Bestand des Bescheides umfangreiche Dispositionen getroffen hat und es sich nicht um eine schwerwiegende und offenkundige Rechtswidrigkeit des rechtskräftigen Bescheides handelt, scheinen aus Sicht der Aufsichtsbehörde maßvollere Maßnahmen als die Nichtigerklärung eines seit 2003 rechtsgültigen Baubescheides geboten."

Abschließend wurde in der genannten Mitteilung ausgeführt, dass das Verfahren auf Nichtigerklärung des Baubescheides des Bürgermeisters der Gemeinde Z vom 12.9.2003, Zahl **, gemäß § 68 Abs 4 AVG eingestellt werde.

Gegen diesen Schriftsatz richtet sich die Beschwerde folgenden Inhalts:

*„Der gegenständlichen Angelegenheit liegt eine Aufsichtsbeschwerde der Beschwerdeführer gegen die Baubehörde bei der Gemeinde Z zugrunde, da die Beschwerdeführer im Zusammenhang mit den Bauverfahren bei der Gemeinde Z, Bau Zahl** und Bau Zahl**, der Familie DD, zur Ansicht kommen mussten, dass das Objekt der Familie DD, für das im Freiland nun Nebenanlagen bewilligt wurden, selbst seinerzeit in rechtswidriger Weise bewilligt wurde. Es bestand der Verdacht einer missbräuchlichen Vorgangsweise und einer gegebenen Nichtigkeit bei der seinerzeitigen Bewilligung zu Bau Zahl***.*

Bezüglich der äußerst fragwürdigen Durchführung bzw. Verweigerung einer ordnungsgemäßen Durchführung des Aufsichtsverfahrens darf auf die als Beilage angeschlossenen Schriftsätze verwiesen werden und wird der Inhalt dieser Schriftsätze auch zum Inhalt der Beschwerde erhoben.

*Nun sind zumindest Verfahrensergebnisse vorliegend und wurde mit Schreiben des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 05.02.2016 zu Zahl** festgestellt, dass der seinerzeitige Bewilligungsbescheid der Familie DD (Hauptobjekt) Zahl** der Baubehörde Z bewusst rechtswidrig herbeigeführt wurde und mit einer Nichtigkeit versehen ist. Mit dem oben angeführten Schreiben wurde, unabhängig von der nicht rechtskonformen rechtlichen Beurteilung, das Aufsichtsverfahren eingestellt. Dieses Schreiben mit der*

Einstellungserklärung hat Bescheidcharakter und richtet sich die gegenständliche Beschwerde gegen die Verfahrenseinstellung bzw. gegen die rechtswidrige Beurteilung der Folge der festgestellten Nichtigkeit und der Rechtsmeinung, dass die Beschwerdeführer gegen diese nicht rechtskonforme Verfahrenserledigung kein Rechtsmittel ergreifen können, indem die Behörde einfach es mit Schreiben anstatt mit einem förmlichen Bescheid versucht. Es wird daher besonders die gröbliche Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie unrichtige rechtliche Beurteilung und die Verletzung von Parteienrechten geltend gemacht und insgesamt ist auch ein willkürliches Behördenverhalten gegeben. Das Einstellungsschreiben bringt einen klaren Einstscheidungswillen zum Ausdruck und hat Bescheidcharakter.

Es darf vorausgeschickt werden, dass die Beschwerdeführer zu den Bauobjekten der Familie DD unmittelbare Grundnachbarn sind und daher in all den Bauverfahren Parteistellung hatten. Auch wurden durch die Bauobjekte in die Rechte der Beschwerdeführer eingegriffen, da u.a. nun auch feststeht, dass durch die nichtige und bewusst rechtswidrige Baubewilligung ein ganzes Stockwerk „aufgesetzt“ wurde, was natürlich auf die Nachbargrundstücke, auch wenn es derzeit nur Wiese ist, wegen Veränderung der Schatten- und Lichtverhältnisse, was zu nachteiliger Feuchtigkeitssituation und Versumpfung führte und eine Verschlechterung der Futterbasis bedeutet, zu erheblichem Schaden führte und weiterhin führt. Es ist eine nicht hinzunehmende nachteilige Bodenveränderung eingetreten.

Neben einer Amtshaftung, auch gegenüber dem nunmehrigen Bürgermeister, da dieser trotz aktenkundiger Rechtswidrigkeit, die ordnungsgemäße Ausführung bestätigte und auch die fragwürdige Überprüfung absegnete, liegt auch der Verdacht eines Amtsmissbrauchs vor.

Dass die Beschwerdeführer seinerzeit keine Einwendungen erhoben, hängt damit zusammen, dass keine Bauverhandlung angesetzt wurde und auch die Rechtmäßigkeit der Bauführung von Seiten der Baubehörde behauptet wurde. In den Baubescheid wurde wohlweislich die negative Stellungnahme des Bausachverständigen nicht aufgenommen und wurden auch keinerlei Kubaturangaben festgehalten. Den Beschwerdeführern eine Mitschuld an der missbräuchlichen Vorgangsweise der Baubehörde und der Bauwerber zu geben, ist geradezu ungeheuerlich.

Nach § 127 TGO kommt jenen Personen u.a. im Verfahren nach § 121 TGO Parteistellung zu, die in dem von der Gemeinde durchgeführten Verfahren Parteistellung hatten. Im gegenständlichen Fall haben daher die Beschwerdeführer Parteistellung. Ein besonderes Recht der Partei ist, dass Anträge behandelt werden müssen und dies nicht vom Gutdünken eines Beamten abhängig ist. Anträge müssen einer bekämpfbaren Entscheidung zugeführt werden. Die versuchte Einstellung des Aufsichtsverfahrens ist nicht rechens; dies ist nicht vorgesehen, sondern es ist auf Grund der gegebenen Entscheidungspflicht, auch im Aufsichtsverfahren, eine bescheidmäßige und bekämpfbare Entscheidung herbeizuführen, bzw. ist eben dieses Einstellungsschreiben als Bescheid zu werten. Auf alle Fälle wäre auch die Einstellung des Verfahrens nach den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen (s. Fortsetzungsantragsrecht im Strafverfahren) bekämpfbar, was hiermit auch geschieht. Da jede Verwaltungshandlung überprüfbar und bekämpfbar sein muss, ist auch im Aufsichtsverfahren ein willkürliches Vorgehen untersagt. Bei gegebener Parteistellung, wie im gegenständlichen Fall, ist in Anlehnung an die einschlägigen Entscheidungen, nicht nur für

die Gemeinde im Aufsichtsverfahren in Bezug auf den Tatbestand des § 121 TGO volle Bekämpfbarkeit der aufsichtsbehördlichen Entscheidungen zu gewährleisten, sondern eben auch für die Parteien, und zwar nicht nur bei Aufhebung eines Bescheides, sondern auch bei Ablehnung der Aufhebung bei festgestellter Nichtigkeit.

Nachdem in der TBO keine Rede davon ist, dass bei den gegebenen Nichtigkeitstatbeständen eine bloße Vernichtbarkeit vorliegen würde, sondern nur von gegebener Nichtigkeit die Rede ist, ist von einer absoluten Nichtigkeit mit den daran geknüpften Folgen auszugehen und wird dies auch geltend gemacht und wird eine diesbezügliche Feststellung begehrt.

Selbst wenn nur eine Vernichtbarkeit angenommen werden könnte, wären die diesbezüglichen Ausführungen in der bekämpften Entscheidung (Schreiben vom 05.02.2016) rechtswidrig. Unter Hinweis auf die Kommentare und insbesondere auch auf Art. 119 a Abs. 3 BVG gelten im Aufsichtsverfahren nicht von vorneherein die Bestimmungen des § 68 AVG. Die Aufhebungsverpflichtung im Aufsichtsverfahren ist bei festgestellter Nichtigkeit von vorneherein gegeben, nur bei unerheblichen Fehlern könnte von einer Bescheidaufhebung abgesehen werden. Im gegenständlichen Fall liegt jedoch eine massive, bewusste Rechtsverletzung vor. Darüber hinaus gingen bei einer ordnungsgemäßen Interessensabwägung die öffentlichen Interessen an der Einhaltung des Flächenwidmungsplanes gegenüber den Interessen des Privaten an der Aufrechterhaltung einer rechtskräftigen, gesetzwidrigen Baubewilligung vor (s. z.B. Vw. Sbg. 13.856 A). Eine derartige Interessensabwägung kommt im gegenständlichen Fall überhaupt nicht zum Tragen, da die Bauwerber bewusst an der Rechtswidrigkeit der Baubewilligung mitgewirkt haben. Aus dem Bauakt ist klar zu schließen, dass die Bauwerber über die nicht statthafte Kubaturauswirkung Kenntnis hatten und haben sie unter Mitwirkung des Bürgermeisters durch unrichtige Berechnungen die Genehmigung erschlichen. Die diesbezüglichen Feststellungen des Amtssachverständigen mussten bekannt gewesen sein, sonst wäre es nicht erklärbar, dass verschleierte Berechnungen nachgereicht wurden. Auch darf allgemein noch erwähnt werden, dass ein Schonungsgebot an sich nicht so weit ausgedehnt werden konnte, insbesondere nicht bei einer bewusst rechtswidrig herbeigeführten nichtigen Baubewilligung, dass die Nichtigkeitssanktion geradezu ins Leere läuft, da jeder Bauwerber mit einem rechtskräftigen Bescheid Dispositionen trifft, (s. auch VwGH 28.02.2006, 2005/06/0112)

Auch darf darauf hingewiesen werden, dass die Überschreitung der zulässigen Kubatur viel höher liegt, als im Schreiben vom 05.02.2016 in aktenwidriger Weise festgehalten ist. Es darf diesbezüglich auf die Stellungnahme vom 29.06.2015 verwiesen werden. Herr EE hat sich mit dem Inhalt dieser Stellungnahme überhaupt nicht auseinandergesetzt und musste das Verfahren von vorneherein mangelhaft verbleiben, was ebenfalls geltend gemacht wird. Auch der Amtssachverständige Strigl führt eine höhere Kubaturüberschreitung an.

Jedenfalls liegt eine gesetzwidrige und willkürliche Entscheidung der Aufsichtsbehörde vor, wodurch nicht nur das Recht der Öffentlichkeit auf Einhaltung der Gesetze verletzt wurde, sondern wurde auch in rechtswidriger Weise in die subjektiv-öffentlichen Rechte der Beschwerdeführer eingegriffen und kann von einer bloßen geringfügigen Rechtswidrigkeit keine Rede sein.

Außerdem wird die Durchführung einer Verhandlung beantragt, wobei die Ladung des Herrn Bürgermeisters, der Herrn EE und des Sachverständigen Herrn FF, des Herrn GG (Pläne für das seinerzeitige Projekt) und des Herrn HH (seinerzeitiger hochbautechnischer Sachverständiger) beantragt wird. Auch wird für die Feststellung des eingetretenen und des w eiter auftretenden Schadens bei den nordseitig angrenzenden Grundflächen der Beschwerdeführer ein Sachbefund aus dem Gebiet der Bodenmechanik und des Agrarwesen beantragt, wobei der zu bestellende Sachverständige auch zur Verhandlung geladen werden wolle.

Weiters wird beantragt, alle Bauakten der Familie DD von der Gemeinde Z einzuholen.

*Es wird daher beantragt, der Beschwerde Folge zu geben und wolle die Nichtigkeit des Baubescheides vom 12.09.2003, Zahl *** festgestellt werden, bzw. wolle der Bescheid wegen Nichtigkeit nach eventueller Verfahrensergänzung, bzw. Neudurchführung aufgehoben werden. In eventu wolle dies der Aufsichtsbehörde aufgetragen werden."*

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte vor dem Hintergrund des § 24 Abs 2 Z 1 erster Fall VwGVG entfallen.

II. Rechtliche Grundlagen:

Die im Gegenstandsfall maßgeblichen Bestimmungen der Tiroler Gemeindeordnung 2001, LGBl Nr 36/2001 idF LGBl Nr 81/2015 (TGO) lauten wie folgt:

„§ 115

Aufsichtsbehörden, Aufsichtsbeschwerden

- (1) Das Aufsichtsrecht des Landes wird, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, von der Bezirkshauptmannschaft ausgeübt.*
- (2) Gemeindebewohner, die behaupten, dass Organe der Gemeinde Gesetze oder Verordnungen verletzt haben, können beim Gemeindeamt schriftlich Aufsichtsbeschwerde erheben. Diese ist unverzüglich der zuständigen Aufsichtsbehörde vorzulegen."*

§ 116

Ausübung des Aufsichtsrechtes

(1) Das Aufsichtsrecht des Landes Tirol ist so auszuüben, dass die Rechte der Gemeinde und jene Dritter möglichst geschont werden. Stehen im Einzelfall verschiedene Aufsichtsmittel zur Verfügung, so ist das jeweils gelindeste, noch zum Ziel führende Mittel anzuwenden.

(2) Auf die Ausübung des Aufsichtsrechts besteht kein Rechtsanspruch.

§ 121

Aufhebung von Bescheiden

(1) Die Landesregierung kann einen der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheid eines Gemeindeorganes in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde aus dem Bereich der Landesvollziehung nur aus den Gründen des § 68 Abs. 3 und 4 AVG aufheben.

(2) Nach dem Ablauf von drei Jahren nach der Erlassung eines Bescheides ist dessen Aufhebung aus den Gründen des § 68 Abs. 4 Z 1 AVG nicht mehr zulässig."

Darüber hinaus sind folgende Bestimmungen der Tiroler Bauordnung 2001, LGBl Nr 57/2011 idF LGBl Nr 103/2015 (TBO 2011), maßgeblich:

„§ 27

Baubewilligung

[...]

(3) Das Bauansuchen ist ohne weiteres Verfahren abzuweisen, wenn bereits aufgrund des Ansuchens offenkundig ist, dass

a) das Bauvorhaben,

1. außer im Fall von Gebäuden im Sinn des § 1 Abs. 3 lit. d dem Flächenwidmungsplan,

[...]

widerspricht oder

[...]

§ 56

Nichtigkeit

Bescheide, mit denen die Baubewilligung erteilt wird, leiden an einem mit Nichtigkeit bedrohten Fehler, wenn

a) dem Bauverfahren entgegen dem § 25 Abs. 4 kein hochbautechnischer oder brandschutztechnischer Sachverständiger oder kein Sachverständiger zur Beurteilung der jeweiligen Gefahrensituation beigezogen wurde;

b) die Baubewilligung erteilt wurde, obwohl ein Abweisungsgrund nach § 27 Abs. 3 lit. a, b oder c vorlag."

III. Rechtliche Erwägungen:

Bereits aus § 116 Abs 2 TGO erhellt, dass auf die Ausübung des Aufsichtsrechts kein Rechtsanspruch besteht.

Das Institut der Gemeindeaufsicht dient der Durchsetzung der Rechtmäßigkeit des kommunalen Verwaltungshandelns im öffentlichen Interesse. Daraus folgt, dass grundsätzlich kein subjektives Recht darauf besteht, dass die Gemeindeaufsichtsbehörde ihre Aufsichtsaufgaben wahrnimmt (vgl etwa VwGH 14.12.2007, 2006/05/0152; VwGH 31.3.2008, 2007/05/0270). Das Aufsichtsrecht begründet – mit Ausnahme der Aufhebung rechtskräftiger Bescheide (§§ 121 und 127 Abs 2) – lediglich Rechtsbeziehungen zwischen der Gemeinde und der Aufsichtsbehörde (VfSlg 5143, 5217, 8129; VwSlg 11264 A) [vgl *Brandmayr/Zangerl/Stockhauser/Sonntag*, Kommentar zur Tiroler Gemeindeordnung 2001², Anm zu § 116 Abs 2].

§ 121 Abs 1 TGO eröffnet der Aufsichtsbehörde unter den gleichen Voraussetzungen, wie sie § 68 AVG für die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde nennt, die Möglichkeit zur Aufhebung eines rechtskräftigen Bescheides.

Gemäß § 68 Abs 7 AVG steht auf die Ausübung des der Behörde gemäß den Abs 2 bis 4 zustehenden Abänderungs- und Behebungsrechtes niemandem ein Anspruch zu. Diese Bestimmung gilt darüber hinaus ganz allgemein für die Ausübung des Aufsichtsrechtes im Gegensatz zur Verfolgung von Rechten der Parteien im ordentlichen Instanzenzug (vgl die bei Walter/Thienel, *Verwaltungsverfahrensgesetze*², S 1440 f wiedergegebene Judikatur).

Analog zu obigen Ausführungen dient die der Behörde in § 68 Abs 2 bis 4 AVG eingeräumte Aufsichtsgewalt nach Ansicht der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts nicht dem Schutz irgendeines subjektiven Rechts, sondern der Wahrung öffentlicher Interessen (VwGH 30.9.1986, 86/07/0138). Da sie vom Gesetzgeber ausschließlich der Behörde überantwortet und der Partei kein Rechtsanspruch auf Anwendung dieser Gesetzesbestimmungen eingeräumt ist (Rz 129), kann die Ablehnung eines darauf gerichteten Antrags, in welcher Form diese auch ergeht, niemand zulässigerweise mit einem Rechtsmittel bekämpfen (VwGH 8.9.1982, 82/01/0176; 8.11.2000, 2000/04/0119). Der Einschreiter nimmt an diesem Verfahren – so der VwGH – „nicht als Partei im Sinne des § 8 AVG“ teil (VwGH 9.5.2001, 2001/04/0068). Durch die bescheidförmige Zurückweisung eines Antrages auf Aufhebung, Abänderung oder Nichtigklärung eines rechtskräftigen Bescheides kann daher niemand in subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt sein (VwGH 21.10.2005, 2004/02/0086). Auch wenn die Rechtsmittelbehörde die Berufung gegen einen Bescheid, mit dem ein Antrag auf Ausübung des Aufsichtsrechts gemäß § 68 Abs 2 bis 4 AVG zurückgewiesen wurde, abweist anstatt ebenfalls zurückzuweisen, liegt keine Verletzung subjektiver Rechte vor, gleichgültig, ob die Unterinstanz berechtigt gewesen wäre, den rechtskräftigen Bescheid von Amts wegen aufzuheben, abzuändern oder als nichtig zu erklären (VwGH 28. 1. 1977, 2910/76) [vgl *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar zum AVG, Rz 130 zu § 68].

Im Schrifttum wird postuliert, dass die Behörde bei ihrer Ermessensentscheidung, von der Ermächtigung gemäß § 68 Abs 2 bis 4 AVG Gebrauch zu machen, „die öffentlichen Interessen an der Beseitigung oder Änderung des Bescheides sowie das Interesse der Parteien an der

Rechtssicherheit zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen“ hat (Thienel⁴ 298; vgl auch VwGH 23. 1. 1992, 91/06/0166). Da aber dem Betroffenen keine Möglichkeit zur Verfügung steht, gegen eine Weigerung der Behörde mit Rechtsmitteln vorzugehen, auch wenn die gebotene Abwägung zu einem anderem Ergebnis führt oder die Behörde die Abwägung überhaupt unterlassen hat, bleibt das ermessensfehlerhafte Vorgehen ohne Konsequenz (auf die Möglichkeit, bei Ermessensmissbrauch eventuell Amtshaftungsansprüche geltend zu machen, verweist Öhlinger, Rechtskraft 39) [ebendort Rz 133].

Daraus folgt, dass die vom Einschreiter vermeinte Beschwerdemöglichkeit in der gegenständlichen Fallkonstellation nicht zukommt, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

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 (vgl die in der Begründung zitierte 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Christian Hengl
(Richter)