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-152198/13/MK

Datum:
Linz, 28. Juli 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kitzberger über die Beschwerde Dipl.-Ing. Ing. a R M. S, K Straße X, X S, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Schwanenstadt, vom 14.03.2019, GZ: Bau 131-9-2018 Wie/Ma, betreffend 1. die Beseitigung der auf der Liegenschaft K Straße X errichteten Volieren und 2. die Einstellung der Haltung von fasanartigen Hühnervögeln auf dieser Liegenschaft nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Rechtsgrundlage für die Beseitigung der konsenslos errichteten baulichen Anlagen (Spruchpunkt 1. des bekämpften Bescheides) § 49 Abs. 1 Oö. Bauordnung 1994 lautet.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrenschronologie:

I.1. Mit Schreiben des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Schwanenstadt vom 31.07.2018 (in der Folge: belangte Behörde) wurde Herrn Dipl.-Ing. Ing. a R M. S (in der Folge: Bf) unter Einräumung einer Stellungnahmefrist mitgeteilt, dass infolge von Anrainerbeschwerden wegen Lärm- und Geruchsbelästigung auf der Liegenschaft K Straße X am 04.07.2018 und 18.07.2018 zwei Lokalaugenscheine durchgeführt worden wären, bei denen die Haltung von Fasanen und die Errichtung von Unterständen dafür festgestellt worden sei.

Das betreffende Gst.Nr. X, KG S, befinde sich im gewidmeten Wohngebiet, in welchem die Errichtung „anderer Bauten [Anm.: als Wohngebäude für den dauernden Wohnbedarf] und sonstiger Anlagen“ nur errichtet werden dürften, wenn sie wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen der Bewohner des betreffenden Wohngebietes dienen würden und deren ordnungsgemäße Benutzung keine Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen mit sich brächten. Die Haltung von fasanartigen Hühnervögeln diene nicht diesen Interessen der Bevölkerung des Wohngebietes, wobei auf das Einzelinteresse eines Bewohners nicht abzustellen sei. Die Errichtung der gegenständlichen Unterstände im Wohngebiet sei daher unzulässig.

I.2. Am 15.08.2018 nahm der Bf dazu Stellung und führt zusammengefasst aus, dass die Volieren nicht erdfest errichtet, mobil gestaltet und variabel geplant seien. Die tierschutzrechtlichen Vorgaben (Überdachung, Wasserversorgung, Lichteinfall Maschenweite, Einflugschutz, Bodenhaltung) würden sowohl für eine Nutzung als Hundezwinger, insbesondere aber auch als Voliere für diverse Vogelarten erfüllen. Die Abhaltung von Schäden durch andere Tiere (z.B. streunende Katzen) sei gewährleistet.

Zum Zeitpunkt der Lokalaugenscheine wäre darin ein handaufgezogenes Rehkitz, eine verunfallte Fasanhenne, ausgemähte Rebhühner ein Pärchen Lachtauben und einige Wachteln untergebracht gewesen.

Die angesprochene Geruchsbelästigung habe schon vorher bestanden. Im Nahebereich der Volieren wäre lediglich der Geruch von frisch geschnittenem Lärchenholz wahrzunehmen. Was den Lärm anbelange, habe der Bf sein Schlafzimmer in unmittelbarer Nähe der Volieren (ca. 3 m). Im Vergleich zu dem leisen Piepsen der Wachteln wäre der Amselschlag, das Gezeter der Elstern und der Gesang der Spatzen intensiver und lauter wahrnehmbar. Angstschreie würden nur bei Beunruhigung der Tiere abgegeben, die im Übrigen auf Flächen in der

Umgebung Standwild darstellten (siehe Abschussmeldungen an die Behörde), Balzlaute wären bei Abwesenheit rivalisierender Artgenossen auszuschließen. Die Unterbringung und Verwahrung von jagdbarem Wild, Fasanen und Hühnern würde mit dem gegenständlichen Beschwerdevorbringen in keinem Zusammenhang stehen.

Die gegenständlichen Volieren würden auf Grund ihrer Bauweise (ähnlich einer Pergola, Leichtbauweise mit Gittergerüst) und Größe (unter 35 m²) weder bewilligungs- noch anzeigepflichtig sein.

I.3. In einem Aktenvermerk vom 11.02.2019 führt der von der belangten Behörde beigezogene Amtssachverständige zu den Volieren an sich bzw. zu deren Errichtungsweise aus, dass es sich dabei um zwei überwiegend offene Schutzdächer handle, die mit dem oberen Abschluss in Form eines leicht geneigten Satteldaches mit einer Firsthöhe von augenscheinlich unter 3 m in Holzbauweise errichtet worden wären.

Schutzdächer dürften gemäß § 41 Abs. 1 Z 5a Oö. Bautechnikgesetz 2013 (in der Folge: Oö. BauTG 2013) nicht für betriebliche Zwecke oder für die Haltung von Tieren genutzt werden. Die Frage der Widmungskonformität sei als Rechtsfrage von der Baubehörde abzuklären.

I.4. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 14.03.2019, GZ: Bau 131-9-2018 Wie/Ma, wurde dem Bf aufgetragen, 1. die Volieren innerhalb vier Wochen nach Rechtskraft des Bescheides zu beseitigen und 2. die Haltung fasanartiger Hühnervögel binnen vier Wochen ab Rechtskraft oder ab Zustellung der Sachentscheidung über eine Beschwerde einzustellen.

Begründend wurde – neben der Darstellung des bisherigen Verfahrensganges und der Feststellung des (unstrittigen) Sachverhalts – aus rechtlicher Sicht ausgeführt, dass – unter Hinweis auf die Zulässigkeitsbestimmungen für Gebäude gemäß § 22 Abs. 1 Oö. Raumordnungsgesetz 1994 (in der Folge: Oö. ROG 1994) – im Wohngebiet nur die Haltung von üblicherweise als Haustiere eingestuften Tieren zulässig sei. Die Haltung von Nutztieren sei hingegen ausgeschlossen, wenn diese Tiere nicht typischerweise (auch) als Haustiere gehalten würden. Die Haltung von als landwirtschaftliche Nutztiere zu qualifizierende Hühnervögel gehe über diesen Rahmen der üblichen Haustierhaltung im Wohngebiet hinaus und sei daher unzulässig. Der Tatbestand könne auch dadurch erfüllt werden, dass Nachbarn durch von der Tierhaltung ausgehenden Immissionen erheblich gestört würden.

Infolge der widmungswidrigen Nutzung der Volieren habe die belangte Behörde die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes, also die Einstellung der Haltung von Hühnervögeln aufzutragen.

Darüber hinaus aber wären diese (bewilligungsfreien) baulichen Anlagen nicht entsprechend den raumordnungsrechtlichen Bestimmungen ausgeführt worden. Auch in diesem Zusammenhang sei die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes, also die Entfernung dieser baulichen Anlagen aufzutragen.

I.5. In der rechtzeitig gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde führte der Bf im Wesentlichen aus, dass auch die belangte Behörde die gegenständlichen Bauwerke als nicht bewilligungspflichtig einstufe.

Unrichtig hingegen sei die Einstufung der Tiere als landwirtschaftliche Nutztiere. Es handle sich vielmehr um Ziervögel, von denen einige auf Grund eigener Erhaltungsprogramme von wissenschaftlichem und kulturellem Interesse wären. Die Unterbringung in Volieren sei nicht zwingend erforderlich. Einige dieser Tiere würden auch im benachbarten Wohnhaus gehalten.

Die Haltung eines handaufgezogenen Rehkitzes im Wohngebiet gelte wohl als „ortsüblich“. Darüber hinaus wären die überdachten Unterstände auch als (im Rahmen der Haltung zweier unterschiedlich geschlechtlicher Hunde übliche) Hundezwinger zu gebrauchen.

Es würde daher beantragt, den bekämpften Bescheid nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu beheben.

I.6. Mit Schreiben vom 27.05.2019 wurde der Verfahrensakt von der belangten Behörde zur Entscheidung vorgelegt und beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

I.7. Am 12.03.2020, eingelangt am 17.03.2020, erstattete der Bf folgendes ergänzende Beweismittelvorbringen:

Die von der belangten Behörde als Unterstände bzw. Stallungen bezeichneten Anlagen seien jedenfalls so ausgestaltet, um (auch) einer ordnungsgemäßen Haltung von (Jagd-)Hunden zu dienen. Diesbezüglich sei der Bf u.a. von Landeshundereferent B L beraten worden. Die Haltung von eigenen und fremden Hunden (zur Ausbildung) würde auch tatsächlich erfolgen.

Zu den Feststellungen der belangten Behörde im Rahmen des Lokalaugenscheins vom 18.07.2018, bei welchem der Bf nicht anwesend gewesen sei, wäre zu ergänzen, dass zu diesem Zeitpunkt eine verunfallte Fasanhenne in einer der beiden Volieren bis zu ihrer Freilassung untergebracht gewesen sei, ebenso ein handaufgezogenes Rehkitz, ein Pärchen Wachteln und einige Ziertauben. Aktuell würden sich Feuerrückenfasane, Tauben und handaufgezogene Feldhasen in den Volieren befinden. Tropische Fasane, welche (nachweislich) der WPA Erhaltungszucht aus Erfurt (Erhaltung genetischer Ressourcen) entstammten,

würden in der kalten Jahreszeit in der Garage untergebracht. Die Unterbringung der verwaisten Feldhasen finde nur bis zur Möglichkeit der Verbringung in die Natur statt.

Darüber hinaus wurde das bisherige Vorbringen (weder baurechtliche Anzeige- bzw. Bewilligungspflicht, keine von den Volieren ausgehenden Lärmemissionen wahrnehmbar, ordnungsgemäße Haltung der Vögel, keine Beschwerden aus der Nachbarschaft, Auftreten von Fasanen auf angrenzenden Flächen samt „Einwandern“ ins Wohngebiet) zusammengefasst aufrecht erhalten.

I.8. Am 08.07.2020 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Im Ergebnis ist Folgendes festzuhalten:

Aus bautechnischer Sicht entspreche die verfahrensgegenständliche Anlage sowohl der Definition eines „Bauwerks“ als auch jener eines „Gebäudes“. Auf Grund der festgestellten Größe von jedenfalls mehr als 15 m² sei zudem von einem bewilligungspflichtigen Gebäude auszugehen. Der vom Bf wiederholt angeführte Aspekt der Mobilität der Anlage könne schon deshalb an der obigen Qualifikation nichts ändern, da die Anlage – auch nach den Ausführungen des Bf (Aufliegen auf gestapelten Holzpfosten) – mit dem Boden in Verbindung stehe. Der Vergleich mit einer „Pergola“ sei deshalb nicht zielführend, da es sich dabei – auch wenn eine exakte Definition in den einschlägigen gesetzlichen Begriffsbestimmungen fehle – nach dem allgemeinen Verständnis um eine (insbesondere) nach oben offene Rankhilfe handle.

Aus agrarfachlicher Sicht wurde festgehalten, dass die vom Bf selbst angegebenen Tierarten bis auf die untergebrachten Rauhaardackel nicht zur Kategorie der Haustiere zählen würden, sondern als jagdbares Wild bzw. Nutztiere zu qualifizieren seien. Unter Berücksichtigung der Widmungskategorie sei die Haltung dieser Tiere unzulässig.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 08.07.2020, bei welcher insbesondere der zur Beurteilung relevante Sachverhalt bzw. die für das Verfahren maßgebliche Rechtslage mit den Verfahrensparteien erörtert wurde. Auf der Grundlage des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Der Bf ist Eigentümer des Gst.Nr. X, KG S. Dieses Grundstück ist im Flächenwidmungsplan als Bauland „Wohngebiet“ ausgewiesen. Im nördlichen bzw.

nordöstlichen Teil dieses Grundstücks wurden 2 bauliche Anlagen im Ausmaß von ca. 3 x 8 m errichtet. Diese Anlagen dienen der Haltung von Tieren, wurden in Holzbauweise mit einem oberen Abschluss in Form eines leicht geneigten Satteldaches mit einer Traufenhöhe von weniger als 3 m errichtet und sind – sowohl das die Dach- als auch die Seitenflächen anbelangt – entweder mit festen Baumaterialien oder aber mit feinmaschigen Gittern allseits umschlossen und begehbar. Sie stehen mit dem Untergrund in kraftschlüssiger Verbindung.

In diesen baulichen Anlagen wurden immer wieder verunfallte oder akut bedrohte Wildtiere, darunter auch fasanartige Hühnervögl gehalten, um gepflegt und in weiterer Folge wieder freigelassen zu werden. Daneben dienen die Anlagen auch als Hundezwinger

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Für die Beurteilung der hier relevanten Rechtsfragen sind insbesondere nachstehende Bestimmungen zu berücksichtigen:

III.1.1. In der Sache:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Oö. ROG 1994 lauten (auszugsweise):

„Widmungen im Bauland

§ 22. (1) Als Wohngebiete sind solche Flächen vorzusehen, die für Wohngebäude bestimmt sind, die einem dauerhaften Wohnbedarf dienen; andere Bauten und sonstige Anlagendürfen in Wohngebieten nur errichtet werden, wenn sie wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen vorwiegend der Bewohner dienen und ihre ordnungsgemäße Benützung keine Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Bewohner mit sich bringt; Büros und Kanzleien sind in Wohngebieten darüber hinaus zulässig, soweit die einzelnen Bauten nicht überwiegend für solche Zwecke benützt werden. [...]

Schlussbestimmungen

§ 40. [...]

(8) Stellt die Baubehörde fest, dass eine bauliche Anlage nicht entsprechend diesem Landesgesetz ausgeführt wurde oder ausgeführt oder verwendet wird, hat sie - soweit nicht eine entsprechende Maßnahme nach der Oö. Bauordnung 1994 zu setzen ist - dem Eigentümer mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustands innerhalb einer angemessenen Frist aufzutragen oder, wenn dies tatsächlich nicht möglich ist, die Verwendung der baulichen Anlage zu untersagen. § 57 Abs. 1 Z 11 und Abs. 2 der Oö. Bauordnung 1994 gelten.“

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Oö. BauTG 2013 lauten (auszugsweise):

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Landesgesetzes bedeutet:

[...]

5. Bauwerk: eine Anlage, die mit dem Boden in Verbindung steht und zu deren fachgerechter Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind;

[...]

12. Gebäude: überdeckte, allseits oder überwiegend umschlossene Bauwerke, die von Personen betreten werden können;

[...]

18. Nebengebäude: ein Gebäude mit höchstens einem Geschoß über dem Erdboden und einer Traufenhöhe bis zu 3 m über dem Erdgeschoßfußboden, das im Vergleich zur gegebenen oder vorhersehbaren Hauptbebauung nur untergeordnete Bedeutung hat und nicht Wohnzwecken dient; [...]“

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Oö. Bauordnung 1994 (in der Folge: Oö. BauO 1994) lauten (auszugsweise):

„Bewilligungspflichtige Bauvorhaben

§ 24. (1) Folgende Bauvorhaben bedürfen einer Bewilligung der Baubehörde (Baubewilligung), soweit die §§ 25 und 26 nichts anderes bestimmen:

1. der Neu-, Zu- oder Umbau von Gebäuden;
2. die Errichtung oder wesentliche (umbaugleiche) Änderung sonstiger Bauwerke über oder unter der Erde, die auf Grund ihrer Verwendung, Größe, Lage, Art oder Umgebung geeignet sind, eine erhebliche Gefahr oder eine wesentliche Belästigung für Menschen herbeizuführen oder das Orts- und Landschaftsbild zu stören;

[...]

Anzeigepflichtige Bauvorhaben

§ 25. (1) Folgende Bauvorhaben sind der Baubehörde vor Beginn der Bauausführung anzuzeigen (Bauanzeige), soweit § 26 nichts anderes bestimmt:

[...]

2. unter den Voraussetzungen nach Z 1 lit. b und wenn die Übereinstimmung des Bauvorhabens mit allen baurechtlichen Vorschriften von einer befugten Planverfasserin oder einem befugten Planverfasser bestätigt wurde:

[...]

b) der Neu-, Zu- und Umbau von Nebengebäuden;

[...]

Benützungsrecht und Untersagung der Benützung baulicher Anlagen

§ 44. [...]

(2) Die Benützung baulicher Anlagen, deren Fertigstellung nach [...] § 43 anzuzeigen ist, ist zu untersagen, wenn

1. die bauliche Anlage ohne Baufertigstellungsanzeige benützt wird, [...]

Bewilligungslose bauliche Anlagen

§ 49. (1) Stellt die Behörde fest, dass eine bewilligungspflichtige bauliche Anlage ohne Baubewilligung ausgeführt wird oder bereits ausgeführt wurde, hat sie [...] dem Eigentümer der baulichen Anlage mit Bescheid aufzutragen, entweder nachträglich innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist die Baubewilligung zu beantragen oder die bauliche Anlage innerhalb einer weiters festzusetzenden angemessenen Frist zu beseitigen und gegebenenfalls den vorigen Zustand wiederherzustellen. Die Möglichkeit, nachträglich die Baubewilligung zu beantragen, ist dann nicht einzuräumen, wenn nach der maßgeblichen Rechtslage eine Baubewilligung nicht erteilt werden kann."

III.1.2. Verfahren vor dem Verwaltungsgericht:

Gemäß § 24 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I. 33/2013, kann das Verwaltungsgericht, sofern durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, ungeachtet eines Parteiantrages von der Durchführung einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

Nach § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid [...] auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3) [...] zu überprüfen.

Nach § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.2.1. Beseitigungsauftrag:

Zur Beurteilung des rechtlichen Schicksals der errichteten baulichen Anlagen sind diese zunächst entsprechend den Begriffsbestimmungen des Oö. BauTG 2013 zu qualifizieren.

Die Definition eines „Gebäudes“ (§ 2 Z 12) stellt auf das Vorliegen eines „Bauwerks“ (§ 2 Z 5) ab. Ein solches liegt vor, wenn eine bauliche Anlage mit dem Boden in Verbindung steht und für deren Errichtung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind. Für die Erfüllung des ersten Kriteriums „genügt“ die Herstellung einer kraftschlüssigen Verbindung, die – da es auf eine bestimmte Errichtungsweise, Stabilität oder Festigkeit nicht ankommt – schon in der Fixierung infolge des Eigengewichtes anzunehmen ist. Die Erforderlichkeit von bautechnischen Kenntnissen als zweites Kriterium ist immer dann zu bejahen, wenn eine bauliche Anlage aus zusammengefügten Bauteilen besteht und planmäßig auftretenden äußeren Einflüssen (z.B. Wind- und/oder Schneedruck) standhalten muss. Dies ist bei der hier zu beurteilenden freistehenden Holzkonstruktion der Fall. Dass Bauwerke auch von einem Laien ausgeführt werden können, ändert nichts an der Tatsache, dass dafür bautechnische Kenntnisse erforderlich sind. Bei den errichteten baulichen Anlagen handelt es sich demnach um Bauwerke.

Zum Unterscheid zu einem „Schutzdach“ ist ein Gebäude ein überdecktes, allseits oder überwiegend umschlossenes Bauwerk, das von Menschen betreten werden kann. Die Verwendung bestimmter Materialien für die Herstellung der Umschließung ist nicht von Bedeutung, da es sich diesbezüglich um ein funktionales Kriterium (Barriere) handelt. Umschlossen ist das Gegenteil von offen. Die gegenständlichen Bauwerke sind demnach trotz großflächiger Verwendung von Gittern – auch bei den Dachflächen – überdeckt und allseits umschlossen. Die Anlage ist raumbildend ausgeführt. Es existiert ein „drinnen“ und „draußen“. Eine nähere Auseinandersetzung mit der Frage der Begehbarkeit erübrigt sich auf Grund der festgestellten Größe und Funktion der Bauwerke. Im Ergebnis ist der Gebäudebegriff erfüllt.

Entsprechend der Systematik der Oö. BauO 1994 ist von einer grundsätzlichen Bewilligungspflicht für Gebäude (Arg.: „... soweit die §§ 25 [Anm.: anzeigepflichtige Bauvorhaben] und 26 [Anm.: bewilligungs- und anzeigefreie Bauvorhaben] nichts anderes bestimmen.“) auszugehen.

Die insbesondere vom Bf ins Treffen geführte Bewilligungs- bzw. Anzeigefreiheit kann also nur angenommen werden, wenn entweder kein Gebäude vorliegt (was oben bereits ausgeschlossen wurde) oder ein expliziter Ausnahmetatbestand des

§ 26 Oö. BauO 1994 Anwendung findet. In § 26 leg.cit. findet sich aber kein Befreiungstatbestand. Für die verfahrensgegenständlichen Gebäude ist also ein baubehördlicher Konsens zu erwirken, wobei an dieser Stelle dahingestellt bleiben kann, ob dies in Form eines Bewilligungs- oder eines Anzeigeverfahrens zu bewerkstelligen wäre.

Stellt die Behörde nun fest, dass eine bauliche Anlage konsenslos errichtet wurde, hat sie die Eventualprüfung des § 49 Oö. BauO 1994 vorzunehmen. Es ist zu klären, ob die Möglichkeit der nachträglichen Erteilung einer Baubewilligung besteht (auf anzeigepflichtige Vorhaben ist diese Bestimmung gemäß § 25a Abs. 5 sinngemäß anzuwenden). Dabei ist auf der Grundlage des festgestellten Sachverhalts, zu welchem auch die Nutzung der betreffenden baulichen Anlage zählt, vorab zu klären, ob bestehende baurechtliche Bestimmungen (im weiteren Sinn) einer Bewilligung grundsätzlich im Wege stehen. Mit anderen Worten ist hier auch die Widmungskonformität des Vorhabens zu beurteilen.

Anlagen der hier gegenständlichen, keinen Wohnzwecken dienenden Art sind gemäß § 22 Abs. 1 Oö. ROG 1994 im Wohngebiet nur zulässig, wenn diese wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Interessen vorwiegend der Bewohner (des Wohngebietes und nicht einzelner Eigentümer eines Grundstückes) dienen. Unter Bezugnahme auf diesen objektiven Maßstab des Gesetzes stellt der Verwaltungsgerichtshof darauf ab, ob bauliche Anlagen für die sinnvolle Nutzung eines Wohngebäudes notwendig sind bzw. typischerweise von der Wohnbevölkerung in solchen Wohngebieten errichtet werden. Sofern die Frage der Zulässigkeit von Nebenanlagen im Zusammenhang mit einer Haltung von Tieren zu beantworten ist, ist darauf abzustellen, ob solche Tiere typischerweise im Haushalt gehalten werden und daher üblicherweise derartige Baulichkeiten von der Wohnbevölkerung errichtet werden (VwGH 24.04.2018, Ra 2018/05/0056).

Die Begriffsbestimmungen des § 4 Tierschutzgesetz (der als materielle Beurteilungsgrundlage herangezogen werden kann) stellt nur im Zusammenhang mit „Heimtieren“ auf die Haltung im Haushalt ab und definiert diese als „Tiere, die als Gefährten oder aus Interesse am Tier im Haushalt gehalten werden, soweit es sich um Haustiere oder domestizierte Tiere der Ordnungen der Fleischfresser, Nagetiere, Hasenartige, Papageienvögel, Finkenvögel, Taubenvögel und der Klasse der Fische handelt“. Das „Interesse am Tier“ ist dabei nach Ansicht des erkennenden Gerichts nicht in der Intention des allgemeinen Tierwohls zu sehen, sondern bezieht sich auf die konkrete, individuelle Beziehung Mensch – Tier im Einzelfall, bei welcher die Domestizierung einen wesentlichen Aspekt darstellt. Dies trifft – wie hier – bei vorübergehend gehaltenen Wildtieren nicht zu. Dabei kann auch aus dem Umstand der planmäßig (bloß) vorübergehenden Unterbringung der Tiere nichts gewonnen werden, weil die Absicht, derartig kurzfristige Haltungen wiederkehrend durchzuführen, diese Art der Haltung der langfristigen (dauernden)

gleichstellt und der Begriff der „Haltung“ auch bei nur vorübergehender Übernahme der Obhut für ein Tier erfüllt ist.

Bei der Beurteilung der Widmungskonformität ist der Verwendungszweck in seiner Gesamtheit von wesentlicher Bedeutung. Es entspricht dabei der auch in der mündlichen Verhandlung erklärten Absicht des Bf, aus unbestritten wichtigen Überlegungen des Tier- und Artenschutzes, Wildtiere aufzunehmen. Da der Verwendungszweck aber Teil der zu erteilenden Bewilligung wird und dieser eben keiner üblichen Tierhaltung in einem Haushalt entspricht, durfte die belangte Behörde davon ausgehen, dass die Erteilung einer nachträglichen Bewilligung nicht möglich ist. Es konnte daher lediglich die Beseitigung innerhalb angemessener Frist beauftragt werden.

Die vom Bf in der mündlichen Verhandlung ebenfalls angegebene Bereitschaft, die Anlagen entsprechend umzubauen, kann im gegenständlichen Verfahren ebenfalls nicht berücksichtigt werden, weil hier nur die Frage der nachträglichen Bewilligungsfähigkeit der konkret ausgeführten Anlagen betrachtet werden darf. Gegebenenfalls aber können gesonderte Verfahren durchgeführt werden.

In diesem Zusammenhang ist zudem festzuhalten, dass sich die belangte Behörde bei der Erteilung des Beseitigungsauftrages zwar auf § 49 Oö. BauO 1994 stützt, durch die Anwendung des Abs. 6 dieser Bestimmung aber – wie oben erläutert – unzutreffend die Bewilligungsfreiheit dieser baulichen Anlagen angenommen hat.

III.2.2. Benützungsverbot:

In Spruchpunkt 2. des bekämpften Bescheides untersagt die belangte Behörde die Haltung fasanartiger Hühnervögel auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft. Diese baupolizeiliche Verfügung stützt sich einerseits auf die Bestimmung der Oö. BauO 1994 über die Benützung von sonstigen baulichen Anlagen, welche im Fall der Erforderlichkeit einer Fertigstellungsanzeige (§ 43) zu untersagen ist, wenn eine Baufertigstellungsanzeige nicht vorliegt.

Das Vorliegen einer Baufertigstellung wurde auch vom Bf in keiner Phase des Verfahrens behauptet. Streng genommen kann eine solche – da es keinen Konsens gibt, auf den sich die in der Fertigstellungsanzeige zu tätigende Mitteilung der Einhaltung desselben beziehen könnte – materiell gar nicht existieren. Es ist also zwangsläufig die Untersagung der Benützung der baulichen Anlage auszusprechen. Die Einschränkung auf die Haltung von fasanartigen Hühnervögeln ist insoweit obsolet, als die Anlage unter Hinweis auf die obigen Ausführungen überhaupt mangels Konsens nicht benützt werden darf.

Die Untersagung der Fasanenhaltung auf der im bekämpften Bescheid ebenfalls zitierten Grundlage des § 40 Abs. 8 Oö. ROG 1994 geht nach Ansicht des

erkennenden Gericht insoweit ins Leere, als diese Bestimmung eine Subsidiaritätsklausel zu Gunsten von gleichgerichteten Maßnahmen auf der Grundlage der Oö. BauO 1994 beinhaltet. Dies ist aber durch Erlassung des baupolizeilichen Auftrages in Spruchpunkt 1. des bekämpften Bescheides erfolgt.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zur Thematik baupolizeilicher Beseitigungsaufträge betreffend Schwarzbauten – einschließlich der Fragen ihrer bautechnischen Qualifikation und deren nachträglichen Bewilligungsfähigkeit – existiert eine umfangreiche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ebenso wie zur Frage der Widmungskonformität der Haltung von Tieren im Wohngebiet. Diese Judikatur ist auch nicht uneinheitlich. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den konkreten Sachverhalt warf keine über den betreffenden Einzelfall hinausgehenden Fragen auf.

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 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 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 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.
Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kitzberger