jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2021/11/25 LVwG-AV-1685/001-2021

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.11.2021

Entscheidungsdatum

25.11.2021

Norm

GewO 1994 §74

GewO 1994 §360

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Sonja Dusatko als Einzelrichterin über die Beschwerde der Frau A, ***, ***, vertreten durch B, Rechtsanwalt in ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 20.08.2021, ***, betreffend die Schließung des Betriebes, zu Recht:

1. Aus Anlass der Beschwerde wird der Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend präzisiert, dass die Worte "Schließung des gesamten Betriebes“ durch die Worte „Schließung des Betriebes (Hundepension)“ ausgetauscht werden. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Aus einem E-Mail der Abteilung Veterinärangelegenheiten und Lebensmittelkontrolle an den Amtsleiter der Gemeinde *** vom 04.07.2018 ist ersichtlich, dass die Amtstierärztin am 02.07.2018 die Geflügelhaltung der Beschwerdeführerin am 02.07.2018 kontrolliert habe.

Konkret führt sie folgendes aus:

„Die Geflügelhaltung von Frau A wurde am 02.07.2018 kontrolliert. Frau A hält auf dem Grundstück in der *** seit 2011 Geflügel. Dazu wurde ein ca. 450 m² großer Teil des Grundstückes für diese Tiere umzäunt. In diesem Bereich gibt es einen kleinen Teich, eine gemauertes Hühnerhaus mit Nestern und Aufsitzmöglichkeiten, mehrere zusätzliche Hütten,

Wasserstellen, diverse Futterangebote (Getreide und Mineralstoffe), Aufsitzmöglichkeiten im Freien sowie Schatten aufgrund vom Baum- und Strauchbewuchs. Im Bereich des Hühnerhauses ist ein ca. 20 m² großes mit Drahtgitter versehenes Abteil für die Hennen mit Nachwuchs abgetrennt.

Der Geflügel-Bereich war zum Kontrollzeitpunkt sauber und die Tiere in gutem Allgemeinzustand.

Derzeit werden folgende Tiere gehalten:

2 Graugänse,12 Enten,2 Perlhühner,25 Hühner (incl. 5 Hähne) mit wechselnder Anzahl an Nachwuchs

Die Haltung der Tiere entspricht den Vorgaben der ersten und zweiten Tierhaltungsverordnung und wurde gemäß der Geflügelpestverordnung gemeldet.

Frau A verkauft ihre Nachwuchshühner, für die sie laut ihrer Aussage einen guten Absatzmarkt hat.

Sie gibt zu den erhobenen Vorwürfen an, dass sie den Bereich regelmäßig abmistet und die Tiere regelmäßig betreut. Abends werden sie prinzipiell bis morgens 7:00 bzw. 8:00 im Hühnerhaus eingesperrt um Lärmbelästigung zu vermeiden und auch um Raubtiere fern zu halten. Das Grundstück ist auf zwei Seiten von einem dicht bewachsenen Waldstück umgeben, Frau A gibt zudem an, zu allen Nachbarn rund um ihr Grundstück ein gutes Einvernehmen zu haben.

Zudem stellte sie fest, dass es ihres Wissens in *** mindestens 10 weitere Geflügelhaltungen im Bauland Wohngebiet gibt. Da die Adresse in der Anzeige auch nicht stimmt (***) nimmt sie an, dass ihre Haltung nicht Ursache der Beschwerden ist.

Die Adresse *** wurde im Laufe der Erhebung ebenfalls aufgesucht. Es handelt sich um ein völlig verwachsenes Grundstück, welches offensichtlich unbewohnt ist. Es konnten zu diesem Zeitpunkt keine Hinweise auf eine Geflügelhaltung an diesem Standort festgestellt werden, das Grundstück wurde jedoch nicht betreten.

Die Entscheidung ob eine Geflügelhaltung im Bauland Wohngebiet erlaubt ist, hängt hauptsächlich von der „Ortsüblichkeit“ ab, das heißt ob in der Ortschaft in der Vergangenheit üblicherweise Geflügel gehalten wurde. Diese Erfahrung konnte aus diversen höchstgerichtlichen Entscheiden entnommen werden.

Die einzige Möglichkeit solche Tierhaltungen einzuschränken, würde in einer ortspolizeilichen Verfügung der Gemeinde bestehen, die eine Haltung von landwirtschaftlichen Nutztieren im Bauland Wohngebiet prinzipiell verbietet.

Zur Hundehaltung:

Frau A hat einen Bewilligungsantrag für eine Hundepension bei der BH Baden eingebracht. Laut ihrer Aussage wurde dieses Ansinnen mit der Gemeinde vorab besprochen. Sie hält derzeit in Haus und Garten 5 eigene Hunde und wird laut eigene Angaben (Höchstgrenze wird im Bescheid festgelegt) maximal 12 Hunde insgesamt betreuen. Vornehmlich handelt es sich um eine Tagesbetreuung von Hunden berufstätiger Tierbesitzer.“

Der Amtsleiter der Gemeinde *** hat in weiterer Folge über Anrainerbeschwerden an die belangte Behörde berichtet. Daher hat die belangte Behörde beabsichtigt, am 18.01.2021 gegen 9:15 Uhr eine unangemeldete örtliche Überprüfung durchzuführen. Die Beschwerdeführerin wurde nicht angetroffen. In einem Aktenvermerk dazu ist folgendes festgehalten:

„Beim Eintreffen war lautes Hundegebell zu hören. Im Garten befanden sich 4 Hunde. Es wurde angeläutet, jedoch wurde uns die Türe nicht geöffnet. Entlang der *** war - im besagten Haus - in jedem Raum das Licht aufgedreht und im letzten Raum auch der Fernseher eingeschaltet. C hat auch versucht, Frau A telefonisch zu erreichen, jedoch wurde der Anruf nicht angenommen. Ein Lieferwagen mit blauen Kennzeichen stand in der Einfahrt.

Nach einem Rundgang wurde festgestellt, dass sich auf dem Areal noch ca. 27 Gänse im Garten (eigens eingezäunt) befinden. Eine Gans befand sich außerhalb der Einfriedung des Areals von Frau A.“

...

„Aufgrund der Beschwerden wegen Lärmbelästigung und des Ortsaugenscheins ist§ 74 Abs. 2 GewO erfüllt. Die Anlage ist genehmigungspflichtig.“

Am 22.01.2021 hat die belangte Behörde gegen die Beschwerdeführerin folgende Verfahrensanordnung erlassen:

„Am 18.01.2021 fand eine Überprüfung durch Organe der Anlagen- und der

Veterinärabteilung der Bezirkshauptmannschaft Baden im Standort ***, *** (Hundehaltung) statt, da bei der Behörde

Anrainerbeschwerden betreffend Lärmbelästigung eingelangt sind.

Bei dieser Überprüfung wurde im Wesentlichen festgestellt:

Beim Eintreffen war lautes Hundegebell zu hören. Im Garten befanden sich 4 Hunde.

Weiters wurde festgestellt, dass sich auf dem Areal zirka 27 Gänse im Garten (eigens eingezäunt) befinden.

Sie besitzen seit 29.02.2016 eine aufrechte Gewerbeberechtigung für die „Ausbildung, Betreuung, Pflege und Vermietung von Tieren". Es handelt sich daher um eine gewerbliche Tätigkeit. Der Standort wird auch auf Ihrer Homepage (***) angegeben.

Die gegenständliche Betriebsanlage ist dazu geeignet, die Nachbarn durch Lärm, Geruch oder in anderer Weise zu belästigen. Sie betreiben somit im Standort ***, ***, eine gem. § 74 Abs.2 GewO 1994 genehmigungspflichtige Betriebsanlage (Hundebetreuung), ohne die erforderliche Genehmigung erlangt zu haben.

Aufgrund des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens ergeht nachstehende

Verfahrensanordnung

Die Bezirkshauptmannschaft Baden ordnet Frau A, geb. am ***, an, den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand der Betriebsanlage im Standort ***, ***, durch nachstehende Maßnahmen herzustellen:

Die bestehende Betriebsanalage zur Ausübung des Gewerbes „Ausbildung,

Betreuung, Pflege und Vermietung von Tieren" wird ohne

Betriebsanlagenbewilligung betrieben und darf mit sofortiger Wirkung bis zur

Erlangung einer Betriebsanlagengenehmigung nicht mehr betrieben werden."

Die Beschwerdeführerin hat dazu in einer Stellungnahme vom 12.02.2021 (in einem bei der belangten Behörde gegen sie anhängigen Verwaltungsstrafverfahren) angeführt, dass sie gerade die Hundepension im Innenbereich modernisiere und saniere und daher am 18.01.2021 gerade beim Baumarkt war. Es habe sich ausschließlich um ihre Hunde gehandelt, die auch aufgrund der Verfliesung des Eingangsbereiches nicht im Haus bleiben konnten und ein Gasthund eines Bekannten. Es sei verständlich, dass die Hunde melden, wenn Fremde mehrere Minuten lang vor dem Tor auf- und abgingen. Die Haltung von Gänsen sei auf der Bezirkshauptmannschaft gemeldet und eine Hobbyzucht, die Gänse würden ausschließlich lebend an andere Hobbyzüchter vergeben und nicht geschlachtet. Durch die Corona-Verordnungen hätten sich bisher viele der Züchter nicht getraut, die bestellten Jungtiere abzuholen.

Die Hunde würden melden, wenn Eltern ihre Kinder zu dem bereits mit einem Sichtschutz versehenen Zaun (2 m hoch) bringen. Dies komme am Wochenende mindestens zehnmal vor. Die Kinder würden dann hochgehoben um ihnen die Hunde und Gänse zu zeigen. Auch dürften die Kinder einiger Anrainer, durch ständiges Kreischen und hysterisches Schreien, die Hunde zum Bellen animieren und rund um ihr Grundstück laufen, um die Gänse zu beobachten. Dazu müsse auch ein fremdes Grundstück, welches an ihres anschließe, betreten werden. Ihre und auch die Gasthunde dürften nur unter Aufsicht im Garten spielen, vor 6:00 Uhr und nach 22:00 Uhr lasse sie keinen Hund in den Garten. Bei ihr würde nicht gebellt, und wenn, dann werde es umgehend unterbunden, das würden auch ihre unmittelbaren Nachbarn wissen. Ihr seien keine Nachbarbeschwerden bekannt, sie habe sich in ihrer unmittelbaren Nachbarschaft erkundigt, es habe sich ihr gegenüber niemand über störenden Lärm durch Hundegebell oder Gänsegeschnatter negativ geäußert.

Aus einem Bericht der Polizeiinspektion *** vom 01.06.2021 ist ersichtlich, dass diese im Zeitraum vom 27.04.2021 bis 31.05.2021 insgesamt 28 Kontrollen im Zuge des Streifendienstes durchführte. Am 02.05.2021 seien zwei Personen, welche das Grundstück der Beschwerdeführerin verlassen haben, wahrgenommen worden. Bei der daraufhin erfolgten Befragung hätten diese angegeben, dass sie sich dort einen Hund, den sie kaufen möchten, angesehen hätten. Ansonsten habe es keine Anhaltspunkte für die Ausübung eines Gewerbes gegeben.

Aus einem weiteren Bericht der Polizeiinspektion *** vom 11.08.2021 geht hervor, dass Beamte der Polizeiinspektion *** am 11.08.2021 eine Kontrolle durchgeführt haben. Dabei haben mindestens 10 Hunde im Außenbereich der Liegenschaft in ***, ***, wahrgenommen werden können. Ebenso habe lautes Hundebellen aus dem Inneren des

Hauses festgestellt werden können, wobei nach Wahrnehmung der Beamten davon ausgegangen werde, dass sich im Innenbereich des Hauses aufgrund des unterschiedlichen Hundebellens noch mal 5-10 Hunde aufgehalten hätten. Laut Gemeinde besitze die Beschwerdeführerin laut Hundeliste vier Hunde. Dabei handle es sich um einen „Deutschen Draathaar", einen Mischling und zwei Labradorhunde. Die Beschwerdeführerin sei nicht angetroffen worden und habe nicht befragt werden können.

Daraufhin hat die belangte Behörde am 20.08.2021 den angefochtenen Bescheid erlassen.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 20.08.2021, ***, verfügte die Bezirkshauptmannschaft Baden „bei der bestehenden, konsenslos

betriebenen Betriebsanlage der Frau A, im Standort ***, ***, die Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes" durch „Schließung des gesamten Betriebes."

Im Betreff des angefochtenen Bescheides ist Folgendes angeführt:

„A; Hundehaltung, ***, ***, KG: ***; Verfügung der erforderlichen Maßnahmen zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes"

Aus einem Bericht der Polizeiinspektion *** vom 12.09.2021 geht hervor, dass von Beamten der Polizeiinspektion *** am 21.08.2021 um 18:14 Uhr im außenberiech der Liegenschaft ***, ***, 12 Hunde, am 31.08.2021 um 09:40 Uhr 7 Hunde, am 02.09.2021 um 17:30 Uhr 5 Hunde, am 04.09.2021 um 10:00 Uhr mindestens 10 Hunde und am 06.09.2021 um 10:30 Uhr mindestens 9 Hunde wahrgenommen wurden.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

In der Beschwerde wird die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides beantragt.

Begründend führte die Beschwerdeführerin aus, dass im angefochtenen Bescheid auf die Überprüfung vom 18.01.2021 und vom 11.08.2021 (durch die Polizeiinspektion ***) verwiesen werde. Es sei nicht erhoben worden, ob es sich um eigene oder um fremde Hunde gehandelt habe und ob die Hunde ohne Gewinnabsicht nur kurzfristig auf dem Grundstück verwahrt worden seien. Die Behörde habe sich mit rein oberflächlichen optischen Wahrnehmungen begnügt bzw. habe Rückschlüsse auf die Anzahl der Hunde aus dem Bellen gezogen. Bemerkenswert sei dazu, dass sich die Hunde im Innenbereich des Hauses befunden hätten, es könne daher unmöglich daraus auf die Anzahl der Hunde geschlossen werden, noch dazu wenn das Bellen des einzelnen Hundes den wahrnehmenden Beamten nicht bekannt sei. Dies liege außerhalb jeglicher Lebenserfahrung.

Es sei auch nicht festgestellt worden, ob es sich bei den Gänsen um eigene Gänse oder um fremde Gänse handle. Die Sachverhaltserhebungen seien rein oberflächlich vorgenommen worden. Ein Betreten des Geländes und die Vernehmung der Beschwerdeführerin über die wahren Verhältnisse wäre entsprechend geboten gewesen.

Der angefochtene Bescheid sei überschießend. Bei Feststellung der wahren Gegebenheiten wäre festgestanden, dass es sich um eigene Tiere bzw. kurzfristig untergebrachte Tiere ohne Gewinnabsicht handle und wäre der gesamte Betrieb nicht geschlossen worden.

Die belangte Behörde habe es bei der Verfahrensanordnung vom 22.01.2021 unterlassen, eine entsprechende Frist zu setzen, weshalb die entsprechende Frist noch nicht abgelaufen sei und damit für die Beschwerdeführerin nach wie vor die Möglichkeit bestehe, den entsprechenden gesetzmäßigen Zustand herzustellen. Die belangte Behörde hätte den angefochtenen Bescheid mangels Fristablauf gar nicht erlassen dürfen. Mangels Setzung einer Frist sei die Verfahrensanordnung rechtswidrig und somit sei auch der angefochtene Bescheid rechtswidrig.

3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Das LVwG NÖ hat in das Gewerberegister, ins Grundbuch sowie in den vorgelegten Verwaltungsakt Einsicht genommen. Weiters wurden die örtlichen Verhältnisse anhand von Luftbildaufnahmen in Google-Maps und IMAP überprüft. Überdies wurden Google-Eintragungen der Beschwerdeführerin überprüft.

4. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin folgender Gewerbeberechtigungen am Standort ***, ***:

- seit 29.02.2016: Ausbildung, Betreuung, Pflege und Vermietung von Tieren sowie die Beratung hinsichtlich artgerechter Haltung und Ernährung von Tieren mit Ausnahme der den Tierärzten vorbehaltenen diagnostischen und

therapeutischen Tätigkeiten

- seit 15.07.2018: Vermietung von beweglichen Sachen ausgenommen Waffen, Medizinprodukte und Luftfahrzeuge

- seit 15.07.2018: Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe

- seit 26.08.2021: Vermittlung von Werk-und Dienstleistungsverträgen an Befugte unter Ausschluss der Übernahme von Aufträgen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung sowie ausgenommen der den Immobilientreuhändern, Reisebüros, Transportagenten, Spediteuren, Vermögensberatern, Versicherungsvermittlern und Wertpapiervermittlern vorbehaltenen Tätigkeiten

Die Beschwerdeführerin ist Alleineigentümerin des Grundstückes Nummer ***, EZ ***, KG *** mit einer Gesamtfläche von 1253 m², wovon 927 m² als Gartenfläche ausgewiesen sind. Nordwestlich, südlich und südöstlich des Grundstückes befindet sich Siedlungsgebiet. Nordöstlich angrenzend an das Grundstück befindet sich eine bewaldete Liegenschaft.

Auf der Homepage der Beschwerdeführerin (***) ist unter anderem Folgendes angeführt (Stand:22.11.2021):

„KONTAKT

HUNDEBETREUUNG ***

***
***
Mobiltelefon ***

***

ÖFFNUNGSZEITEN

Montag - Samstag
07:00 - 19:00 Uhr
(nach Terminvereinbarung)

NOTDIENST: 24 STUNDEN ERREICHBAR.

ABGABE

für den Urlaubsaufenthalt:
Mo. bis Sa. nach Terminvereinbarung zwischen 8-10 und 12-14

ABHOLUNG

Mo. bis Sa. zwischen 8-10 und 17-19“

„Unsere Preise

Aufenthalt pro Tag (inkl. Übernachtung) € 45,-

Welpen und Junghundezuschlag bis zum 6. Monat € 15,- (€ 45,- + € 15,-)

Tagesbetreuung bis max. 10, aber nicht länger als bis 19:00 Uhr/pro Tag 30,-

Übernachtung im Extrazimmer (z.B. für Kunden mit 2 oder mehr Hunden, für ängstliche oder Seniorhunde € 15,- / Tag)

Abhol- und Bring-Service

in *** und *** pro Strecke € 50,-
für weitere Strecken - € 0,70,- pro Kilometer ab unserem Standort

Alle unser Dienstleistungen sind im Voraus bar oder per Überweisung zu bezahlen.

Abgabe der Hunde für den Urlaubsaufenthalt
Montag bis Samstag nach Terminvereinbarung zwischen 8-10 und 12-14

Abholung Montag bis Samstag zwischen 8-10 und 17-19“

Weiters ist auf der Homepage Folgendes angeführt:

„Hundebetreuung *** -
die beste Adresse für die Betreuung Ihres Hundes

Wir machen Hunde glücklich, wenn Hundebesitzer aus den verschiedensten Gründen sich nicht um ihren geliebten Vierbeiner kümmern können. Bei uns sind Hunde in den besten Händen und werden ganztags sehr gut versorgt. Es gibt bei uns keine Zwingerhaltung!

Ist der Hundebesitzer auf Urlaub,
dann machen auch Hunde bei uns Urlaub!

Wir sorgen für ausreichend Auslauf und Spaß, sodass der Trennungsschmerz beim Hund so gering wie möglich ist. Und der Hundebesitzer kann in Bezug auf das Wohl seines Hundes unbesorgt sein. In unserer Einrichtung gibt es eine 3.000 m² große Auslaufzone, einen Schwimmteich, viel Hundespielzeug, leckeres Futter und liebevolle Betreuer mit langjähriger Erfahrung im Hundesport. Außerdem gehen wir mit den Hunden 3 x am Tag Gassi!

Da sich die Hunde bei uns den ganzen Tag frei bewegen, bitten wir um Verständnis, dass wir keine hundeführerscheinpflichtigen Rassen übernehmen können.

Hundenotdienst:
Im Notfall sind wir für Ihren Hund da!

Sie können Hunde bei uns nur für einen oder mehrere Tage lassen oder ihn uns auch für eine mittel- oder längerfristige Betreuung übergeben

Wichtig für Sie: Gibt es eine Notsituation und keine adäquate Unterbringung für Ihren Hund, dann übernehmen wir ihn. Wir sind 24 Stunden und 7 Tage die Woche für Sie und Ihren Liebling da. Rufen Sie uns im Notfall unter der Telefonnummer *** an. Wir sind durchgehend erreichbar.

Apropos Notfall: Damit die Betreuung Ihres Hundes in Notsituationen gewährleistet ist, empfehlen wir Ihnen, eine Notfallkarte für Ihren Hund im Internet downzuloaden. Darauf können Sie vermerken, dass wir uns um Ihren Hund kümmern sollen, wenn Ihnen etwas zustößt. Platzieren Sie diese Karte an einem wichtigen Ort (Hundehalskette, am Kühlschrank, in der Geldbörse etc.).

Möchten Sie sich unsere Pension in *** mit Ihrem Vierbeiner einmal ansehen, dann sind wir von Montag bis Samstag von 7 bis 19 Uhr (bitte nach Terminvereinbarung!) für Sie da. Wir freuen uns auf Ihren Besuch!“

Im „Impressum“ der Homepage scheint A als Einzelunternehmerin auf.

Die Beschwerdeführerin besitzt laut Hundeliste der Gemeinde *** vier Hunde. Dabei handle es sich um einen „Deutschen Draathaar“, einen Mischling und zwei Labradorhunde. Die Beschwerdeführerin betreibt an der Adresse ***, *** eine Hundepension mit Einrichtung, wie auf der Homepage beschrieben mit wechselnder Anzahl von Gasthunden.

5. Beweiswürdigung:

Die Daten betreffend die Gewerbeberechtigungen der Beschwerdeführerin ergeben sich aus dem online verfügbaren Gewerberegister. Die Eigentümereigenschaft des Grundstückes mit der Adresse ***, ***, ergibt sich aus dem Grundbuch. Die örtlichen Verhältnisse sind aus Google-Maps ersichtlich. Dass die Beschwerdeführerin selbst vier eigene Hunde besitzt, wurde von der Gemeinde *** Hundeliste angegeben und von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. In die aktuelle Homepage der Beschwerdeführerin wurde zuletzt am 22.11.2021 eingesehen. Auszüge aus der Homepage finden sich auch im vorgelegten Verwaltungsakt (stand: 19.01.2021; im Verhältnis dazu sind Preiserhöhungen ersichtlich). Aus der Homepage und den Berichten der Polizeiinspektion *** ist ersichtlich, dass auf der Liegenschaft der Beschwerdeführerin zeitweise Gasthunde untergebracht werden.

6. Erwägungen:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtsache, sofern die

Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, durch Erkenntnis zu erledigen.

§ 360 Abs. 1 und 1a der GewO im hier relevanten Ausmaß bestimmt Folgendes:

(1) Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3, so hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensanordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern;..... Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.

(1a) In den Fällen des Verdachts einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 2 oder Z 3 oder § 367 Z 25 hat ein Bescheid gemäß Abs. 1 nicht zu ergehen, wenn und solange im konkreten Einzelfall

1. für die Behörde keine Bedenken vom Standpunkt des Schutzes der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen oder der Vermeidung von Belastungen der Umwelt (§ 69a) hervorkommen, und

2. innerhalb einer von der Behörde gleichzeitig mit der Verfahrensanordnung gemäß Abs. 1 bestimmten, angemessenen und nicht erstreckbaren Frist ein diesem Bundesgesetz entsprechendes Ansuchen (§ 353) um die erforderliche Genehmigung eingebracht und sodann auf Grund dieses Ansuchens ein entsprechender Genehmigungsbescheid erlassen wird.

Abs. 1a gilt nicht für in der Anlage 3 zu diesem Bundesgesetz angeführte Betriebsanlagen.

§ 366 GewO bestimmt Folgendes:

Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

2.eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt;

Aus dem Betreff des angefochtenen Bescheides ist nach Rechtsansicht der LVwG NÖ aus der wörtlichen Interpretation ersichtlich, dass sich dieser nur auf die Hundehaltung bezieht. Nur der dafür bestimmte Teil ist daher von der Schließung umfasst. Dass die Verfahrensordnung hier weiter gefasst ist und auch die Gänse- und Hühnerhaltung zu umfassen scheint, ist nicht relevant, da in einem Schließungsbescheid im Verhältnis zu einer Verfahrensanordnung eine Einschränkung durchaus zulässig erscheint. Überdies wäre die Hühner- und Gänsehaltung allenfalls gemäß § 2 Abs. 3 Z2 („Haltung von Tieren zur Zucht, Mästung oder Gewinnung tierischer Erzeugnisse“) als zur Land- und Forstwirtschaft gehörend von der Anwendung der Gewerbeordnung ausgenommen. Um allfälligen Missverständnissen über die im Text gewählte Formulierung „Schließung des gesamten Betriebes“ vorzubeugen wurde die im Spruch ersichtliche Präzisierung vorgenommen.

Zur Frage der Gewerbsmäßigkeit der Tätigkeit:

§ 1 GewO legt fest, wann eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt wird und bestimmt im hier maßgeblichen Umfang Folgendes:

(2) Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

(3) Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

(4) Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Die Beschwerdeführerin hat an der Adresse ***, *** einige Gewerbe, unter anderem auch seit 29.02.2016 das Gewerbe „Ausbildung, Betreuung, Pflege und Vermietung von Tieren sowie die Beratung hinsichtlich artgerechter Haltung und Ernährung von Tieren mit Ausnahme der den Tierärzten vorbehaltenen diagnostischen und

therapeutischen Tätigkeiten“ angemeldet. Aus ihrer oben dargestellten Homepage ergibt sich nach Interpretation der Homepage durch das LVwG NÖ, dass die Beschwerdeführerin jederzeit bereit ist, Hunde gegen Entgelt zur Betreuung zu übernehmen. Im Verhältnis zu den Homepage-Ausdrucken der belangten Behörde hat sich in der Zwischenzeit der Preis erhöht. Dass die Beschwerdeführerin die Notwendigkeit zur Erhöhung von Preisen sieht, darf wohl mit der entsprechenden Nachfrage nach derartigen Dienstleitungen in Verbindung gebracht werden. Es würde sich weder die Notwendigkeit der entsprechenden Wartung der Homepage noch der Erhöhung von Preisen ergeben, wenn nicht das entsprechende Gewerbe ausgeübt wird. Dass die Beschwerdeführerin nur eigene Hunde und - unentgeltlich - Gasthunde betreut, widerspricht ihrer Homepage. Somit kann bei der Hundebetreuung von einer gewerblichen Tätigkeit nach Ansicht des LVwG NÖ ausgegangen werden.

Zum Verdacht des Betriebes einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage:

§ 74 Abs. 1 und 2 GewO bestimmt Folgendes:

(1) Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist.

(2) Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte,

2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,

3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 20.12.1994, 94/04/0162, 8.11.2000, 2000/04/0157) reicht bereits die grundsätzliche Eignung einer Betriebsanlage, Gefährdungen, Belästigungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO herbeizuführen, um die Genehmigungspflicht zu begrünen. Ob im konkreten Einzelfall tatsächlich Gefährdungen bestehen, ist im Genehmigungsverfahren zu prüfen.

Tatbestandselement nach § 74 Abs. 2 GewO ist die mit einer gewerblichen Betriebsanlage verbundene konkrete Eignung. Im vorliegenden Fall erscheint der Betrieb einer Hundepension mit der damit allfällig verbundenen Geräuschentwicklung durch zahlreiche bellende Hunde und ohne nähere Vorgaben, was die maximale Anzahl der betreuten Hunde ist, durchaus geeignet, Nachbarn zu belästigen. Auch ist die Betriebsweise einer Hundepension durchaus geeignet, Kunden zu gefährden. Dass die Hundepension aktuell betrieben wird, ergibt sich einerseits aus der Homepage (und auch aus den auf der Homepage im zeitlichen Vergleich ersichtlichen Preiserhöhungen) und andererseits aus dem Bericht der Polizeiinspektion *** vom 11.08.2021, wo von (mindestens) 10 Hunden im Garten und zusätzlichen Hunden im Haus die Rede ist. Dass allenfalls zeitweilig kurzfristig keine Gasthunde da sind, beseitigt bei dauerhafter Absicht, eine Hundepension zu betreiben (wie aus der Homepage ersichtlich), nicht die grundsätzliche Eigenschaft des Vorliegens einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage. Das LVwG NÖ geht daher davon aus, dass zumindest die grundsätzliche Eignung, Gefährdungen, Belästigungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO herbeizuführen, gegeben ist.

Da eine Genehmigungspflicht für die Errichtung und den Betrieb der Anlage vorliegt, bestand für die Behörde im Sinne des § 360 Abs. 1 GewO zumindest der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2. GewO. Da der§ 360 GewO lediglich den Verdacht einer Übertretung erfordert und § 74 Abs. 2 GewO lediglich auf die Eignung, eine Gefährdung oder Belästigung herbeizuführen, abstellt, lagen die Voraussetzungen für die Anwendung des § 360 Abs. 1 GewO jedenfalls vor. Gemäß § 360 Abs. 1 2. Satz GewO hat die Behörde, wenn der Gewerbeausübende bzw. Anlageninhaber der vorherigen Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nachkommt, mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen zu verfügen.

Die Rechtswohltat des § 360 Abs. 1a GewO kommt der Beschwerdeführerin insoferne nicht zugute, da sich aus den von der Gemeinde *** zitierten Anrainerbeschwerden ergibt, dass Interessen des § 74 Abs. 2 GewO beeinträchtig werden können.

Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO, dann hat die Behörde den Anlageninhaber zunächst mit Verfahrensanordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern.

Nach der herrschenden Lehre hat die Verfahrensanordnung zwei Teile zu umfassen:

1. die Darstellung der Gesetzwidrigkeit und

2. die Aufforderung, den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand dadurch herzustellen, dass das rechtswidrige Verhalten auf Dauer eingestellt wird oder solange eingestellt wird, bis die gewerberechtlichen Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit dieses Verhaltens vorliegen.

Zweckmäßigerweise ist der Gewerbeausübende bzw. Anlageninhaber auch darüber zu informieren, welche Schritte zu setzen sind, damit eine Gewerbeausübung bzw. das Betreiben einer Anlage im Einklang mit der Rechtsordnung erfolgen kann.

In der Verfahrensanordnung muss nach der herrschenden Rechtsprechung nicht bereits die Maßnahme zur Erreichung eines Sollzustandes angeführt werden, sondern es ist dieser Zustand hinreichend konkret zu beschreiben (VwGH 16. Juli 1996, Zl. 96/04/0062).

Nach dem Wortlaut des § 360 Abs. 1 GewO 1994 ist zwischen den vom Anlageninhaber zu setzenden Verhalten und den von der Behörde zu verfügenden Maßnahmen zu unterscheiden. Sache des Anlageninhabers ist es, den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand herzustellen und zwar auf die von ihm zu wählende Art und Weise, das heißt mit den von ihm zu wählenden Maßnahmen. Tut er dies nicht innerhalb der festgesetzten Frist, so hat die Behörde die zu Erreichung des Sollzustandes notwendigen Maßnahmen (bescheidmäßig) zu verfügen. In der Verfahrensanordnung sind daher nicht bereits die Maßnahmen, wohl aber der Sollzustand und zwar so hinreichend konkret zu beschreiben, dass kein Zweifel daran bestehen kann, welches Ergebnis der Anlageninhaber innerhalb der gesetzten Frist zu bewirken hat (VwGH vom 16.07.1996, 96/04/0062).

Die im § 360 Abs. 1 zweiter Satz geregelte Ermächtigung zur Verfügung einstweiliger Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen hat zur Voraussetzung, dass eine solche Maßnahme erst nach einer entsprechenden Aufforderung („mit Verfahrensanordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern“) gesetzt werden darf. Das Fehlen dieser Voraussetzung (der Aufforderung im Sinne des Gesetzes) bewirkt, dass die Maßnahme als mit dem Mangel eines gesetzlichen Erfordernisses behaftet, unzulässig ist (VwGH vom 16.07.1996, 96/04/0062).

In der Verfahrensanordnung vom 22.01.2021 hat die belangte Behörde dargestellt, dass bei der Ausübung des Gewerbes „Ausbildung, Betreuung, Pflege und Vermietung von Tieren“ in ***, ***, durch die Hundehaltung eine gewerbliche Betriebsanlage betrieben wird und diese geeignet sei Nachbarn zu belästigen. Weiters hat die belangte Behörde dargestellt, dass der Betrieb der Hundehaltung ab sofort bis zur Erlangung einer Betriebsanlagengenehmigung einzustellen sei.

Die Darstellung der Konsenswidrigkeit, nämlich die Hundehaltung ohne Betriebsanlagengenehmigung ist nach Rechtsansicht des LVwG NÖ ausreichend gegeben.

Die Verfahrensanordnung setzt auch die Gewährung einer ausreichend langen Frist zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes voraus. Im vorliegenden Fall war die Frage, ob die Frist mit „sofort“ möglich ist. Eine

durchschnittliche oder maximale Hundeanzahl ergibt sich aus dem Verfahrensakt nicht. Im Bericht der Polizeiinspektion *** vom 11.08.2021 ist von mindestens 10 Hunden im Außenbereich und zusätzlichen Hunden im Innenbereich die Rede. Auch im Beriecht der Polizeiinspektion *** vom 12.09.2021 ist von wechselnden Hundezahlen im Außenbereich (12, 7, 5, 10, 9) die Rede. Auf *** ist ersichtlich, dass es 55 Tierpensionen in NÖ gibt. Es darf davon ausgegangen werden, dass in *** ebenfalls noch einige Tierpensionen dazukommen. Die Hunde könnten also kurzfristig in anderen Tierpensionen untergebracht werden. Dazu bedarf es eines telefonischen und organisatorischen Aufwandes um die Verbringung der Gasthunde zu organisieren. Es darf auch davon ausgegangen werden, dass ein Großteil der Hunde von ihren Besitzern kurzfristig abgeholt werden würden, wenn man sie informiert, dass der Hund ansonsten in eine andere Tierpension oder ins Tierschutzhaus verbracht werden muss. Grundsätzlich erscheint dies dem LVwG NÖ bei dem Verhältnis von Hunden und sonstigen Tierpensionen in NÖ bzw. auch der Tatsache, dass Hundeeigentümer in diesem Fall ihr Tier allenfalls auch kurzfristig von der Beschwerdeführerin abholen würden, in wenigen Stunden machbar.

Nach der herrschenden Lehre (vergleiche Stolzlechner, Müller, Seider, Vogelsang, Höllbacher, GewO, 4. Aufl. RZ 17 zu § 360 mit Entscheidungsnachweisen) bestimmt sich die Angemessenheit der Frist gemäß § 360 Abs. 1 GewO danach, ob in dieser der der Rechtsordnung entsprechende Zustand hergestellt werden kann oder nicht. Bei entsprechender Fallgestaltung kann noch eine „unverzügliche“ Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes im Sinne des Gesetzes angemessen sein. Dabei ist insbesondere auch zu betonen, dass der Begriff „unverzüglich“ nicht das völlige Fehlen einer Frist in dem Sinn in sich einschließt, dass dem Verpflichteten keine Zeit zur Erfüllung bliebe. Die zur Durchführung der aufgetragenen Leistung notwendige Zeit steht dem Verpflichteten jedenfalls zu Verfügung. Im vorliegenden Fall geht das LVwG NÖ davon aus, dass eine Frist von wenigen Stunden – wie oben dargestellt - ausreichend sein wird, um die Gastfunde an andere Orte zu verbringen. Eine Frist von wenigen Stunden kann aber noch unter dem Begriff „sofort“ qualifiziert werden. Insoferne erscheint die in der Verfahrensanordnung aufgetragene sofortige Schließung ebenso wie die im angefochtenen Bescheid aufgetragene sofortige Schließung als zulässig.

Wie sich aus dem Bericht der Polizeiinspektion *** vom 12.09.2021 und der aktuellen Homepage der Beschwerdeführerin ergibt, bestand und besteht der Verdacht der Gewerbeausübung und des Betriebs einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage auch nach Erlassung der Verfahrensanordnung bzw. auch nach Erlassung des angefochtenen Bescheides bzw. auch derzeit noch.

Die Behörde kann bzw. hat Maßnahmen aufzutragen, die den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand wiederherstellen. Nach der Rechtsprechung kann die Behörde schon bei dem bestehenden Verdacht einer gesetzwidrigen (konsenslosen) Gewerbeausübung durch einen “contrarius actus” im Sinne der bezogenen Gesetzesstelle begegnen. Die verfügte Maßnahme muss notwendig und geeignet sein, den – wenn auch nur im Rahmen eines Verdachtes gegebenen – rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Der § 360 Abs. 1 GewO lässt der Behörde keinen Raum für eine Interessensabwägung im Sinne einer Vermeidung von Härten (vergleiche dazu sinngemäß VwGH 18.09.1984, Zl. 84/04/0095, VwGH 24.08.1995, Zl. 95/04/0069).

Die im angefochtenen Bescheid vorgeschriebenen Maßnahmen stellen grundsätzlich eine zum bisherigen Zustand geeignete Gegenmaßnahme dar. Dass die Anlage allenfalls unter Vorschreibung von Auflagen und/oder einer allfälligen maximalen Gesamthundezahl grundsätzlich genehmigungsfähig sein kann, steht dem nicht entgegen. Das Betriebsanlagengenehmigungsverfahren dient ja geraden dem Zweck, die Beeinträchtigung der im § 74 Abs. 2 geschützten Interessen zu vermeiden und zu deren Schutz Auflagen vorzuschreiben.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

7. Zur Nichtdurchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung:

Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Rechtsfrage; der Sachverhalt war hinreichend geklärt. Insbesondere setzt ja die Anordnung von Maßnahmen nach § 360 Abs. 1 GewO nur den Verdacht von näher genannten Übertretungen voraus. Die Verdachtslage ist aber – wie oben dargestellt – gegeben. Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin keinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt. Die mündliche Erörterung lässt eine weitere Klärung der Rechtssache – insbesondere in Bezug auf die gegebene Verdachtslage - nicht erwarten und einem Entfall der Verhandlung steht weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen.

8. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Schlagworte

Gewerberecht; Betriebsanlage; Betriebsschließung; Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2021:LVwG.AV.1685.001.2021

Zuletzt aktualisiert am

17.01.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, http://www.lvwg.noe.gv.at

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at