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-151201/6/RK/FE

Datum:

Linz, 7. August 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Kapsammer über die Beschwerde des D H, x M, vertreten durch Dr. M H, MA BEd, H x, x M, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Marchtrenk vom 11.1.2017, Zl. II-131-11-1/2016/2017, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25.7.2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit Anzeige („Baufreistellung Betriebs- und Nebengebäude gemäß § 25 Abs. 1 Z 2 Oö. BauO [kurz: Oö. BauO] 1994 in der Fassung LGBl. Nr. 70/1998“) vom 3.12.2009 zeigte der Beschwerdeführer (in der Folge kurz: Bf) der Baubehörde die beabsichtigte Ausführung eines unter Übermittlung einer Skizze dargestellten Bauvorhabens samt Übermittlung einer Mappendarstellung und Naturaufnahme im Maßstab 1 : 1000 an, welches dieser ca. im Sommer des Jahres 2002 bereits errichtet hatte.
Der Planskizze ist ein Grundriss einer in Holz ausgeführten baulichen Anlage von 4,3 x 2,5 m im Grundriss samt Vorderansicht und Seitenansicht zu entnehmen.
Auch ist ein Satteldach ausgeführt.

Mit erstinstanzlichem baupolizeilichen Auftrag vom 12.7.2016, GZ: II-131-11/2016/Raxe, wurden dem Bf (als Adressat und ferner im Zustellschein genannt) nähere baupolizeiliche Aufträge erteilt:
Unter Spruchpunkt 1. wurde ihm aufgetragen, für den konsenslos auf dem Grundstück errichteten Taubenkobel binnen einer Frist von acht Wochen nach Zustellung des Bescheides um Bewilligung anzusuchen, wobei die beantragte Nutzung widmungskonform zu sein habe, oder binnen einer Frist von 12 Wochen das Bauwerk abzutragen und den ursprünglichen Zustand wieder herzustellen.
Unter Spruchpunkt 2. wurde dem Bf als Grundeigentümer der Auftrag erteilt, die Benützung des Grundstückes Nr. x, KG M, in einer § 45 Abs. 2 Oö. Bautechnikgesetz (kurz: Oö. BauTG) widersprechenden Weise - nämlich die Haltung von rund 50 Tauben - zu unterlassen und binnen 12 Wochen nach Rechtskraft des Bescheides den rechtmäßigen Zustand herzustellen.
Unter Spruchpunkt 3. wurde der Auftrag erteilt, die Tauben binnen einer Frist von 12 Wochen artgerecht zu entfernen und einer zulässigen und den einschlägigen tierschutzrechtlichen Bestimmungen entsprechenden Unterbringung zuzuführen.
Begründend wurde überblicksweise ausgeführt, dass insbesondere in der Taubenhaltung ein Widerspruch zur Bestimmung des § 22 Abs. 1 Oö. Raumordnungsgesetz (kurz: Oö. ROG) deswegen gesehen werde, da eine Tierzucht oder -haltung, welche über das übliche Maß einer Haustierhaltung hinausginge, nicht den wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen vorwiegend der Bewohnerinnen bzw. Bewohner diene, sondern allenfalls jenen des Tierhalters, was dazu führe, dass Baulichkeiten, welche für Zwecke der Tierhaltung oder -zucht verwendet würden, den Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes widersprechen würden.
Hiezu wurde höchstgerichtliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Zlen. 2000/05/0279 sowie Zl. 2013/05/005 genannt.
Nachdem ein Bauwerk in allen seinen Teilen den Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes und des Bebauungsplanes sowie sonstigen

baurechtlichen Vorschriften entsprechen müsse, wäre wie im Spruchpunkt 1. vorzugehen gewesen.
Auch wäre die Bestimmung des § 45 Abs. 2 Oö. BauTG einschlägig, da die unbebaut bleibenden Flächen eines Bauplatzes nur in einer der Art und der zulässigen Verwendung der baulichen Anlage entsprechenden Benützung zugeführt werden dürften. Nachdem aber die Nutzung zum Zwecke der Tierhaltung und Tierzucht im vorgefundenen Ausmaß der zulässigen Verwendung der baulichen Anlage widerspreche, wäre auch die Haltung der Tauben auf den unbebaut bleibenden Flächen des Bauplatzes nicht zulässig.
Auf weitere Aspekte, wie etwa die Störung des Landschaftsbildes sowie eine Verunstaltung oder schädliche Umwelteinwirkungen, wäre somit nicht weiter einzugehen gewesen.
Gemäß § 45 Abs. 2 Oö. BauTG sei die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes im gegebenen Falle aufzutragen, was nur bei Unterbindung der weiteren Taubenhaltung und deren Entfernung möglich wäre.

In der dagegen fristgerecht erhobenen Berufung, in welcher auch die erteilte Vertretungsbefugnis des Bf für Herrn M H, MA, Bed, H x, x M, angezeigt wurde, wurde die ersatzlose Aufhebung des Bescheides begehrt.
In der Begründung für das Berufungsansinnen wurde überblicksweise vorgebracht, dass die spruchgemäße Anwendung des § 50 Oö. BauO ohne gesetzliche Ermächtigung deswegen erfolgt wäre, da § 50 Abs. 1 überhaupt keine baupolizeiliche Ermächtigung enthielte und § 50 Abs. 4 nur für bauliche Anlagen gelte, für die eine Baubewilligung erteilt worden sei, was beim in Rede stehenden Taubenkobel allerdings nicht der Fall wäre.
Auch würde § 50 Abs. 3 Oö. BauO, welcher allenfalls in Frage käme, nicht ziehen. Gemäß dem weiteren Auftrag des § 50 Abs. 1 Oö. BauO wäre die Behörde verhalten gewesen, eine dem Abs. 1 nicht entsprechende Benützung festzustellen, weswegen sie in diesem Falle jedoch gehalten gewesen wäre, zu ermitteln, ob es durch das Gebäude bzw. die Tauben überhaupt zu schädlichen Umwelteinwirkungen komme, was die erstinstanzliche Behörde aber unterlassen habe, als sie eine weitere Prüfung als nicht erforderlich erachtete.
Auch sei, sofern die Behörde § 49 Abs. 1 Oö. BauO als Begründung heranziehen (was sie allerdings nicht getan hat), festzustellen, dass der besagte Taubenkobel nicht bewilligungs-, sondern bloß anzeigepflichtig sei. Dies ergebe sich aus § 25 Abs. 1 Z 9 Oö. BauO, wonach die Errichtung oder wesentliche (umbaugleiche) Änderung von nicht Wohnzwecken dienenden ebenerdigen (eingeschoßigen) Gebäuden mit einer bebauten Fläche bis zu 15 m² anzeigepflichtig wäre, weshalb das bestehende Gebäude mit einer Fläche von 14 m² in diese Bestimmung somit nicht reinfalle.
Es wäre somit der Tatbestand des § 25 Abs. 1 Z 9 Oö. BauO erfüllt gewesen.
Außerdem handle es sich bei der Haltung von Tauben um eine gewöhnliche Haustierhaltung, welche die Nachbarn nicht belästige. Die Tauben befänden sich schon seit über 14 Jahren, wenn nicht sogar länger, am Grundstück.

Es hätte auch von einem Gemeindebediensteten keine Beanstandungen bisher gegeben.
Das Gebäude einschließlich der Taubennutzung entspreche daher der bestehenden Flächenwidmung. Auch wäre allenfalls eine Haltung einer geringeren Zahl von Tieren zumindest als eine im Wohngebiet zulässige Haustierhaltung zu qualifizieren und würde dem Flächenwidmungsplan dann nicht widersprechen. Schädliche Umwelteinwirkungen sowie eine Störung des Orts- und Landschaftsbildes sowie eine Verunstaltung habe die Behörde auch gar nicht angenommen, weshalb der Tatbestand des § 45 Abs. 2 Oö. BauO (Anmerkung: wohl „Oö. BauTG“) nicht vorliege.
Aus diesen Gründen würden sich auch die Spruchpunkte 2. und 3. des angefochtenen Bescheides als rechtswidrig erweisen, weswegen die Anträge gestellt würden, den angefochtenen Bescheid zur Gänze ersatzlos aufzuheben und in eventu den Bescheid in Spruchpunkt 1. abzuändern und dem Bf eine Bauanzeige zu ermöglichen und in Spruchpunkt 2. und 3. die Taubenhaltung nicht vollständig, sondern allenfalls teilweise zu untersagen.

Im weiteren Verlauf der Angelegenheit wurde der Bf zur Abgabe einer Stellungnahme bezüglich der Eigentumsverhältnisse am Grundstück und an der gegenständlichen Baulichkeit und auch über die Vertretungsverhältnisse betreffend die allfällige gewillkürte oder rechtsanwaltliche Vertretung von Frau M H (Hälfteeigentümerin des besagten Grundstückes zusammen mit dem Bf) aufgefordert.

In einer schriftlichen Anfragebeantwortung führte der Bf (nunmehr vertreten) sodann aus, dass der gegenständliche einfach ausgeführte Holzschuppen eine Fläche von 14,6 m² aufweise und „vor ca. 14 Jahren“ errichtet worden wäre.
Eine Verwendung des Holzbauwerkes erfolge zur Haltung von 50 Brieftauben als Werkstatt und zur Aufbewahrung von Geräten.
Hinsichtlich der Eigentümerverhältnisse am Grundstück wäre anzugeben, dass Herr D und Frau M H Hälfteeigentümer des Grundstückes wären.
Auch wurde sodann angegeben, dass auch eine Vertretung von Frau M H, geb. x, übernommen worden wäre und wurde dies bescheinigt.

Mit Berufungsbescheid des Gemeinderates der Stadtgemeinde Marchtrenk (in der Folge: belangte Behörde) vom 11.1.2017, Zl. II-131-11-1/2016/2017, wurde der Berufung vom 1.8.2016 nicht stattgegeben und der erstinstanzliche Bescheid des Bürgermeisters vollinhaltlich bestätigt.

Begründend wurde sodann ausgeführt, dass die Baubehörde entgegen dem Vorbringen des Bf von einem Zweck der Regelungen des § 50 Oö. BauO sowie jenem gemäß § 45 Oö. BauTG dergestalt, dass die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes herbeizuführen sei, ausginge, welcher nur durch Entfernung bestimmter Sachen, Lebewesen udgl. erreicht werden könne.

Gemäß VwGH v. 22.5.2011, 2000/05/0279, sei die Baubehörde nicht auf bloße Unterlassungsaufträge beschränkt und sei die Entfernung des gegenständlichen Bauwerkes gleichsam Zubehör der unzulässigen Taubenhaltung.
Wenn der Bf sodann eine Bewilligungspflicht verneinen würde, was somit auch zur Folge habe, dass § 49 Abs. 1 Oö. BauO nicht zur Anwendung komme, so sei mit § 25a Abs. 5 Oö. BauO dem zu entgegnen.
Auch sei ein Auftrag erteilt worden, (lediglich) um Bewilligung(!) anzusuchen, was auch eine Bauanzeige umfasse, weshalb dahingestellt bleiben könne, ob für das Gebäude eine Bauanzeige oder ein Ansuchen um Baubewilligung einzubringen sei.
Nach Prüfung durch die Baubehörde, ob der gegenständliche Schuppen schon zur Zeit seiner Errichtung bewilligungspflichtig war, sei festzuhalten, dass bereits im Zeitpunkt der Einverleibung des Eigentumsrechtes laut Grundbuch an den Bf laut Kaufvertrag von 1999 die Errichtung oder wesentliche (umbaugleiche) Änderung von nicht Wohnzwecken dienenden ebenerdigen (eingeschoßigen) Gebäuden mit einer bebauten Fläche bis zu 12 m² anzeigepflichtig war.
Auf Grund der Tatsache, dass das Gebäude laut eigenen Angaben des Berufungswerbers eine Fläche von 14 m² aufweise, wäre schon nach der alten Rechtslage bis zur Baurechtsnovelle 2013, welche mit 1.7.2013 in Kraft trat, sogar eine Baubewilligung notwendig gewesen.
Immer sei aber eine widmungskonforme Nutzung des Gebäudes (somit auch bei der derzeitigen Rechtslage, wonach mit einer Bauanzeige das Auslangen gefunden werden könne) Voraussetzung. Zur Widmungskonformität und den Angaben des Bf in seiner Berufung, wonach die Tauben als Haustiere gehalten und somit das Gebäude der bestehenden Flächenwidmung entsprechen würde, sei auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich Tierzucht bereits mehrfach ausgesprochen habe, dass nicht relevant sei, ob diese gewerblich oder hobbymäßig ausgeübt werde.
Gemäß § 22 Abs. 1 Oö. ROG sei eine Tierhaltung im bestehenden Ausmaß nur erlaubt, wenn diese wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen vorwiegend der Wohnbevölkerung diene. Somit wäre nicht nur auf die Bedürfnisse des Bf, sondern auf die Bedürfnisse vorwiegend der Bewohner des Wohngebietes abzustellen (gemäß Erkenntnis des VwGH v. 18.11.2014, 2012/05/0186, mwN).
Die Haltung von Tauben in einer Zahl von ca. 50 Tauben sei jedenfalls keinesfalls mehr als typisch für Wohngebiete anzusehen. Es wäre daher die Entfernung des Taubenkobels und der Tauben aufzutragen gewesen, dies auch angesichts mehrerer Nachbarbeschwerden.

Der Berufungsbescheid trägt als Adressaten M H, MA BEd, H x, x M, und wurde von diesem auch übernommen.

In der dagegen erhobenen Beschwerde vom 8.2.2017, welche betitelt ist mit „Beschwerdeführer D H, vertreten durch M H", wurde lediglich gegen die Spruchpunkte 2. und 3. des im Ergebnis bestätigten erstinstanzlichen Bescheides Beschwerde erhoben und vorerst festgehalten, dass neben dem von der

Berufungsbehörde zur Begründung herangezogenen Verwaltungsgerichtshoferkenntnis vom 18.11.2014, 2012/05/0186, auch anderslautende Erkenntnisse, wie jenes vom 13.12.2011, 2009/05/0255-16, vorliegen würden.
Taubenhaltung sei auch laut Amtstierarzt dort im Bauland möglich.
Diese stellten gemäß § 4 Abs. 3 Tierschutzgesetz Heimtiere dar.
Die gegenständlichen Tiere seien vielmehr als Gefährten gehalten und auch wegen Interesses am Tier selbst und entsprechend betreut. Die Haltung von Heimtieren sei in jeder Baulandwidmung möglich. Auch sei eine besondere Bindung zwischen Tier und Mensch gegeben, sodass der Verlust der Tauben eine erhebliche psychische Belastung des Bf mit sich bringen würde, da eine persönliche Bindung zu seinen Heimtieren vorliege und die Haltung nach § 4 Abs. 1 Tierschutzgesetz als Heimtierhaltung zu verstehen wäre.
Es erschiene vielmehr eine Betrachtung des Einzelfalles hinsichtlich der Zulässigkeit der Taubenhaltung geboten.
Die behaupteten Nachbarbeschwerden seien dem Bf nicht zur Kenntnis gekommen und diesem auch nicht zur Kenntnis gebracht worden.
Unter Berücksichtigung einer im VwGH-Erkenntnis 2009/05/0255-16 enthaltenen tierärztlichen Expertise sei auch die zentrale Bestimmung des § 22 Abs. 1 Oö. ROG insoweit fraglich, inwiefern die Bedürfnisse der Bewohner einer Taubenhaltung entgegenstünden.
Das Magistrat der Stadt Wien betreibe etwa 400 Tauben in einem Taubenkobel. Auch wenn die Haltung von 50 Tauben unzulässig sein sollte (was aber ausdrücklich bestritten würde), so wäre doch zu eruieren, ob nicht die Haltung einer allenfalls geringeren Zahl an Tauben jedenfalls im Wohngebiet zulässig wäre. Jedenfalls würde eine geringere Zahl an Tauben umso mehr keine schädlichen Umwelteinwirkungen bzw. eine Störung des Orts- und Landschaftsbildes oder eine Verunstaltung mit sich bringen.
Diese habe die Behörde auch nicht angenommen und liege daher auch nicht vor, weshalb auch der Tatbestand des § 45 Abs. 2 Oö. BauO (Anm.: wohl „BauTG“) nicht erfüllt wäre.
Aus diesen Gründen würde sich die Rechtswidrigkeit der Spruchpunkte 2. und 3. des angefochtenen Bescheides ergeben, weshalb der Antrag gestellt würde, die Spruchpunkte 2. und 3. des Bescheides ersatzlos aufzuheben, in eventu die Taubenhaltung nicht vollständig, sondern allenfalls bloß teilweise zu untersagen.
Diverses schriftliches Unterlagenmaterial wurde der Beschwerde in Form von Verwaltungsgerichtshofsjudikatur sowie Artikel über Tierhaltung und Tierrechte an sich sowie diverse Beispiele von Taubenhaltung sowie schließlich das Tierschutzgesetz samt dem Europäischen Übereinkommen zum Schutz von Heimtieren angeschlossen.
Mit Vorlageschreiben vom 16.2.2017 übermittelte das Stadtamt Marchtrenk die gegenständliche Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt und führte vorerst nichts Näheres zum Beschwerdevorbringen aus.

Nach entsprechender Aufforderung durch das Landesverwaltungsgericht übermittelte das Stadtamt Marchtrenk sodann mit Schreiben vom 15.3.2017 den für den in Beschwer gezogenen Bescheid bezughabenden Gemeinderatsbeschluss betreffend die Sitzung des Gemeinderates vom 15.12.2016.

Im weiteren Verlauf der Angelegenheit wurde vom Landesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 23.6.2017 die am 25.7.2017 erfolgte mündliche Verhandlung anberaumt und die Verhandlung sodann nach ca. zweistündiger Verhandlung geschlossen.

Weiterführende Sachverhaltsfeststellungen, Beweiswürdigung, rechtliche Beurteilung:

Das baugegenständliche Grundstück bildet das Grundstück Nr. x, KG x M, EZ x, BG Wels, mit einem Gesamtausmaß von 664 m² und steht im Hälfteeigentum des Bf zusammen mit seiner Gattin M H.
Die Widmung des gegenständlichen Grundstückes ist Wohngebiet.
Besondere eigentumsmäßige Aspekte sind aus dem Grundbuchsauszug nicht ersichtlich. So liegt etwa kein Superädifikat vor. Eigentümer der gegenständlichen baulichen Anlage ist der Bf zusammen mit seiner Gattin je zur Hälfte.

Von der erstinstanzlichen Baubehörde wurde die mit 3.12.2009 datierte Anzeige unter Verwendung des Formulares betreffend „Baufreistellung Betriebs- und Nebengebäude" zwar von der Baubehörde nach Einlangen „registriert“ (was einer Stampiglie des Bürgermeisters zu entnehmen ist), jedoch sind sodann keine weiteren Schritte auf Erzielung eines behördlichen Konsenses gesetzt worden.
Hinsichtlich des erlassenen Berufungsbescheides und insbesondere der dortigen im Ergebnis erfolgten Bestätigung des Spruchpunktes 1. des erstinstanzlichen baupolizeilichen Bescheides, mit welchem gemäß dortigem ersten Halbsatz binnen acht Wochen nach Zustellung des Bescheides um Bewilligung anzusuchen war, hat der Bf hierauf reagiert und mit Anzeige vom 9.2.2017 eine „Anzeige eines Bauvorhabens gemäß § 25 Abs. 1 Z 3 bis 14 Oö. BauO 1994 in der Fassung LGBl. Nr. 70/1998 (sonstige Bauvorhaben)" eingebracht.
Das diesbezügliche Formular, welches somit auf die Oö. BauO in der Fassung LGBl. Nr. 70/1998 Bezug nimmt, war zum Anzeigezeitpunkt nicht mehr aktuell, da bereits wegen LGBl. Nr. 96/2006 (Inkrafttreten am 1.9.2006) die Fassung des § 25 Oö. BauO in der Fassung LGBl. Nr. 70/1998 nur bis 31.8.2006 in Geltung war.
Das dort angezeigte Bauvorhaben trägt im Gegensatz zu dem mit Anzeige vom 3.12.2009 angezeigten Bauvorhaben eingangs eine Betitelung des Bauvorhabens und ist dieses bezeichnet mit:
„Gartenhütte in Holzbauweise, ausgeführt laut beiliegender Skizze".
Skizziert ist in dieser Beilage zur Anzeige ein im Grundriss rechtwinkeliges Holzhaus mit Satteldachausführung mit Grundrissen von ca. 14 m² und im rechten Winkel hiezu, dieses in der Südseite überragend, 11 m².

Die gesamte Länge des Bauwerkes inklusive Dach beträgt auf der längsten Längsseite ca. 11,3 m (inklusive Dachvorsprüngen).
Die längste Breitseite beträgt ca. 6,5 m.
Die Ausmaße des mit Anzeige vom 3.12.2009 eingereichten Holzbaues betrugen 4,3 m in der Länge und 2,5 m in der Breite laut Skizze.
Die Grundrissfläche des ursprünglich angezeigten Baues betrug laut Angaben des Bauwerbers 14,6 m². Die Grundfläche des mit Anzeige vom 9.2.2017 angezeigten Bauvorhabens beträgt ca. 25 m². Weiterführende Behördenverrichtungen in Bezug auf die jüngst angezeigte Baumaßnahme sind nicht erfolgt.

Beweiswürdigung:

Die Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich unzweifelhaft aus dem Gesamtakt und den nachträglich von der Baubehörde angeforderten Unterlagen sowie Auszügen aus dem Flächenwidmungsplan sowie einem eingeholten Grundbuchsauszug sowie insbesondere den Ergebnissen der abgeführten mündlichen Verhandlung vom 25.7.2017, in welcher sowohl das Behörden- als auch das Beschwerdevorbringen als auch einige rechtliche Details noch näher besprochen werden konnten.
Insbesondere sind die wesentlichen Angaben im Akt sowohl zur seinerzeit angezeigten baulichen Anlage sowie zur aktuell angezeigten baulichen Anlage auf entsprechende konsensuale Ausführungen der Behörde bzw. des Bf gestoßen, weshalb auch in dieser Hinsicht kein Grund besteht, an den Feststellungen Zweifel zu hegen.

Rechtliche Beurteilung:

Vorerst ist vom Landesverwaltungsgericht festzustellen, dass durch die Bevollmächtigung des Herrn Dr. M H durch den Bf ein Fall einer gewillkürten Prozessbevollmächtigung im Sinne des § 10 AVG angenommen wird.
Der Inhalt und der Umfang der Vertretungsbefugnis sind dabei nach § 10 AVG nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen. Ab dem Zeitpunkt der Berufungserhebung (Berufung vom 1.8.2016) ist von einer Vollmachtserklärung des Bf für den Vertreter Dr. M H auszugehen, weil eine solche der Berufung unzweifelhaft angeschlossen ist (Für die Erhebung der Beschwerde ist dies insoferne strittig, als auch im Beschwerdeschriftsatz wiederum nur eine Vollmacht zur Vertretung bezüglich aller Angelegenheiten des Bf betreffend Bescheid GZ: II-131-11/2016 vom 12.7.2016 ausgeführt ist, der angefochtene Berufungsbescheid der belangten Behörde jedoch diese Geschäftszahl nicht trägt, sondern die Zl. II-131-11-1/2016/2017).
Die diesbezüglich obwaltenden Zweifel konnten jedoch in der mündlichen Verhandlung, wo wiederum die Vertretungsvollmacht des Vertreters Dr. M H in

keinerlei Abrede gestellt wurde, ausgeräumt werden und wird somit von einer Vertretungsbefugnis auch für das gegenständliche Verfahren ausgegangen.

Weiters war in rechtlicher Hinsicht darauf einzugehen, dass die belangte Behörde in ihrem Berufungsbescheid den Vertreter Dr. M H als Bescheidadressat genannt hat und diesem auch den Bescheid gemäß Rückschein zugestellt hat.
In einer eigenen Zustellverfügung wurde der vertretene D H nicht genannt.
Nun ist in diesem Zusammenhang auf eine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.6.1985, 84/01/0067/0068, zu verweisen, wonach die Bezeichnung eines falschen Adressaten (welche hier eindeutig gegeben ist, weil es sich ja um den Vertreter als Bescheidadressaten des Berufungswerbers handelt) dann unbeachtlich wäre, wenn der Bescheid demjenigen, für den er seinem Inhalt nach bestimmt ist, zugestellt wird. Dort wird ausgeführt, dass das Fehlen der Bezeichnung der Adressaten im Bescheid ebenso wie eine falsche Bezeichnung dann unbeachtlich ist, wenn der Bescheid demjenigen, für den er seinem Inhalt nach bestimmt ist, zugestellt wird.
Ernstliche Zweifel an dem Umstand, dass der Bescheid im vorliegenden Fall in Wahrheit an den Bf gerichtet war, konnten nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich deswegen auch nicht bewirkt werden, weil der Berufungsbescheid nach erfolgter Zustellung an den Vertreter von ihm sodann mit Beschwerde bekämpft worden ist und wiederum eine Vollmacht vorgelegt worden ist (hiezu wird auf die obigen Ausführungen verwiesen), weshalb für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich diesbezüglich keine Zweifel bestehen.
Aspekte, dass auf Grund des Umstandes, dass Stillschweigen des Vertretenen gegenüber der allenfalls rechtswidrigerweise erfolgten Zustellung an den Vertreter vorliegt und dieses etwa dahingehend interpretiert werden könnte, dass der Vertretene dem Vertreter die Vollmacht eben nicht erteilt habe, sind nicht aufgetaucht und können auch nicht per se etwa auf eine dem Vertreter nicht erteilte Vollmacht schließen lassen (vgl. hiezu RZ 16 und 17 zu § 10 AVG; *Hengstschläger/Leeb*, AVG § 10 (Stand 1.1.2014, rdb.at).
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht daher im vorliegenden Zusammenhang davon aus, dass auch die Nennung des Vertreters anstatt des Vertretenen als Bescheidadressat hier letztlich keine ernsten Zweifel des Bf an dem Umstand bewirkt hat, dass der Bescheid in Wahrheit an ihn gerichtet war. Nicht anders kann der gesamte diesbezügliche Sachverhalt interpretiert werden.
Die von der belangten Behörde erfolgte Nichtnennung des Bf als Bescheidadressat und die Unterlassung in der Zustellverfügung und im Spruch konnten somit in diesem Falle letztlich keine Ungültigkeit des Bescheides zur Folge haben.

In weiterer Folge ist zum Berufungsbescheid der belangten Behörde in rechtlicher Hinsicht auszuführen, dass die Erlassung eines baupolizeilichen Auftrages voraussetzt, dass die den Gegenstand des Verfahrens bildende bauliche Anlage

sowohl im Zeitpunkt ihrer Errichtung als auch im Zeitpunkt der Erlassung des behördlichen Auftrages bewilligungspflichtig war bzw. ist.
Die auch nach mehrfachen Angaben des Bf im Jahr 2002 (ca. Sommer gemäß Verhandlungsschrift) errichtete bauliche Anlage war gemäß § 25 Abs. 1 Z 9 Oö. BauO, LGBl. Nr. 70/1998, nicht von der bloßen Anzeigepflicht deswegen umfasst, weil die dort normierte bebaute Fläche von nicht Wohnzwecken dienenden Gebäuden mit 12 m² begrenzt war, die bebaute Fläche hier jedoch mindestens 14,6 m² aufweist, weshalb von einem bewilligungspflichtigen Bauvorhaben gemäß § 24 Abs. 1 Oö. BauO in dieser Fassung auszugehen war und somit zum Errichtungszeitpunkt Baubewilligungspflicht bestanden hat.
Im Zeitpunkt der Erlassung des baubehördlichen Auftrages mit Zeitpunkt 12.7.2016 war für das Bauvorhaben hinsichtlich seiner Bewilligungs- bzw. Anzeigemomente die Bestimmung des § 25 Abs. 1 Z 9 Oö. BauO in der Fassung LGBl. Nr. 34/2013 einschlägig, welche Bauwerke bis zu einer bebauten Fläche von 15 m² von der Bewilligungspflicht ausnahm, diese jedoch einer Anzeigepflicht unterwarf.
Im gegenständlichen Fall ist also von einer bewilligungslosen baulichen Anlage, welche im Jahr 2002 errichtet wurde und sowohl im Zeitpunkt ihrer Errichtung als auch im Zeitpunkt des baubehördlichen Auftrages bewilligungs- bzw. anzeigepflichtig war, auszugehen und wurde diese Anlage nach Angaben des Bf auch während dieser Zeit hindurch für die Taubenhaltung verwendet.
Die Anlage, welche somit zum Zeitpunkt des in Rede stehenden baupolizeilichen Auftrages (12.7.2016) anzeigepflichtig war und ehemals baubewilligungspflichtig war, unterfällt auch dem Regime des § 25a Abs. 5 Z 2 Oö. BauO.
Nun ist für die gegenständliche Frage der BENÜTZUNG (Verwendung) der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu beurteilenden baulichen Anlage auszuführen, dass beispielsweise bei - einer Baubewilligung unterliegenden (hier jedoch nicht gegenständlichen) - Bauvorhaben gemäß § 25a Abs. 5 Z 1 somit für Bauvorhaben nach § 25 Abs. 1 Z 1 u. 2 OÖ BauO, welche ohne Vorliegen dieser Bewilligung benützt werden, (lediglich) gemäß § 44 Abs. 2 Z 1 OÖ. BauO deren Benützung (wie auch hier gegenständlich) untersagt werden könnte.
Dies ergibt sich daraus, dass bei Nichtanwendung dieser Bestimmung gerade jene begünstigt würden, die ohne eine erforderliche Baubewilligung im Sinne des Gesetzes erlangt zu haben, eine bauliche Anlage rechtswidrig benützen.
Nun ist für die gegenständliche Anlage jedoch auszusprechen, dass diese zum Zeitpunkt des behördlichen Auftrages eben bloß anzeigepflichtig war und gilt gemäß § 25a Abs. 5 Z 2 Oö. BauO (wegen der dortigen Nichtnennung des § 44 in dieser Ziffer) diese Bestimmung für bloß anzeigepflichtige Bauvorhaben, welche nicht § 25a Abs. 5 Z 1 unterfallen („alle anderen Bauvorhaben als jene gemäß § 25 Abs. 1 Z 1 u. 2“) nicht.
Dies hat zur Folge, dass für die im Jahr 2009 angezeigte bauliche Anlage, welche nicht untersagt wurde, eben auch die Benützung aus diesem Titel (§ 44 Oö. BauO) nicht untersagt werden konnte.

Es handelt sich nämlich um eine Anlage gemäß § 25 Abs. 1 Z 9 Oö. BauO, wie auch der Bf zutreffend ausführt, für welche lediglich deren „Benützungsaspekte“ in Beschwer verblieben.
In diesem Zusammenhang wird auch auf die Bestimmung des § 25a Abs. 5 Z 2 Oö. BauO verwiesen, wonach auch die Bestimmung des § 50 Oö. BauO 1994 in diesem Sinn alle Vorschriften über vergleichbare bewilligungspflichtige Bauvorhaben, für das gegenständliche, § 25 Abs. 1 Z 9 unterfallende, Bauwerk, nicht zur Anwendung kommen.
Die belangte Behörde konnte daher rechtens die (verbliebenen) angefochtenen Benützungsuntersagungen sowie Entfernungsaufträge unter Berücksichtigung der genannten Bestimmungen nicht dem Regime der §§ 44, 49 u. 50 Oö. BauO unterwerfen.
Auch scheidet die Anwendung des § 45 Abs. 2 BauTG schon tatbestandsmäßig aus, weil die gegenständliche Taubenhaltung gerade nicht „unabhängig von einer baulichen Anlage“, sondern im strengen Zusammenhang mit dieser geschieht.

Die gegenständlichen, im Ergebnis der Beschwerde unterzogenen Spruchpunkte 2. und 3. des Erstbescheides betreffend Unterlassungsauftrag sowie Entfernungsauftrag waren vielmehr auf § 40 Abs. 8 Oö. ROG zu stützen.
Nach dieser Bestimmung ist die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb angemessener Frist bzw. die Weiterverwendung der baulichen Anlage zu untersagen, wenn die Baubehörde feststellt, dass eine bauliche Anlage nicht entsprechend diesem Landesgesetz (Anmerkung: es handelt sich hier um das Oö. ROG) ausgeführt oder verwendet wird.
Wesentlich erscheint im gegebenen Zusammenhang zur Heranziehung der Bestimmung des § 40 Abs. 8 Oö. ROG, dass diese Bestimmung für sämtliche Arten von baulichen Anlagen, also sowohl bewilligungs- als auch anzeigepflichtige bauliche Anlagen und sogar für solche, welche der Oö. BauO nicht unterliegen, zur Anwendung kommt und sind somit die widmungsrechtlichen Aspekte für eine rechtmäßige Heranziehung dieser Bestimmung beachtlich.
Hiezu ist auszuführen, dass der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung festgehalten hat, dass der klare Wortlaut des § 22 Abs. 1 Oö. ROG in der geltenden Fassung im Ergebnis ein „Dienen von baulichen Anlagen vorwiegend für die Bedürfnisse der Bewohner des Wohngebietes“ erfordert und eben nicht für jene des Bf (vgl. hiezu etwa VwGH 18.11.2014, 2012/05/0186).
Am Beispiel für einen Hühnerstall für neun Hennen und einem Hahn in einem Wohngebiet hat der Verwaltungsgerichtshof im gegebenen Zusammenhang beispielsweise ausgesprochen, dass maßgeblich für den täglichen Bedarf etwa nicht der Bedarf einzelner Bewohner wäre, sondern der tägliche Bedarf der in einem reinen Wohngebiet wohnenden Menschen (VwGH 19.11.1986, Zl. 96/05/01999).
Nebenbei bemerkt - war die Behörde auch dahingehend im Recht, als sie angesichts einer Haltung (was auch den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung entspricht) einer Zahl von (variierend) bis 50 Tauben in einem als Gartenhaus

bewilligten Objekt im Wohngebiet davon ausgegangen ist (weil diese Tauben ja frei herumfliegen und jedenfalls Verschmutzungen der umliegenden Wohnliegenschaften und Hausdächer und somit auch schädliche Umwelteinwirkungen etwa im Sinne des § 2 Z 36 Oö. BauTG zu erwarten sind), dass es für diese Vorwegannahme auch keiner weitergehenden Ermittlungen bedurfte, wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 23.6.2015, Zl. 2013/05/0056 bereits für die Verwendung eines Gartenhauses für die Haltung von 20 Tauben ausgesprochen hat.
Die in § 22 Oö. ROG (in ausschließender Weise) normierten erheblichen Belästigungen und Nachteile konnte sie somit in rechtmäßiger Weise für die gegenständliche Taubenhaltung annehmen.

Die belangte Behörde hat somit, wozu ihr im Ergebnis zuzustimmen ist, letztlich zu Recht ihren erstinstanzlichen baupolizeilichen Auftrag hinsichtlich der nunmehr angefochtenen Beschwerdepunkte 2. und 3. (Auftrag zur Entfernung der Tauben und Unterlassung einer weiteren Taubenhaltung) verfügt und ist ihr somit im Ergebnis aus rechtlicher Sicht beizupflichten.
Dem ist aber der Bf auch in seinen Ausführungen in der Beschwerde mit der Nennung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 13.12.2011, 2009/05/0255, nicht erfolgbringend entgegengetreten, weil es in diesem Erkenntnis um eine Taubenhaltung im Dorfgebiet (!) geht und hat dieser dort auch explizit ausgesprochen, dass für die Widmung Dorfgebiet das Ausmaß der zumutbaren Immissionen grundsätzlich höher anzusetzen ist als im Wohngebiet (mit Verweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 4.9.2001, 2000/05/0074).
Daran ändert auch der Umstand nichts, dass etwa, wie der Bf ausgeführt hat, gemäß § 4 Tierschutzgesetz diese Tiere etwa zu den Heimtieren zu zählen sind, weil, wie der Verwaltungsgerichtshof in den aufgezeigten Erkenntnissen auch festgestellt hat, eben auch die Anzahl (!) der im Wohngebiet gehaltenen Tiere Relevanz entwickelt und ist diesbezüglich von einer klaren Spruchpraxis des Verwaltungsgerichtshofes in Bezug auf Taubenhaltung auszugehen.
Eine darüber hinausgehende Einzelfallbetrachtung über jenes Maß hinaus, welches von der belangten Behörde vorgenommen wurde, braucht daher auch nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich tatsächlich nicht angestellt zu werden.
Für die Belange des Bf ist somit auch nicht tauglich, wenn mit anderen Beispielen der Haltung von Tauben in einer größeren Anzahl argumentiert wird, weil dies eben auf den vorliegenden Fall nicht umlegbar ist.
Auch ist die Haltung von etwa 50 Tauben aber Gegenstand der Betrachtung und war auf eine (rein theoretisch angestellte) Betrachtung der Folgen resultierend aus einer geringeren Anzahl von Tieren schon mangels Gegenständlichkeit auch nicht näher einzugehen.
Somit ist auch nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich davon auszugehen, dass die belangte Behörde einen Beurteilungsmaßstab für die

gegenständliche Taubenhaltung im Wohngebiet angelegt hat, welcher der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entspricht und kann, auch wenn sie wechselnde Gesetzesstellen für ihre Bescheidsprüche zitiert hat, ihr im Ergebnis nicht entgegengetreten werden, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfragen im Sinne des Art. 133 B-VG zu beurteilen waren, die einer grundsätzlichen Bedeutung zukommen. Solche lägen etwa nur dann vor, wenn die Beurteilung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden unvertretbaren Weise vorgenommen worden wäre. Ferner ist auch kein Abweichen von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den in der Begründung ausgeführten Rechtsfragen deswegen hervorgekommen, weil eben die Verwaltungsgerichtshofjudikatur für die Frage der konkreten Taubenhaltung bzw. Haltung anderer Tiere im Wohngebiet in entsprechender Anzahl letztlich eine klare Sicht und rechtliche Beurteilung ermöglicht und die vom Bf insbesondere zur Entgegnung aufgezeigte Verwaltungsgerichtshofjudikatur auf den betreffenden Fall aber nicht anwendbar ist.

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. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

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

Dr. Kapsammer