



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag. Dr. Zehetner sowie die Hofrätinnen Mag. Liebhart-Mutzl und Dr.ⁱⁿ Sembacher als Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Tichy, über die Revision von 1. DI K B und 2. DI A M, beide in P und beide vertreten durch die Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Mölker Bastei 5, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich vom 20. Juli 2023, LVwG-AV-327/004-2021, betreffend Bauauftrag nach der NÖ BO 2014 (belange Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Gemeindevorstand der Marktgemeinde P; weitere Partei: Niederösterreichische Landesregierung), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Die revisionswerbenden Parteien sind jeweils zur Hälfte Eigentümer einer näher bezeichneten Liegenschaft in der W-Gasse 62 in der KG P. und des darauf befindlichen Gebäudekomplexes. Zur Vorgeschichte wird auf die zum vorliegenden Sachverhalt bereits ergangene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. März 2022, Ra 2021/05/0147 und 0148, verwiesen.
- 2 Im zweiten Rechtsgang wies das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (LVwG) die gegen die Abweisung der Berufung gegen das zugrundliegende Nutzungsverbot gemäß § 35 Abs. 3 NÖ Bauordnung 2014 (NÖ BO 2014) erhobene Beschwerde der revisionswerbenden Parteien nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit der Maßgabe ab, dass der baupolizeiliche Auftrag gemäß § 17 VwGVG iVm § 59 Abs. 2 AVG binnen einer Frist von vier Wochen ab Zustellung der Entscheidung zu erfüllen sei (Spruchpunkt 1.) und sprach aus, dass eine ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei (Spruchpunkt 2.)
- 3 Das LVwG legte seinen Erwägungen die Feststellungen zugrunde, dass die revisionswerbenden Parteien je zur Hälfte Eigentümer einer näher bezeichneten Liegenschaft in der W-Gasse 62 in der KG P. und des darauf befindlichen





Gebäudekomplexes seien. Die Liegenschaft sei seit 1978 als Bauland-Wohngebiet und zuvor seit 1964 als Bauland-Industriegebiet gewidmet gewesen. Ab 1870 sei sie Teil einer nicht mehr existenten näher bezeichneten Fabrik W. gewesen. Der Gebäudekomplex auf dem heutigen Grundstück Nr. .123/4 bestehe seit zumindest Ende der 1930er Jahre. Im Teilungsplan aus dem Jahr 1939 sei dieses direkt am Mühlbach gelegene Objekt als „Fabriksgebäude“ eingetragen. An dessen südwestlicher Außenwand sei ein kleiner Anbau dargestellt, welcher durch einen späteren Zubau ersetzt worden sei. Im Vermessungsplan aus 1977 sei dieser Anbau ersichtlich. Es liege zum Gewerbebetrieb kein Bauakt auf der Gemeinde auf. Die erste sich im Bauakt befindliche Baubewilligung aus 1957 beziehe sich auf die Aufstockung des nordöstlichen Wohngebäudes. Dieses sei im dazugehörigen Bauplan dargestellt, nicht aber das „Fabriksgebäude“. Aufgrund des Verlustes der alten Bauakten sei dessen Bestand im Zuge von Zubauten mit dem am 19. September 1980 bewilligten Bestandsplan vom Juni 1980 konsentiert worden, wobei dieser Plan auch einen in drei Teile unterteilten Zubau an der westlichen Außenwand des „Fabriksgebäudes“ beinhalte. Diese drei Räume an der südwestlichen Front des Zubaus seien mit der Abkürzung „ABST.R.“ bezeichnet. Der Plan weise beim südwestlichsten Raum offenkundig eine Radierung auf, die Schrift sei heller als bei anderen Beschriftungen am Plan, aber trotzdem deutlich lesbar. Ein andere bzw. weitere Raumnutzung sei am Plan nicht vermerkt.

Demgegenüber seien in den von den revisionswerbenden Parteien vorgelegten Bestandsplänen - einer mit Genehmigungsvermerk des Bürgermeisters vom 19. September 1980 und einer ohne - nur zwei dieser Räume mit der Bezeichnung „ABST.R.“ versehen. Der südwestliche Raum des Zubaus weise als einziger am Bauplan dargestellter Raum keine Raumbezeichnung auf. Bei diesen Plänen handle es sich um keine exakten Kopien des Bestandsplanes der Baubehörde, da etwa in jenem mit Genehmigungsvermerk im Vorraum des Erdgeschoßes eine Treppe eingezeichnet sei, die sich auf den übrigen Plänen nicht wiederfinde. Seit dem 19. September 1980 sei es zu keiner Abänderung des mit diesem Datum bewilligten Konsenses gekommen.





Die revisionswerbenden Parteien hätten im Verfahren angegeben, dass im südwestlichen Raum des Zubaues seit den 1930er Jahren Hühner gehalten worden seien; lediglich in den 2000er Jahren sei dies infolge der Vogelgrippe für eineinhalb Jahre unterbrochen worden. Ab 2013 habe es Anrainerbeschwerden aufgrund der Haltung von Hähnen gegeben. Der Raum sei baubehördlich genehmigt, weise aber keine Widmung, auch nicht als Stall auf. Eine Hühnerhaltung wäre auch über eine mobile Stallanlage möglich.

- 4 Seine Beweiswürdigung stützte das LVwG insbesondere auf die vorliegenden Bauakten, die vorgelegten Baupläne, ein Schreiben der Baubehörde sowie die Angaben des Vertreters der Baubehörde in der mündlichen Verhandlung und das Grundbuch. Die Angaben zur Hühnerhaltung stützte es auf die unmittelbaren Angaben der revisionswerbenden Parteien und die auf Antrag der revisionswerbenden Parteien verlesenen Angaben von Zeugen im Parallelverfahren hinsichtlich des von den revisionswerbenden Parteien ebenso gestellten - im Revisionsverfahren nicht gegenständlichen - Antrages auf Feststellung gemäß § 70 Abs. 6 NÖ BO 2014.
- 5 Im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung legte das LVwG zunächst die Rechtslage dar und führte sodann aus, dass aus dem Originalplan der Verwendungszweck aller drei Räume als „ABST.R.“ ersichtlich sei. Aufgrund einer Radierung sei die Bezeichnung des südwestlichen Raumes farblich schwächer, jedoch deutlich lesbar. Ein anderer Verwendungszweck sei im Bestandsplan von 1980 nicht angegeben. Der im Jahr 1980 in Geltung stehende § 92 Abs. 1 Z 5 NÖ Bauordnung 1976 (NÖ BauO 1976) habe eine Bewilligungspflicht für die Änderung des Verwendungszwecks von Bauwerken oder deren Teilen vorgesehen, wenn dadurch unter anderem Rechte von Nachbarn verletzt hätten werden können. Die Haltung von Nutztieren hätte diesen Tatbestand im September 1980 verwirklicht. Soweit die revisionswerbenden Parteien vermeinten, dass der Raum keinen Verwendungszweck aufweise, stehe dem einerseits die geltende Rechtslage in § 19 Abs. 1 Z 2 NÖ BO 2014 entgegen und andererseits die Rechtslage im Zeitpunkt der Bewilligung 1980. Der Inhalt der Planunterlagen sei in § 97 NÖ BauO 1976 zwar nicht abschließend geregelt gewesen, jedoch ergebe sich



aus § 92 Abs. 1 Z 5 NÖ BauO 1976 zur Bewilligungspflicht von wesentlichen Änderungen des Verwendungszweckes von Gebäuden, Gebäudeteilen und einzelnen Räumen, dass auch die ursprüngliche Bewilligung einen Verwendungszweck habe vorsehen müssen. Ebenso habe § 4 Abs. 4 der Bauplanverordnung 1978 die Färbelung bei einer Widmungsänderung von Räumen geregelt. Zum Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung als auch zum Zeitpunkt der Erteilung des baupolizeilichen Auftrages habe für jeden Raum im Bauplan ein Verwendungszweck angegeben sein müssen. Das LVwG könne auch nicht erkennen, weshalb die Behörde ohne Grund Änderungen am Plan vornehmen und eine erforderliche Nutzungsangabe ersatzlos streichen sollte. Es sei davon auszugehen, dass der als Hühnerstall genutzte Raum den Verwendungszweck „Abstellraum“ aufweise und dieser als bewilligt gelte. Abstellräume dienten der Aufbewahrung von Gegenständen und nicht der Haltung von Nutztieren. Die Nutzung als Hühnerstall erfolge somit konsenslos. Denn, so führte das LVwG unter Stützung auf näher genannte Judikatur zu § 34 NÖ BO 2014 aus, ein allenfalls vorhandener Konsens bzw. der darin zugrunde gelegte Verwendungszweck sei § 35 Abs. 3 NÖ BO 2014 zugrunde zu legen. Sowohl nach der NÖ BauO 1976 als auch der NÖ Bauordnung 1996 und der NÖ BO 2014 habe Hühnerhaltung einer Bewilligung und damit einer Abänderung des Konsenses vom 19. September 1980 bedurft. Eine Abänderung der bewilligten Nutzung als „Abstellraum“ sei bis dato unbestritten nicht erfolgt. Im Falle einer dem bewilligten Verwendungszweck widersprechenden Nutzung habe die Baubehörde diese Nutzung zwingend zu verbieten. Aufgrund der Vorlage der Baubewilligung vom 19. September 1980 bleibe auch kein Raum für die Prüfung eines „vermuteten Konsenses“. Die Leistungsfrist sei neu festzulegen gewesen. Die im Spruch festgesetzte Frist sei angemessen und ausreichend, um die aufgetragenen Maßnahmen zum Abschluss zu bringen.

6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

7 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der





grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

- 8 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.
- 9 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 10 Soweit die Revision vermeint, es fehle Rechtsprechung zu den Voraussetzungen des § 35 Abs. 3 NÖ BO 2014 ist ihr zu entgegen, dass die Frage, ob die Voraussetzung des Art. 133 Abs. 4 B-VG erfüllt ist, also eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu beurteilen ist. Wurde die zu lösende Rechtsfrage daher in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - auch nach Entscheidung des Verwaltungsgerichts oder selbst nach Einbringung der Revision - bereits geklärt, ist eine Revision wegen fehlender Rechtsprechung des VwGH nicht (mehr) zulässig (vgl. etwa VwGH 29.6.2020, Ro 2019/11/0003, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat sich im Erkenntnis vom 6. September 2023, Ra 2023/05/0063, auf dessen Begründung gemäß § 43 Abs. 2 und 9 VwGG hiermit verwiesen wird, mit den Voraussetzungen eines baupolizeilichen Auftrags gemäß § 35 Abs. 3 NÖ BO 2014 auseinandergesetzt und dort ausgesprochen, dass nach entsprechender Beweisaufnahme, insbesondere durch Einsicht in den für die Liegenschaft bestehenden Bauakt, getroffene Feststellungen Grundvoraussetzung für die Beurteilung sind, ob eine fehlende Bewilligung oder Anzeige (1. Fall) vorliegt oder ein Abweichen der tatsächlichen Nutzung



von dem bewilligten oder aus der Anzeige zu ersehenden Verwendungszweck (2. Fall) aufgezeigt wurde und ein baupolizeilicher Auftrag nach § 35 Abs. 3 NÖ BO 2014 erteilt werden muss.

- 11 Soweit die Revision in diesem Zusammenhang weiters zur Begründung ihrer Zulässigkeit vorbringt, das LVwG sei von näher genannter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Vorliegen eines vermuteten Konsenses abgewichen, ist ihr Folgendes entgegenzuhalten:
- 12 Zum einen hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen, dass ein vermuteter Konsens für Baumaßnahmen nur anzunehmen ist, wenn keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Annahme, wie etwa Radierungen in vorhandenen Plänen, vorliegen (vgl. dort zur Bauordnung für Wien VwGH 27.8.2014, 2013/05/0191).
- 13 Zum anderen kommt die Rechtsvermutung der Konsensmäßigkeit einer alten Baulichkeit nur dann in Betracht, wenn der Zeitpunkt der Erbauung des Altbestandes so weit zurückliegt, dass die Erteilung der Baubewilligung fraglich scheint, oder bestimmte Indizien dafür sprechen, dass trotz des Fehlens behördlicher Unterlagen von der Erteilung einer Baubewilligung auszugehen ist. Die Rechtmäßigkeit des Bestandes ist nur dann zu vermuten, wenn der Zeitpunkt der Herstellung desselben so weit zurückliegt, dass, von besonders gelagerten Einzelfällen abgesehen, auch bei ordnungsgemäß geführten Archiven die Wahrscheinlichkeit, noch entsprechende Unterlagen auffinden zu können, erfahrungsgemäß nicht mehr besteht (vgl. VwGH 17.12.2018, Ra 2018/05/0264, mwN).
- 14 Die Rechtsvermutung der Konsensmäßigkeit der sogenannten „alten“ Bestände kommt einem Bauzustand, der auch nach der zur Zeit seiner Herstellung geltenden Bauordnung gesetzwidrig war, nicht zustatten, weil nicht angenommen werden kann, dass die Baubehörde die gesetzwidrige Herstellung bewilligt hätte. In einem solchen Fall müsste vielmehr von der Partei, die den Konsens behauptet, der Nachweis erbracht werden, dass dieser tatsächlich erteilt worden ist (vgl. VwGH 29.9.2015, Ra 2015/05/0045, mwN).





Die Frage, inwieweit ein baurechtlicher Konsens besteht oder nicht, unterliegt weiters grundsätzlich der einzelfallbezogenen Beurteilung des Verwaltungsgerichtes. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung läge nur dann vor, wenn diese Beurteilung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen worden wäre (vgl. VwGH 26.8.2020, Ra 2020/05/0146, mwN). Die Revision zeigt mit ihrer - pauschal gehaltenen - Behauptung eines jahrzehntelangen Konsenses im „Umfang der Nutzung als Hühnerstall“ eine derartige Unvertretbarkeit jedoch nicht auf (vgl. zu den Voraussetzungen eines vermuteten Konsenses etwa VwGH 29.9.2016, 2013/05/0058, mwN).

- 15 Schließlich wendet sich die Revision zur Begründung ihrer Zulässigkeit erkennbar gegen die Beweiswürdigung des LVwG. In diesem Zusammenhang ist ihr zu entgegnen, dass der Verwaltungsgerichtshof als Rechtsinstanz zur Überprüfung der Beweiswürdigung im Allgemeinen nicht berufen ist. Auch kann einer Rechtsfrage nur dann grundsätzliche Bedeutung zukommen, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt. Im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung läge eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht die Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte (vgl. VwGH 20.10.2022, Ra 2022/05/0152, mwN). Das LVwG hat nach einem Ermittlungsverfahren, insbesondere nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Auseinandersetzung mit den vorliegenden Plänen und dem Bauakt zur Liegenschaft, die vorliegenden Beweisergebnisse einer umfassenden Würdigung unterzogen und ist zu dem Schluss gekommen, dass der verfahrensgegenständliche Raum eine Widmung als Abstellraum aufweist und abweichend von diesem Verwendungszweck als Hühnerstall genutzt wird. Eine Unvertretbarkeit der Beweiswürdigung zeigt die Revision in ihrer Zulässigkeitsbegründung, insbesondere auch nicht mit ihrem Vorbringen hinsichtlich des vom LVwG aus dem Bauakt beigeschafften Bestandsplans, nicht auf. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach dieser - da wie dargestellt an sich nur zur Rechtskontrolle berufen - nicht berechtigt ist, eine Beweiswürdigung eines Verwaltungsgerichtes auf ihre Richtigkeit hin zu



beurteilen, d.h. sie mit der Begründung zu verwerfen, dass auch ein anderer Sachverhalt (oder ein anderer Ablauf der Ereignisse) schlüssig begründbar wäre (vgl. VwGH 1.2.2022, Ra 2021/05/0171, mwN).

- 16 Dem darüber hinausgehenden Zulässigkeitsvorbringen hinsichtlich der Neufestsetzung der Leistungsfrist gemäß § 59 Abs. 2 AVG mangelt es mit seinen pauschalen Ausführungen an jeglicher Verknüpfung zwischen der individualisierten Rechtsfrage, dem von den revisionswerbenden Parteien dieser konkret zu Grunde gelegten Sachverhalt und der darauf basierenden rechtlichen Beurteilung des Verwaltungsgerichtes, die den Verwaltungsgerichtshof erst in die Lage versetzt, zu beurteilen, ob eine grundsätzliche Rechtsfrage überhaupt vorliegt. Ohne konkrete Bezugnahme auf den Einzelfall ist die Begründung der Zulässigkeit einer Revision nicht gesetzmäßig ausgeführt (vgl. für viele VwGH 18.1.2022, Ra 2020/05/0138). Auch zeigt sie mit ihrem allgemeinen Vorbringen nicht auf, dass die vom LVwG gesetzte neue Leistungsfrist unangemessen wäre.
- 17 Abschließend ist festzuhalten, dass die Revision im Hinblick auf die oben zitierte Rechtsprechung zu den Voraussetzungen des § 35 Abs. 3 NÖ BO 2014 nicht aufzuzeigen vermag, dass das LVwG in seinem Verfahren entgegen dieser Rechtsprechung rechtsgrundlos nach § 35 Abs. 3 NÖ BO 2014 vorgegangen wäre. Das LVwG hat nach einem umfangreichen Ermittlungsverfahren entsprechende Feststellungen zum Vorliegen einer Bewilligung und dem darin aufscheinenden Verwendungszweck getroffen und ausgehend von diesen Feststellungen seine rechtliche Beurteilung vorgenommen. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung wird daher in diesem Zusammenhang nicht dargetan.
- 18 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

W i e n , am 27. Oktober 2023