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

Geschäftszeichen:
LVwG-151927/21/VG

Datum:
Linz, 13. Oktober 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des K, vertreten durch x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Engerwitzdorf vom 8. August 2019, GZ: 1390-002.058-7860-2019, in einer bau- bzw. raumordnungsrechtlichen Angelegenheit nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Hinsichtlich Spruchpunkt a) des angefochtenen Bescheides wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Bescheid diesbezüglich mit der Maßgabe bestätigt, dass nach dem Wort: „Hundezucht“ die Wortfolge: „mit Zwergpinschern“ eingefügt wird.

Hinsichtlich Spruchpunkt b) des angefochtenen Bescheides wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid diesbezüglich zur Gänze ersatzlos behoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Zur Vorgeschichte wird auf die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) vom 26. Februar 2019, LVwG-151927/6/VG, hingewiesen. Bereits im damaligen Verfahren ist die Baubehörde davon ausgegangen, dass auf der auch hier gegenständlichen Liegenschaft eine Hundezucht betrieben wird. Für das LVwG Oö. lagen jedoch im Ergebnis keine ausreichenden Ermittlungsergebnisse vor, weshalb der damals erlassene Bescheid behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Baubehörde, den Bürgermeister der Gemeinde Engerwitzdorf (in der Folge: belangte Behörde), zurückverwiesen wurde.

2. Die belangte Behörde ergänzte daraufhin ihr Ermittlungsverfahren, insbesondere wurde die Durchführung einer amtstierärztlichen Tierschutzkontrolle auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft veranlasst, und erließ sodann den nunmehr gegenständlichen Bescheid vom 8. August 2019.

3. Die dagegen erhobene Beschwerde des (rechtsfreundlich vertretenen) Beschwerdeführers (in der Folge: Bf) wurde dem LVwG Oö. von der belangten Behörde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes zur Entscheidung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. führte am 13. August 2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. An dieser Verhandlung nahm u.a. der Bf persönlich teil. Die Ehegattin des Bf wurde als Zeugin einvernommen.

II. Feststellungen (Sachverhalt):

1.1. Mit Bescheid vom 8. August 2019 untersagte die belangte Behörde dem Bf gemäß § 50 Abs. 4 Oö. Bauordnung (BauO) 1994 und § 45 Oö. Bautechnikgesetz (BauTG) 2013 iVm § 22 Abs. 1 Oö. Raumordnungsgesetz (ROG) 1994 die Hundezucht im Objekt Adresse und den dazugehörigen Grünflächen auf dem Grundstück Nr. x, KG K, mit sofortiger Wirkung [Spruchpunkt a)].

1.2. Weiters wurde dem Bf gemäß § 50 Abs. 4 Oö. BauO 1994 und § 45 Oö. BauTG 2013 iVm § 22 Abs. 1 Oö. ROG 1994 aufgetragen, den rechtmäßigen Zustand durch Entfernung der Hunde, bis auf die im Wohngebiet zulässige Anzahl von zwei Hunden, binnen einer Frist von drei Monaten ab Rechtskraft des Bescheides herzustellen [Spruchpunk b)].

1.3. Der Betreff dieses Bescheides lautet: „Hundezucht – Hundehaltung auf Parzelle x, KG. K.“

2. Die verfahrensgegenständliche Liegenschaft steht im Alleineigentum des Bf und ist als Bauland - Wohngebiet gewidmet. Dort werden die Hunderassen Salukis und Zwergpinscher gehalten. Die Haltung entsprach bei der am 5. Juni 2019 durch den Amtstierarzt durchgeführten Kontrolle den tierschutzrechtlichen Vorgaben.

3. Zu den Salukis:

Es werden derzeit zwei weibliche und zwei männliche Salukis gehalten. Die Haltung der Salukis ist dem Bf zuzurechnen. Alle Männchen und ein Weibchen sind kastriert. Es gibt daher nur eine Hündin, die Welpen bekommen könnte. Diese Hündin erhält - nach den Angaben des Bf - derzeit Hormonspritzen. Vor ca. neun Jahren erfolgte ein Wurf. Der Bf hat dafür eine Hündin decken lassen. Weitere Würfe sind nicht erfolgt.

4. Zu den Zwergpinschern:

Es werden derzeit sechs Zwergpinscher gehalten, vier weibliche und zwei männliche. Die Haltung der Zwergpinscher ist der Ehegattin des Bf zuzurechnen. Wenn die Hunde „läufig“ sind, werden ihnen (und zwar den männlichen und den weiblichen Hunden) „Babybodies“ angezogen um eine Fortpflanzung zu verhindern. Dieser Babybody wird den Hunden auch für das „Gassigehen“ angezogen. Nach den eigenen Angaben der Ehegattin des Bf erhalten die weiblichen Zwergpinscher inzwischen Hormonspritzen, ein Männchen ist kastriert. Es wird daher derzeit noch ein nicht kastrierter Rüde gehalten. In den letzten zehn Jahren kam es ca. fünf bis sechsmal zu Würfen mit Zwergpinscher Welpen, zuletzt im Frühjahr 2019 mit sechs Welpen. Die sechs Welpen wurden von der Ehegattin des Bf inzwischen verkauft. Für den Verkauf nutzt sie die Plattform „willhaben“. Es ist auch vorgekommen, dass nicht alle Welpen eines Wurfes verkauft wurden, sondern die Ehegattin des Bf einen „Lieblingshund“ behalten hat. Die Ehegattin des Bf verhindert, dass die Zwergpinscher durch einen Rüden einer anderen Rasse gedeckt werden. Um die „Mutter“ der Welpen zu entlasten, füttert die Ehegattin ab der dritten Wochen die Welpen zu.

III. Beweiswürdigung:

Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsicht in den Akt der belangten Behörde, Einsicht in die (im Akt näher bezeichnete) Homepage des Bf, Einsicht in das offene Grundbuch und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen zu den Hunden ergeben sich aus den glaubhaften Aussagen des Bf und seiner Ehegattin in der mündlichen Verhandlung, die sich auch nicht widersprechen. Die Angabe, dass die männlichen Salukis kastriert sind, ergibt sich auch aus dem Bericht des Amtstierarztes zur durchgeführten Kontrolle. Die Ehegattin des Bf hat insbesondere eindrucksvoll geschildert, wie sie verhindert, dass die Zwergpinscher durch andere Rassen, etwa durch Pudel, gedeckt werden. Wenn Freunde, die Pudel haben, zu Besuch kommen, müssen die Pudel vor dem Haus in der Einfahrt bleiben. Beim „Gassigehen“ wird das Decken durch andere Rassen verhindert, indem die Ehegattin die Zwergpinscher zu sich „herauf“ nimmt.

Die übrigen Feststellungen ergeben sich unstrittig aus der Aktenlage.

IV. Rechtliche Beurteilung:

Vorweg ist festzuhalten, dass Sache des angefochtenen Bescheides ausschließlich die von der belangten Behörde angenommene Hundezucht auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft ist. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus dem hier relevanten Spruch (vgl. VwGH 27.3.2018, Ra 2015/06/0011) und dem bisherigen Verfahrensverlauf. Die bloße Hundehaltung und eine allenfalls damit einhergehende Lärmbeeinträchtigung von Nachbarn war hingegen nie verfahrensgegenständlich und wurde eine solche auch von der belangten Behörde nicht ins Treffen geführt. Dahingehende Ermittlungen des LVwG Oö. würden daher nach Ansicht der erkennenden Richterin die Sache des hier gegenständlichen Verfahrens überschreiten. Daran ändert auch der Betreff des Bescheides („Hundezucht – Hundehaltung“) nichts, weil diesem für sich genommen keine verbindliche Wirkung zukommen kann. Im Übrigen würde eine über das zumutbare Maß hinausgehende Belästigung von Personen durch eine Hundehaltung nach Ansicht der erkennenden Richterin in den hier nicht gegenständlichen, spezielleren Regelungsbereich des Oö. Hundehaltegesetzes 2002 fallen (siehe insbesondere §§ 8 und 9 leg. cit.).

In der Vorentscheidung vom 26. Februar 2019 hat das LVwG Oö. bereits festgehalten, dass eine Hundezucht im Wohngebiet nach der Judikatur des VwGH widmungswidrig ist. Dies deshalb, weil eine solche nicht wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen vorwiegend der Bewohner des Wohngebietes im Sinne des § 22 Abs. 1 Oö ROG 1994 dient (vgl. etwa VwGH 24.4.2018, Ra 2018/05/0056 mHa 22.5.2001, 2000/05/0279, mwN).

Die Beantwortung der Frage, ob eine Hundezucht vorliegt, bedarf zweifellos einer Prüfung im jeweiligen Einzelfall. Nach Ansicht der erkennenden Richterin besteht aber noch keine gesicherte höchstgerichtliche Judikatur zu der Frage, ab wann eine Hundezucht vorliegt.

Klar ist, dass es nach der Judikatur des VwGH unerheblich ist, ob die Hundezucht gewerblich oder hobbymäßig ausgeübt wird (vgl. VwGH 22.5.2001, 2000/05/0279 mHa 22.12.1992, 90/05/0031 und 1.9.1998, 98/05/0060).

Das Tierschutzgesetz enthält eine Legaldefinition zum Begriff „Zucht“ (siehe § 4 Z 14 leg. cit.). Demnach wird unter „Zucht“ u.a. die Fortpflanzung von Tieren unter Verantwortung des Halters durch gemeinsames Halten geschlechtsreifer Tiere verschiedenen Geschlechts oder gezielte oder nicht verhinderte Anpaarung verstanden. Das bedeutet, dass jedenfalls auch eine unerwünschte Fortpflanzung von Tieren im Sinne des Tierschutzgesetzes als Zucht zu werten ist (siehe dazu auch die Information des Sozialministeriums zur Zucht von Heimtieren: https://www.sozialministerium.at/Themen/Gesundheit/Tiergesundheit/Tierschutz/Heimtiere/Zucht-von-Heimtieren.html (abgerufen am: 12.10.2020).

Die erkennende Richterin geht davon aus, dass die im Tierschutzgesetz enthaltende Legaldefinition auch im gegenständlichen Fall zumindest als Richtschnur dienen kann. Vor diesem Hintergrund ergibt sich unzweifelhaft, dass hinsichtlich der Zwergpinscher eine Zucht vorliegt: Es werden geschlechtsreife Tiere verschiedenen Geschlechts gehalten und es ist in der Vergangenheit auch mehrmals zu einer Fortpflanzung gekommen. Die Ehegattin des Bf hat die Welpen bewusst aufgezogen und diese (jedenfalls überwiegend) über eine Internetplattform verkauft. Entgegen der in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Ansicht der Ehegattin des Bf kommt es für das Vorliegen einer „Zucht“ jedenfalls nicht darauf an, ob der Wurf im Internet bereits im Vorfeld, also noch vor der Geburt der Welpen, inseriert wurde und ob dafür etwa Reservierungen entgegengenommen wurden. Auch ist es - wie dargelegt - nicht von Bedeutung, ob die Fortpflanzung ungewollt „passiert“ ist. Im Übrigen hat die Ehegattin des Bf auch eindrucksvoll geschildert wie sie verhindert, dass ein Zwergpinscher durch eine andere Rasse gedeckt wird. Nach Ansicht der erkennenden Richterin spricht aber auch die Auswahl des Rüden nach typischen Zuchtkriterien (z.B. dem Umstand, dass die Elterntiere der gleichen Rasse angehören) für eine (gewollte oder ungewollte) Deckung für das Vorliegen einer Zucht.

In Bezug auf die Salukis hat das Beweisverfahren hingegen ergeben, dass derzeit keine Zucht vorliegt, weil alle männlichen Tiere kastriert sind, sohin werden jetzt keine geschlechtsreifen Tiere verschiedenen Geschlechts gehalten. Vor ca. neun Jahren erfolgte zwar ein einziger Wurf, dies spricht aber für sich genommen nicht für eine derzeit vorliegende Hundezucht mit Salukis.

Der Spruchpunkt a) des angefochtenen Bescheides wird daher entsprechend präzisiert um klarzustellen, dass die vorliegende Hundezucht mit Zwergpinschern zu unterlassen ist. Wenn auch das vom LVwG Oö. durchgeführte Beweisverfahren unzweifelhaft ergeben hat, dass die Zwergpinscher der Ehegattin des Bf

zuzurechnen sind, so ist die diesbezügliche Untersagung - entgegen der Ansicht des Bf - dennoch an den Bf zu richten, weil die von der belangten Behörde zu Recht herangezogenen Bestimmungen (§ 50 Abs. 4 Oö. BauO 1994 und § 45 Oö. BauTG 2013 iVm § 22 Abs 1 Oö. ROG 1994) auf den Eigentümer der baulichen Anlage bzw. des Grundstücks abstellen.

Nach Ansicht der erkennenden Richterin kann jedoch aus den von der belangten Behörde herangezogenen Bestimmungen (§ 50 Abs. 4 Oö. BauO 1994 und § 45 Oö. BauTG 2013 iVm § 22 Abs. 1 Oö. ROG 1994) nicht abgeleitet werden, dass bei einer vorhandenen Hundezucht zugleich die Entfernung der Hunde, bis auf eine Anzahl von zwei Hunden, aufgetragen werden kann. Davon abgesehen, ist im hier zu beurteilenden Beschwerdefall, in dem – wie eingangs dargelegt – Sache des Verfahrens ausschließlich die von der belangten Behörde angenommene Hundezucht ist - nicht zu untersuchen, wie viele Hunde ohne Betrieb einer Hundezucht aus bau- (bzw. raumordnungsrechtlicher) Sicht rechtmäßig auf der Liegenschaft des Bf gehalten werden könnten (vgl. etwa VwGH 22.5.2001, 2000/05/0279). Spruchpunkt b) des angefochtenen Bescheides ist daher auch nicht etwa auf die Entfernung der Zwergpinscher einzuschränken, sondern zur Gänze ersatzlos zu beheben.

Im Ergebnis ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision wird zugelassen. Es besteht nach Ansicht des LVwG Oö. noch keine gesicherte höchstgerichtliche Judikatur zu der Frage, ab wann eine Hundezucht vorliegt und ob für die Beantwortung dieser Frage in bau- bzw. raumordnungsrechtlichen Angelegenheiten auf die im Tierschutzgesetz enthaltene Legaldefinition abgestellt werden kann.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen 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 Eingabengebühr 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Gubesch