OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-151047/27/JS/CJ

Datum:
Linz, 15. Mai 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde der M G, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. H N, MBA, S x, x S, vom 28.7.2016 gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde Pierbach vom 27.6.2016, GZ: 131-1/2016-Ha, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27.4.2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides ersatzlos entfällt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides mit der Maßgabe bestätigt, dass es zu lauten hat:
Der Beschwerdeführerin als Eigentümerin wird die Verwendung sämtlicher baulicher Anlagen auf dem Grundstück Nr. x, Grundbuch x P, für den dem Oö. Raumordnungsgesetz 1994 nicht entsprechenden Betrieb einer Hundepension untersagt.

II. Die Revision ist gemäß Artikel 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Wesentlicher Verfahrensgang:
Mit Bescheid vom 28.1.2016 untersagte der Bürgermeister der Gemeinde Pierbach der Beschwerdeführerin als Eigentümerin gemäß der Bestimmung des § 40 Abs. 8 Oö. Raumordnungsgesetz 1994 (Oö. ROG 1994) die Verwendung sämtlicher baulicher Anlagen für den Betrieb einer Hundepension auf der Liegenschaft N x, x P, Grundstücke Nr. x, x, KG P, und Grundstück Nr. x, KG H. Nach der Begründung dieses Bescheides habe die Gewerbebehörde am 15.12.2015 eine mündliche Verhandlung zur Errichtung einer Hundepension bzw. Hundeschule ausgeschrieben, zu der auch die Gemeinde Pierbach geladen worden sei. Im Zuge eines Lokalaugenscheines sei festgestellt worden, dass die Hundepension weitestgehend schon bestehe. Die betroffene Liegenschaft weise die Widmung „Grünland“ auf. Der Betrieb einer Hundepension erfordere aber eine entsprechende Sonderausweisung gemäß § 30 Abs. 8 Oö. ROG 1994, die nicht vorliege. Der Betrieb einer Hundepension im unspezifizierten Grünland sei daher widmungswidrig. Auf Grund der eindeutigen Widmungswidrigkeit sei eine unbedingte Untersagung auszusprechen gewesen, da in einem solchen Fall dem Eigentümer der baulichen Anlagen die Herstellung eines rechtmäßigen Zustandes naturgemäß nicht möglich sei.

In der gegen den Bescheid erhobenen Berufung brachte die Beschwerdeführerin u.a. vor, sie habe in dem bestehenden landwirtschaftlichen Gebäude eine kleine Hundepension mit maximal 20 Betreuungsplätze eingerichtet, weshalb die bestehenden land- und forstwirtschaftlichen Räume genutzt und gleichzeitig erhalten werden würden. Bei der eröffneten Hundepension handle es sich um einen Kleinbetrieb. Auf Grund des erheblichen Abstandes und Trennung durch den Fluss N zu den Nachbarn und der Haltung der Hunde meistens im Inneren des Gebäudes werde die Umgebung nicht wesentlich gestört. Die Berufungswerberin könne unter der Voraussetzung des § 30 Abs. 6Oö. ROG 1994 und des § 6 Oö. Betriebstypenordnung 1997 sehr wohl im Grünland ohne Sonderwidmung eine Hundepension betreiben. Die Behörde habe es auch unterlassen, eine Frist zur Herstellung des ihrer Ansicht nach rechtmäßigen Zustandes einzuräumen. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 27.6.2016 wies der Gemeinderat der Gemeinde Pierbach (im Folgenden „belangte Behörde“) die Berufung als unbegründet ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid (Spruchpunkt 2.). Darüber hinaus ergänzte die belangte Behörde den Spruch des erstinstanzlichen Bescheids des Bürgermeisters durch den eingefügten Satz „*Die Eigentümerin hat den konsensmäßigen Zustand innerhalb von 6 Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides herzustellen*.“ (Spruchpunkt 1.).

Gegen diesen Bescheid richtete sich die rechtzeitige und zulässige Beschwerde vom 28.7.2016, mit welcher die Beschwerdeführerin u.a. die gänzliche Aufhebung des angefochtenen Bescheides begehrte. Gleichzeitig legte die Beschwerdeführerin ein schalltechnisches Projekt vom März 2016 vor und begründete die Beschwerde im Wesentlichen damit, dass die Nachbarschaft durch Lärm der Hundepension nicht beeinträchtigt werde. Das Halten von Hunden als landwirtschaftliche Nutztiere sei dem landwirtschaftlichen Bereich zuzuordnen. In den Nachtstunden seien die Hunde im Gebäudeinneren und könnten Tierlaute nicht nach außen dringen. Unter Tags würde der Dauerschallpegel durch den Aufenthalt der Hunde nicht beeinträchtigt. Darüber hinaus sehe § 40 Abs. 8 Oö. ROG 1994 vor, dass entweder die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb angemessener Frist aufzutragen sei oder, wenn dies tatsächlich nicht möglich sei, die Verwendung der baulichen Anlage zu untersagen sei. Im vorliegenden Fall untersage die Behörde die Verwendung und trage die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes auf, was nicht gesetzeskonform sei. Die Rechtsansicht, dass der Betrieb einer Hundepension im unspezifizierten Grünland widmungswidrig sei, sei unrichtig. Die Oö. Betriebstypenverordnung sei am 27.7.2016 in neuer Fassung in Kraft getreten. Durch die Oö. Raumordnungsgesetz-Novelle 2015 sei berücksichtigt worden, dass man von einer kleinen klassischen Land- und Forstwirtschaft nicht mehr leben könne. Die Beschwerdeführerin habe seit 1.1.2013 das freie Gewerbe „Tierpflege, Tierpension sowie Tiertrainer“ angemeldet und übe dies auch im Rahmen ihres landwirtschaftlichen Betriebes aus. Sie halte Nutztiere (Hunde) auf der bestehenden Landwirtschaft und schule Halter von Hunden im Umgang mit Hunden. Wenn diesbezüglich eine Umwidmung der landwirtschaftlichen Grünflächen in eine Sonderwidmungsfläche erforderlich wäre, wäre eine Führung der Landwirtschaft als Hundepension und Schule nicht möglich. Nach Auffassung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit sei der Begriff des Nutztieres weit auszulegen, darunter würden etwa auch Hunde, unabhängig von der Größe und vom Verwendungszweck, fallen. Hunde seien ein Bestandteil der landwirtschaftlichen Organisation, weshalb sie als ein Nutztier anzusehen seien. Nach der Gewerbeordnung sei auch das Vermieten und Einstellen von Reittieren als Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft zu verstehen. Reittiere seien jedoch ebenso Nutztiere wie Hunde. Bei der Hundepension der Beschwerdeführerin handle es sich um einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb. Die Beschwerdeführerin verdiene mit der Hundepension und den Schulungen ihren Lebensunterhalt. Es handle sich um einen Kleinbetrieb, der die Umgebung nicht störe. Es gebe eine Reihe von Hundepensionen, die im Grünland geführt werden.

Das Landverwaltungsgericht Oberösterreich hat im Ermittlungsverfahren einen schallimmissionstechnischen Amtssachverständigen zur Darstellung der üblichen Schallemissionen eines herkömmlicherweise und nach dem Stand der Technik verwendeten Hundepension-Betriebs sowie zur betriebstypologischen Beurteilung der daraus resultierenden Schallimmissionen nach der Oö. Grenzwertverordnung

beigezogen. Der schallimmissionstechnische Amtssachverständige führte im Rahmen seiner Stellungnahme vom 27.3.2017 im Wesentlichen gutachterlich aus, dass Hundepensionen rund um die Uhr betrieben werden würden. In der Nacht würden sich die Hunde üblicherweise im Inneren der Gebäude aufhalten. Bei Hundepensionen seien üblicherweise ein Freibereich für den Auslauf und zum Spielen zur Tages- und Abendzeit sowie ein Innenbereich vorwiegend für die Nachtzeit, aber auch für Ruhezeiten unter Tags, vorhanden. Die untersuchten Hundepensionen hätten Plätze für bis zu 28 Hunde aufgewiesen. Die Freibereiche wären in allen Fällen umzäunt gewesen und hätten unmittelbar an andere Grundstücke angegrenzt. Teilweise seien die Zäune mit Sichtschutz abgedeckt worden. Schallschutzmaßnahmen wie beispielsweise Schallschutzwände seien nicht vorhanden gewesen. Schalltechnisch relevant seien bei derartigen Betrieben das Vokalisieren (Bellen, Knurren, Spielgeräusche, …) der Hunde. Andere betriebliche Emittenten wie die Fahrbewegungen der Hundebesitzer, Beschallung der Hundezimmer oder Gespräche bzw. Rufe der Hundebesitzer oder Betreuungspersonen seien hinsichtlich der Häufigkeit und der Pegelhöhe von untergeordneter Bedeutung. Die Emissionen derartiger Betriebe würden damit im Wesentlichen durch die Hunde selbst bestimmt werden und seien damit bei allen Betrieben vergleichbar. Schwankungen würden sich durch die Anzahl der Hunde ergeben, weil diese die Häufigkeit der abgegebenen Tierlaute und damit auch die Emissionspegel beeinflussen würden. Es sei aus fachlicher Sicht unerheblich, welche Hundepension schalltechnisch untersucht werde, weil die maßgebliche Schallquelle die Hunde selbst darstellen und diese somit überall in vergleichbarer Lautstärke vokalisieren würden. Die vom schalltechnischen Projekt der Beschwerdeführerin vom März 2016 (und ergänzend vom Oktober 2016) aufgezeichneten bzw. berechneten Schallpegel seien für Hundepensionen repräsentativ und könnten für eine schalltechnische Beurteilung herangezogen werden. Der Schallleistungspegel eines üblichen Betriebs einer Hundepension betrage rund $L_{w,A}$ = 90 dB. Daraus errechne sich an der Grundgrenze zum nächsten (fremden) Grundanrainer an der Stelle, die am meisten exponiert ist, ein Immissionspegel von $L_{A,eq}$ = 60 dB. Unter Berücksichtigung eines Anpassungswertes auf Grund der Informations- und Impulshaltigkeit gemäß der ÖAL-Richtlinie Nr. 3 von 5 dB betrage der Beurteilungspegel $L_{A,r}$ = 65 dB. Der Beurteilungspegel sei auch in der Oö. Grenzwertverordnung als Grenzwert angeführt. Für gemischtes Baugebiet betrage der Grenzwert $L_{A,r}$ = 60 dB am Tag zwischen 06:00 Uhr und 22:00 Uhr. Dieser Grenzwert werde durch den gegenständlichen Betrieb um 5 dB überschritten. Nachdem in der Oö. Grenzwertverordnung ein Grenzwert für die bei Normalbetrieb verursachten Pegelspitzen durch das Bellen der Hunde nicht enthalten sei, werde auf eine derartige Beurteilung verzichtet. Zusammengefasst würden die bei einem herkömmlichen Betrieb einer Hundepension verursachten Schallpegel im Bereich der Grundgrenze bei rund $L_{A,r}$ = 65 dB liegen und es würden die Schallimmissionen damit den Grenzwert der Oö. Grenzwertverordnung für gemischtes Baugebiet zur Tageszeit von $L_{A,r}$ = 60 dB überschreiten. In ihrer dazu

ergangenen Stellungnahme vom 20.4.2017 brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, dass der Schallleistungspegel für den üblichen Betrieb einer Hundepension $L_{w,A}$= 85 dB betrage, woraus sich ein Immissionspegel von $L_{A,eq}$= 55 dB berechne. Der Beurteilungspegel inklusive Anpassungswert von 5 dB betrage also 60 dB und erfülle die Kriterien für gemischtes Bauland. Gleichzeitig legte die Beschwerdeführerin eine Ergänzung zum schalltechnischen Messbericht vom 4.4.2017 und eine schalltechnische Stellungnahme vom 21.4.2017 (betreffend das nicht entscheidungsgegenständliche Grundstück Nr. x) vor.

Am 27.4.2017 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, welche gemeinsam mit dem ebenfalls hg. anhängigen Beschwerdeverfahren (LVwG-850678) betreffend die betriebsanlagenrechtliche Versagung der Genehmigung der Errichtung und des Betriebs einer Hundepension und Hundeschule im Standort N x unter Beiziehung des schallimmissionstechnischen Amtssachverständigen sowie eines medizinischen Amtssachverständigen durchgeführt wurde. Im Zuge der Verhandlung zog die Beschwerdeführerin im Hinblick auf eine geplante Projektänderung ihren Antrag auf betriebsanlagenrechtliche Genehmigung der Errichtung und des Betriebes einer Hundepension und Hundeschule zurück. In der gegenständlichen Rechtssache führte die Beschwerdeführerin auf Befragen aus, dass das Grundstück Nr. x seit Herbst 2015 nicht mehr für die Hundepension verwendet worden sei. Das Grundstück Nr. .x, welches das Stallgebäude darstelle, sei noch nie für die Hundepension verwendet worden. Neben anderen Flächen werde seit September 2007 auf dem Grundstück Nr. x die Landwirtschaft betrieben. Seit Ende 2016/Anfang 2017 werde die Hundepension auf diesem Grundstück nicht mehr betrieben. Bis zu diesem Zeitpunkt sei im lang gezogenen Wohngebäude mit anschließendem Stall die Hundepension betrieben worden. Der schallimmissionstechnische Amtssachverständige führte zur Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 20.4.2017 in der Verhandlung aus, dass eine Rückfrage beim Lärmprojektanten der Beschwerdeführerin ergeben habe, dass der im schalltechnischen Projekt angeführte Schallleistungspegel auf keiner Messung beruhe, sondern eine Rechenannahme für die Berechnung der Wirksamkeit von Schallschutzmaßnahmen gewesen sei. Es könne aber den Ausführungen der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Berechnung eines Schallleistungspegels, ausgehend von Emissionspegeln bei den Nachbarn, nicht gefolgt werden, da diese Berechnungen nicht geeignet seien, eine betriebstypische Hundepension darzustellen. Unter Heranziehung eigener Messungen betreffend eine Hundebetreuungseinrichtung mit einem errechneten Schallpegel von 95 dB, des Emissionspegels nach der ÖAL-Richtlinie Nr. 37 für Hundeabrichteplätze von 96 dB und der vorgelegten schalltechnischen Stellungnahme vom April 2017 mit einem Schallleistungspegel von 101 dB sei als Mittelwert von einem Schallleistungspegel von 97 dB als verlässlicher Emissionspegelwert, bezogen auf die ungünstigste Stunde, auszugehen. Daraus errechne sich ein Schallimmissionswert am herangezogenen Immissionspunkt von 67 dB als

Beurteilungspegel im Sinne der Oö. Grenzwertverordnung. Dieser Wert liege damit um 2 dB höher als der Beurteilungspegel in der gutachtlichen Stellungnahme vom 27.3.2017.

2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:
2.1. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin des Grundstückes Nr. x (Grundbuch x P), welches als Grünland mit der Sonderausweisung „Grünzug“ gewidmet ist. Die Beschwerdeführerin betrieb von 2013 bis 2016 auf diesem Grundstück eine Hundepension. Die Unterbringung der Hunde erfolgte in dem auf diesem Grundstück befindlichen landwirtschaftlichen Hofgebäude der Beschwerdeführerin und wurden auch die Freiflächen auf diesem Grundstück zur Betreuung der Hunde verwendet. Eine herkömmlicherweise betriebene Hundepension verursacht einen betriebstypischen Schallemissionspegel im Mittel von 97 dB in der ungünstigsten Stunde bzw. von 92 dB im gesamten Tageszeitraum. Dieser Emissionspegelwert verursacht an der (fremden) Nachbargrundgrenze einen Schallimmissionspegel von 67 dB.
2.2. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Beschwerdeführerin seit 2016 auch auf anderen Grundstücken eine Hundepension betrieb.

3. Beweiswürdigung:
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie in den hg. Akt betreffend das betriebsanlagenrechtliche Beschwerdeverfahren (LVwG-850678) und in die von Amts wegen beigeschafften Urkunden, nämlich Grundbuchs-auszug, Flächenwidmungsplan und DORIS-Pläne zeigend die örtlichen Verhältnisse. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat weiters eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und einen schallimmissionstechnischen Amtssachverständigen beigezogen. Weiters wurde Einsicht genommen in das von der Beschwerdeführerin vorgelegte schalltechnische Projekt samt Ergänzungen.

Zur Würdigung der erhobenen Beweise durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im Einzelnen:
3.1. Die Eigentumsverhältnisse sowie die Flächenwidmung des Grundstückes Nr. x ergaben sich aus den eingesehenen Urkunden, welche nicht im Widerspruch zum Vorbringen der Parteien standen. Die belangte Behörde vermochte den glaubwürdigen Angaben der Beschwerdeführerin inhaltlich nichts entgegenhalten, wonach die Grundstücke Nr. .x (Stallgebäude) und Nr. x (seit 2016) nicht für die von ihr betriebene Hundepension verwendet wurden. Die Angaben der Beschwerdeführerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung deckten sich

auch mit dem vorgelegten schalltechnischen Projekt und gaben auch die Vertreter der belangten Behörde an, sich hinsichtlich der (vom angefochtenen Bescheid erfassten) Grundstücke am gewerbebehördlichen Verfahren orientiert zu haben. Dazu ist aber anzumerken, dass sich das erwähnte betriebsanlagenrechtliche Verfahren auch auf eine beantragte Genehmigung einer Hundeschule bezog, der angefochtene Bescheid jedoch nur den Betrieb einer Hundepension zum Gegenstand hatte. Nicht festgestellt werden konnte daher der Betrieb einer Hundepension durch die Beschwerdeführerin seit 2016 außerhalb des Grundstückes Nr. x.

3.2. Der beigezogene schallimmissionstechnische Amtssachverständige konnte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich schlüssig und nachvollziehbar darlegen, dass eine herkömmlicherweise betriebene Hundepension einen betriebstypischen Schallleistungspegel von 97 dB, bezogen auf die ungünstigste Stunde, verursacht und es sich dabei um einen verlässlichen Emissionspegelwert handelt. Der Amtssachverständige konnte dabei seine Berechnungen nicht nur auf eigene Messungen stützen, sondern auch auf die ÖAL-Richtlinie Nr. 37, welche auch vom Lärmprojektanten der Beschwerdeführerin herangezogen wurde. Darüber hinaus konnten diese Schallleistungspegelwerte gut mit dem vom Schallprojektanten der Beschwerdeführerin selbst ermittelten Schallleistungspegelwert von 101 dB in Übereinstimmung gebracht werden. Es war damit den schlüssigen und nachvollziehbaren fachlichen Ausführungen des Amtssachverständigen zum ermittelten Schallleistungspegel als verlässlicher Emissionspegelwert und zu dem daraus sich errechnenden immissionsseitigen Beurteilungspegelwert von 67 dB am betrachteten Immissionspunkt an der (fremden) Nachbargrundgrenze zu folgen. Die Beschwerdeführerin ist diesen Ausführungen des Amtssachverständigen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten und konnte der Amtssachverständige die Fragen der Beschwerdeführerin auch schlüssig beantworten. Es bestanden im Übrigen für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine Hinweise auf eine Voreingenommenheit bzw. mangelnde Objektivität des gewählten Amtssachverständigen.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Sicht hierüber erwogen:

4.1. Der von der Beschwerdeführerin angefochtene Bescheid der belangten Behörde wies die Berufung der Beschwerdeführerin in Spruchpunkt 2. ab und bestätigte damit den erstinstanzlichen Bescheid des Bürgermeisters. Die Abweisung der Berufung als unbegründet ist so zu werten, als ob die belangte Behörde einen mit dem Bescheid des Bürgermeisters übereinstimmenden neuen Bescheid erlassen hätte (vgl. VwGH 14.10.2005, 2005/05/0176). Infolge der abweisenden Berufungsentscheidung trat der mit dem angefochtenen in Spruchpunkt 2. übereinstimmende Berufungsbescheid der belangten Behörde sohin an die Stelle des Bescheides des Bürgermeisters, ohne dass es einer

gesonderten Aufhebung bedurfte (vgl. VwGH 14.10.2015, Zl. Ro 2014/17/0112). Seine Bedeutung beschränkt sich darauf, dass der Wortlaut des Spruchs und der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides des Bürgermeisters nun im Rahmen des Spruchpunktes 2. als Spruch und Begründung des angefochtenen Bescheides der belangten Behörde Geltung hat (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG[2], § 66, Rz 94 [Stand: 1.1.2014, rdb.at]).

4.2. Die Bestimmung des § 30 Abs. 5 Oö. ROG 1994 sieht vor, dass im Grünland nur Bauwerke und Anlagen errichtet werden, die nötig sind, um das Grünland bestimmungsgemäß – im Sinne der Absätze 2 bis 4 dieser Bestimmung – zu nutzen. Das Grundstück der Beschwerdeführerin ist als Grünland gewidmet, wobei es eine Sonderwidmung „Grünzug“ (§ 30 Abs. 2 Z 5 leg. cit.) aufweist. Damit zählt dieses Grundstück nach § 30 Abs. 2 leg. cit. zu jenen Flächen des Grünlandes, die nicht für die Land- und Forstwirtschaft bestimmt sind. „Bestimmungsgemäß“ im Sinne des § 30 Abs. 5 leg. cit. bedeutet bei der hier vorliegenden Widmung demnach die Nutzung des Grundstückes der Beschwerdeführerin als Grünzug; aus § 30 Abs. 2 leg. cit. folgt, dass eine andere Nutzung, insbesondere der Land- und Forstwirtschaft, bei der gegebenen Sonderausweisung unzulässig ist (vgl. VwGH 6.9.2011, 2011/05/0046, betreffend die Nutzung eines Folientunnels für die Haltung von Schafen im sondergewidmeten Grünland „Erwerbsgärtnerei“). Gerade darauf stützte sich aber prominent die Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach sie die Hundepension im Rahmen ihrer Landwirtschaft betreiben würde. Es ergaben sich im abgeführten Ermittlungsverfahren aber unstrittig keine Anhaltspunkte, dass der Betrieb einer Hundepension notwendig sei, um das Grundstück der Beschwerdeführerin als Grünzug – und damit außerhalb einer Landwirtschaft - zu nutzen (vgl. VwGH 20.10.2015, 2013/05/0172; u.a.).

Die Beschwerdeführerin machte im Rahmen ihrer Beschwerde die Bestimmung des § 30 Abs. 6 Oö. ROG 1994 geltend, wonach bestimmte bislang landwirtschaftlich verwendete Gebäude u.a. für Klein- und Mittelbetriebe, die die Umgebung nicht wesentlich stören, verwendet werden dürfen. Nach der rechtlichen Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich kann die Beschwerdeführerin den Betrieb der Hundepension auf ihrem Grundstück aber nicht zu Recht durch die Verwendungsermächtigung nach dieser Bestimmung legitimieren, zumal die Umgebung des Grundstückes der Beschwerdeführerin durch einen Hundepension-Betrieb wesentlich gestört wird: Der in der Bestimmung des § 30 Abs. 6 Oö. ROG 1994 verwendete Betriebsbegriff ist nicht auf Gewerbebetriebe beschränkt, vielmehr knüpft dieser Begriff an raumordnungsrechtliche Grundsätze an. Für die Beurteilung, ob bestimmte Betriebe in einer festgelegten Widmungsart zulässig sind, geht das Oö. Raumordnungsrecht von der „Betriebstype“ aus. Der Begriff des Betriebes ist im gegebenen Zusammenhang daher unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung gegenseitiger Beeinträchtigungen und der Erreichung eines möglichst wirksamen Umweltschutzes zu bewerten (vgl. hiezu § 21 Abs. 3 Oö. ROG 1994). Nach dem

letzten Satz dieser Bestimmung hat die Beurteilung der Betriebstype aufgrund der Art der herkömmlicher Weise nach dem jeweiligen Stand der Technik verwendeten Anlagen und Einrichtungen und der Art und des Ausmaßes der von solchen Betrieben üblicherweise verursachten Emissionen zu erfolgen. Wesentlich für den Betriebsbegriff nach dem Oö. ROG 1994 ist die Beurteilung der von einer in baulichen Anlagen ausgeübten Tätigkeit ausgehenden Emissionen. Darauf stellt auch § 30 Abs. 6 Oö. ROG 1994 bei Verwendung des Begriffes Klein- und Mittelbetrieb ab, wenn darauf hingewiesen wird, dass diese Betriebe die Umgebung nicht wesentlich stören dürfen (vgl. VwGH 20.10.2009, 2008/05/0265, betreffend die Errichtung eines Tierheimes im Grünland). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits mehrfach ausgeführt, dass in Ansehung des mit einer Widmung verbundenen Immissionsschutzes die Zulässigkeit eines Betriebes in einer Widmungskategorie, der in die Oö. Betriebstypenverordnung 1994 nicht einordenbar ist und dessen Immissionswerte durch ein (betriebstypologisches) Gutachten festgestellten wurden, ohne weiteres anhand der den Stand der Technik wiedergebenden Oö. Grenzwertverordnung geprüft werden kann. Diese Verordnung gilt nicht nur für „baubewilligungspflichtige Maßnahmen“ an bestehenden Gewerbebetrieben; die festgelegten Grenzwerte können auch in anderen Fällen im Rahmen eines Sachverständigengutachtens herangezogen werden (vgl. VwGH 4.9.2001, 2000/05/0074).

Wie von der Beschwerdeführerin richtig dargestellt, findet sich in der Anlage 2 der Oö. Betriebstypenverordnung 2016 nunmehr keine Auflistung jener Klein- und Mittelbetriebe mehr, die im Grünland unter den Voraussetzungen des § 30 Abs. 6 Oö. ROG 1994 jedenfalls zulässig sind. Der Betrieb einer Hundepension war aber auch in der seinerzeitigen Anlage 2 zur Oö. Betriebstypenverordnung 1997 nicht aufgelistet. Nach den Gesetzesmaterialien zur Oö. Raumordnungsgesetz-Novelle 2015 (vgl. Beilage 1381/2015 zu den Wortprotokollen des Oö. Landtages, XXVII. Gesetzgebungsperiode; zu § 30 Abs. 7), solle nunmehr eine betriebliche Verwendung wie im gemischten Baugebiet für alle nicht wesentlich störenden Betriebe möglich sein und nicht nur für jene, die in der Anlage 2 der Oö. Betriebstypenverordnung aufgezählt sind.

Damit stellte sich im abgeführten Verfahren die nach der zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entscheidungswesentliche Frage der Widmungskonformität einer herkömmlicherweise betriebenen Hundepension im Sinne des § 21 Abs. 3 Oö. ROG 1994 im gemischten Baugebiet anhand der Oö. Grenzwertverordnung: Gemäß § 2 dieser Verordnung gelten für Lärmimmissionen im gemischten Baugebiet bei Tag 60 dB als Grenzwert. Da der Betrieb einer Hundepension weder nach der Oö. Betriebstypenverordnung 1994 noch nach der geltenden Betriebstypenverordnung einordenbar ist, war im Rahmen des abzuführenden Ermittlungsverfahrens die Einhaltung des Grenzwertes anhand einer betriebstypologischen Feststellung der Emissionswerte einer

solcherart herkömmlicherweise betriebenen Hundepension zu prüfen. Der im Rahmen des Ermittlungsverfahrens beigezogene schallimmissionstechnische Amtssachverständige kam dabei zu dem Ergebnis, dass sich – ausgehend vom fachlich ermittelten emissionsseitigen Schallleistungspegel – ein immissionsseitiger Beurteilungspegel für eine betriebstypische Hundepension von $L_{A,r}$= 67 dB an der (fremden) Nachbargrundgrenze zur Tageszeit errechnet, weshalb der zulässige Tages-Grenzwert von 60 dB für die Widmung gemischtes Baugebiet nach der Oö. Grenzwertverordnung überschritten wird.

Der Flächenwidmungsplan stellt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 4.9.2001, 2000/05/0074) eine Planungsnorm dar, die aufgrund der ermächtigenden Bestimmung des Oö. ROG 1994 die Nutzungsanordnung festlegt. Daraus ist nach dem Verwaltungsgerichtshof abzuleiten, dass die die Widmungskategorien kennzeichnenden Merkmale im Zweifel nicht auf die tatsächliche bestehende Umweltbelastung abstellen, sondern, soweit sie sich auf den Standort von Emittenten beziehen, das für alle Flächen der betreffenden Widmungskategorie zulässige Emissionsmaß einheitlich festlegen. Der ermittelte Immissionswert an der (fremden) Nachbargrundgrenze ist damit nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich auch im Hinblick auf die Zielsetzung der Vermeidung gegenseitiger Beeinträchtigungen und der Erreichung eines möglichst wirksamen Umweltschutzes (vgl. § 21 Abs. 3 Oö. ROG 1994) im Verständnis eines damit verbundenen Nachbarschutzes jedenfalls repräsentativ für die rechtliche Beurteilung der Widmungskonformität des Hundepension-Betriebs auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin. Damit steht aber auch fest, dass in Ansehung des mit einer Widmung verbundenen Immissionsschutzes der Hundepension-Betrieb der Beschwerdeführerin auch unter Heranziehung der Verwendungsermächtigung für nicht wesentlich störende Klein- und Mittelbetriebe nach § 30 Abs. 6 Oö. ROG 1994 im sondergewidmeten Grünland als Grünzug nicht zulässig ist. Eine über diese Bestimmung hinausgehende Verwendung land- bzw. forstwirtschaftlicher Gebäude würde im Sinne des § 30 Abs. 8 leg. cit. einer Sonderausweisung im Einzelfall bedürfen. Die belangte Behörde hat den Betrieb einer Hundepension auf dem Grundstück Nr. x der Beschwerdeführerin daher wegen Verstoß gegen die bestehende Widmung zu Recht untersagt. Der Zweck der Anordnung nach § 40 Abs. 8 Oö. ROG 1994 ist die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes. Mit der Untersagung der widmungswidrigen Verwendung des Grundstückes zu Zwecken des Betriebs einer Hundepension wurde auch das für die Beschwerdeführerin gelindeste Mittel gewählt, um diesen Zweck zu erfüllen (vgl. VwGH 20.2.2007, 2004/05/0188). Für die Rechtmäßigkeit des hier zu beurteilenden baupolizeilichen Auftrages war es im Hinblick auf den inhaltlichen funktionalen Zusammenhang einschließlich der gleichartigen, gesetzlich gedeckten Rechtsfolgen bedeutungslos, ob der Unterlassungsauftrag auf § 40 Abs. 8 Oö. ROG 1994 gestützt wurde, oder ob allenfalls § 50 Oö. Bauordnung 1994 (sollte der Betrieb als Hundepension keine bewilligungsfreie Verwendungs-

änderung des Grundstücks der Beschwerdeführerin in concreto dargestellt haben) heranzuziehen gewesen wäre. Weder § 50 Oö. Bauordnung 1994 noch § 40 Abs. 8 Oö. ROG 1994 sehen vor, dass dem Betroffenen vor Erlassung des Auftrages die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen, einzuräumen ist (vgl. VwGH 20.10.2009, 2008/05/0265).

4.2. Der baupolizeiliche Untersagungsauftrag konnte zu Recht aber nur jene Grundstücke umfassen, welche im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Untersagungsbescheides des Bürgermeisters von der Beschwerdeführerin für den Betrieb der Hundepension verwendet wurden. Der Untersagungsumfang war daher auf das Grundstück Nr. x einzuschränken. Er bedurfte aber keiner Fristeinräumung, zumal die Hundepension durch die Beschwerdeführerin nach ihren eigenen Angaben seit diesem Jahr ohnedies nicht mehr betrieben wird und die Beschwerdeführerin noch in ihrer Berufungsschrift selbst begehrte, die belangte Behörde möge ihr eine angemessene Frist zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes einräumen (um diese Fristeinräumung in ihrer Bescheidbeschwerde gerade wiederum als nicht gesetzeskonform zu bekämpfen). Davon abgesehen sieht die Bestimmung des § 40 Abs. 8 Oö. ROG 1994 die Einräumung einer Frist im Rahmen eines baupolizeilichen Auftrags der Herstellung des rechtmäßigen Zustandes, etwa im Wege eines Entfernungsauftrags (vgl. VwGH 18.11.2014, 2012/05/0186), vor. Gegenstand des angefochtenen Bescheides war jedoch ein baupolizeilicher Auftrag betreffend die Untersagung der Verwendung einer baulichen Anlage, was im Hinblick darauf, dass der Hof der Beschwerdeführerin auf dem Grundstück Nr. x auch dem landwirtschaftlichen Betrieb der Beschwerdeführerin dient, nicht zu beanstanden war. Der von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid ergänzte Spruchtext „*Die Eigentümerin hat den konsensmäßigen Zustand innerhalb von 6 Monaten ab Rechtskraft dieses Bescheides herzustellen.“* (Spruchpunkt 1.) betreffend die Einräumung einer Frist für die Herstellung eines gesetzmäßigen Zustands war daher ersatzlos zu streichen.

5. Zum Ausspruch über die Revision (Punkt II):

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung zur widmungsgemäßen Verwendung von Flächen des Grünzugs und zur Widmungskonformität von Klein- und Mittelbetrieben im Grünland von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung (siehe in dieser Entscheidung zitierten Judikatur des VwGH). Weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu diesen Rechtsfragen auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Steinschnack