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-153865/2/SSt - 153866/2

Datum:
Linz, 8. August 2023

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin MMag. Dr. Steidl-Sebestyen über die Beschwerde 1. des G H und 2. der B H, beide vertreten durch Rechtsanwälte Dr. G B - Mag. E K in X, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Gilgenberg am Weilhart vom 30.5.2023, GZ: 131-16.34/2023, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag den

# B E S C H L U S S

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Der Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Gilgenberg am Weilhart vom 30.5.2023, GZ: 131-16.34/2023, wird aufgehoben und die Angelegenheit an den Bürgermeister der Gemeinde Gilgenberg am Weilhart zurückverwiesen.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid vom 30.5.2023 untersagte der Bürgermeister der Gemeinde Gilgenberg am Weilhart (im Folgenden: belangte Behörde) den Beschwerdeführern (im Folgenden: Bf) gemäß § 50 Abs. 4 Oö. BauO 1994 die Nutzung des Wohn- und Wirtschaftsgebäudes „X“ zu Zwecken der Hundezucht.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhoben die rechtsfreundlich vertretenen Bf mit Schriftsatz vom 7.6.2023 Beschwerde.

I.3. Mit Schreiben vom 4.7.2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde sowie den Bescheid betreffend das Verbot der Tierhaltung vom 19.1.2023, GZ: BHBRVet-2017-266300/55-GUT, einen Aktenvermerk betreffend eine Kontrolle der Hundehaltung mit dem Amtstierarzt vom 28.1.2022, den Baubewilligungsbescheid vom 5.6.2009, GZ: 605/1-1081-16.34-2009 (ohne Planunterlagen) sowie die im Rahmen dieses Bewilligungsverfahrens erstattete Stellungnahme des Bausachverständigen über den geplanten Umbau vom 4.6.2009 vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nahm von Amts wegen Einsicht in die von der belangten Behörde genannten und beim hg. Gericht behangenen Verfahren betreffend Übertretungen des Tierschutzgesetzes, insbesondere in das darin einliegende Tonbandprotokoll über die öffentliche mündliche Verhandlung (GZ: LVwG-050252/32ad/JK/KA) sowie den Aktenvermerk über die Tierabnahme vom 8.2.2023 durch die Bezirkshauptmannschaft Braunau (GZ: LVwG-050252/2).

II. Festgestellter Sachverhalt:

II.1. Der verfahrensgegenständlich angefochtene, mit 30.5.2023 datierte Bescheid, wonach im Wohn- und Wirtschaftsgebäude der Liegenschaft „X“ auf den Grundstücken X, KG X, eine Hundezucht betrieben werde, obwohl diese Art der Nutzung nicht bewilligt worden sei, bezieht sich auf eine Hundehaltung, wie sie sich ihrer Art und Weise und dem Umfang nach im Zuge einer tierschutzbehördlichen Kontrolle des Amtstierarztes am 27.1.2022 (Aktenvermerk 28.1.2022) und am 28.4.2022 - sohin rund ein Jahr vor Bescheiderlassung - dargestellt hat [Bescheidbegründung des angefochtenen Bescheides vom 30.5.2023]:

- Aus dem Aktenvermerk vom 28.1.2022 wird wiedergegeben, dass im 1. Stock des Hauses in einem Raum von ca. 20 $m^2$ eine Hündin mit 8 Welpen gehalten wurde.

- Aus dem Aktenvermerk vom 28.4.2022, welcher dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 19.1.2023 betreffend ein gegenüber der 2.-Bf ausgesprochenes Tierhalteverbot zu Grunde liegt, wird wiedergegeben, dass anlässlich der Kontrolle durch den Amtstierarzt im 1. Stock eine Hündin mit 5 Welpen vorgefunden wurde, der Boden des Raumes mit Kot verschmutzt war und massiver Harngeruch wahrgenommen wurde.

- Dass die Hunde an der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft „*zum Verkauf angeboten wurden*“ [Anm.: Formulierung im Passiv], stützt die belangte Behörde auf Ausführungen im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 19.1.2023 (Tierhalteverbot).

II.2. Seit den angeführten Kontrollen wurde über die 2.-Bf ein Tierhalteverbot verhängt (Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 19.1.2023, worauf die belangte Behörde in ihrer Bescheidbegründung Bezug nimmt). Am 8.2.2023 erfolgte in diesem tierschutzbehördlichen Verfahren eine Tierabnahme von insgesamt 30 Tieren, darunter 29 Hunde. [Vorlageschreiben, ON 1 des Gerichtsaktes; Aktenvermerk, ON 2 in GZ: LVwG-050252]

II.3. Die Art und der Umfang der Hundehaltung zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung wurde von der belangten Behörde nicht ermittelt. [Vorlageschreiben, ON 1 des Gerichtsaktes]

III. Beweiswürdigung:

III.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die von der belangten Behörde vorgelegten Urkunden (wobei es sich im Einzelnen um einen Aktenvermerk des Bausachverständigen vom 4.6.2009, den Baubewilligungsbescheid vom 5.6.2009, den Aktenvermerk der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 28.1.2022, den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 19.1.2023 betreffend Tierhalteverbot, einen Katasterplan betreffend das gegenständliche Grundstück, den angefochtenen Bescheid und die Beschwerdeschrift handelt) sowie durch Einsichtnahme in das von Amts wegen beigeschaffte Tonbandprotokoll zu der durchgeführten mündlichen Verhandlung vom 6.6.2023 zu den beim hg. Gericht behangenen Verfahren GZ: LVwG-050252/32ad/JK/KA sowie in den in diesen Akten einliegenden Aktenvermerk über die Tierabnahme vom 8.2.2023 (GZ: LVwG-050252/2). Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte entfallen, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist (§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG).

III.2. Daraus - insbesondere aus den in eckiger Klammer angeführten Beweismitteln - ergibt sich der festgestellte Sachverhalt widerspruchsfrei.

Dass seitens der belangten Behörde kein Ermittlungsverfahren durchgeführt wurde, wurde im Vorlageschreiben vom 4.7.2023 selbst eingeräumt. Darin führt sie wörtlich aus:
„Aufgrund des geschilderten Sachverhaltes der Bezirkshauptmannschaft Braunau, Abteilung Veterinär (Aktenvermerk vom 28.01.2022 samt Bildmaterial) und des Bescheides der BH Braunau am Inn vom 19.01.2023 (Ausspruch Tierhalteverbot) und der darin enthaltenen Begründung, konnte auf ein Ermittlungsverfahren verzichtet werden.

Wegen der ausführlichen Schilderungen im Bescheid der BH Braunau vom 19.01.2023 (Erläuterung Tierleid) war die Notwendigkeit für einen raschen Handlungsbedarf gegeben, weshalb der verfahrensgegenständliche Bescheid alsbald ausgestellt wurde."

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Vorauszuschicken ist, dass die den erstinstanzlichen Bescheid erlassende Behörde die entscheidungsrelevante Sachlage im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides zu Grunde zu legen hat (vgl. VwGH 4.9.2003, 2003/17/0124; Hengstschläger/Leeb, AVG § 39, Rz 42 [Stand 1.4.2021, rdb.at]. Darauf aufbauend hat auch das Verwaltungsgericht die Sach- und Rechtslage im Entscheidungszeitpunkt seiner Entscheidung zu Grunde zu legen (vgl. u.a. VwGH 1.9.2022, Ra 2021/09/0130; im Zusammenhang mit baupolizeilichen Aufträgen nach der Oö. BauO 1994 siehe etwa VwGH 29.4.2015, 2013/05/0025).

Ob die verfahrensgegenständliche Benützungsuntersagung nach § 50 Abs. 4 Oö. BauO 1994 zu erteilen ist, ist daher anhand der aktuellen Sach- und Rechtslage zu beurteilen.

IV.2. Die Erlassung einer Benützungsuntersagung gemäß § 50 Abs. 4 Oö. BauO 1994, LGBl. Nr. 66/1994 idF LGBl. Nr. 55/2021, setzt voraus, dass bauliche Anlagen, für die eine Baubewilligung erteilt wurde, nicht entsprechend ihrer Bewilligung sowie entsprechend den Auflagen und Bedingungen dieser Bewilligung (§ 50 Abs. 2 leg. cit.) benützt werden. Dies gilt jedoch nicht für sämtliche Benützungsänderungen, sondern wird gemäß § 50 Abs. 4 2. Satz Oö. BauO 1994 auf Änderungen, die einer Bewilligung nach § 24 Abs. 1 Z 3 oder einer Anzeige nach § 25 Abs. 1 Z 2 bedürfen, beschränkt.

§ 24 Abs. 1 Z 3 Oö. BauO 1994 normiert die Änderung des Verwendungszwecks von Gebäuden (Gebäudeteilen) oder sonstigen Bauwerken gemäß Z 2, wenn dadurch zusätzliche schädliche Umwelteinwirkungen zu erwarten sind.

§ 25 Abs. 1 Z 2 Oö. BauO 1994 normiert die Änderung des Verwendungszwecks von Gebäuden (Gebäudeteilen) oder sonstigen Bauwerken gemäß § 24 Abs. 1 Z 2,

wenn dadurch ein Einfluss auf die Festigkeit tragender Bauteile, den Brandschutz, die gesundheitlichen oder hygienischen Verhältnisse zu erwarten ist.

IV.3. Gemäß § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen, wenn die Behörde die notwendigen Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 27.6.2018, Ra 2017/09/0031; 26.6.2014, Ro 2014/03/0063; 10.9.2014, Ra 2014/08/0005; 26.3.2015, Ra 2014/07/0077) kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer „Delegierung“ der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

IV.4. Im verfahrensgegenständlichen Einzelfall steht der maßgebliche Sachverhalt für eine Sachentscheidung nicht fest:

Den maßgebenden Sachverhalt bei einer Erlassung eines auf § 50 Abs. 4 Oö. BauO 1994 gestützten baupolizeilichen Auftrages bildet die tatsächliche Verwendung des Wohn- und Wirtschaftsgebäudes im Entscheidungszeitpunkt, wobei Art und Umfang der Hundehaltung aus baubehördlicher Sicht zu beschreiben sind. Diese ist sodann der bewilligten Benützung gegenüberzustellen.

Der Ausspruch einer Benützungsuntersagung setzt weiters voraus, dass diese Änderung einer Bewilligung im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 3 Oö. BauO 1994 oder einer Anzeige im Sinne des § 25 Abs. 1 Z 2 Oö. BauO 1994 bedarf. Es sind daher - neben der genauen Beschreibung der Verwendung des Gebäudes/Gebäudeteiles/sonstigen Bauwerkes (hier: zum Zweck der Hundezucht) - Feststellungen zu treffen, ob durch die Verwendungszweckänderung zusätzliche schädliche Umwelteinwirkungen (§ 24 Abs. 1 Z 3 Oö. BauO 1994 iVm § 2 Z 22 Oö. BautG 2013) oder ein Einfluss auf die Festigkeit tragender Bauteile, den Brandschutz, die gesundheitlichen oder hygienischen Verhältnisse (§ 25 Abs. 1 Z 2) „zu erwarten“ sind. Hierbei genügt die abstrakte Möglichkeit einer Beeinträchtigung, eine tatsächliche Beeinträchtigung ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes

nicht erforderlich (vgl. VwGH 10.12.2013, 2013/05/0039; 30.1.2014, 2011/05/0157).

Gegenständlich hat die belangte Behörde als Baupolizei jegliche Ermittlungstätigkeit unterlassen. Wenngleich aus Aspekten des Tierschutzgesetzes ein rascher Handlungsbedarf gegeben ist, so ist vor Erlassung eines Bescheides nach § 50 Oö. BauO 1994 die Verwendung von bewilligten Räumlichkeiten aus baurechtlicher Sicht zu beurteilen. Der Verweis auf Ermittlungsergebnisse der Bezirkshauptmannschaft Braunau zu tierschutzbehördlichen Kontrollen vermag nur einen Aspekt der baurechtlich erforderlichen Feststellungen abzudecken.
Vor allem aber sind die Ermittlungsergebnisse, welche auf Kontrollen am 28.1.2022 und am 28.4.2022 basieren, angesichts des mehrere Monate vor Bescheiderlassung ergangenen Tierhalteverbotes und der tierschutzbehördlichen Tierabnahme ungeeignet, eine Sachverhaltsgrundlage für eine mit Bescheid vom 30.5.2023 ausgesprochene Benützungsuntersagung zu bilden, da diese eine nicht unwesentliche Veränderung der Sachlage implizieren.

Damit hat die belangte Behörde den entscheidungswesentlichen Sachverhalt im Sinne der oben dargelegten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes unzureichend erhoben und keine für die Entscheidung in der Sache brauchbaren Ermittlungsergebnisse geliefert.

IV.5. Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist nicht ersichtlich, dass die eigene Sachverhaltsermittlung gemäß § 28 Abs. 2 Z 2 VwGVG eine Kostenersparnis in welche Richtung auch immer bewirken könnte. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die belangte Behörde ihr Ermittlungsverfahren erst zu einem späteren Zeitpunkt abschließen wird können als das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ein von ihm geführtes abschließen könnte.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV.6. Aus verfahrensökonomischen Gründen sieht sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu folgenden Bemerkungen veranlasst:

Die belangte Behörde wird vor allfälliger Erlassung eines neuen Bescheides die Sach- und Rechtslage zu ermitteln und zu beurteilen haben, sohin ob aktuell in ihrem (neuen) Entscheidungszeitpunkt - angesichts des Tierhalteverbotes und der Tierabnahme - (noch) eine für § 50 Abs. 4 Oö. BauO 1994 relevante Hundezucht vorliegt (zu den Kriterien der Hundezucht siehe etwa das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 13.10.2020 zu GZ: LVwG-151927/21/VG). Bejahendenfalls wird vor dem Hintergrund des im Grünland bewilligten Gebäudes in weiterer Folge rechtlich zu prüfen sein, ob die Verwendungszweckänderung eine im Sinne des § 24 Abs. 1 Z 3 bzw. § 25 Abs. 1 Z 2 Oö. BauO 1994 darstellt, sohin ob mit dieser Änderung (abstrakt) schädliche

Umwelteinwirkungen oder ein Einfluss auf die gesundheitlichen oder hygienischen Verhältnisse zu erwarten sind, oder ob diese durch die Bewilligung soweit gedeckt ist, dass dies zu verneinen ist.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass in einem Verfahren gemäß § 50 Abs. 4 Oö. BauO 1994 die Frage, ob eine Verwendungszweckänderung auch konsensfähig ist - sohin ob eine (nachträgliche) Bewilligung für den nunmehrigen Verwendungszweck erteilt werden kann, respektive eine Bauausführung auf Basis einer Anzeige im Sinne des § 25 Oö. BauO 1994 zu untersagen sein wird - dahingestellt bleiben kann. Vielmehr wird die Konsensfähigkeit erst im Rahmen eines Bewilligungs- bzw. Anzeigeverfahrens zu beurteilen sein (vgl. VwGH 9.9.2015, Ro 2015/03/0032 mwN), wobei im Hinblick auf die Frage einer allfälligen Widmungskonformität im Lichte des § 30 Abs. 3 ROG 1994 auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung, VwGH 21.11.2017, Ra 2017/04/0073, mwN, verwiesen wird.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die zu lösende Rechtsfrage anhand der in der Entscheidung zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung beantwortet werden konnte. Da diese Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu bewerten ist, liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor.

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

MMag. Dr. Steidl-Sebestyen