

TE Vwgh Erkenntnis 2012/1/11 2010/06/0082

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.01.2012

Index

L10018 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt Vorarlberg;

L37158 Anliegerbeitrag Aufschließungsbeitrag Interessentenbeitrag

Vorarlberg;

L81708 Baulärm Umgebungslärm Vorarlberg;

L82000 Bauordnung;

L82008 Bauordnung Vorarlberg;

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

BauG VlbG 2001 §18 Abs1;

BauG VlbG 2001 §40 Abs1;

BauG VlbG 2001 §40 Abs3;

BauPolZuständigkeitsübertragung Bludenz Bregenz Feldkirch 2004 §1 Abs1;

BauPolZuständigkeitsübertragung Bludenz Bregenz Feldkirch 2004 §3;

BauRallg;

GewO 1994 §111 Abs1 Z1;

VwGG §42 Abs2 Z1;

1. GewO 1994 § 111 heute
2. GewO 1994 § 111 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 111 gültig von 01.08.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
4. GewO 1994 § 111 gültig von 29.05.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
5. GewO 1994 § 111 gültig von 27.02.2008 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
6. GewO 1994 § 111 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
7. GewO 1994 § 111 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
8. GewO 1994 § 111 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und den Hofrat Dr. Waldstätten, die Hofrätin Dr. Bayjones, den Hofrat Dr. Moritz und die Hofrätin Mag. Merl als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zöchling, über die Beschwerde des LS in H, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 1. Dezember 2009, Zl. UVS-318-006/E10-2009, UVS-414-013/E10-2009, betreffend Erteilung eines Bauauftrages (weitere Partei: Vorarlberger Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in dessen Spruchpunkt I. (Herstellung des rechtmäßigen Zustandes gemäß § 40 Abs. 3 Vorarlberger Baugesetz) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Der angefochtene Bescheid wird in dessen Spruchpunkt römisch eins. (Herstellung des rechtmäßigen Zustandes gemäß Paragraph 40, Absatz 3, Vorarlberger Baugesetz) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Vorarlberg hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde S vom 24. November 2003 wurde dem Beschwerdeführer die Baubewilligung für den Einbau einer Ferienwohnung im Wirtschaftsteil des Wohnhauses X, Gst. Nr. Y, KG S, unter u.a. der Auflage erteilt, dass die Ferienwohnung höchstens mit zehn Personen belegt werden darf. Im Bauplan waren, wie sich aus dem Text des Bescheides ergibt, zehn Schlafstellen ausgewiesen. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde S vom 24. November 2003 wurde dem Beschwerdeführer die Baubewilligung für den Einbau einer Ferienwohnung im Wirtschaftsteil des Wohnhauses römisch zehn, Gst. Nr. Y, KG S, unter u.a. der Auflage erteilt, dass die Ferienwohnung höchstens mit zehn Personen belegt werden darf. Im Bauplan waren, wie sich aus dem Text des Bescheides ergibt, zehn Schlafstellen ausgewiesen.

Auf Grund von Überprüfungen vor Ort wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft B vom 26. September 2008 - soweit hier wesentlich - gemäß § 40 Abs. 1 Vorarlberger Baugesetz (BauG) aufgetragen, binnen Monatsfrist einen Bauantrag hinsichtlich der festgestellten Erhöhung der Bettenzahl und der Errichtung einer Sauna einzubringen (mit den entsprechenden Planunterlagen). Gleichzeitig wurde die Verfügung der Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes angedroht, sollte diesem Auftrag nicht entsprochen werden. (Weiters wurden dem Beschwerdeführer auch noch - hier nicht gegenständliche - Übertretungen der Gewerbeordnung vorgeworfen und die Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes gemäß § 360 GewO angeordnet.) Auf Grund von Überprüfungen vor Ort wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft B vom 26. September 2008 - soweit hier wesentlich - gemäß Paragraph 40, Absatz eins, Vorarlberger Baugesetz (BauG) aufgetragen, binnen Monatsfrist einen Bauantrag hinsichtlich der festgestellten Erhöhung der Bettenzahl und der Errichtung einer Sauna einzubringen (mit den entsprechenden Planunterlagen). Gleichzeitig wurde die Verfügung der Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes angedroht, sollte diesem Auftrag nicht entsprochen werden. (Weiters wurden dem Beschwerdeführer auch noch - hier nicht gegenständliche - Übertretungen der Gewerbeordnung vorgeworfen und die Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes gemäß Paragraph 360, GewO angeordnet.)

In Stellungnahmen vom 30. Oktober 2008 und 10. November 2008 brachte der Beschwerdeführer - soweit hier wesentlich - vor, er habe nach Rücksprache mit dem damals amtierenden Bürgermeister am 29. März 2005 bei der Gemeinde S einen Antrag, der inhaltlich als Anzeige der Planabweichung zu verstehen gewesen sei, eingebracht und vom Bürgermeister auch mündlich genehmigt erhalten. Es könne ihm nicht angelastet werden, wenn die Behörde mit der schriftlichen Bescheidausfertigung mehr als dreieinhalb Jahre säumig sei. Der - nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden - online-homepage komme nur untergeordnete Bedeutung zu; maßgebend sei die reale Situation. Darüber hinaus legte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 21. November 2008 ein Schreiben des Ziviltechnikers Dipl. Ing. F. vom 14. November 2008 vor, wonach das Gebäude für den Aufenthalt von zwanzig bis dreißig Personen geeignet sei, die Nutzlast nicht überschritten werde und die Nutzung des Gebäudes durch Gruppen aus statischer Sicht unbedenklich sei.

Laut Stellungnahme der Abteilung II der Bezirkshauptmannschaft B vom 14. November 2008 ergebe sich aus dem

Bauakt der Gemeinde S kein Hinweis auf eine mündliche Erteilung einer Baubewilligung durch den Bürgermeister. Laut Stellungnahme der Abteilung römisch zwei der Bezirkshauptmannschaft B vom 14. November 2008 ergebe sich aus dem Bauakt der Gemeinde S kein Hinweis auf eine mündliche Erteilung einer Baubewilligung durch den Bürgermeister.

Erhebungen durch die Gemeinde S ergaben laut Schreiben der Gemeinde an die Bezirkshauptmannschaft B vom 4. Februar 2009, dass laut Gästetaxenabrechnung seit November 2008 die Ferienwohnung einmal über das baubehördlich genehmigte Maximalausmaß von zehn Personen belegt gewesen sei, nämlich in der Zeit vom 17. bis 19. November 2008 mit fünfzehn Personen.

Die Bezirkshauptmannschaft B trug dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26. Februar 2009 erneut auf, den rechtmäßigen Zustand im Sinne der Einhaltung des Baubewilligungsbescheides vom 24. November 2003 unverzüglich herzustellen.

In einer Stellungnahme vom 16. März 2009 bestritt der Beschwerdeführer eine Belegung der Ferienwohnung mit mehr als zehn Personen und den Betrieb einer Sauna.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft B vom 9. Juni 2009 wurde dem Beschwerdeführer unter (dem hier relevanten) Spruchpunkt I. gemäß § 40 Abs. 3 BauG aufgetragen, unverzüglich den rechtmäßigen Zustand in der Form herzustellen, dass der Baubewilligungsbescheid vom 24. November 2003 eingehalten werde und - soweit hier Wesentlich - die Ferienwohnung mit höchstens zehn Personen belegt, die Sauna nicht betrieben werde und keine gastgewerbliche Nutzung der Räumlichkeiten erfolge. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft B vom 9. Juni 2009 wurde dem Beschwerdeführer unter (dem hier relevanten) Spruchpunkt römisch eins. gemäß Paragraph 40, Absatz 3, BauG aufgetragen, unverzüglich den rechtmäßigen Zustand in der Form herzustellen, dass der Baubewilligungsbescheid vom 24. November 2003 eingehalten werde und - soweit hier Wesentlich - die Ferienwohnung mit höchstens zehn Personen belegt, die Sauna nicht betrieben werde und keine gastgewerbliche Nutzung der Räumlichkeiten erfolge.

In der dagegen erhobenen Berufung führte der Beschwerdeführer - soweit hier wesentlich - aus, dass die bloße Schaffung der räumlichen Voraussetzungen für zwanzig Schlafplätze statt zehn im Inneren des Gebäudes keine wie immer gearteten baulichen Veränderungen oder Erweiterungen iSd BauG erfordern würde. Eine Belegung durch mehr als zehn Personen erfolge schon längst nicht mehr. Der bloße Einbau einer Sauna sei nicht gemäß § 18 BauG bewilligungspflichtig, zumal auch keine Emissionen nach außen dringen würden. Der Einbau der Sauna und eine Benützung für private Zwecke widerspreche in keiner Weise dem Baubescheid vom 24. November 2003. Weiters machte der Beschwerdeführer Unzuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft B geltend. In der dagegen erhobenen Berufung führte der Beschwerdeführer - soweit hier wesentlich - aus, dass die bloße Schaffung der räumlichen Voraussetzungen für zwanzig Schlafplätze statt zehn im Inneren des Gebäudes keine wie immer gearteten baulichen Veränderungen oder Erweiterungen iSd BauG erfordern würde. Eine Belegung durch mehr als zehn Personen erfolge schon längst nicht mehr. Der bloße Einbau einer Sauna sei nicht gemäß Paragraph 18, BauG bewilligungspflichtig, zumal auch keine Emissionen nach außen dringen würden. Der Einbau der Sauna und eine Benützung für private Zwecke widerspreche in keiner Weise dem Baubescheid vom 24. November 2003. Weiters machte der Beschwerdeführer Unzuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft B geltend.

Mit Schreiben vom 20. August 2009 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Übergang der Entscheidungspflicht über seinen Antrag vom 29. März 2005 auf Genehmigung der Unterbringung von zwanzig Personen in der Ferienwohnung auf die Gemeindevertretung der Gemeinde S.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 1. Dezember 2009 gab die belangte Behörde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Berufung des Beschwerdeführers, soweit sie den hier gegenständlichen Spruchpunkt I. betraf, gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge und bestätigte mit einer sprachlichen Neufassung den erstinstanzlichen Bescheid. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 1. Dezember 2009 gab die belangte Behörde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Berufung des Beschwerdeführers, soweit sie den hier gegenständlichen Spruchpunkt römisch eins. betraf, gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG keine Folge und bestätigte mit einer sprachlichen Neufassung den erstinstanzlichen Bescheid.

In der Begründung stellte die belangte Behörde als maßgeblichen Sachverhalt fest, mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde S vom 24. November 2003 habe der Beschwerdeführer die Baubewilligung für den Einbau einer

Ferienwohnung im Wirtschaftsteil des Wohnhauses erhalten. Diesem Baubescheid sei ein Bauantrag vom 25. September 2003 zu Grunde gelegen. Diesem Antrag seien Planunterlagen angeschlossen gewesen, die im Dachgeschoss acht Schlafstellen und im Erdgeschoss zwei Betten ausgewiesen hätten. Der Einbau einer Sauna könne weder den Beschreibungs- noch den Planunterlagen entnommen werden. Aus dem Bescheid vom 24. November 2003 ergebe sich, dass Gegenstand der Bewilligung der Einbau einer Ferienwohnung für höchstens zehn Personen in das Wirtschaftsgebäude sei. Als Auflage sei vorgeschrieben worden, dass die Ferienwohnung mit höchstens zehn Personen belegt werden dürfe. Mit Schreiben des Beschwerdeführers, bei der Gemeinde S eingelangt am 29. März 2005, habe dieser einen Antrag auf Baugenehmigung für die Unterbringung von zwanzig Personen gestellt. Ein Protokoll über die mündliche Verkündung eines Bewilligungsbescheides betreffend diesen Antrag finde sich im Bauakt nicht. Über diesen Antrag sei bis heute nicht entschieden worden. Im Unterkunftsverzeichnis der Gemeinde S, Stand 06/2006, werde die Unterkunft als "Ferienhaus/-hütte mit 20 Betten" beschrieben. Aus der Legende ergebe sich, dass Zimmer mit Fließwasser, eine Etagendusche, ein Erlebnisprogramm, eine Sauna und eine Wohnküche vorhanden seien bzw. angeboten würden. In der Begründung stellte die belangte Behörde als maßgeblichen Sachverhalt fest, mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde S vom 24. November 2003 habe der Beschwerdeführer die Baubewilligung für den Einbau einer Ferienwohnung im Wirtschaftsteil des Wohnhauses erhalten. Diesem Baubescheid sei ein Bauantrag vom 25. September 2003 zu Grunde gelegen. Diesem Antrag seien Planunterlagen angeschlossen gewesen, die im Dachgeschoss acht Schlafstellen und im Erdgeschoss zwei Betten ausgewiesen hätten. Der Einbau einer Sauna könne weder den Beschreibungs- noch den Planunterlagen entnommen werden. Aus dem Bescheid vom 24. November 2003 ergebe sich, dass Gegenstand der Bewilligung der Einbau einer Ferienwohnung für höchstens zehn Personen in das Wirtschaftsgebäude sei. Als Auflage sei vorgeschrieben worden, dass die Ferienwohnung mit höchstens zehn Personen belegt werden dürfe. Mit Schreiben des Beschwerdeführers, bei der Gemeinde S eingelangt am 29. März 2005, habe dieser einen Antrag auf Baugenehmigung für die Unterbringung von zwanzig Personen gestellt. Ein Protokoll über die mündliche Verkündung eines Bewilligungsbescheides betreffend diesen Antrag finde sich im Bauakt nicht. Über diesen Antrag sei bis heute nicht entschieden worden. Im Unterkunftsverzeichnis der Gemeinde S, Stand 06 aus 2006,, werde die Unterkunft als "Ferienhaus/-hütte mit 20 Betten" beschrieben. Aus der Legende ergebe sich, dass Zimmer mit Fließwasser, eine Etagendusche, ein Erlebnisprogramm, eine Sauna und eine Wohnküche vorhanden seien bzw. angeboten würden.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, nach der Internetseite des Beschwerdeführers handle es sich um sechs Schlafplätze im Bettenlager und vier Schlafplätze in zwei Doppelzimmern. Dazu sei anzumerken, dass diese Anzahl von Schlafstellen nicht mit dem Unterkunftsverzeichnis der Gemeinde S aus dem Jahr 2006, in dem von zwanzig Betten die Rede sei, und auch nicht mit einer früheren Version der Internetseite des Beschwerdeführers vom 8. Juli 2009, wonach das Hauptmatratzenlager bis zu zwanzig Personen Platz biete, und ebenso wenig mit Lichtbildern auf der Webseite am 25. November 2009, auf denen zum einen zehn und zum anderen zumindest acht Schlafplätze im Bettenlager zu erkennen seien, in Einklang zu bringen sei. Zudem habe der Beschwerdeführer mit Ansuchen um Baugenehmigung, bei der Gemeinde S eingelangt am 29. März 2005, eine Änderung der Baugenehmigung für die Unterbringung von zwanzig Personen beantragt.

Sowohl die Erhöhung der Belegungszahl der Ferienwohnung auf über zehn Personen als auch der Einbau der Sauna würden Änderungen darstellen, aus denen sich nach allgemeinem menschlichen Erfahrungsgut andere Anforderungen hinsichtlich der Erschließung, des Immissionsschutzes, der erforderlichen Anzahl von Stellplätzen oder hinsichtlich der Sicherheit, insbesondere des Brandschutzes, ergeben könnten. Auch eine geänderte Nutzung (zu gewerblichen Zwecken) des Objektes stelle eine bewilligungspflichtige Verwendungsänderung des Gebäudes dar, da sie auf die widmungsrechtliche Zulässigkeit des Bauwerkes von Einfluss sein könne. Es sei daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer durch die Erhöhung der Belegungszahl, durch den Einbau der Sauna sowie durch die Verwendung des Gebäudes für gewerbliche Zwecke eine nach § 18 Abs. 1 lit. b BauG bewilligungspflichtige Verwendungsänderung des Gebäudes durchgeführt habe. Sowohl die Erhöhung der Belegungszahl der Ferienwohnung auf über zehn Personen als auch der Einbau der Sauna würden Änderungen darstellen, aus denen sich nach allgemeinem menschlichen Erfahrungsgut andere Anforderungen hinsichtlich der Erschließung, des Immissionsschutzes, der erforderlichen Anzahl von Stellplätzen oder hinsichtlich der Sicherheit, insbesondere des Brandschutzes, ergeben könnten. Auch eine geänderte Nutzung (zu gewerblichen Zwecken) des Objektes stelle eine bewilligungspflichtige Verwendungsänderung des Gebäudes dar, da sie auf die widmungsrechtliche Zulässigkeit des Bauwerkes von Einfluss sein könne. Es sei daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer durch die Erhöhung der Belegungszahl, durch

den Einbau der Sauna sowie durch die Verwendung des Gebäudes für gewerbliche Zwecke eine nach Paragraph 18, Absatz eins, Litera b, BauG bewilligungspflichtige Verwendungsänderung des Gebäudes durchgeführt habe.

Der Beschwerdeführer bestreite, dass von ihm Dienstleistungen während des Aufenthalts der Gäste erbracht würden und somit eine Betreuung der Gäste vorliege. Wenn es an derlei Dienstleistungen fehle, sei die Frage, ob es sich dennoch um eine Fremdenbeherbergung nach der GewO handle, anhand der sonstigen Merkmale der zu prüfenden Tätigkeit zu beantworten, das heiße unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalls, darunter die Art und Weise, wie sich der Betrieb nach außen darstelle. Nach einer derartigen Prüfung handle es sich gegenständlich um eine Fremdenbeherbergung nach § 111 Gewerbeordnung 1994 (GewO). Zunächst sei die Anzahl der verfügbaren Schlafplätze in der Hütte anzuführen. Selbst ausgehend davon, dass der Beschwerdeführer zur Zeit lediglich die Unterbringung von zehn Personen in der Hütte beabsichtige, sei diese Anzahl von Schlafplätzen innerhalb einer nicht weiter abgetrennten Wohneinheit (sechs Schlafplätze im Massenlager) für eine bloße Raumüberlassung untypisch, jedoch typisch für eine gewerbliche Gästebeherbergung (Matratzenlager). Für eine gastgewerbliche Beherbergung spreche weiters, dass trotz einer derart großen Anzahl von Schlafplätzen lediglich jeweils ein Gemeinschaftsraum für Kochen, Aufenthalt, Sanitäranlagen und Sauna sowie zumindest Teile der Bettwäsche zur Verfügung gestellt würden und eine Endreinigung durchgeführt werde, dass sämtliche Versicherungen sowie Strom, Wasser, Grundsteuer und Müllabfuhr vom Vermieter bezahlt würden bzw. diesbezügliche Verträge vom Vermieter abgeschlossen würden, dass keinerlei schriftliche Mietverträge vom Beschwerdeführer abgeschlossen würden und auf der Homepage des Beschwerdeführers auf Stornobedingungen (und nicht etwa Kündigungen) verwiesen werde, dass die gegenständliche Hütte nur für einen jeweils kurzen Zeitraum an jeweils unterschiedliche Gäste vermietet und von diesen zu Urlaubszwecken genutzt werde, ferner die der Homepage zu entnehmende Preisgestaltung, die Bewerbung der Hütte auf einer eigenen Internetseite und auf anderen, welche mit Urlaub in Zusammenhang gebracht würden, und das Anpreisen von in der Nähe befindlichen Freizeitangeboten und Gastlokalen sowie der Hinweis auf das touristische Angebot und die Vorstellung des Ortes, in dem sich die Hütte befinde. Ebenso deute die Aussage des Beschwerdeführers bei seiner Einvernahme im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 8. September 2009, Arbeiten wie etwa Glühbirnen austauschen würden von ihm oder seiner Freundin selbst gemacht, auf das Vorliegen einer gastgewerblichen Tätigkeit hin. Der Beschwerdeführer behaupte nicht, dass es der von ihm ausgeübten Beschäftigung an den Merkmalen der Gewerbsmäßigkeit, nämlich Selbständigkeit, Abstellen auf Dauer und Gewinnabsicht, fehle. Bei Bedachtnahme auf alle genannten Umstände sei selbst bei Außerachtlassung des bestrittenen Umstandes der selbständigen Durchführung von Arbeiten, wie etwa Glühbirnen austauschen, von einer dem Wesen der Gästebeherbergung zurechenbaren Tätigkeit auszugehen. Der Beschwerdeführer bestreite, dass von ihm Dienstleistungen während des Aufenthalts der Gäste erbracht würden und somit eine Betreuung der Gäste vorliege. Wenn es an derlei Dienstleistungen fehle, sei die Frage, ob es sich dennoch um eine Fremdenbeherbergung nach der GewO handle, anhand der sonstigen Merkmale der zu prüfenden Tätigkeit zu beantworten, das heiße unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalls, darunter die Art und Weise, wie sich der Betrieb nach außen darstelle. Nach einer derartigen Prüfung handle es sich gegenständlich um eine Fremdenbeherbergung nach Paragraph 111, Gewerbeordnung 1994 (GewO). Zunächst sei die Anzahl der verfügbaren Schlafplätze in der Hütte anzuführen. Selbst ausgehend davon, dass der Beschwerdeführer zur Zeit lediglich die Unterbringung von zehn Personen in der Hütte beabsichtige, sei diese Anzahl von Schlafplätzen innerhalb einer nicht weiter abgetrennten Wohneinheit (sechs Schlafplätze im Massenlager) für eine bloße Raumüberlassung untypisch, jedoch typisch für eine gewerbliche Gästebeherbergung (Matratzenlager). Für eine gastgewerbliche Beherbergung spreche weiters, dass trotz einer derart großen Anzahl von Schlafplätzen lediglich jeweils ein Gemeinschaftsraum für Kochen, Aufenthalt, Sanitäranlagen und Sauna sowie zumindest Teile der Bettwäsche zur Verfügung gestellt würden und eine Endreinigung durchgeführt werde, dass sämtliche Versicherungen sowie Strom, Wasser, Grundsteuer und Müllabfuhr vom Vermieter bezahlt würden bzw. diesbezügliche Verträge vom Vermieter abgeschlossen würden, dass keinerlei schriftliche Mietverträge vom Beschwerdeführer abgeschlossen würden und auf der Homepage des Beschwerdeführers auf Stornobedingungen (und nicht etwa Kündigungen) verwiesen werde, dass die gegenständliche Hütte nur für einen jeweils kurzen Zeitraum an jeweils unterschiedliche Gäste vermietet und von diesen zu Urlaubszwecken genutzt werde, ferner die der Homepage zu entnehmende Preisgestaltung, die Bewerbung der Hütte auf einer eigenen Internetseite und auf anderen, welche mit Urlaub in Zusammenhang gebracht würden, und das Anpreisen von in der Nähe befindlichen Freizeitangeboten und Gastlokalen sowie der Hinweis auf das touristische Angebot und die Vorstellung des Ortes, in dem sich die Hütte befinde. Ebenso deute die Aussage des

Beschwerdeführers bei seiner Einvernahme im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 8. September 2009, Arbeiten wie etwa Glühbirnen austauschen würden von ihm oder seiner Freundin selbst gemacht, auf das Vorliegen einer gastgewerblichen Tätigkeit hin. Der Beschwerdeführer behauptete nicht, dass es der von ihm ausgeübten Beschäftigung an den Merkmalen der Gewerbsmäßigkeit, nämlich Selbständigkeit, Abstellen auf Dauer und Gewinnabsicht, fehle. Bei Bedachtnahme auf alle genannten Umstände sei selbst bei Außerachtlassung des bestrittenen Umstandes der selbständigen Durchführung von Arbeiten, wie etwa Glühbirnen austauschen, von einer dem Wesen der Gästebeherbergung zurechenbaren Tätigkeit auszugehen.

Eine Bewilligung für die geänderte Verwendung des Gebäudes liege nach wie vor nicht vor. Aus diesem Grund sei dem Beschwerdeführer die Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes zu Recht aufgetragen worden.

Zur geltend gemachten Unzuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft B führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Begriff der "Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei" im Sinne der Übertragungsverordnung auch Ermächtigungen zur Erlassung von baupolizeilichen Aufträgen erfasse (wie einen Wiederherstellungsauftrag gemäß § 40 Abs. 3 BauG). Auch bei einem abweichend vom erteilten Baukonsens durchgeführten Bauvorhaben komme es für die allfälligen baupolizeilichen Maßnahmen der Baubehörde und die allfällige Übertragung nach der Verordnung der Vorarlberger Landesregierung über die Übertragung von Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei auf die tatsächliche Nutzung des in Frage stehenden Gebäudes an. Da eine Betriebsanlagengenehmigungspflicht für das gegenständliche Objekt bestehe (näher begründet im Bescheid), sei die Anwendung der Übertragungsverordnung zu Recht erfolgt; die Bezirkshauptmannschaft sei auch für die Durchführung des Verfahrens gemäß § 40 Abs. 3 BauG zuständig. Zur geltend gemachten Unzuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft B führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Begriff der "Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei" im Sinne der Übertragungsverordnung auch Ermächtigungen zur Erlassung von baupolizeilichen Aufträgen erfasse (wie einen Wiederherstellungsauftrag gemäß Paragraph 40, Absatz 3, BauG). Auch bei einem abweichend vom erteilten Baukonsens durchgeführten Bauvorhaben komme es für die allfälligen baupolizeilichen Maßnahmen der Baubehörde und die allfällige Übertragung nach der Verordnung der Vorarlberger Landesregierung über die Übertragung von Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei auf die tatsächliche Nutzung des in Frage stehenden Gebäudes an. Da eine Betriebsanlagengenehmigungspflicht für das gegenständliche Objekt bestehe (näher begründet im Bescheid), sei die Anwendung der Übertragungsverordnung zu Recht erfolgt; die Bezirkshauptmannschaft sei auch für die Durchführung des Verfahrens gemäß Paragraph 40, Absatz 3, BauG zuständig.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher die Behandlung derselben mit Beschluss vom 22. Februar 2010, B 63/10-4, ablehnte und die Beschwerde in der Folge gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG mit Beschluss vom 1. April 2010, B 63/10-6, dem Verwaltungsgerichtshof abtrat. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher die Behandlung derselben mit Beschluss vom 22. Februar 2010, B 63/10-4, ablehnte und die Beschwerde in der Folge gemäß Artikel 144, Absatz 3, B-VG mit Beschluss vom 1. April 2010, B 63/10-6, dem Verwaltungsgerichtshof abtrat.

Der Beschwerdeführer ergänzte auftragsgemäß die Beschwerde und machte Rechtswidrigkeit des Inhaltes, Unzuständigkeit der belangten Behörde und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde, auf die der Beschwerdeführer replizierte, erwogen:

Der Beschwerdeführer macht im Zusammenhang mit der Zuständigkeit der belangten Behörde zunächst geltend, dass diese zwingend in Senatsbesetzung hätte verhandeln und entscheiden müssen.

Gemäß § 67a AVG haben die unabhängigen Verwaltungssenate - wenn nicht anderes bestimmt ist - durch Einzelmitglied zu entscheiden. Eine Entscheidung durch Kammern (die aus drei Mitgliedern bestehen) ist nur in bestimmten Fällen vorgesehen: bei Entscheidungen über Anträge, zu deren Erledigung sie als erste Instanz oder im Devolutionsweg zuständig sind; ferner über Berufungen gegen Bescheide des Landeshauptmannes und der Landesregierung sowie von sonstigen Behörden, deren Sprengel das gesamte Landesgebiet umfasst, soweit es sich nicht um das Gebiet von Wien handelt; über Berufungen gegen Bescheide von Kollegialorganen. Gemäß Paragraph 67 a, AVG haben die unabhängigen Verwaltungssenate - wenn nicht anderes bestimmt ist - durch Einzelmitglied zu entscheiden. Eine Entscheidung durch Kammern (die aus drei Mitgliedern bestehen) ist nur in bestimmten Fällen

vorgesehen: bei Entscheidungen über Anträge, zu deren Erledigung sie als erste Instanz oder im Devolutionsweg zuständig sind; ferner über Berufungen gegen Bescheide des Landeshauptmannes und der Landesregierung sowie von sonstigen Behörden, deren Sprengel das gesamte Landesgebiet umfasst, soweit es sich nicht um das Gebiet von Wien handelt; über Berufungen gegen Bescheide von Kollegialorganen.

Da keiner dieser Ausnahmefälle vorliegt, war über die verfahrensgegenständliche Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft B vom 9. Juni 2009 gemäß § 67a AVG durch Einzelmitglied zu entscheiden. Da keiner dieser Ausnahmefälle vorliegt, war über die verfahrensgegenständliche Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft B vom 9. Juni 2009 gemäß Paragraph 67 a, AVG durch Einzelmitglied zu entscheiden.

Weiters liege nach Ansicht des Beschwerdeführers kein Anwendungsbereich des Gewerberechts vor, weshalb die Heranziehung des § 2 der Übertragungsverordnung, LGBl. Nr. 21/1969, ausscheide. Daraus ergebe sich die Unzuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft B als Baubehörde. Vielmehr sei ausschließlich die Gemeinde S als Baubehörde zuständig, weshalb Berufungsbehörde auch die Gemeindevertretung, nicht jedoch die belangte Behörde sei. Weiters liege nach Ansicht des Beschwerdeführers kein Anwendungsbereich des Gewerberechts vor, weshalb die Heranziehung des Paragraph 2, der Übertragungsverordnung, Landesgesetzblatt Nr. 21 aus 1969, ausscheide. Daraus ergebe sich die Unzuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft B als Baubehörde. Vielmehr sei ausschließlich die Gemeinde S als Baubehörde zuständig, weshalb Berufungsbehörde auch die Gemeindevertretung, nicht jedoch die belangte Behörde sei.

Gemäß § 1 Abs. 1 iVm § 2 der Verordnung der Vorarlberger Landesregierung über die Übertragung von Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei u.a. auf die Bezirkshauptmannschaft B, LGBl. Nr. 11/2004, in der im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides vom 9. Juni 2009 geltenden Fassung LGBl. Nr. 10/2009, werden die Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei in der Gemeinde S u.a. hinsichtlich der nachstehend angeführten Bauwerke, soweit in erster Instanz der Bürgermeister Baubehörde ist, auf die Bezirkshauptmannschaft B übertragen: Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, in Verbindung mit , Paragraph 2, der Verordnung der Vorarlberger Landesregierung über die Übertragung von Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei u.a. auf die Bezirkshauptmannschaft B, Landesgesetzblatt Nr. 11 aus 2004, in der im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides vom 9. Juni 2009 geltenden Fassung Landesgesetzblatt Nr. 10 aus 2009, werden die Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei in der Gemeinde S u.a. hinsichtlich der nachstehend angeführten Bauwerke, soweit in erster Instanz der Bürgermeister Baubehörde ist, auf die Bezirkshauptmannschaft B übertragen:

"c) Bauwerke für genehmigungspflichtige gewerbliche Betriebsanlagen".

Zur gewerberechtlichen Genehmigungspflicht der gegenständlichen Ferienwohnung als Betriebsanlage ist zunächst auf den hg. Beschluss vom 22. April 2010, Zl. 2010/04/0015, hinzuweisen. Dieser Ablehnungsbeschluss betraf eine Beschwerde gegen den Strafbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 9. Juli 2009, Zlen. UVS-1-374/E10-2009, UVS- 1-375/E10-2009, mit dem der Beschwerdeführer unter Spruchpunkt 4. rechtskräftig der Verwaltungsübertretung wegen Betriebes der auch hier gegenständlichen, gemäß § 77 Gewerbeordnung 1994 genehmigungspflichtigen, jedoch nicht genehmigten Betriebsanlage (Beherbergungsbetrieb zur Beherbergung von bis zu 20 Personen mit Sauna) für schuldig erkannt worden war. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass nach der hg. Rechtsprechung (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2009, Zl. 2005/04/0249) für die Abgrenzung der Fremdenbeherbergung zur bloßen Wohnraumvermietung entscheidend ist, ob gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden bzw. - wenn dies nicht der Fall ist - wie die sonstigen Merkmale der zu prüfenden Tätigkeit zu beurteilen sind, insbesondere wie das äußere Erscheinungsbild des Betriebes aussieht. Die belangte Behörde hat zu diesen Kriterien festgestellt, dass die Hütte im Gemeindeverzeichnis als Ferienhaus/-hütte mit zwanzig Betten mit u.a. Erlebnisprogramm und Sauna angepriesen worden ist und nach dem Aufenthalt der Gäste eine Endreinigung durchgeführt wird. Schon wegen des Kriteriums der angebotenen Dienstleistungen (Erlebnisprogramm, Endreinigung) liegt also keine bloße Zurverfügungstellung von Wohnraum vor, sondern eine Beherbergung von Gästen im Rahmen des Gastgewerbes. Gewerbliche Betriebsanlagen bedürfen, wenn sie geeignet sind, Gefährdungen oder Belästigungen iSd § 74 Abs. 2 GewO zu bewirken, einer Genehmigung. Wie die belangte Behörde auch im Einklang mit dem dem genannten hg. Beschluss vom 22. April 2010 vorangegangenen Verfahren zutreffend dargelegt hat, ist die Beherbergung von Gästen geeignet, diese Gefährdungen, Belästigungen oder Beeinträchtigungen hervorzurufen,

weshalb es einer Betriebsanlagengenehmigung bedurft hätte. Zur gewerberechtlichen Genehmigungspflicht der gegenständlichen Ferienwohnung als Betriebsanlage ist zunächst auf den hg. Beschluss vom 22. April 2010, Zl. 2010/04/0015, hinzuweisen. Dieser Ablehnungsbeschluss betraf eine Beschwerde gegen den Strafbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 9. Juli 2009, Zlen. UVS-1-374/E10-2009, UVS- 1-375/E10-2009, mit dem der Beschwerdeführer unter Spruchpunkt 4. rechtskräftig der Verwaltungsübertretung wegen Betriebes der auch hier gegenständlichen, gemäß Paragraph 77, Gewerbeordnung 1994 genehmigungspflichtigen, jedoch nicht genehmigten Betriebsanlage (Beherbergungsbetrieb zur Beherbergung von bis zu 20 Personen mit Sauna) für schuldig erkannt worden war. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass nach der hg. Rechtsprechung vergleiche , z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 2009, Zl. 2005/04/0249) für die Abgrenzung der Fremdenbeherbergung zur bloßen Wohnraumvermietung entscheidend ist, ob gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden bzw. - wenn dies nicht der Fall ist - wie die sonstigen Merkmale der zu prüfenden Tätigkeit zu beurteilen sind, insbesondere wie das äußere Erscheinungsbild des Betriebes aussieht. Die belangte Behörde hat zu diesen Kriterien festgestellt, dass die Hütte im Gemeindeverzeichnis als Ferienhaus/-hütte mit zwanzig Betten mit u.a. Erlebnisprogramm und Sauna angepriesen worden ist und nach dem Aufenthalt der Gäste eine Endreinigung durchgeführt wird. Schon wegen des Kriteriums der angebotenen Dienstleistungen (Erlebnisprogramm, Endreinigung) liegt also keine bloße Zurverfügungstellung von Wohnraum vor, sondern eine Beherbergung von Gästen im Rahmen des Gastgewerbes. Gewerbliche Betriebsanlagen bedürfen, wenn sie geeignet sind, Gefährdungen oder Belästigungen iSd Paragraph 74, Absatz 2, GewO zu bewirken, einer Genehmigung. Wie die belangte Behörde auch im Einklang mit dem dem genannten hg. Beschluss vom 22. April 2010 vorangegangenen Verfahren zutreffend dargelegt hat, ist die Beherbergung von Gästen geeignet, diese Gefährdungen, Belästigungen oder Beeinträchtigungen hervorzurufen, weshalb es einer Betriebsanlagengenehmigung bedurft hätte.

Der Begriff "Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei" im Sinne der angeführten Verordnung erfasst - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - auch Ermächtigungen zur Erlassung von baupolizeilichen Aufträgen, wie einen Wiederherstellungsauftrag gemäß § 40 Abs. 3 BauG. Für eine einschränkende Auslegung des Begriffes "Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei" findet sich in der angeführten Verordnung (insbesondere in deren Wortlaut) kein Hinweis (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2009, Zl. 2008/06/0129). Wie die belangte Behörde somit zutreffend festgehalten hat, war die Bezirkshauptmannschaft B zur Erlassung des Wiederherstellungsauftrages gemäß § 40 Abs. 3 BauG zuständig. Der Begriff "Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei" im Sinne der angeführten Verordnung erfasst - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - auch Ermächtigungen zur Erlassung von baupolizeilichen Aufträgen, wie einen Wiederherstellungsauftrag gemäß Paragraph 40, Absatz 3, BauG. Für eine einschränkende Auslegung des Begriffes "Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei" findet sich in der angeführten Verordnung (insbesondere in deren Wortlaut) kein Hinweis vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 2009, Zl. 2008/06/0129). Wie die belangte Behörde somit zutreffend festgehalten hat, war die Bezirkshauptmannschaft B zur Erlassung des Wiederherstellungsauftrages gemäß Paragraph 40, Absatz 3, BauG zuständig.

Weiters bringt der Beschwerdeführer vor, weder ein Bauvorhaben nach § 18 Abs. 1 lit. a BauG ohne Baubewilligung ausgeführt noch nach § 18 Abs. 1 lit. b BauG eine Verwendungsänderung eines bewilligten Bauprojekts entgegen der erteilten Baubewilligung vorgenommen zu haben, und macht im Wesentlichen geltend, der angefochtene Bescheid enthalte keine Sachverhaltsfeststellungen zur Berechtigung des konkreten Bauauftrages. Die belangte Behörde habe vom Beschwerdeführer beantragte (näher genannte) Beweise nicht aufgenommen. Feststellungen, wonach er die Hütte zum maßgeblichen Zeitpunkt mit mehr als zehn Personen belegt hätte, würden fehlen. Darüber hinaus habe er bereits im Jahr 2005 einen Bauantrag auf Erweiterung der Baugenehmigung auf zwanzig Betten gestellt. Für die kleine Sauna sei keine Bewilligung oder Anzeige notwendig. Der Beschwerdeführer bestreitet auch in diesem Zusammenhang die gewerbliche Nutzung. Weiters bringt der Beschwerdeführer vor, weder ein Bauvorhaben nach Paragraph 18, Absatz eins, Litera a, BauG ohne Baubewilligung ausgeführt noch nach Paragraph 18, Absatz eins, Litera b, BauG eine Verwendungsänderung eines bewilligten Bauprojekts entgegen der erteilten Baubewilligung vorgenommen zu haben, und macht im Wesentlichen geltend, der angefochtene Bescheid enthalte keine Sachverhaltsfeststellungen zur Berechtigung des konkreten Bauauftrages. Die belangte Behörde habe vom Beschwerdeführer beantragte (näher genannte) Beweise nicht aufgenommen. Feststellungen, wonach er die Hütte zum maßgeblichen Zeitpunkt mit mehr als zehn Personen belegt hätte, würden fehlen. Darüber hinaus habe er bereits im Jahr 2005 einen Bauantrag auf Erweiterung der Baugenehmigung auf zwanzig Betten gestellt. Für die kleine Sauna sei keine Bewilligung oder Anzeige

notwendig. Der Beschwerdeführer bestreitet auch in diesem Zusammenhang die gewerbliche Nutzung.

Die im Beschwerdefall relevanten Bestimmungen des Vorarlberger Baugesetzes, LGBl. Nr. 52/2001 (BauG), in der hier maßgebenden Fassung LGBl. Nr. 32/2009 lauten: Die im Beschwerdefall relevanten Bestimmungen des Vorarlberger Baugesetzes, Landesgesetzblatt Nr. 52 aus 2001, (BauG), in der hier maßgebenden Fassung Landesgesetzblatt Nr. 32 aus 2009, lauten:

"§ 38

Überwachung der Bauausführung

1. (1) Absatz eins, Die Behörde ist berechtigt, jederzeit zu überprüfen, ob

a) für ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben eine Baubewilligung und für ein anzeigepflichtiges Bauvorhaben eine Berechtigung zur Ausführung vorliegen;

b) die Ausführung der Baubewilligung, dem Freigabebescheid oder sonst der Bauanzeige entspricht; und

c) die Ausführung des Bauvorhabens den Anforderungen des § 15 und die verwendeten Bauprodukte den Anforderungen des § 16 entsprechen. c) die Ausführung des Bauvorhabens den Anforderungen des Paragraph 15 und die verwendeten Bauprodukte den Anforderungen des Paragraph 16, entsprechen.

..."

"§ 40

Herstellung des rechtmäßigen Zustandes

1. (1) Absatz eins, Ergibt eine Überprüfung nach § 38 Abs. 1 lit. a oder b einen Grund zur Beanstandung, so hat die Behörde (...) den Bauherrn aufzufordern, innerhalb eines Monats Ergibt eine Überprüfung nach Paragraph 38, Absatz eins, Litera a, oder b einen Grund zur Beanstandung, so hat die Behörde (...) den Bauherrn aufzufordern, innerhalb eines Monats

a) einen Bauantrag zu stellen, wenn das beanstandete Bauvorhaben oder der beanstandete Teil des Bauvorhabens bewilligungspflichtig ist; oder

b) eine Bauanzeige einzubringen, wenn das beanstandete Bauvorhaben oder beanstandete Teil des Bauvorhabens anzeigepflichtig ist.

...

1. (3) Absatz 3, Kommt der Bauherr der Aufforderung nach Abs. 1 durch Einbringung eines vollständigen Bauantrages bzw. einer vollständigen Bauanzeige nicht nach oder wurde die Baubewilligung versagt bzw. erfolgte aufgrund der Bauanzeige die Untersagung, so hat die Behörde die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes binnen einer angemessen festzusetzenden Frist zu verfügen. ... Kommt der Bauherr der Aufforderung nach Absatz eins, durch Einbringung eines vollständigen Bauantrages bzw. einer vollständigen Bauanzeige nicht nach oder wurde die Baubewilligung versagt bzw. erfolgte aufgrund der Bauanzeige die Untersagung, so hat die Behörde die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes binnen einer angemessen festzusetzenden Frist zu verfügen. ...

..."

"§ 18

Bewilligungspflichtige Bauvorhaben

1. (1) Absatz eins, Einer Baubewilligung bedürfen

a) die Errichtung oder wesentliche Änderung von Gebäuden;

ausgenommen sind jene kleinen Gebäude, die nach § 19 lit. a bis c nur anzeigepflichtig sind; ausgenommen sind jene kleinen Gebäude, die nach Paragraph 19, Litera a bis c nur anzeigepflichtig sind;

b) die wesentliche Änderung der Verwendung von Gebäuden;

..."

"§ 20

Freie Bauvorhaben

Bauvorhaben (§ 2 Abs. 1 lit. e), die weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedürfen, sind frei. Dies gilt besonders für bloße Erhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten sowie unwesentliche Änderungen von Bauwerken oder sonstigen Anlagen."Bauvorhaben (Paragraph 2, Absatz eins, Litera e), die weder einer Baubewilligung noch einer Bauanzeige bedürfen, sind frei. Dies gilt besonders für bloße Erhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten sowie unwesentliche Änderungen von Bauwerken oder sonstigen Anlagen."

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. e BauG sind Bauvorhaben u.a. die Errichtung, die Änderung oder der Abbruch eines Bauwerks und die Änderung der Verwendung eines Gebäudes. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Litera e, BauG sind Bauvorhaben u.a. die Errichtung, die Änderung oder der Abbruch eines Bauwerks und die Änderung der Verwendung eines Gebäudes.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. o BauG ist die wesentliche Änderung eines Bauwerkes oder einer sonstigen Anlage: ein Zu- oder ein Umbau; eine Änderung, durch die die äußere Erscheinung des Bauwerkes oder der sonstigen Anlagen erheblich geändert wird; eine Änderung, durch die die Sicherheit oder die Gesundheit von Menschen oder die Verkehrssicherheit gefährdet, die Nachbarn belästigt oder die Einhaltung der Abstandsflächen oder Mindestabstände beeinflusst werden können. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Litera o, BauG ist die wesentliche Änderung eines Bauwerkes oder einer sonstigen Anlage: ein Zu- oder ein Umbau; eine Änderung, durch die die äußere Erscheinung des Bauwerkes oder der sonstigen Anlagen erheblich geändert wird; eine Änderung, durch die die Sicherheit oder die Gesundheit von Menschen oder die Verkehrssicherheit gefährdet, die Nachbarn belästigt oder die Einhaltung der Abstandsflächen oder Mindestabstände beeinflusst werden können.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. p BauG ist die wesentliche Änderung der Verwendung eines Gebäudes: eine Verwendungsänderung, die auf die Zulässigkeit des Gebäudes nach den bau- oder raumplanungsrechtlichen Vorschriften von Einfluss sein kann. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Litera p, BauG ist die wesentliche Änderung der Verwendung eines Gebäudes: eine Verwendungsänderung, die auf die Zulässigkeit des Gebäudes nach den bau- oder raumplanungsrechtlichen Vorschriften von Einfluss sein kann.

§ 16 des Vorarlberger Raumplanungsgesetzes, LGBL Nr. 39/1996 (RPG), in der hier maßgeblichen Fassung LGBL Nr. 33/2005 lautet auszugsweise: Paragraph 16, des Vorarlberger Raumplanungsgesetzes, Landesgesetzblatt Nr. 39 aus 1996, (RPG), in der hier maßgeblichen Fassung Landesgesetzblatt Nr. 33 aus 2005, lautet auszugsweise:

"§ 16

Ferienwohnungen

1. (1) Absatz eins, In Kern-, Wohn- und Mischgebieten können besondere Flächen festgelegt werden, auf denen bei Vorliegen eines rechtswirksamen Bebauungsplanes (§ 28) auch oder nur Ferienwohnungen errichtet werden dürfen. Auf anderen als solchen Flächen kann in Wohn-, Kern- und Mischgebieten die Errichtung von Ferienwohnungen durch die Gemeindevertretung bewilligt werden, wenn dadurch die Erreichung der im § 2 genannten Raumplanungsziele nicht gefährdet wird. Die Bewilligung liegt im behördlichen Ermessen und kann erforderlichenfalls unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden. Die Bewilligung der Gemeindevertretung bedarf der Genehmigung der Landesregierung. Die Genehmigung darf von der Landesregierung nur versagt werden, wenn die Bewilligung rechtswidrig ist. In Kern-, Wohn- und Mischgebieten können besondere Flächen festgelegt werden, auf denen bei Vorliegen eines rechtswirksamen Bebauungsplanes (Paragraph 28,) auch oder nur Ferienwohnungen errichtet werden dürfen. Auf anderen als solchen Flächen kann in Wohn-, Kern- und Mischgebieten die Errichtung von Ferienwohnungen durch die Gemeindevertretung bewilligt werden, wenn dadurch die Erreichung der im Paragraph 2, genannten Raumplanungsziele nicht gefährdet wird. Die Bewilligung liegt im behördlichen Ermessen und kann erforderlichenfalls unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden. Die Bewilligung der Gemeindevertretung bedarf der Genehmigung der Landesregierung. Die Genehmigung darf von der Landesregierung nur versagt werden, wenn die Bewilligung rechtswidrig ist.
2. (2) Absatz 2, Als Ferienwohnung gelten Wohnungen oder Wohnräume, die nicht der Deckung eines ganzjährig gegebenen Wohnbedarfs dienen, sondern während des Urlaubs, der Ferien oder sonst zu Erholungszwecken nur zeitweilig benützt werden. Nicht als Ferienwohnung gelten Wohnungen und Wohnräume, die Zwecken der gewerblichen Beherbergung von Gästen oder der Privatzimmervermietung dienen. Verfügungsrechte über

Wohnungen und Wohnräume, die über den üblichen gastgewerblichen Beherbergungsvertrag hinausgehen, schließen die Annahme einer gewerblichen Beherbergung jedenfalls aus.

3. (3) Absatz 3, Die Nutzung von Wohnungen oder Wohnräumen als Ferienwohnung ist - abgesehen von der Ausnahme nach Abs. 4 - nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllt sind. In Gebäuden auf Flächen, auf denen nur Ferienwohnungen errichtet werden dürfen, darf ein ständiger Wohnsitz nicht begründet und aufrechterhalten werden. Die Nutzung von Wohnungen oder Wohnräumen als Ferienwohnung ist - abgesehen von der Ausnahme nach Absatz 4, - nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des Absatz eins, erfüllt sind. In Gebäuden auf Flächen, auf denen nur Ferienwohnungen errichtet werden dürfen, darf ein ständiger Wohnsitz nicht begründet und aufrechterhalten werden.

..."

Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass die Erhöhung der Belegungszahl und der Einbau der Sauna sowie die gewerbliche Nutzung eine bewilligungspflichtige Änderung der Verwendung im Sinne des § 18 Abs. 1 lit. b BauG darstellen. Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass die Erhöhung der Belegungszahl und der Einbau der Sauna sowie die gewerbliche Nutzung eine bewilligungspflichtige Änderung der Verwendung im Sinne des Paragraph 18, Absatz eins, Litera b, BauG darstellen.

Zur Bewilligungspflicht des Einbaus der Sauna ist auf das dieselbe Sauna betreffende hg. Erkenntnis vom 9. November 2011, ZI. 2010/06/0045, zu verweisen. Darin wird ausgeführt, dass es zur Beurteilung der Bewilligungspflicht des Einbaus der Sauna der Feststellung bedurft hätte, was in dem Raum, in dem sich nunmehr die Sauna befindet, ursprünglich bewilligt war. Anhand dieser Bewilligung wäre zu prüfen gewesen, inwiefern die erfolgte Änderung wesentlich sein sollte. Ob eine solche Änderung bewilligungspflichtig ist, wird im Lichte des § 2 Abs. 1 lit. o (und allenfalls p) BauG zu beurteilen sein. Entsprechende Feststellungen dazu hat die belangte Behörde auch im vorliegenden Fall nicht getroffen. Zur Bewilligungspflicht des Einbaus der Sauna ist auf das dieselbe Sauna betreffende hg. Erkenntnis vom 9. November 2011, ZI. 2010/06/0045, zu verweisen. Darin wird ausgeführt, dass es zur Beurteilung der Bewilligungspflicht des Einbaus der Sauna der Feststellung bedurft hätte, was in dem Raum, in dem sich nunmehr die Sauna befindet, ursprünglich bewilligt war. Anhand dieser Bewilligung wäre zu prüfen gewesen, inwiefern die erfolgte Änderung wesentlich sein sollte. Ob eine solche Änderung bewilligungspflichtig ist, wird im Lichte des Paragraph 2, Absatz eins, Litera o, (und allenfalls p) BauG zu beurteilen sein. Entsprechende Feststellungen dazu hat die belangte Behörde auch im vorliegenden Fall nicht getroffen.

Die Aufforderung gemäß § 40 Abs. 1 BauG, einen Bauantrag zu stellen bzw. eine Bauanzeige zu machen, hat im Übrigen nicht zu erfolgen, wenn ein Baubewilligungs- bzw. Bauanzeigeverfahren bereits anhängig ist (vgl. den bei Germann/Bertsch, Das Vorarlberger Baugesetz, 2008, 165, abgedruckten Motivenbericht zur Regierungsvorlage zum BauG, Blg. 45/2001, 27. LT). Die Aufforderung gemäß Paragraph 40, Absatz eins, BauG, einen Bauantrag zu stellen bzw. eine Bauanzeige zu machen, hat im Übrigen nicht zu erfolgen, wenn ein Baubewilligungs- bzw. Bauanzeigeverfahren bereits anhängig ist vergleiche , den bei Germann/Bertsch, Das Vorarlberger Baugesetz, 2008, 165, abgedruckten Motivenbericht zur Regierungsvorlage zum BauG, Blg. 45 aus 2001,, 27. LT).

Ein Herstellungsauftrag nach § 40 Abs. 3 BauG setzt wiederum voraus, dass der Aufforderung nach § 40 Abs. 1 BauG nicht innerhalb eines Monats durch Einbringung eines vollständigen Bauantrages bzw. einer vollständigen Bauanzeige entsprochen wurde (oder eine Versagung der Baubewilligung bzw. Untersagung aufgrund der Bauanzeige bereits vorliegt). Ein Herstellungsauftrag nach Paragraph 40, Absatz 3, BauG setzt wiederum voraus, dass der Aufforderung nach Paragraph 40, Absatz eins, BauG nicht innerhalb eines Monats durch Einbringung eines vollständigen Bauantrages bzw. einer vollständigen Bauanzeige entsprochen wurde (oder eine Versagung der Baubewilligung bzw. Untersagung aufgrund der Bauanzeige bereits vorliegt).

In diesem Zusammenhang hat es die belangte Behörde unterlassen, den Antrag des Beschwerdeführers vom 29. März 2005 auf Baugenehmigung für die Unterbringung von 20 Personen, über den nach ihrer Darstellung noch nicht entschieden wurde, zu berücksichtigen. Der Bauauftrag gemäß § 40 Abs. 3 BauG wäre jedoch grundsätzlich nur rechtens, wenn die Aufforderung nach § 40 Abs. 1 BauG rechtens (und erfolglos) gewesen wäre. Dies muss jedenfalls in einem Fall wie dem hier vorliegenden gelten, in dem ein Bauansuchen bereits vor der Aufforderung gestellt wurde. Die nach anderen Bauordnungen generell gegebene Zulässigkeit eines Bauauftrages während der Anhängigkeit eines Bauansuchens ist insofern hier sowohl nach dem Wortlaut des Gesetzes als auch nach den Materialien (vgl. dazu den

Motivenbericht zu § 40 Abs. 3 BauG bei Germann/Bertsch, aaO, S. 165f) auf jene Fälle beschränkt, bei denen die Frist für die Baueingabe nicht eingehalten wurde. (Ob bei überhaupt noch nicht gestelltem Bauansuchen dann, wenn dessen positive Erledigung von vornherein unmöglich ist, ein Bauauftrag auch ohne Aufforderung ergehen kann, kann hier dahingestellt bleiben.) In diesem Zusammenhang hat es die belangte Behörde unterlassen, den Antrag des Beschwerdeführers vom 29. März 2005 auf Baugenehmigung für die Unterbringung von 20 Personen, über den nach ihrer Darstellung noch nicht entschieden wurde, zu berücksichtigen. Der Bauauftrag gemäß Paragraph 40, Absatz 3, BauG wäre jedoch grundsätzlich nur rechtens, wenn die Aufforderung nach Paragraph 40, Absatz eins, BauG rechtens (und erfolglos) gewesen wäre. Dies muss jedenfalls in einem Fall wie dem hier vorliegenden gelten, in dem ein Bauansuchen bereits vor der Aufforderung gestellt wurde. Die nach anderen Bauordnungen generell gegebene Zulässigkeit eines Bauauftrages während der Anhängigkeit eines Bauansuchens ist insofern hier sowohl nach dem Wortlaut des Gesetzes als auch nach den Materialien vergleiche , dazu den Motivenbericht zu Paragraph 40, Absatz 3, BauG bei Germann/Bertsch, aaO, S. 165f) auf jene Fälle beschränkt, bei denen die Frist für die Baueingabe nicht eingehalten wurde. (Ob bei überhaupt noch nicht gestelltem Bauansuchen dann, wenn dessen positive Erledigung von vornherein unmöglich ist, ein Bauauftrag auch ohne Aufforderung ergehen kann, kann hier dahingestellt bleiben.)

Der angefochtene Bescheid war somit im spruchgemäßen Umfang wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war somit im spruchgemäßen Umfang wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Die beantragte Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG unterbleiben. Die beantragte Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 4, VwGG unterbleiben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Das Mehrbegehren betreffend die doppelte Eingabegebühr war abzuweisen, da diese nur einmal angefallen ist. Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit , der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,. Das Mehrbegehren betreffend die doppelte Eingabegebühr war abzuweisen, da diese nur einmal angefallen ist.

Die Entscheidung hinsichtlich der Einstellung der gewerbsmäßigen Nutzung der gegenständlichen Ferienwohnung (Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides) ist durch den zuständigen Senat mit dem hg. Beschluss vom 17. September 2010, Zl. 2010/04/0035, erfolgt. Die Entscheidung hinsichtlich der Einstellung der gewerbsmäßigen Nutzung der gegenständlichen Ferienwohnung (Spruchpunkt römisch zwei. des angefochtenen Bescheides) ist durch den zuständigen Senat mit dem hg. Beschluss vom 17. September 2010, Zl. 2010/04/0035, erfolgt.

Wien, am 11. Jänner 2012

Schlagworte

Baupolizei Baupolizeiliche Aufträge Baustrafrecht Kosten Konsenslosigkeit und Konsenswidrigkeit unbefugtes Bauen BauRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2010060082.X00

Im RIS seit

03.02.2012

Zuletzt aktualisiert am

07.03.2012

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>