jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2007/7/3 2005/05/0253

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.07.2007

Index

L10013 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt Niederösterreich;
L37153 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag Niederösterreich;
L80003 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Niederösterreich;
L82000 Bauordnung;
L82003 Bauordnung Niederösterreich;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;
60/01 Arbeitsvertragsrecht;

Norm

AVG §1;
AVG §6 Abs1;
AVG §73 Abs1;
AVG §73 Abs2;
BauO NÖ 1996 §14 Z1;
BauO NÖ 1996 §29;
BauPolZuständigkeitsübertragung NÖ 1997 §1;
BauRallg;
B-VG Art118 Abs7;
B-VG Art144 Abs3;
B-VG Art18 Abs1;
GdO NÖ 1973 §32 Abs4;
GewO 1973 §2 Abs4 Z6 idF 1988/399;
GewO 1973 §2 Abs4 Z6;
GewO 1994 §2 Abs1 Z1 idF 2002/I/111;
GewO 1994 §2 Abs1 Z2;

GewO 1994 §2 Abs3 Z2;
GewO 1994 §2 Abs4 Z6;
GewO 1994 §2 Abs4;
GewO 1994 §74;
GewO 1994;
LAG §5 Abs1;
LAG 1948 §5 Abs1;
ROG NÖ 1976 §19 Abs2 Z1a;
ROG NÖ 1976 §19 Abs4;
VwGG §28 Abs1 Z5;
VwGG §34 Abs2;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Waldstätten und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fritz, über die Beschwerde 1. des K D, 2. der I D, beide in G, beide vertreten durch Proksch & Fritsche, Rechtsanwälte OEG in 1010 Wien, Nibelungengasse 11/4, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 23. März 2005, Zl. RU1-BR-63/001-2004, betreffend eine Bauangelegenheit, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung, und zwar nach Anhörung des Vortrages des Berichters sowie der Ausführungen des Vertreters der Beschwerdeführer, des Erstbeschwerdeführers und des Vertreters der belangten Behörde, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Land Niederösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 763,80 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

(Bestehender Konsens:)

Der auf den Grundstücken der Beschwerdeführer Nr. 1817 und 1816/1, EZ 38, KG G, und Nr. 783, 782 und 781, EZ 141, KG V, bestehende Konsens stellt sich wie folgt dar:

Die mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde G (im Folgenden: Bürgermeister) vom 7. April 1995 erteilte Baubewilligung betraf die Errichtung eines Pferdeunterstandes mit Boxen sowie einer Einstell- bzw. Lagerhalle auf den Grundstücken Nr. 1817 und 1816/1. Der 695,82 m2 große Pferdeunterstand enthielt bewilligungsgemäß 28 Pferdeboxen, 2 Lagerräume und diverse Nebenräumlichkeiten. Die 1349,36 m2 große Lager- bzw. Einstellhalle sollte der Einstellung von landwirtschaftlichen Geräten und der Lagerung der für die Pferdehaltung notwendigen Futtermittel und Stroh dienen.

Wie aus der Niederschrift vom 27. November 1997 ersichtlich, wurde die Lagerhalle weder hinsichtlich der Lage noch hinsichtlich des Grundrisses und der tragenden Konstruktion entsprechend der Bewilligung vom 7. April 1995 hergestellt. Weiters wurde festgestellt, dass an den Stirnseiten des Pferdestalles Zubauten erfolgt seien, nämlich ein neuer Mistplatz, ein gedeckter Sitzplatz und ein zusätzlicher Lagerraum.

Mit Bescheid vom 11. Dezember 1997 erteilte der Bürgermeister die Bewilligung für das (offenbar dem Bestand entsprechende) Vorhaben der Errichtung eines Pferdeunterstandes samt Boxen in der Größe von 1.034,46 m2, einer Einstell- bzw. Lagerhalle und Reithalle in der Größe von 1.378 m2, eines 54 m2 großen Lagerraumes und sowie eines 25 m2 großen gedeckten Sitzplatzes. Aus dem mit diesem Bescheid erfassten Lageplan ist auch ein Mistplatz im Ausmaß von ca. 110 m2 und ein 800 m2 großer Reitplatz entnehmbar. Nach der Baubeschreibung sollte der Pferdeunterstand neben anderen Ausführungen 30 Pferdeboxen beinhalten. Bezüglich der Lagerhalle war die Einstellung landwirtschaftlicher Geräte und die Lagerung von Futtermitteln, aber auch die Nutzung als Reithalle vorgesehen.

Gegenstand der Baubewilligung des Bürgermeisters vom 8. Februar 2000 war einerseits die Errichtung eines Zubaues

zur bestehenden Einstell- bzw. Lager- und Reithalle auf dem Grundstück Nr. 1816/1 mit einer verbauten Fläche von 393,74 m2. Dieser Zubau "für Wanderreiter" sollte 21 Boxen beinhalten. Andererseits betraf die Bewilligung Bauführungen auf den Grundstücken Nr. 783, 782 und 781, EZ 141, KG V; das Projekt enthielt eine Lagerhalle mit der Größe von 752,95 m2, eine Reithalle von 1702,20 m2, eine überdachte Durchfahrt von 370,56 m2, fünf selbständige Gebäude mit je 8 Pferdeunterständen und einer Größe von je 372,70 m2, ein Personalgebäude (186,99 m2) und zwei jeweils an die Lagerhalle und an die Reithalle angebauten Geräteschuppen im Gesamtausmaß von 723,96 m2.

Aus der Einleitung des dieser Baubewilligung zu Grunde liegenden Betriebskonzeptes lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdeführer seit den Jahren 1993/94 den Betriebszweig Pferdehaltung und Einstellen von Reittieren im Sinne eines landwirtschaftlichen Nebengewerbes als zweite Erwerbsschiene auf dem gegenständlichen Standort betrieben. Nunmehr sollte der Teilbereich "Haltung von Einstelltieren" aufgestockt sowie durch weitere Bereiche des Betriebszweiges Pferdezucht und -haltung abgedeckt und die dafür notwendigen Tierhaltungseinrichtungen in tiergerechter Form geschaffen werden. Durch die Schaffung bzw. Bereitstellung witterungsunabhängiger Reiteranlagen sollte einerseits die Belegung und Ausbildung der selbst gezüchteten Pferde ermöglicht, andererseits aber auch über Umwegrentabilität die Veredelung selbsterzeugter landwirtschaftlicher Produkte und Nebenprodukte ermöglicht und die Auslastung der Einstellplätze abgesichert werden. Der Teilbereich "Haltung von Einstelltieren" sollte auch weiterhin als Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft betrieben werden.

Dieses Projekt bildete den Gegenstand einer Beurteilung durch den Amtssachverständigen für Agrartechnik Dipl. Ing. T. in seinem Gutachten vom 29. Juni 1999. Der Sachverständige war zusammenfassend zum Ergebnis gekommen, dass auf Grund der geplanten Nutzung für die Pferdezucht und -mast eine grundsätzliche Übereinstimmung mit der Widmung Grünland-Landwirtschaft des beantragten Bauvorhabens gegeben sei. Auch hinsichtlich des Pferdeeinstellbetriebes sei wegen der engen organisatorischen Verbindung und der Unterordnung gegenüber dem landwirtschaftlichen Hauptbetrieb ein landwirtschaftliches Nebengewerbe im Sinne der Gewerbeordnung anzunehmen. Die Gebäude seien nach ihrer Größe und Ausgestaltung auf den spezifischen Bedarf des Betriebes abgestimmt, sodass auch die Erforderlichkeit im Sinne des § 19 Abs. 4 NÖ Raumordnungsgesetz 1976 gegeben sei. Der Sachverständige verwies allerdings auch darauf, dass das Baubewilligungsverfahren ein Projektgenehmigungsverfahren sei und daher allein das eingereichte Projekt samt Betriebskonzept für die Beurteilung maßgeblich sei. Abweichungen vom Projekt seien von der Bewilligung nicht gedeckt und müssten einer neuen Beurteilung in einem neuen Verfahren unterzogen werden; dies sei hier insofern zu beachten, als der geplante Umfang des landwirtschaftlichen Nebengewerbes schon sehr nahe an der Grenze der Unterordnung liege und Änderungen im Betriebskonzept sehr bald dazu führen könnten, dass der Betrieb vom Bereich Landwirtschaft in einen Gewerbebetrieb übergehe. Diesem würde in der gegebenen Widmung jedoch die Genehmigungsfähigkeit fehlen. Wesentliche Betriebszweige, welche letztlich den Ausschlag für die Einstufung als Landwirtschaft bzw. als landwirtschaftliches Nebengewerbe gaben, wie z.B. die geplante Pferdezucht, müssten im geplanten Umfang betrieben werden, um auch künftig von einem konsensgemäßen Betrieb bzw. Bestand ausgehen zu können.

(Tatsächliche Ausführung:)

Am 23. November 2000 fand unter Leitung des Vizebürgermeisters und in Anwesenheit eines bautechnischen Amtssachverständigen sowie des Erstbeschwerdeführers eine Überprüfung gemäß § 27 NÖ BauO 1996 an Ort und Stelle statt. Dabei wurden nachstehende Feststellungen getroffen:

"Zwar sind die bewilligten Bauteile im Wesentlichen errichtet worden, die Abmessungen sind jedoch Großteils abweichend von den erteilten Bewilligungen.

Die mit Bescheid vom 08.02.2000 bewilligten Pferdeunterstände welche ursprünglich als 5 einzelne, eigenständige Gebäude geplant waren, sowie das Personalgebäude und der Mistplatz wurden ebenfalls nicht bewilligungsgemäß situiert, sondern gelangten hier zwei Hallen mit den Abmessungen 16,25 m x 62 m zu Ausführung.

Das Personalgebäude sowie der Mistplatz wurden nicht ausgeführt. Diese Hallen sind am heutigen Tag in Form der tragenden Konstruktion und des Daches vorhanden, die Außenhaut fehlt noch.

Die Reithalle sowie das angeschlossene Heu-, Streu- und Futtermittellager wurde größer als bewilligt (100 x 41,9 m) ausgeführt, wobei diese Halle am heutigen Tag fast zu Gänze als Reithalle genutzt war. Dadurch ist auch die bewilligte überdecke Durchfahrt nicht vorhanden.

Weiters wurden zum ehemaligen Öffentl. Gut, Grundstück Nr. 784 Stützmauern ausgeführt, da an diesen Stellen erhebliche Niveauabänderungen zur Ausführung gelangten. Für diese Stützmauern wurde keine Baubewilligung erwirkt.

Die im Bereich der bereits bestehenden Einstell-, Reit- und Lagerhalle bewilligte Erweiterung der Einstellboxen an der Nordseite wurden größer als bewilligt ausgeführt. Zusätzlich wurde auch an der westlichen Giebelwand eine Hallenerweiterung hergestellt, für die ebenfalls keine Baubewilligung vorliegt.

Die einzelnen Objekte wurden im Zuge der Überprüfung grob eingemessen und die Maße in einer Lageplanskizze eingearbeitet, welche der Niederschrift angeschlossen ist."

Mit Bescheid vom 30. November 2000 trug der Bürgermeister den Beschwerdeführern auf, die entgegen der erteilten Bewilligungen erfolgten Abänderungen der errichteten Bauwerke in einem Auswechslungsplan gut sichtbar darzustellen, in einer entsprechenden Beschreibung in bautechnischer und statischer Hinsicht auszuführen und der Baubehörde bis spätestens 31. Jänner 2001 zur Beurteilung im Sinne des § 28 NÖ BauO 1996 vorzulegen bzw. um Bewilligung anzusuchen. Ebenso sei bis 31. Jänner 2001 eine Teilfertigstellungsmeldung gemäß § 30 NÖ BauO 1996 für jene Gebäudeteile, die bereits benützt werden, der Baubehörde vorzulegen. In der Begründung wurde auf den Aktenvermerk vom 23. November 2001 und die erstellte Lageplanskizze verwiesen.

(Gegenständliches Projekt:)

Mit Schreiben vom 31. Jänner 2001 legten die Beschwerdeführer neue Baupläne und Baubeschreibungen vor. Wörtlich führten sie darin aus:

"Betrifft: Pferdezucht und Einstellbetrieb I und K D;

Errichtung einer neuen Betriebsanlage auf dem Grundstücke Nr. 781, sowie eines Zubaues am bestehenden Objekt, Grundstück Nr. 1816/1;

Ergänzungen und Verbesserungen an Bauplänen und Baubeschreibungen;

Wiedervorlage

Auf Grund des Bescheides vom 30. November 2000, wurden an Bauplänen und Baubeschreibungen zahlreiche Ergänzungen und Verbesserungen vorgenommen. Diese werden neuerlich vorgelegt."

Die Abweichungen vom Konsens werden jeweils mit einer Begründung dargestellt. Nach der vorgelegten Baubeschreibung soll (anstelle der Lagerhalle, der Durchfahrt und der Reithalle sowie des jeweils angebauten Geräteschuppens) eine Einstell- bzw. Lager- und Reithalle im Ausmaß von 4.190 m2, (anstelle der früheren 5 Pferdeunterstandsgebäude) zwei Pferdeunterstandshallen mit je 1.008 m2 Größe sowie ein nunmehr 186,99 m2 großes Personalwohnhaus zur Ausführung gelangen. Im Gegensatz zu dem mit Bescheid vom 8. Februar 2000 bewilligten Zubau auf der bestehenden Reithalle auf dem Grundstück Nr. 1816/1 soll nunmehr ein diese Reithalle Lförmig umschließender Zubau mit einer verbauten Fläche von 800 m2 zur Ausführung kommen. Vorgesehen ist weiters ein an drei Seiten umschlossener Mistplatz zwischen den beiden neuen Pferdeunterstandshallen. Im Plan eingetragen sind schließlich auch Stützmauern im Bereich der neuen Einstell- bzw. Lager- und Reithalle sowie im Bereich von einer der beiden Pferdeeinstellhallen. Die beiden neuen Einstellhallen sollen je 20 Boxen, der Zubau 21 Boxen beinhalten.

(Weiterer Verfahrensgang vor dem Bürgermeister als Baubehörde:)

Mit Schreiben vom 6. Februar 2001 übermittelte der Bürgermeister die neuen Einreichunterlagen dem Gebietsbauamt I-Korneuburg der belangten Behörde. Es wurde um Stellungnahme des Amtssachverständigen für Agrartechnik ersucht, ob das geänderte Bauvorhaben nach wie vor im Rahmen des landwirtschaftlichen Betriebes gesehen werden könne.

Das als Stellungnahme bezeichnete Gutachten des Amtssachverständigen Dipl. Ing. T. stammt vom 18. Juni 2001. Darin wurden zunächst der Konsens und das abgeänderte Projekt laut Ansuchen vom 31. Jänner 2001 dargestellt. Der Sachverständige zeigte gewisse Unklarheiten und Widersprüche im Projekt auf. Zur nunmehr einräumig geplanten Reithalle mit einer verbauten Fläche von 4.200 m2 führte der Sachverständige aus, dass eine derartige Größe, Ausgestaltung und Nutzung in keiner Weise erforderlich sei, und zwar weder im Hinblick auf eine rein

landwirtschaftliche Nutzung, noch im Hinblick auf die Ausübung des landwirtschaftlichen Nebengewerbes. Gleichfalls konnte keine Erforderlichkeit bezüglich des L-förmigen Zubaues bei der bestehenden genehmigten Reithalle abgeleitet werden. Für die Unterbringung von 21 Pferdeboxen sei keine verbaute Fläche von 870 m2 nötig, es seien nicht mehr als 200 m2 nötig. Bezüglich des aufrecht erhaltenen Betriebskonzeptes verwies der Sachverständige auf sein früheres Gutachten vom 29. Juni 1999 und darauf, dass sich dieses Gutachten auf das damalige Projekt gestützt habe, dass aber nunmehr offensichtlich konsenslose Bauführungen und Nutzungen vorlägen.

Mit Schreiben vom 12. Juli 2001 ersuchte der Bürgermeister die Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn um Unterstützung und Überprüfung des Vorhabens auch nach "gewerberechtlichen Richtlinien."

Im Schreiben vom 31. Jänner 2001, gerichtet an den Bürgermeister, erklärte die Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn, dass das Schreiben der Beschwerdeführer vom 31. Jänner 2001 samt Einreichunterlagen als Bauansuchen zu werten sei, über welches bescheidmäßig, nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens, abzusprechen sei. Nach dem eingeholten Gutachten vom 18. Juni 2001 müsse das Vorhaben gemäß § 20 NÖ BauO noch durch einen Amtssachverständigen für Bautechnik geprüft werden. Verwiesen wurde aber auch darauf, dass auf Grund des Gutachtens des Amtssachverständigen für Agrartechnik die große Reithalle und der L-förmige Zubau nicht bewilligungsfähig seien; eine Bewilligungsfähigkeit könnte bei einer entsprechenden Widmung (z.B. Bauland-Sondergebiet Reitanlagen) gegeben sein. Unabhängig davon wurde von der Bezirkshauptmannschaft in Aussicht gestellt, dass sie das Vorhaben dahingehend überprüfen werde, ob eine gewerbliche Tätigkeit vorliege. So lange diese Frage nicht geklärt sei, sei eine Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn als Baubehörde nicht gegeben.

Mit Schreiben vom 4. März 2002 nahmen die Beschwerdeführer zum Amtssachverständigengutachten Stellung. Soweit der Sachverständige eine Reithalle im Ausmaß von 100 m x 42 m als nicht erforderlich ansehe, entgegneten die Beschwerdeführer, dass die erteilten Baubewilligungen Baulichkeiten (Reithallen und Lagerhallen) im Ausmaß von insgesamt 5.750 m2 abdecken würden. Die als Reithalle genehmigte Halle könne auf Grund von Problemen mit Anrainern nicht mehr als Reithalle benützt werden, sodass die Lager- und Einstellhalle im neuen Projekt einen Ausgleich schaffen solle. Die Beschwerdeführer zählten die 7 Reitsparten auf, die in ihrem landwirtschaftlichen Betrieb ausgeübt würden. Dies erfordere nebeneinander ausgeübt einen erheblichen Platzbedarf. Bezüglich des L-förmigen Zubaues bemerkten sie, dass darin zwar 29 Boxen möglich wären, diese aber nur bei zwei Sportveranstaltungen jährlich als Turnierboxen verwendet würden. Bezüglich der Abgrenzung zu einem Gewerbebetrieb führten die Beschwerdeführer aus, es könne nicht der Umsatz der Landwirtschaft (Rohertrag S 5 Mio) dem Umsatz des landwirtschaftlichen Nebengewerbes (Rohertrag S 4,8 Mio) gegenübergestellt werden, weil ein Händlerumsatz (S 2 Mio) vom Umsatz des landwirtschaftlichen Nebengewerbes abzuziehen sei. Es könne nicht sein, dass beim Verkauf des von ihnen erzeugten Futters an einen Händler der Reitstall ein landwirtschaftliches Nebengewerbe wäre, bei Eigenverfütterung aber dem Gewerbe zuzuordnen wäre. Es würden auch keine typischen gewerblichen Tätigkeiten (Reitunterricht, Beritt) durchgeführt werden.

Dazu äußerte sich der Agrarsachverständige in seiner Stellungnahme vom 13. Juni 2002. Die derzeit bestehende Halle würde von der erteilten Baubewilligung vom 8. Februar 2000 in Ausgestaltung und Funktion wesentlich abweichen und somit in dieser Form zur Gänze ohne Bewilligung bestehen. In seiner Gesamtheit handle es sich bei derzeitigem Bestand um eine 4.200 m2 große Reithalle, welche zusätzlich zu der auf dem Grundstück Nr. 1816/1 genehmigten Reithalle (1392 m2) bestehe, sodass allein mit diesen beiden Hallen eine Reithallenfläche von zusammen mehr als 5.500 m2 gegeben sei. Diese tatsächlich geschaffene Reithallenfläche decke sich nicht mit dem von den Beschwerdeführern mit Ansuchen vom 8. März 1999 vorgelegten Betriebskonzept. Wenn die Beschwerdeführer eine mindestens 70 m lange Halle für werbewirksame Sportveranstaltungen bräuchte, dann werde damit übersehen, dass Sportveranstaltungen weder zur landwirtschaftlichen Betriebsführung noch zum landwirtschaftlichen Nebengewerbe gehören. Auch die übergroße Ausführung des L-förmigen Zubaues werde mit Sportveranstaltungen begründet. Die von den Beschwerdeführern als unrichtig kritisierten Umsatzzahlen seien in keinem der bisher erstatteten Gutachten des Agrarsachverständigen enthalten gewesen.

Im Schreiben vom 5. Dezember 2003, gerichtet an die Marktgemeinde G, verwies die Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn darauf, dass auf Grund der Gutachten der landwirtschaftlichen Amtssachverständigen festgestellt worden sei, dass die dort ausgeübte Tätigkeit des Einstellens von Reitpferden das Ausmaß des landwirtschaftlichen Nebengewerbes überschritten habe und nunmehr eine gewerbliche Tätigkeit vorliege. Da gemäß § 1 der NÖ Bau-Übertragungsverordnung die Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei bei gewerblichen Betriebsanlagen auf die BH

zur Besorgung übertragen worden sei, werde ersucht, die Bauakte der BH Hollabrunn vorzulegen. Dem kam der Bürgermeister mit Schreiben vom 19. Dezember 2003 nach. Mit Schriftsatz vom 13. Juli 2005 beantragten die Beschwerdeführer den Übergang der Zuständigkeit an den Gemeindevorstand zur Bewilligung ihres Vorhabens im Sinne der Planwechselvorlage vom 31. Jänner 2001; bezüglich des daran anschließenden Verfahrens sei auf das Erkenntnis vom heutigen Tage, Zl. 2007/05/0003, verwiesen.

("Überprüfung des Betriebes" durch die Gewerbebehörde:)

Am 6. März 2002 führte die BH (laut Ladung "unabhängig von der weiteren Vorgangsweise der Gemeinde als Baubehörde") eine Überprüfung des Betriebes in Anwesenheit der landwirtschaftlichen Amtssachverständigen Dipl. Ing. G. und Dipl. Ing. Sch. und der Beschwerdeführer durch. Nach Besichtigung der bestehenden Baulichkeiten wurde eine Begutachtung durch die landwirtschaftlichen Amtssachverständigen in Aussicht gestellt.

Vom 20. November 2002 stammt das Gutachten der beiden zuletzt genannten Sachverständigen. Darin wird ausgeführt, dass die Chronologie der Betriebsentwicklung eine starke Tendenz weg von der landwirtschaftlichen Produktion hin zur Reitpferdehaltung zeige. Gegenüber 6 Pferdeboxen im Jahr 1994 bestünden nun 130 Boxen, eine 5.200 m2 große Reithalle und umfangreiche Nebeneinrichtungen. Es würden keine Marktfrüchte mehr angebaut werden, sondern es erfolge zielgerichtet nur mehr Futteranbau. Einem jährlichen Rohertrag aus der Urproduktion von EUR 274.136,-- (= 41,44 %) stünde ein Rohertrag aus der Einstellpferdehaltung in Höhe von EUR 387.296,-- (=58,55 %) gegenüber. Der Arbeitszeitvergleich zeige einen Anteil von 44,79 % bei der Urproduktion und von 55,21 % bei der Pferdehaltung. Daraus folgerten die Sachverständigen zusammenfassend, dass sich der Betrieb von der Landwirtschaft weg zu einem Reitbetrieb entwickelt habe. Es bestehe daher nicht mehr ein Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft.

Über Aufforderung der BH gab die Niederösterreichische Landes-Landwirtschaftskammer am 14. Mai 2003 eine Stellungnahme ab. Sie gelangte zum Ergebnis, dass die Parameter Leistung (Rohertrag) und Kapitaleinsatz knapp zu Gunsten der Landwirtschaft überwiegen würden. Bei den Einkünften ergebe sich ein deutliches Übergewicht zu Gunsten der Landwirtschaft. Lediglich der Faktor Arbeitszeit weise einen Überhang zu Gunsten der Einstellpferdehaltung aus.

Dazu nahm der Amtssachverständige für Agrartechnik Dipl. Ing. Sch. in seinem Gutachten vom 26. August 2003 Stellung. Die Gegenüberstellung, wie sie von der Landwirtschaftskammer vorgenommen worden sei, basiere darauf, dass die Leistungen des Reitbetriebes reduziert würden auf den Futter- oder Einstreuzukauf aus dem landwirtschaftlichen Betrieb, die Gebäudenutzung und diverse Fixkosten. Die Futterlieferung, Futterlagerung, Mistverwertung etc. fielen zu Lasten des Landwirtschaftsbetriebes. Gerade damit werde aber offen gelegt, dass der in der Rechtsprechung geforderte innere Zusammenhang nicht erfüllt sei. Der Reitbetrieb könne seinen Bedarf an Futtermitteln und Einstreu auch bei jedem anderen Landwirtschaftsbetrieb, bei der Heubörse oder im landwirtschaftlichen Produktenhandel erwerben, gleichfalls könnte die Entsorgung des Mists von anderen Landwirten vorgenommen werden. Der Reitbetrieb könnte in der bestehenden Form auch ohne angeschlossene Landwirtschaft unverändert weiterbestehen.

Mit Schreiben vom 13. Oktober 2003 legten die Beschwerdeführer der Gewerbebehörde das Gutachten der LBG Consulting GmbH (LBG) vom 6. Oktober 2003 vor. Dieses Privatgutachten gelangte zum Ergebnis, dass der Betrieb der Beschwerdeführer nach abgeschlossener Umstellung in der Lage sein werde, Futtermittel mit einem Marktwert von EUR 337.987,-- zu erzeugen und auf Grund der geltenden Förderlage eine Betriebsleistung von EUR 466.100,-- zu erzielen. Die Berechnung der Betriebsleistung im Gutachten vom 20. November 2002 entspräche nicht der Realität. Es handle sich um einen landwirtschaftlichen Großbetrieb, bei dem auch eine untergeordnete Nebentätigkeit einen gewissen Umfang erreichen könne. Der Betrieb sei in der Lage, 108 Pferde mit nur 35 % der nachhaltig erzielbaren Betriebsleistung zu versorgen. Das verbleibende Produktionspotenzial von 65 % stehe der Drittvermarktung zur Verfügung. Richtigerweise sei der Rohertrag aus der Urproduktion mit EUR 466.100,99 und aus der Einstellung mit EUR 170.406,-- zu bewerten. Selbst wenn anstelle der tatsächlichen 108 Pferde 148 Pferde eingestellt würden, wäre der Rohertrag des Einstellbetriebes immer noch der Urproduktion untergeordnet. Vom Gewinn aus dem Jahresabschluss per 31. Dezember 2001 in Höhe von EUR 48.500,-- falle nur ein Anteil von EUR 1.750,-- auf den Einstellbetrieb. Auch wenn in den letzten Jahren im Bereich der Einstellinfrastruktur investiert worden sei, verursache der Bereich

Urproduktion die überwiegenden Kapitalkosten in Form von Abschreibungen (EUR 107.000,-- : EUR 66.000,--). Wohl sei der Personaleinsatz im Bereich der Einstellpferdehaltung höher als im Bereich der Urproduktion, dies sei aber nicht geeignet, einen landwirtschaftlichen Betrieb in die Gewerblichkeit zu überführen.

In einem Aktenvermerk vom 24. Oktober 2003 sind die Stellungnahmen der Amtsgutachter Dipl. Ing. G und Dipl. Ing. Sch. zum Gutachten der LBG enthalten. Die Sachverständigen setzten sich mit den dort gewählten Berechnungsgrundlagen und Methoden auseinander und kamen zum Ergebnis, dass es auf Grund unterschiedlichen Datenmaterials zu differenzierten Ergebnissen gekommen sei. Die LBG verwende auch eine andere Methodik der Berechnung. Es könne nicht allein der bloße Vergleich von mehr oder weniger diskutierbarem Zahlenmaterial Grundlage sein, sondern es komme im erheblichen Maße auch darauf an, wie sich dieser Reit- und Einstellbetrieb in seinem äußeren Erscheinungsbild und seinem Verhältnis im landwirtschaftlichen Betrieb darstelle. Der Reit- und Einstellbetrieb stehe örtlich losgelöst vom übrigen landwirtschaftlichen Betrieb angesiedelt in der Grünlandflur und schon der optische Eindruck vermittle kein anderes Bild als das eines gewerblichen Reitstalles.

Mit einer auf § 360 Gewerbeordnung gestützten Verfahrensanordnung vom 5. Dezember 2003 trug die BH den Beschwerdeführern auf, als Betreiber der näher genannten Anlagen den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand innerhalb von 6 Monaten ab Zustellung dieser Verfahrensanordnung herzustellen; das sei in diesem Fall das Vorliegen einer rechtskräftigen gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung für die angeführten Anlagenteile sowie die Erlangung der dazu erforderlichen Gewerbeberechtigungen, etwa das freie Gewerbe "Vermieten von Einstellplätzen für Pferde". Die Beschwerdeführer stellten darauf einen Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides hinsichtlich der gewerberechtlichen Beurteilung der von ihnen ausgeübten Tätigkeit. Mit Bescheid vom 16. März 2004 stellte die BH fest, dass auf die Tätigkeit des Einstellens von Reittieren in G, P-Gasse 38, die Bestimmungen der Gewerbeordnung anzuwenden seien. Zufolge Berufung der Beschwerdeführer wurde dieser Bescheid mit Bescheid der belangten Behörde vom 4. Juni 2004 behoben, weil die gesetzlichen Voraussetzungen für einen solchen Feststellungsbescheid im Sinne des § 348 Abs. 1 GewO nicht vorgelegen seien.

(Weiteres Verfahren vor der BH als Baubehörde:)

Mit Bescheid vom 11. Februar 2004 wies die BH das Ansuchen der Beschwerdeführer vom 31. Jänner 2001 um baubehördliche Bewilligung für die Errichtung von Pferdestallungen, Einstell-, Lager- und Reithalle sowie eines Personalgebäudes auf den Grundstücken Nr. 781 KG V und Nr. 1816/1 KG G ab. Die BH ging in ihrer Begründung davon aus, dass das Schreiben der Beschwerdeführer vom 31. Jänner 2001 ein Bauansuchen sei. Sie verwies auf das agrartechnische Amtssachverständigengutachten vom 18. Juni 2001, in welchem die Erforderlichkeit der Reithalle und des L-förmigen Zubaues verneint worden sei. Verwiesen wurde weiters auf das Gutachten vom 20. November 2002, die Stellungnahme der NÖ Landes-Landwirtschaftskammer, die Stellungnahme der Amtssachverständigen vom 26. August 2003, das Privatgutachten der LBG und die dazu ergangene Stellungnahme der agrartechnischen Amtssachverständigen. Daraus habe sich ergeben, dass eine gewerbliche Betriebsanlage vorliege, die einer Genehmigung einer Gewerbebehörde bedürfe, sodass nach der NÖ Bauübertragungsverordnung die Zuständigkeit für die Durchführung des Baubewilligungsverfahrens bei der BH liege. Die schlüssigen Gutachten der agrartechnischen Amtssachverständigen hätten ergeben, dass die von den Beschwerdeführern ausgeübte Tätigkeit des Einstellens von Reitpferden mit den dafür dienenden Anlagen das Ausmaß des landwirtschaftlichen Nebengewerbes überschritten hätte und dass somit eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne der Gewerbeordnung vorliege, dem Bauvorhaben stehe auf Grund der gewerblichen Tätigkeit die im Flächenwidmungsplan festgelegte Widmungsart "Grünland-Landwirtschaft" entgegen.

In ihrer dagegen erhobenen, umfangreichen Berufung verwiesen die Beschwerdeführer auf § 2 Abs. 2 Z. 6 GewO, wonach das "Vermieten und Einstellen von Reittieren" zu den Nebengewerben der Landwirtschaft zähle, und legten im Einzelnen dar, warum dieser Tatbestand auf ihren Betrieb Anwendung fände.

(Angefochtener Bescheid:)

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab. Entscheidend sei im Beschwerdefall, ob es sich bei dem Pferdeeinstellbetrieb der Beschwerdeführer um ein Nebengewerbe im Sinne des § 2 Abs. 4 GewO oder um einen gewerblichen Betrieb handle. Unter Bezugnahme auf die eingeholten und vorgelegten Gutachten führte die belangte Behörde aus, dass bei der Bewertung zur geforderten Abgrenzung die einzelnen Bewerter auf Grund auch unterschiedlichen Datenmaterials zum Teil zu differenzierten Ergebnissen gekommen seien.

Entscheidend sei aber nicht nur der Vergleich des mehr oder weniger diskutierbaren Zahlenmaterials sondern auch, wie sich das äußere Erscheinungsbild dieses Reit- und Einstellbetriebes im Verhältnis zum landwirtschaftlichen Betrieb darstelle. Dazu sei von den Amtssachverständigen festgestellt worden, dass der Reit- und Einstellbetrieb örtlich losgelöst vom übrigen landwirtschaftlichen Betrieb in der Grünlandflur stehe und der optische Eindruck allein kein anderes Bild als jenes eines gewerblichen Reit- und Einstellbetriebes vermittle. Auch bestehe kein zwingender Zusammenhang zwischen Landwirtschaft und dem Reit- und Einstellbetrieb, weil der Reit- und Einstellbetrieb seinen Bedarf an Futtermittel und Einstreu auch bei jedem anderen Landwirtschaftsbetrieb oder im landwirtschaftlichen Produktenhandel decken könnte. Die Amtssachverständigen hätten sich sehr wohl mit den Stellungnahmen der Beschwerdeführer befasst und auf Grundlage der landwirtschaftlichen Betriebswirtschaftslehre ihren Betrieb bewertet. Das vorgelegte Gutachten der LBG beruhe auf einer anderen Methodik der Berechnung und folge nicht der einschlägigen landwirtschaftlichen Betriebswirtschaftslehre. Bei der LBG handle es sich um eine Unternehmungsberatungsfirma mit den Schwerpunkten Steuerberatung, Jahresabschluss, Betriebswirtschaftsberatung, Statistik und Buchführung, woraus die belangte Behörde schloss, dass damit dem Gutachten der agrartechnischen Amtssachverständigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten worden sei. Ausgehend von den schlüssigen und nachvollziehbaren agrartechnischen Amtssachverständigengutachten, die durch die umfangreichen Stellungnahmen der Beschwerdeführer nicht entkräftet werden konnten, gelangte auch die belangte Behörde zum Ergebnis, dass es sich bei dem Reit- und Einstellbetrieb um eine gewerbliche Tätigkeit handle. Damit sei einerseits die Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft als Baubehörde erster Instanz unter Beachtung des § 1 der NÖ Bauübertragungsverordnung gegeben gewesen, andererseits habe diese Behörde zu Recht festgestellt, dass der Erteilung einer Baugenehmigung der Flächenwidmungsplan mit der Widmungsart "Grünland-Landwirtschaft" entgegenstehe. Die Abweisung sei daher zu Recht erfolgt.

(Beschwerde:)

Der Verfassungsgerichtshof lehnte mit Beschluss vom 6. Juni 2005, B 477/05, die Behandlung der zunächst an ihn gerichteten Beschwerde ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab. Das Vorbringen der Beschwerdeführer, soweit die Rechtswidrigkeit der den Bescheid tragenden Rechtsvorschriften behauptet werde, bedenke nicht ausreichend, dass es nicht unsachlich sei, wenn das NÖ Raumordnungsgesetz an die Abgrenzung zwischen Gewerbe- und Landwirtschaft in der Gewerbeordnung anknüpfe.

In ihrer Beschwerdeergänzung vor dem Verwaltungsgerichtshof erklärten die Beschwerdeführer, dass sie die Verfassungsgerichtshofbeschwerde voll inhaltlich aufrecht erhielten und die dort verwendeten Argumente auch für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung einfachgesetzlicher Normen vorgebracht würden, weshalb sie die Verfassungsgerichtshofbeschwerde in vierfacher Ausfertigung der Beschwerdeergänzung beilegten.

Zum Beschwerdegrund der Rechtswidrigkeit des Inhaltes bezweifeln die Beschwerdeführer zunächst, ob die hier angewendete NÖ Bau-Übertragungsverordnung im Hinblick auf Art. 118 Abs. 6 und Abs. 7 B-VG überhaupt verfassungskonform sei. Bei Beurteilung des gegenständlichen Projekts sei übersehen worden, dass das Bauverfahren ein Projektsgenehmigungsverfahren sei und dass eine beabsichtigte landwirtschaftliche Nutzung ausschließlich anhand des konkreten Betriebskonzepts zu beurteilen sei. Schon deshalb sei die Argumentation der belangten Behörde, es liege eine gewerbliche Tätigkeit vor, verfehlt. Die Überprüfung des landwirtschaftlichen Betriebes sei willkürlich erfolgt, die Beschwerdeführer hätten nie einen Antrag auf Erteilung einer gewerbehördlichen Genehmigung gestellt. Die BH habe das amtswegig eingeleitete Überprüfungsverfahren mit dem Bauverfahren vermengt, in weiterer Folge die Zuständigkeit im Bauverfahren "an sich" gerissen, die selbst eingeräumte Frist im gewerbebehördlichen Überprüfungsverfahren nicht abgewartet und ohne jegliches bauprojektbezogenes Verfahren sowie unter Verletzung aller Parteienrechte das Bauansuchen abgewiesen. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde erkennen müssen, dass die Beschwerdeführer einen landwirtschaftlichen Betrieb führen, der keine gewerbliche Tätigkeit darstelle. Es finde weder eine Vermietung von Einstellplätzen noch eine Vermietung von Reitpferden und schon gar kein Reitbetrieb statt. Die geplante Zucht von Pferden sowie das projektierte bloße Einstellen von Eigen- und Fremdpferden, welcher Nutzungsart auch immer, die mit Futter aus der landwirtschaftlichen Urproduktion der Beschwerdeführer versorgt werden, hätte als rein landwirtschaftliche Tätigkeit qualifiziert werden müssen.

Wie in der Verfassungsgerichtshofbeschwerde wird auch in der Beschwerdeergänzung vor dem Verwaltungsgerichtshof vorgebracht, dass die belangte Behörde § 2 Abs. 4 Z. 6 GewO denkunmöglich bzw. verfassungswidrig ausgelegt habe. Wenn das NÖ Raumordnungsgesetz an die Abgrenzung zwischen Gewerbe und

Landwirtschaft in der Gewerbeordnung anknüpfe, bestehe eine dem Legalitätsprinzip widersprechende Unbestimmtheit dieser Bestimmung. Es werde daher beantragt, dass der Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 135 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 89 Abs. 2 B-VG ein Normprüfungsverfahren bezüglich dieser verfassungswidrigen Bestimmung beim Verfassungsgerichtshof beantrage.

Als Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften wird gerügt, dass die belangte Behörde die betriebswirtschaftlichen Grundlagen, wie sie sich aus dem vorgelegten Betriebskonzept, dem Gutachten der Landwirtschaftskammer und dem Gutachten der LBG ergeben, nicht näher geprüft habe. Es hätte ein Landwirtschaftsprofil (Größe, Eigenfläche, Fremdfläche, konventionelle oder biologische Wirtschaftsweise), ein Tierhaltungsprofil (Reitpferde und sonstige Pferde, Fohlen, Zuchtpferde, Zugpferde, Tragpferde, Weidepferde, Gnadenbrotpferde, Streichelpferde) und die Erstellung eines Tätigkeitsprofils (Füttern, Ausmisten, Betreuen, Kreislaufwirtschaft, Wiesen- und Feldbewirtschaftung), erfolgen müssen. Die Behörde hätte nicht nur die für die Abweisung maßgeblichen Gründe aufzählen dürfen und es nicht unterlassen dürfen, sich mit den Gründen auseinander zu setzen, die für eine Bejahung der Anspruchsberechtigung sprechen. Neben der Zuständigkeitsprüfung habe es die belangte Behörde verabsäumt, ein ordentliches Ermittlungsverfahren durchzuführen. Es sei kein Parteiengehör eingeräumt und es sei kein Verbesserungsauftrag erteilt und auch die selbst gesetzte Erledigungsfrist nicht eingehalten worden. Schließlich habe die Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn rechtsgrundlos ihre Zuständigkeit angenommen, womit sich die belangte Behörde nicht auseinander gesetzt habe.

In weiterer Folge legten die Beschwerdeführer ihr Betriebskonzept vom 15. März 1999, welches sich auch im vorgelegten Bauakt befindet, vor. Mit weiterem Schriftsatz vom 2. November 2005 legten die Beschwerdeführer ein Schreiben der BH vom 5. August 2004 zum Beweis dafür vor, dass sie nie einen Antrag gestellt hätten; tatsächlich heißt es in diesem Schreiben der BH, dass ein Antrag der Betriebsanlageninhaber um Erteilung einer Genehmigung bzw. die Anmeldung des freien Gewerbes "Vermieten und Einstellen von Reittieren" nicht erfolgt sei.

Die belangte Behörde erstattete mit Schriftsatz vom 3. November 2005 eine Gegenschrift und legte die Verwaltungsakten vor.

In einer Äußerung vom 8. Februar 2006 wiederholten die Beschwerdeführer, dass sie nie um eine gewerbliche Betriebsanlage angesucht hätten.

Am 10. März 2006 erstatteten die Beschwerdeführer eine "Äußerung zum willkürlichen Verhalten der Behörde" und legten ein Schriftstück "von Landeshauptmann Dr. Pröll bezüglich willkürlicher Verfahrensschritte" vor.

In einem weiteren Schriftsatz vom 30. Mai 2006 behaupteten die Beschwerdeführer die Nichtigkeit des hier angefochtenen Bescheides, weil die Gewerbebehörde erster Instanz ihren Antragswillen gänzlich missachtet und ohne entsprechenden Antrag ihrerseits tätig geworden sei. Dazu legten sie eine Berufung gegen ein Straferkenntnis der BH vor.

Mit weiterem Schriftsatz vom 10. Juli 2006 legten die Beschwerdeführer den Bescheid des UVS Niederösterreich vom 13. Juni 2006 vor, mit welchem das dort angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufgehoben, die Einstellung des Strafverfahrens aber nicht verfügt wurde.

Mit Schreiben vom 5. Oktober 2006, 9. Oktober 2006 und 16. Oktober 2006 legte die BH an sie gerichtete Eingaben der Beschwerdeführer vor.

Schließlich erstatteten die Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 24. April 2007 eine Äußerung gemäß § 36 VwGG, in welchem sie sich auch auf das zwischenzeitig zur hg. Zl. 2007/05/0003 protokollierte Beschwerdeverfahren beziehen und Unterlagen aus dem Verwaltungsakt vorlegen.

Mit Eingaben vom 22., 23. und 24. Juni 2007 stellten die Beschwerdeführer umfangreiche Anträge.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 NÖ BauO 1996 (BO) ist Baubehörde erster Instanz, soweit es sich nicht um eine Stadt mit eigenem Statut handelt, der Bürgermeister. Nach § 3 Abs. 1 BO fallen Aufgaben, die nach diesem Gesetz von den Gemeinden zu besorgen sind, in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde.

Gemäß Art. 118 Abs. 7 B-VG kann auf Antrag einer Gemeinde die Besorgung einzelner Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches nach Maßgabe des Art. 119a Abs. 3 durch Verordnung der Landesregierung auf eine staatliche Behörde übertragen werden.

§ 32 Abs. 4 NÖ Gemeindeordnung 1973 lautet:

"(4) Auf Antrag einer Gemeinde kann die Besorgung einzelner Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches aus dem Bereich der Landesvollziehung durch Verordnung der Landesregierung auf eine staatliche Behörde übertragen werden. Soweit durch eine solche Verordnung eine Zuständigkeit auf eine Bundesbehörde übertragen werden soll, bedarf sie der Zustimmung der Bundesregierung. Auf die Dauer der Wirksamkeit einer solchen Verordnung ist die Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde eine Angelegenheit der staatlichen Verwaltung und als solche dem in Betracht kommenden administrativen Instanzenzug unterworfen. Die Verordnung ist aufzuheben, sobald der Grund für ihre Erlassung weggefallen ist. Die Übertragung erstreckt sich nicht auf das Verordnungsrecht nach § 33 Abs. 1."

Genau auf diese Gesetzesstelle bezieht sich in ihrer Promulgationsformel die NÖ Bau-Übertragungsverordnung, LGBl. 1.090/2. Der § 1 dieser VO lautet:

"Die Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei bei gewerblichen Betriebsanlagen, die einer Genehmigung durch die Gewerbebehörde bedürfen, werden aus dem eigenen Wirkungsbereich folgender Gemeinden auf nachfolgende Bezirkshauptmannschaften zur Besorgung übertragen, wobei die im § 2 genannten Angelegenheiten ausgenommen sind."

Die Marktgemeinde G ist dort aufgezählt.

Soweit es die Beschwerdeführer als "fraglich" erscheinen lassen, ob die Übertragung eines generell abstrakt umschriebenen Aufgabenbereiches, nämlich der örtlichen Baupolizei bei Angelegenheiten mit gewerberechtlichen Aspekten, verfassungskonform ist, seien sie auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16. Oktober 1999, VfSlg. 15639 verwiesen. Der Verfassungsgerichtshof hegte keine Bedenken gegen die durch Verordnung der Burgenländischen Landesregierung verfügte Übertragung der Besorgung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde aus dem Bereich der örtlichen Baupolizei auf die jeweils angeführte Bezirkshauptmannschaft; der Grund für die Übertragung lag nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes offenbar darin, Baubewilligungsverfahren und gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigungsverfahren bei einer Behörde zu konzentrieren und damit die negativen Auswirkungen der Kumulation von Bewilligungsverfahren, die von verschiedenen Behörden abzuführen seien, zu mildern.

Mit dem hier angefochtenen Bescheid wurde über die Berufung gegen einen Bescheid entschieden, den die Bezirkshauptmannschaft als Baubehörde erlassen hat. Ob die Beschwerdeführer Anträge in einem Verfahren nach der Gewerbeordnung gestellt haben, spielt für die Rechtmäßigkeit dieses Bescheides keine Rolle. Sie stellen aber auch in Zweifel, ob sie überhaupt um Baubewilligung angesucht haben.

Zu der diesbezüglich zu beurteilenden Eingabe der Beschwerdeführer vom 31. Jänner 2001 kam es infolge einer Überprüfung am 23. November 2000 gemäß § 27 NÖ BauO 1996 und auf Grund des Bescheides des Bürgermeisters vom 30. November 2001, mit welchem ein Auftrag "im Sinne des § 28 NÖ BauO 1996" erteilt worden war. Die beiden genannten Paragraphen der NÖ BauO 1996 in der Fassung LGBl. 8200-6 lauten:

"§ 27

Behördliche Überprüfungen

(1) Die Baubehörde ist berechtigt, die Übereinstimmung der Ausführung des Vorhabens mit der Bewilligung durch besondere Überprüfungen zu überwachen. Dazu gehören vor allem:

-

die Feststellung oder Nachprüfung der Höhenlage des Geländes,

-

die Beschau des Untergrundes für alle Tragkonstruktionen,

-

die Rohbaubeschau nach Herstellung der Dacheindeckung und vor

-

Aufbringung der Verputze und Verkleidungen,

-

die Prüfung der Tauglichkeit von Bauprodukten,

-

Belastungsproben und

-

die Beschau und Erprobung von Feuerstätten und Abgasanlagen.

(2) Für diese Prüftätigkeit ist den Organen der Baubehörde jederzeit der Zutritt zur Baustelle oder zu dem betroffenen Grundstück zu gestatten. Der Bauherr, die Verfasser von Plänen und Berechnungen, der Bauführer, die anderen beauftragten Fachleute sowie deren Erfüllungsgehilfen haben den Organen der Baubehörde die Einsicht in Pläne, Berechnungen und sonstige bezughabende Unterlagen zu gewähren.

§ 28

Behebung von Baumängeln

(1) Wenn die Baubehörde bei der Überprüfung der Ausführung eines Bauvorhabens Mängel feststellt, dann hat sie deren Behebung innerhalb einer angemessenen Frist anzuordnen und wenn nötig bis dahin die Fortsetzung der Arbeiten an den davon betroffenen Teilen des Bauwerks zu untersagen.

(2) Werden die Mängel innerhalb dieser Frist nicht behoben, dann hat die Baubehörde die Beseitigung der mangelhaften Teile oder des ganzen Bauwerks und die Herstellung eines Zustandes, der dem vorherigen entspricht, zu verfügen."

Wie bei der Verhandlung vom 23. November 2000 (unwidersprochen) festgestellt wurde, wichen die tatsächlichen Ausführungen erheblich von der am 8. Februar 2000 erteilten Bewilligung ab. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich im Erkenntnis vom 14. November 2006, Zl. 2004/05/0181, mit der Frage befasst, ob eine der Bewilligung widersprechende Ausführung einen "Baumangel" im Sinne des § 28 darstellt; er gelangte zum Ergebnis, dass § 28 BO nur Mängel technischer Natur betrifft, während § 29 BO gerade darauf abstellt, dass die Ausführung entgegen der Bewilligung erfolgte. Diese Bestimmung lautet:

"§ 29

Baueinstellung

Die Baubehörde hat die Fortsetzung der Ausführung eines Bauvorhabens zu untersagen, wenn

1. die hiefür notwendige Baubewilligung (§ 23) oder Anzeige (§ 15) nicht vorliegt oder

2. bei einem bewilligten Vorhaben kein Bauführer bestellt ist.

Im ersten Fall hat die Baubehörde die Herstellung eines Zustandes, der dem vorherigen entspricht, zu verfügen, wenn nicht innerhalb einer von der Baubehörde bestimmten Frist um nachträgliche Baubewilligung angesucht oder die Anzeige vorgelegt wird.

Darf eine Baubewilligung nicht erteilt werden (§ 23 Abs. 1) oder ist das Bauvorhaben zu untersagen (§ 15 Abs. 3), hat diese Verfügung nach der Baueinstellung zu erfolgen.

Im zweiten Fall darf die Ausführung erst nach Meldung eines Bauführers fortgesetzt werden."

Im Beschwerdefall ist es zwar zu keiner Baueinstellung im Sinne des § 29 BO gekommen; diese Bestimmung sieht aber auch vor, dass die Behörde, wenn für die Ausführung die notwendige Baubewilligung nicht vorliegt, die Herstellung eines Zustandes, der dem vorherigen entspricht, verfügt, wenn nicht innerhalb einer von der Baubehörde bestimmten Frist um nachträgliche Baubewilligung angesucht wird. Abgesehen davon, dass der Bescheid vom 30. November 2000

in Rechtskraft erwachsen ist, entsprach dieser Bescheid jedenfalls der gesetzlichen Anordnung, dass bei nicht bewilligungsgemäßer Herstellung dem Bauwerber die Möglichkeit einzuräumen ist, um nachträgliche Baubewilligung anzusuchen.

Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführer in ihrem Devolutionsantrag vom 13. Juni 2005 ausdrücklich die Erledigung ihres "Bauansuchens" begehrten, muss die mit Schreiben vom 31. Jänner 2001 erfolgte Vorlage neuer Pläne und Beschreibungen als Ansuchen um nachträgliche Baubewilligung im Sinne des § 29 BO angesehen werden (vgl den Fall des hg. Erkenntnisses vom 30. Juni 1998, Zl. 98/05/0014); davon abgesehen kann kein Zweifel darüber bestehen, dass die festgestellten Abweichungen nach § 14 Z. 1 BO (Neu- und Zubauten von Gebäuden) bewilligungspflichtig waren. Die Beschwerdeführer haben somit am 31. Jänner 2001 für die in den (neuen) Plänen und Beschreibungen dokumentierten Gebäude bzw. den Zubau um Baubewilligung angesucht.

Dieses Bauansuchen war an den Bürgermeister gerichtet; er hatte zunächst die Bestimmung des § 6 AVG zu beachten, welche lautet:

"(1) Die Behörde hat ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen; langen bei ihr Anbringen ein, zu deren Behandlung sie nicht zuständig ist, so hat sie diese ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters an die zuständige Stelle weiterzuleiten oder den Einschreiter an diese zu weisen.

(2) Durch Vereinbarung der Parteien kann die Zuständigkeit der Behörde weder begründet noch geändert werden."

Der Bürgermeister hatte also von Amts wegen, nach objektiver Prüfung der Sach- und Rechtslage, seine Zuständigkeit wahrzunehmen; an dieser Stelle sei auch bemerkt, dass die von den Beschwerdeführern offenbar vertretene Auffassung, allein durch Formulierungen im Betriebskonzept hätten sie die Zuständigkeit bestimmen können, mit § 6 Abs. 1, aber auch § 6 Abs. 2 AVG nicht in Einklang gebracht werden kann.

Über das Ansuchen vom 31. Jänner 2001 führte der Bürgermeister zunächst ein Beweisverfahren durch; mit Schreiben vom 19. Dezember 2003 leitete er den Antrag unter Bezugnahme auf § 1 NÖ Bau-Übertragungsverordnung an die BH weiter, die am 11. Februar 2004 den erstinstanzlichen Bescheid erließ.

Die Weiterleitung gemäß § 6 Abs. 1 AVG erfolgt durch formlose Verfügung; sie bewirkt zum einen das Erlöschen der Entscheidungspflicht der abtretenden Behörde, die durch diesen Verwaltungsakt, wenn auch nicht mit bindender Wirkung, eine im Gesetz vorgesehene Verfügung über den Antrag getroffen hat, die ihrem Wesen nach notwendig die Annahme des Weiterbestehens ihrer Entscheidungspflicht ausschließt. Zum anderen führt die Weiterleitung dazu, dass mit dem Einlangen des abgetretenen Antrages bei der (vermeintlich) "zuständigen" Behörde diese die Entscheidungspflicht nach § 73 Abs. 1 AVG trifft. Diese Rechtswirkungen treten unabhängig davon ein, ob die Weiterleitung zu Recht erfolgt ist oder nicht (siehe zu all dem die umfangreichen Nachweise bei Hengstschläger-Leeb, AVG § 6, Rz. 12 f).

Es entspricht wohl der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass es der Partei freisteht, so sie die Ansicht der abtretenden Behörde nicht teilt, auf der Erledigung des Antrages durch die angerufene Behörde zu beharren und damit deren Verpflichtung zur Fällung einer Zuständigkeitsentscheidung in Form einer Zurückweisung des Antrages auszulösen (siehe beispielsweise den hg. Beschluss vom 28. Jänner 2003, Zl. 2000/18/0031, das hg. Erkenntnis vom 15. Oktober 2003, Zl. 2002/12/0268 und den hg. Beschluss vom 11. November 1993, Zl. 93/18/0457). Diese Möglichkeit, wieder eine Entscheidungspflicht der abtretenden Behörde herbeizuführen, bestand hier aber nicht, weil die - auf Grund der Weiterleitung jedenfalls zuständig gewordene - BH ihrer nunmehr gegebenen Entscheidungspflicht unverzüglich nachgekommen ist. Die BH war somit die nach § 6 Abs. 1 AVG zuständig gewordene Behörde.

In dem Umstand, dass die Beschwerdeführer von der Weiterleitung offenkundig nicht verständigt wurden und sie daher gar nicht in der Lage waren, auf die Zuständigkeit der Gemeindebehörde zu beharren, ist keine Schmälerung der Rechtsposition der Beschwerdeführer zu erkennen, weil sie die Unzuständigkeit der BH aus dem Grunde der Nichtanwendbarkeit der NÖ Bau-Übertragungsverordnung bei Bekämpfung des erstinstanzlichen Bescheides geltend machen konnten. Um genau dieselbe Frage wäre es gegangen, hätte der Bürgermeister ausdrücklich mit Bescheid seine Unzuständigkeit ausgesprochen.

Für die Lösung der Zuständigkeitsfrage kommt es allein darauf an, ob das eingereichte Projekt eine Betriebsanlage darstellt, die einer Genehmigung durch die Gewerbebehörde bedarf; dies ist - auch wenn es letztlich um bau- und

raumordnungsrechtliche Gesichtspunkte geht - zunächst anhand der Bestimmungen der Gewerbeordnung zu beurteilen.

Die Gewerbeordnung 1994 gilt nach deren § 1 Abs. 1, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten. Nach dem Abs. 2 dieser Bestimmung wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist, wobei es keinen Unterschied macht, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll. Es ist unbestritten, dass die Tätigkeit der Beschwerdeführer "gewerbsmäßig" im Sinne dieser Definition ausgeübt wird.

§ 2 Gewerbeordnung 1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 111/2002 (GewO) lautet auszugsweise:

"§ 2. (1) Dieses Bundesgesetz ist - unbeschadet weiterer ausdrücklich angeordneter Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften - auf die in den nachfolgenden Bestimmungen angeführten Tätigkeiten nicht anzuwenden:

1.

die Land- und Forstwirtschaft (Abs. 2 und 3);

2.

die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (Abs. 4);

....

(3) Zur Land- und Forstwirtschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes (Abs. 1 Z 1) gehören

...

2. das Halten von Nutztieren zur Zucht, Mästung oder Gewinnung tierischer Erzeugnisse;

(4) Unter Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes (Abs. 1 Z 2) sind zu verstehen:

....

6. Fuhrwerksdienste mit anderen als Kraftfahrzeugen sowie das Vermieten und Einstellen von Reittieren;

..."

§ 2 GewO nimmt Tätigkeiten, die die im § 1 beschriebenen Merkmale der Gewerbsmäßigkeit enthalten, vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung aus, was im gegebenen Zusammenhang bedeutet, dass auch keine "Genehmigung durch die Gewerbebehörde" im Sinne der Bau-Übertragungsverordnung in Betracht kommt.

Ausgenommen ist nach § 2 Abs. 1 Z. 1 GewO die Land- und Forstwirtschaft, zu der (Abs. 3 Z. 2) das Halten von Nutztieren zur Zucht, Mästung oder Gewinnung tierischer Erzeugnisse gehört.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 14. November 1995, Zl. 93/08/0127, zur vergleichbaren Bestimmung des § 5 Abs. 1 Landarbeitsgesetz ausgeführt, dass auch Reitpferde "Nutztiere zur Zucht" sein können. Dementsprechend wurde auch hier der Produktionszweig "Pferdezucht" stets als Urproduktion behandelt.

Hingegen ist die Tätigkeit "Vermieten und Einstellen von Reittieren" den Nebengewerben der Land- und Forstwirtschaft (§ 2 Abs. 4 Z. 6 GewO) zugeordnet. Während die GewO 1973 in der bis zur Novelle BGBl Nr. 399/1988 von diesem Tatbestand nur die Vermietung von Reittieren erfasste, sollte nach dieser Novelle auch das Einstellen fremder Reittiere als landwirtschaftliches Nebengewerbe ausgeübt werden können; auch diese Tätigkeit muss der Landwirtschaft untergeordnet sein (siehe die bei Kinscher/Paliege-Barfuß, Gewerbeordnung 7, Rz 217 zu § 2, wiedergegebenen Gesetzesmaterialien).

Vorweg ist aber zu prüfen, ob überhaupt ein Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 2 GewO vorliegt. Bei der Beurteilung, ob es sich bei einer von einem Landwirt ausgeübten gewerblichen Tätigkeit um ein von der Gewerbeordnung ausgenommenes landwirtschaftliches Nebengewerbe handelt, sei zunächst auf die

Darlegungen und Nachweise und Kinscher/Paliege-Barfuß, a.a.O., Rz. 185 bis 187 verwiesen; beispielhaft werden folgende Ausführungen aus dem hg. Erkenntnis vom 5. September 2001, Zl. 98/04/0182 wiedergegeben:

"Die Tätigkeiten, welche unter Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinne des§ 2 Z. 2 GewO 1994 zu verstehen sind, sind im Abs. 4 dieser Gesetzesstelle taxativ aufgezählt. Nach der im gegebenen Zusammenhang allein in Betracht kommenden Bestimmung des ersten Halbsatzes der Z. 4 dieser Gesetzesstelle sind als solches Nebengewerbe Dienstleistungen zu verstehen, ausgenommen Fuhrwerksdienste (Z. 5 und 6), mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen Betrieb verwendet werden, für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in denselben oder einem angrenzenden Verwaltungsbezirk.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im Erkenntnis vom 26. Februar 1991, Zl. 90/04/0147 (vgl. auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. Jänner 1996, Zl. 95/04/0178), ausgeführt hat, enthalten die Tatbestände des § 2 Abs. 4 leg. cit. nicht insgesamt eine Definition des Begriffes 'Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft', vielmehr sind dort lediglich die Typen jener Tätigkeiten angeführt, die unter diesen Begriff fallen. Dieser Begriff enthält indessen über die Merkmale der ausdrücklich vorgesehenen einzelnen Tätigkeitstypen hinaus noch weitere Begriffsmerkmale, die allerdings nicht in Form einer ausdrücklichen Legaldefinition in die Gewerbeordnung Eingang gefunden haben. Diesem Begriff wohnen, unabhängig von der Typisierung der einzelnen nebengewerblichen Tätigkeiten in § 2 Abs. 4 leg. cit. die Begriffsmerkmale einer mit der Land- und Forstwirtschaft organisatorisch eng verbundenen Erscheinungsform und der Unterordnung der gewerblichen Tätigkeit gegenüber der Land- und Forstwirtschaft inne. Das Kriterium der mit der Land- und Forstwirtschaft organisatorisch eng verbundenen Erscheinungsform macht im Einzelfall Feststellungen darüber erforderlich, inwiefern die von einem Land- bzw. Forstwi

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at