jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2018/5/8 405-2/112/1/12-2018

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.05.2018

Entscheidungsdatum

08.05.2018

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §74
GewO 1994 §81
GewO §74 Abs2
GewO 1994 §111 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch die Richterin Mag. Ulrike Seidel über die Beschwerde der AA Bauträger GmbH, AD 5/1c, AB AC, vertreten durch AE Rechtsanwälte OG, AF, Salzburg, gegen den Bescheid der belangten Behörde Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 26.01.2018, Zahl xxx,

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides neu zu lauten hat wie folgt:

„Das Ansuchen der AA Bauträger GmbH, AB AC, AD 5c, vom 10.07.2017 (datiert mit 06.07.2017 und in Ergänzung des Ansuchens vom 18.05.2017) um gewerbebehördliche Genehmigung des Aparthotel „AO AC“ AP 6, AB AC, auf GN .xx, y/2 und yy/29 je KG AC wird mangels Antragslegitimation als unzulässig zurückgewiesen“.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Verfahrensgang, Beschwerdevorbringen:

1.1.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde im Spruchabschnitt I das Ansuchen der AA Bauträger GesmbH vom 10.07.2017 „für die gewerbebehördliche Genehmigung der Änderung des Verwendungszweckes von Wohnbaus in

Aparthotel sowie Zubau eines Trockenraumes im EG und Umbau der Wohnungen zu Appartements am Standort AP 6, AB AC auf GN .xx, y/2 und yy/29 je KG AC“ auf der Rechtsgrundlage der §§ 74, 77 und 333 GewO abgewiesen.

In der Begründung wurde der Verfahrensgang beginnend mit dem Ansuchen vom 16.05.2017 zusammengefasst wiedergegeben. Am 22.08.2017 sei eine Ortsverhandlung durchgeführt worden, bei welcher ua festgestellt wurde, dass die für das beantragte Apartmenthotel erforderliche Infrastruktur ca. 300 m vom Wohnhaus entfernt situiert sei.

Aus der Stellungnahme des Referates für Bau-, Raumordnungs- und Straßenrecht beim Amt der Salzburger Landesregierung vom 17.10.2017 ergäbe sich, dass die Bereitstellung der hoteltypischen Ausstattung laut Erlass in einer Entfernung von 300 Metern von den Appartements nicht die Annahme des Vorliegens eines Aparthotels rechtfertige.

In rechtlicher Hinsicht wurde ausgeführt, dass laut ständiger Judikatur der Höchstgerichte eine reine Vermietung von Wohnräumen zum Gebrauch samt Inventar vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen sei. Es werde darauf verwiesen, dass im parallel geführten Bauverfahren festgestellt worden sei, dass das bestehende Wohnhaus nicht als Apartmenthotel zu beurteilen sei und könne daher davon ausgegangen werden, dass keine Gefährdungen im Sinne des § 74 GewO hervorgerufen würden. Es liege somit keine gewerbliche Betriebsanlage vor und sei aus diesem Grund das Ansuchen um gewerbebehördliche Genehmigung abzuweisen gewesen.

1.2.

Mit Schriftsatz vom 26.02.2018 wurde rechtsfreundlich vertreten von der Antragstellerin Beschwerde erhoben und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Unter Punkt 1 der Beschwerde wurde der Sachverhalt bzw. Verfahrensgang im bau- und gewerbebehördlichen Verfahren betreffend das Objekt AP 6 und des Hotel AQ nunmehr AS (Anm: AK 12) dargestellt (Punkte 1.1. und 1.2. der Beschwerde), wobei insbesondere der Bescheid der belangten Behörde vom 18.06.2014, Zl. yyy herangezogen wurde. Aus diesem Bescheid gehe hervor, dass das Hotel laut Einreichplanung aus dem Bauteil 1, dem Bauteil 2, sowie dem Objekt AP 6 als Beherbergungsbetrieb mit insgesamt 268 Gästebetten geführt werde. Es würden dabei 274 Verabreichungsplätze sowie 567 m² an Infrastrukturfläche geschaffen, womit eindeutig sei, dass die Abgrenzungserfordernisse gegenüber einem reinen Apartmenthaus gegeben seien. In den Einreichunterlagen sei der gemeinsame Betrieb dargelegt worden. Im Spruch sei auf die vorgelegten Plan – und Projektunterlagen Bezug genommen worden. Nach Durchforstung der Unterlagen in den Akten im Rahmen der Akteneinsicht habe festgestellt werden müssen, dass ein Teil der Unterlagen betreffend gewerbebehördliche Genehmigung für das Objekt AP 6 zu Aktenzahl und Bescheid vom 18.06.2014 herangezogen worden sei, ein Teil sei aus unbekannten Gründen im Akt verblieben.

Verwiesen wurde darauf (Pkt. 1.3), dass durch die Bezirkshauptmannschaft Zell am See mit 25.02.2015 (Zl zzz) die Verständigung der Begründung einer Gewerbeberechtigung am 17.02.2015 für ein Apartmenthaus mit dem Standort AP 6 gemäß § 111 Abs 1 Z 1 und Z 2 GewO ausgesprochen worden sei.

Zur Zulässigkeit der Beschwerde wurde ausgeführt, dass sich die Beschwerdeführerin in ihrem einfach gesetzlich gewährleisteten Recht auf Erteilung der gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung sowie auf die Durchführung eines ordnungsgemäßen Verwaltungsverfahrens verletzt erachtet (Punkt 2 der Beschwerde).

Unter Punkt 3 der Beschwerde wurde als Beschwerdevorbringen zusammengefasst vorgebracht, dass die Ansicht der Behörde, dass ein Apartmenthaus mit „reiner Raumvermietung“ vorliege unrichtig und durch keinen Beweis gedeckt sei. Es seien zu keiner Zeit Verträge zur längerfristigen Nutzung mit dritten Personen abgeschlossen worden, sondern habe faktisch ab Fertigstellung des Objekts ein zur gewerblichen Nutzung ausgestatteter Tourismusbetrieb stattgefunden. Es sei von der Behörde nicht ermittelt worden, wie die tatsächliche Nutzung des Objektes AP 6 erfolge. Es existiere für die Betriebsanlage eine Gewerbeberechtigung, welche den behaupteten Verwendungszweck „reine Vermietung von Wohnräumen“ widerlege und werde auf die im Akt erliegenden Beweise wie Buchungslisten, Auszug aus dem Hotelprogramm, Gästeanmeldungen ua verwiesen. Die Begründung des Bescheids lasse vermissen, wie die Behörde zu dem Ergebnis gelangt sei, dass überhaupt und auf welche Art und Weise eine „reine Raumvermietung“ stattfinde. Dem Verweis auf die Judikatur der Höchstgerichte werde nicht entgegengetreten, greife aber im gegenständlichen Fall nicht. Die Gewerbeordnung sei auf den gegenständlichen Sachverhalt anzuwenden und nicht das zivile Mietrecht.

Der behördlichen Feststellung, dass durch die Anlage keine Gefährdungen im Sinne des§ 74 GewO hervorgerufen würden, sei kein begründeter Anteil gewidmet, weder im Bescheid noch in der Verhandlungsschrift sei angeführt, welche Tatbestände des § 74 GewO einer Ermittlung bzw. Beurteilung unterzogen worden seien.

Weiters belaste die mangelhafte und einseitige Beweiswürdigung den Bescheid mit formeller Rechtswidrigkeit. Der unmittelbare wirtschaftliche, organisatorische und auch räumliche Zusammenhang mit dem Hotel AQ sei anhand der zur Bewilligung vorgelegten Unterlagen von der Beschwerdeführerin nachgewiesen worden. Die Behörde habe im Betriebsanlagenverfahren selbst festgestellt, dass das Objekt AP einen Teil dieser Betriebsanlage darstelle und dafür im Haupthaus Dienstleistungen wie Restaurantbetrieb, Kaffee- und Barbetrieb, Wellnessbetrieb, Incoming- und Outcheck, Rechnungsdienst, Buchungsdienst ua erbracht würden. Diese Beweise, welche von derselben Behörde zum Bescheid vom 18.06.2014 für das Hotel AQ erhoben und beurteilt worden seien, seien im gegenständlichen Verfahren nicht entsprechend gewürdigt worden.

Im gegenständlichen Objekt würde aufgrund von Beherbergungsverträgen ausschließlich Gästebeherbergungen und nicht Dauervermietungen aufgrund von Mietverträgen erfolgen, was völlig ignoriert und keiner Beweiswürdigung unterzogen worden sei.

Als inhaltliche Rechtswidrigkeit wurde nochmals unter Hinweis auf die vorliegende Gewerbeberechtigung vom 25.02.2015 für die AA Management GmbH & Co KG für ein Apartmenthaus zur touristischen Nutzung gemäß § 94 Z 26 GewO Betriebsart: Apartmenthaus, Berechtigung gemäß § 111 Abs 1 Z 1 und 2 GewO somit eine vollinhaltliche gastronomische Berechtigung für Beherbergung und Bewirtung ausgeführt, dass eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliege, dass es sich um eine „reine Raumvermietung" handle. Durch die Erteilung der Gewerbeberechtigung sei der Beherbergungsbetrieb in der AP 6 bereits zu diesem Zeitpunkt als gewerblich genutztes Tourismusobjekt und zwar zur Ausübung der Beherbergung von Gästen behördlich anerkannt worden (Verweis auf §§ 15 und 340 GewO). Unabhängig vom gemeinsamen Betrieb mit dem Hotel AQ habe die Antragstellerin, um gesetzeskonform zu handeln, eine Gewerbeberechtigung für den verfahrensgegenständlichen Betrieb erwirkt und zu einem früheren Zeitpunkt auch um Erteilung der Betriebsanlagengenehmigung angesucht. Eine Abweisung des Antrages auf Erteilung dieser Genehmigung belaste den Bescheid in Zusammenschau mit §§ 15 und 340 Abs 1 GewO mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, da die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Entscheidung über eine ordnungsgemäße Gewerbeberechtigung verfügt habe. Die Ansicht der Behörde, dass im Objekt AP 6 „reine Raumvermietung" stattfinde, sei aktenwidrig, es handle sich um einen Beherbergungsbetrieb.

Im Verfahren zum erledigenden Bescheid der belangten Behörde vom 18.06.2014, Zl. yyy Hotel AQ sei der Antrag auf baubehördliche und gewerbebehördliche Genehmigung gestellt worden. In den Projektunterlagen seien sämtliche Teile der Betriebsanlage, Bauteil 1, Bauteil 2 und das Objekt AP 6 als gemeinsame Betriebsanlage vom Antrag umfasst und seien von der Behörde positiv beurteilt worden. Im Spruch des Bescheides seien die eingereichten Unterlagen zum Bestandteil der erteilten Betriebsanlagengenehmigung erhoben worden (Verweis auf Vidierungsstempel). Die Behörde habe gemäß § 359 Abs 1 GewO auch keinerlei Hinweis darüber aufgenommen, dass auf dem Standort AP 6 das Errichten und Betreiben der Anlage im Zeitpunkt der Bescheiderlassung (18.06.2014) verboten gewesen wäre. Im Gegenteil seien die Infrastrukturerfordernisse, welche nunmehr von derselben Behörde in Streit gestellt würden, explizit und ausreichend als vorhanden beurteilt worden.

Es würde sich in der Gewerbeordnung keine einzige Rechtsgrundlage finden, durch welche es nicht gestattet wäre, einen Hauptbetrieb mit Dependance zu führen. Im Gutachten AR werde dargelegt, dass es derartige Betriebe in vielerlei Orten in Österreich gäbe (Verweis auf ein in einer Stellungnahme zitiertes VwGH-Erkenntnis). Die belangte Behörde gehe zu Unrecht davon aus, dass eine Entfernung von 300 m einen gemeinsamen Betrieb ausschließe. Es liege für das Objekt AP 6 ein Betrieb vor, welcher einerseits mittels Gewerbeberechtigung ordnungsgemäß geführt werde und andererseits liege ein mit dem Hotel AQ zusammengeschlossener Betrieb vor, welcher durch die Behörde „als ordnungs- und antragsgemäß beurteilt" worden sei. Die belangte Behörde komme zu Unrecht zu dem Ergebnis, dass die Gewerbeordnung in diesem Verfahren keine Anwendung finde und deshalb das Ansuchen abzuweisen gewesen sei. Zur Abgrenzung Fremdenbeherbergung zur bloßen Wohnraumvermietung werde auf die Judikatur (Zlen 2005/04/0249, 2013/17/0609, 88/17/0184 auch LVwG Salzburg Zl 405/3/118/1/18/2017) verwiesen. Das Ergebnis der belangten Behörde, dass kein gewerblicher Betrieb vorliege sei irrig und belaste den Bescheid mit Rechtswidrigkeit.

Beantragt wurde, dass das LVwG den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und zugleich feststellen möge, dass

die AO AP 6 als gewerblicher Tourismusbetrieb zu qualifizieren sei; das LVwG möge anhand der Akten- und Rechtslage die belangte Behörde dazu veranlassen, den Spruch des Bescheides vom 18.06.2014, Zahl yyy dahingehend zu ergänzen, dass daraus eindeutig hervorgehe, dass das Hotel AQ aus Bauteil 1, Bauteil 2 und dem Objekt AP 6 als einheitliche Betriebsanlage bestehe; in eventu möge das LVwG den Bescheid aufheben und zur neuerlichen Entscheidung unter Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens an die belangte Behörde zurückverweisen.

1.3.

Mit Schreiben vom 07.03.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde sowie den Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

Auf Ersuchen des Landesverwaltungsgerichts wurde mit Schreiben vom 23.03.2018 von der belangten Behörde der Verwaltungsakt Zahl yyy betreffend Hotel AQ übermittelt.

Auf weiteres Ersuchen des Landesverwaltungsgerichts wurde mit Email der belangten Behörde vom 24.04.2018 zu fehlenden Aktenstücken im Verwaltungsakt Zahl xxx Stellung genommen bzw. diese übermittelt.

Am 03.05.2018 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der Vertreter der Beschwerdeführerin in Begleitung ihrer Rechtsvertreter, eine Vertreterin der belangten Behörde gemeinsam mit dem bautechnischen Amtssachverständigen der belangten Behörde sowie ein Vertreter der Stadtgemeinde AC teilnahmen.

Die Verhandlung wurde gemäß § 17 der Geschäftsordnung des LVwG Salzburg mit dem weiters unter Aktenzahl 405-3/349/1/-2018 anhängigen baubehördlichen Beschwerdeverfahren gemeinsam geführt.

Von der Vertreterin der belangten Behörde wird auf Nachfrage ausgeführt, dass die Feststellung, dass es sich im gegenständlichen Fall um eine reine Wohnnutzung handle, aufgrund des Ortsaugenscheins im Zuge der Verhandlung am 22.08.2017 getroffen worden sei. Bestätigt wurde, dass kein gewerbetechnischer Amtssachverständige dem Verfahren beigezogen worden sei. Es sei schon beabsichtigt gewesen, ein gewerbebehördliches Verfahren für den Beherbergungsbetriebs Standort AP 6 zu führen. Für die Verhandlungsausschreibung sei der Text des baubehördlichen Ansuchens übernommen worden.

Vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin wird ergänzt, dass das Ansuchen auch darauf gerichtet gewesen sei, eine Änderungsbewilligung gemäß § 81 GewO im Zusammenhang mit dem Hotel AQ zu erlangen. Auf richterliches Ersuchen um genaue Antragskonkretisierung wird angegeben, dass ein Ansuchen gemäß § 81 GewO beabsichtigt gewesen sei. Antragstellerin sei die AA Bauträger GmbH. Bestätigt wird, dass der AA Management GmbH die Gewerbeberechtigung ausgestellt worden ist.

Zum Einreichprojekt wird vom Vertreter der Beschwerdeführerin dargelegt, dass dieses im Herbst 2013 ohne Anschreiben bei der belangten Behörde von ihm persönlich abgegeben worden sei, ein Eingangsstempel oder eine Rückbestätigung der Behörde liege jedoch nicht vor. Hinsichtlich des in den Einreichunterlagen angeführten Wellnessbereiches wird klargestellt, dass der Antrag diesbezüglich aufrecht sei. Auf richterlichen Vorhalt, dass genauere Angaben im Projekt ebenso fehlen würden wie ein Verkehrskonzept bzw. Angaben zur Verkehrssituation, wird vom Rechtsvertreter angemerkt, dass es immanent sei, dass Zu- und Abfahrten von Gästen die Eignung einer Lärm- oder Geruchsbelästigung zukomme. Von der belangten Behörde sei nie auf fehlende Unterlagen hingewiesen oder ein Verbesserungsauftrag erlassen worden. Durch die Verhandlungsausschreibung sei davon auszugehen gewesen, dass das Projekt verhandlungsreif sei. Vom Vertreter der Beschwerdeführerin wird konkretisiert, dass die An- und Abreise der Gäste wochenweise erfolge bzw. seien auch tägliche Verkehrsbewegungen gegeben. Die Gäste würden mit einem oder zwei PKW´s anreisen. Die oberirdisch vorhandenen PKW-Abstellflächen würden nicht den Gästen des Objektes AP zur Verfügung stehen, es würden jedoch alle 11 Wohneinheiten von der Antragstellerin genützt werden. Teil des Ansuchens sei auch ein Shuttlebetrieb für Gäste zum Hotel AQ bzw. würden sich die Gäste zu Fuß zum oder vom Hotel bewegen. Auf Nachfrage zu dem Beschwerdevorbringen, dass die gewerbebehördliche Genehmigung bereits mit der gewerbebehördlichen Genehmigung für das Hotel AQ erteilt worden sei, wird vom Rechtsvertreter auf die verfahrensrechtliche Genese, Schriftverkehr und Gespräche mit der Behörde verwiesen. Es sei von der Behörde der Hinweis ergangen, das gegenständliche Vorhaben als gemeinsame Betriebsanlage mit dem Hotel AQ einzureichen, was dann auch so veranlasst und als Bauteil 1, Bauteil 2 und das Objekt AP im Verfahren zum Akt yyy eingereicht worden sei. Auf Vorhalt, dass sich der Wortlaut des Ansuchens in diesem Verfahren nur auf den Bauteil 2

beziehe, wird dies einerseits bestätigt andererseits über den formalen Teil hinaus darauf verwiesen, dass das Objekt AP immer Teil der Einreichunterlagen gewesen sei. Auf Vorhalt, dass sich aus dem Bewilligungsbescheid vom 18.06.2014 diesbezüglich nichts ergäbe und auf Ersuchen, anhand der vorliegenden Einreichunterlagen konkrete Angaben zu machen, wird vom Rechtsvertreter ausgeführt, dass diese Unterlagen offensichtlich herausgenommen worden seien und sich im xxx befinden würden. Es seien dies die Unterlagen, die dem Antrag vom 17.05.2017 bzw. vom 06.07.2017 angeschlossen gewesen seien.

Auf Vorhalt, dass diese Unterlagen nach eigenen Angaben im Herbst 2013 eingereicht worden seien und offensichtlich dann doch nicht Teil der Projektunterlagen mit Ansuchen vom 12.05.2014 gewesen seien, wird ausgeführt, dass nach Absprache mit der belangten Behörde die beiden Projekte zusammengeführt und gemeinsam verhandelt worden seien. Es werde auf Befund und Gutachten des bautechnischen Amtssachverständigen vom 13.06.2014, 3. Absatz verwiesen, wo ausgeführt worden sei, dass das Hotel AQ aus dem Bauteil 1, dem Bauteil 2 sowie dem Objekt AP bestehe und betrieben werde. Es müsse jedenfalls das Projekt gegeben habe, da ansonsten keine Beurteilung durch den bautechnischen Amtssachverständigen hätte erfolgen können.

Auf Vorhalt der fehlenden Vidierung der Einreichunterlagen Objekt AP 6 wird vom Rechtsvertreter angemerkt, dass sich nicht unbedingt auf jeder Projektbeilage ein Vidierungsstempel befinden müsse. Der bautechnische Amtssachverständige habe in seinem Einleitungssatz (Verhandlungsschrift vom 22.08.2017) auf die Einreichunterlagen vom 11.12.2013 Bezug genommen.

Vom in der Verhandlung anwesenden bautechnischen Amtssachverständigen der belangten Behörde wird nach Durchsicht aller Projektunterlagen ausgeführt, dass die vidierten Unterlagen, aber nicht die Einreichunterlagen 2013 vorgelegen seien. Auf eine ergänzend vorgelegte Aufstellung der Bettenanzahl wurde verwiesen; danach sei das ergänzende Gutachten von ihm erstellt worden.

2. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Die Beschwerdeführerin ist grundbücherliche Miteigentümerin (Wohnungseigentum an Top 12 Betriebsraum und Top 38 PKW Abstellplatz) zu 68/2524 Anteilen (TZ 13) und zu 6/2524 Anteilen (TZ 44) an den in der EZ z KG … AC vorgetragenen GN .xx, y/2 und y/29. Die übrigen Anteile befinden sich zum Teil im inländischen zum Teil im ausländischen Besitz (Top 1 bis Top 11), wobei teilweise nur Wohnungseigentum an (Tiefgaragen-) Abstellplätzen besteht.

Für das auf der Liegenschaft befindliche Objekt liegt eine baubehördlicher Bewilligung mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde AC vom 28.01.2009 (Zl 00xx/2008) für die Errichtung eines Mehrfamilienwohnhauses mit 13 Wohneinheiten und Tiefgarage sowie einer oberirdischen Garage auf den GN y/2 und .xx je KG AC vor. Die Fertigstellungsfrist des Vorhabens wurde mit Bescheid der Baubehörde vom 28.11.2011 (Zl. BV-xx/2008-V) bis 16.02.2015 einmal verlängert.

Die Baubeginnsanzeige wurde von der Beschwerdeführerin am 30.03.2012, die Vollendungszeige am 19.08.2013 bei der Baubehörde eingebracht. Es kam zu einer abgeänderten Bauausführung sowie Nutzung gegenüber dem bewilligten Projekt.

Mit Email der Stadtgemeinde AC vom 03.10.2013 wurde die Gewerbebehörde darüber in Kenntnis gesetzt, dass das Objekt touristisch genutzt wird und damit eine gewerbliche Nutzung vorliegt. Die Bauakten Zlen xx/2008 und yy/2008 wurden mit Schreiben vom 11.08.2014 der belangten Behörde übermittelt.

Bei der Gewerbebehörde wurden im Zeitraum Dezember 2012 bis Juli 2014 für die „AA-AO AC“ ein „touristisches Konzept“ als Power-Point-Präsentation (Email 02.12.2013 Baumeister AT), ein Entwurf einer Betriebsbeschreibung, ein Muster-Kaufvertrag sowie ein Muster-Betreibervertrag (Email 30.01.2014 Baumeister AT) und eine Stellungnahme zur Frage der Zweitwohnnutzung bzw. Angaben zur geplanten Betreibung durch das Hotel AQ mit einheitlichem Hotelkonzept (Schreiben vom 09.07.2014 der Beschwerdeführerin) eingebracht.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 23.08.2016 an die AA Management & Co KG wurde ein baubehördliches Ansuchen wegen Änderung des Verwendungszweckes sowie gegebenenfalls ein gewerbebehördliches Ansuchen urgiert. Mit Schreiben der
AA Projektentwicklungs GmbH vom 02.09.2016, rechtsfreundlich vertreten, wurde der Behörde mitgeteilt, dass sämtliche erforderliche Ansuchen bzw. Projektunterlagen für die Erledigung der Sache seit langem vorliegen.

Verwiesen wurde darauf, dass das Ansuchen der Firma AA samt Projektunterlagen einem Vertreter der belangten Behörde persönlich übergeben wurde. Weiters wurde auf den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 18.06.2014 (Zl ....) verwiesen, in welchem der bautechnische Amtssachverständige festgestellt hat, dass das Hotel AU (Anm: alias Hotel AQ) aus dem Bauteil 1, dem Bauteil 2 und dem Apartmenthaus in der AP besteht und Berechnungen für die erforderlichen Sitzplätze und Allgemeinflächen vorgelegen sind.

Mit dem angesprochenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 18.06.2014, Zl. yyy wurde der AA Hotel AQ GmbH, AB AC die gewerberechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb des Hotels AQ (Neubau) auf GN z/2 KG AC samt technischen Anlagen gemäß § 81 und § 77 Abs 2 GewO nach Maßgabe der eingereichten Plan- und Projektunterlagen (welche einzeln aufgelistet sind) und unter Vorschreibung von Auflagen und Bedingungen erteilt. Diesem Bescheid liegt das Ansuchen vom 12.05.2014, datiert mit 06.05.2014 zu Grunde. Die Angaben zum Bauvorhaben in diesem Ansuchen lauten:

„Es ist geplant auf dem Grundstück Nr. z/2 KG ... AC das bestehende Hotel AQ abzubrechen und einen Neubau zu errichten. Nach dem vorausgegangenen bereits bewilligten und im Bau befindlichen Bauteil 1 ist nun der Bauteil 2 geplant – hierauf bezieht sich dieses Ansuchen“.

Die vidierte Einreichplanung, erstellt von der AV Baumanagement GmbH & Co KG, AC, ist datiert mit 06.05.2014 bzw. befinden sich betreffend die Teile „Baubeschreibung“ und „Aufstellung Gästezimmer“ Austauschexemplare, datiert mit 05.06.2014, in den Projektunterlagen. Bei der „Aufstellung Gästezimmer“ sind neben den Gästebetten des BT 1 (Bauteil 1 78 Stk) auch die Gästebetten AP (48 Stk) bei der Gesamtgästebettenzahl angeführt und wurden bei der Berechnung der Verabreichungsflächen einbezogen. In den sonstigen Projektunterlagen (Haustechnisch Anlagen, Energieausweis, Schalltechnische Projekt, Küchen- und Bareinrichtung mit Kühlanlage) findet sich kein Bezug auf das Objekt AP 6. Eine Einreichplanung betreffend die „AO AC“, datiert mit 11.12.2013, ebenfalls erstellt von der AV Baumanagement GmbH & Co KG, befindet sich nicht unter den vidierten Projektunterlagen.

Der in diesem Verfahren beigezogene bautechnische Amtssachverständige konnte sich an das Vorliegen eines Einreichprojektes 11.12.2013 „AO AC“ zur Beurteilung nicht erinnern, wobei allerdings bestätigt wurde, dass in den nachgereichten Austauschunterlagen vom 05.06.2014 bezüglich der Anzahl der Gästebetten auf das Objekt AP 6 Bezug genommen wurde. Erst nach Vorliegen der Austauschunterlagen erfolgte die abschließende fachliche Stellungnahme vom 13.06.2014 kurz vor Bescheiderlassung mit 18.06.2014. In dieser Stellungnahme wird in Absatz 3 ausgeführt: „Das Hotel AQ wird bestehend aus dem Bauteil 1, dem Bauteil 2 sowie dem Objekt AP als Beherbergungsbetrieb betrieben und weist insgesamt 269 Gästebetten auf“.

In der übrigen Beurteilung wird ausschließlich auf den Bauteil 2 Bezug genommen und auf das Ansuchen der AA Hotel AQ GmbH „für die Errichtung und den Betrieb des Aparthotel AQ (Neubau) auf GN z/2 KG AC“.

In der mündlichen Verhandlung am 03.06.2014 wurde auch ein Befund und Gutachten des gewerbetechnischen Amtssachverständigen abgegeben (siehe Seite 15 ff des Genehmigungsbescheides vom 18.06.2014), aus welchem sich keinerlei Bezug zum Objekt oder eine fachliche Bewertung des Objektes AP 6 ergibt.

Nach mehreren Urgenzen durch die belangte Behörde wurde letztlich mit Schreiben derAA Projektentwicklungs GmbH vom 17.05.2017, rechtsfreundlich vertreten und per Email übermittelt, unter Hinweis auf eine „bereits erfolgte Einreichung 2013“ ein Ansuchen um gewerbebehördliche Genehmigung samt Einreichplan, Datum 11.12.2013, eingebracht. In dem Antragsformular ist bei der Auswahlmöglichkeit „Betriebsanlage“ oder „Betriebsanlagenänderung“ ersteres angekreuzt, beim Feld „Name des Antragsstellers/der Firma“ findet sich die Angabe „AA“, beim Feld „Bezeichnung des Vorhabens (Errichtung, Änderung oder Erweiterung einer Betriebsanlage und Art dieser Betriebsanlage)“ finden sich keine Angaben. Als Standort der Betriebsanlage ist als Adresse AP 6, AB AC mit den Grundparzellen .xx, y/2 und y/29 je KG AC angeführt. Als Eigentümerin der Liegenschaft ist ausschließlich die AA Bauträger GmbH angeführt, die weiteren (Wohnungs-) Miteigentümer fehlen. Bei den Angaben zum Planverfasser findet sich der handschriftliche Vermerk „Antragstellung 2013, welcher sich nicht mehr im Behördenakt befindet“. Das Ansuchen ist mit einer unleserlichen Unterschrift und ohne Firmenstempel odgl unterzeichnet.

In der Projektbeschreibung „Bauvorhaben Änderung des Verwendungszweckes und Um/Zubau der AO AC“ ist als Bauwerber die AA Bauträger GmbH angeführt (Pkt. 2.1.1). Unter Pkt. 2.2.3. wurden die Änderungen gegenüber der Einreichung 2008 (Anm: bezogen wohl auf die baubehördliche Genehmigung) dargestellt, wobei es in allen Geschoßen um eine neue Raumaufteilung ging, für den Erdgeschoßbereich jedoch zusätzlich die Errichtung eines Wellnessraumes

beabsichtigt war. Weiters wurde die Anordnung von 8 KFZ-Abstellplätzen angeführt. In der Betriebsbeschreibung Pkt. 2 wurde die Führung des Objektes als Teil des AA Hotel AQ dargelegt. Beschrieben wurde, dass die vorhandene Infrastruktur des Hotel AQ (Bar, Rezeption, Wellness, Restaurant) mitgenutzt bzw. die Betreuung von denselben Mitarbeitern durchgeführt wird, was für sämtliche Serviceleistungen wie Rezeption, Bar, Frühstück, Sauna etc. gilt. Die Reinigung der Frottee- und Bettwäsche wird von der Mietwäsche-Firma durchgeführt, die Reinigung der Apartments von Mitarbeitern des Hotel AQ. Die alleinige Führung ohne das Hotel AQ ist nicht möglich. Angaben zur Verkehrssituation bzw. zu Fahrbewegungen beinhaltet die Projektbeschreibung nicht. Angeführt wurde (Pkt. 2.3.3), dass keine Stoffe und Materialien eingesetzt werden, die speziellen Sicherheitsvorschriften entsprechen müssen. Unter dem Pkt 2.3.5. Abfallwirtschaftskonzept wurde pauschal dargelegt, dass der anfallende Müll getrennt gesammelt, gelagert und vom Entsorgungsunternehmen abgeholt wird. Bezogen auf die Anzahl der Schlafzimmer (24) wurde die Anzahl der erforderlichen Parkplätze (12) angegeben, welche in der Tiefgarage (32 Stellplätze) und im Erdgeschoss (8 Stellplätze) gegeben sind. Ein Brandschutzkonzept bzw. Angaben zum Brandschutz liegen in den Einreichunterlagen nicht auf.

Nach behördlicher Prüfung der vorgelegten Unterlagen wurde mit Schreiben vom 28.06.2017 ergänzende Unterlagen (Baupläne Maßstab 1:100, Nachweis der erforderlichen Infrastruktur) gefordert. Mit Schreiben vom 06.07.2017 erfolgte von der AA Projektentwicklungs GmbH, rechtsfreundlich vertreten, eine Mitteilung ua mit neuerlichem Hinweis, dass im bau- und gewerbebehördliche Verfahren „Hotel AU“ eine Beurteilung sowohl für das Hotel AU als auch für die AP zusammen vorgenommen worden ist. Am 10.07.2017 wurde nochmals das Genehmigungsansuchen, datiert mit 06.07.2017, samt Projektunterlagen (Planer AV Baumanagement GmbH & Co KG, AC, Datum 11.12.2013) bei der belangten Behörde persönlich eingebracht.

Am 22.08.2017 fand eine gemeinsame bau- und gewerbebehördliche Verhandlung statt, wobei am Schluss der Verhandlung festgehalten wurde, dass eine Klärung hinsichtlich raumordnungsrechtlicher Belange (§ 30 Abs 4 iVm § 39 Abs 2 ROG zur Frage des Vorliegens eines Apartmenthauses oder eines Apartmenthotels) noch erfolgen und erst danach das gewerberechtliche Verfahren fortgesetzt wird. Der Verhandlung wurde kein gewerbetechnischer Amtssachverständige oder ein Vertreter der Landesstelle für Brandverhütung beigezogen. Der anwesende Arbeitsinspektor stellte fest, dass im Objekt keine ständigen Arbeitsplätze eingerichtet werden, die Bestimmungen der Arbeitsstättenverordnung soweit ersichtlich und zutreffend eingehalten werden. Eine abschließende gutachtliche Stellungnahme eines gewerbetechnischen Amtssachverständigen wurde nicht eingeholt, wie auch keine weitere Klärung im Verfahren erfolgt ist, wer nun konkret als Antragsteller „AA“ rechtlich anzusehen ist und um was konkret angesucht wurde. Nach der mündlichen Verhandlung erfolgte zwischen der Behörde und der Antragstellerin noch ein Schriftverkehr zur Frage des Vorliegens eines Aparthotels, wobei mit zuletzt abgegebenen Stellungnahme der Antragstellerin vom 29.11.2017 eine „Tourismusfachliche Stellungnahme“ der AR Tourismusberatungs GesmbH vom 14.11.2017 zu „Dependancen in der Hotellerie“ vorgelegt wurde.

In der mündlichen Beschwerdeverhandlung wurde der Genehmigungsantrag dahingehend konkretisiert bzw. klargestellt, dass a) Antragstellerin die AA Bauträger GesmbH ist und b) die gewerbebehördliche Genehmigung zur Änderung der Betriebsanlage Hotel AQ beantragt wird.

Gemäß Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem GISA ergibt sich für das Hotel AQ, Standort AK 12, AB AC zum einen für das „Gastgewerbe Restaurant“ als Inhaberin die AA Restaurant KG (FN xxxxx, GISA-Zahl xxxxx) und zum anderen für das „Gastgewerbe“ als Inhaberin die AA Management GmbH & Co KG (FN yyyyy, GISA-Zahl yyyyy).

Für das verfahrensgegenständliche Objekt Standort AP 6, AB AC ist als Inhaberin ebenfalls die AA Management GmbH & Co KG eingetragen (GISA-Zahl yyyyy). Für die AA Management GmbH & Co KG liegt eine Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Gastgewerbe“ gemäß § 94 Z 26 iVm § 111 Abs 1 Z 1 und Z 2 GewO vor.

Gemäß Firmenbuchauszug FN yyyyy ist Geschäftszweig der AA Management GmbH & Co KG „Hotelgewerbe“.

Gemäß Firmenbuchauszug FN zzzzz ist Geschäftszweig der AA Bauträger GmbH „Bauträgergewerbe“

Gemäß Firmenbuchauszug FN ..... ist die AA Hotel AQ GmbH, mit Geschäftsanschrift AK 12, AB AC mit dem Geschäftszweig „Betrieb eines Hotels“ eingetragen.

In beweiswürdigender Hinsicht wird festgestellt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus der Aktenlage der Verwaltungsakten der belangten Behörde Zl. xxx sowie Zl. yyy, dem Bauakt der AJ Zl. xx/2008 und yy/2008 und dem Ergebnis der Beschwerdeverhandlung ergibt.

In der Beschwerdeverhandlung wurde auf explizite richterliche Nachfrage zur Klarstellung des Sachverhaltes bzw. der rechtlichen Situation dargelegt, dass die Beschwerdeführerin die Antragstellerin im Verfahren ist und um Abänderung der Betriebsanlage „Hotel AQ" angesucht wird.

Widersprüche hinsichtlich des Sachverhaltes ergaben sich lediglich darin, dass von der Beschwerdeführerin mehrfach behauptet bzw. darauf verwiesen wurde, dass eine Antragstellung unter Vorlage von einem Einreichprojekt bereits im Herbst 2013 erfolgt ist. Aus den gesamten vorliegen Verwaltungsakten ergab sich jedoch diesbezüglich kein stichhaltiger Beweis, es scheint lediglich auf den dem verfahrensgegenständlichen Ansuchen angeschlossenen Einreichunterlagen ein Datumsvermerk mit 11.12.2013 auf. Die Beschwerdeführerin selbst konnte keine Bestätigung der behaupteten persönlichen Einreichung bei der Behörde vorlegen. Dass diese Einreichunterlagen Bestandteil der erst ein halbes Jahr später eingereichten Projektunterlagen betreffend „Neubau-Hotel AQ – Bauteil 2", datiert mit 06.05.2014 gewesen sein sollen, ist nach Beurteilung des Landesverwaltungsgerichts nicht nachvollziehbar, da sich in den Projektunterlagen betreffend das Hotel AQ, Bauteil 2, keinerlei Bezugspunkte auf diese Einreichung aus dem Jahr 2013 ergeben. Die Aussage des in diesem Verfahren beigezogenen bautechnischen Amtssachverständigen, dass er sich nicht an das Vorliegen von Einreichunterlagen vom 11.12.2013 betreffend die „AO AC" im Zusammenhang mit den Projektunterlagen betreffend den Neubau des Hotel AQ, Bauteil 2 als Beurteilungsgrundlage erinnern kann, waren glaubwürdig, zumal sich der Sachverständige noch an Austauschpläne in dem Verfahren erinnern konnte. Die Vorlage von Austauschunterlagen, datiert mit 05.06.2014 ist anhand der Projektunterlagen Hotel AQ aktenkundig (roter Projektordner). Desweiteren erschiene es schon mehr als ungewöhnlich, dass der ebenfalls dem gewerbebehördliche Genehmigungsverfahren Hotel AQ beigezogene gewerbetechnische Amtssachverständige keinerlei Beurteilung zum Objekt AP 6 abgegeben haben soll, wenn dieses tatsächlich Verfahrensgegenstand gewesen wäre.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu erwogen:

I.

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG, BGBl I Nr 33/2013 idgF die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 17 VwGVG sind soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV Teiles ... und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- und Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem, dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Anwendungsfall der Gewerbeordnung

Gemäß § 74 Abs 1 Gewerbeordnung 1994 – GewO BGBl Nr. 194/1994 idgF ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist.

Von der belangten Behörde wurde laut Begründung davon ausgegangen, dass es sich, da nach behördlicher Beurteilung eine reine Vermietung von Wohnräumen vorliegt, bei dem beantragten Apartmenthotel um keine gewerbliche Betriebsanlage handelt und daher dieses vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen ist.

Anzumerken ist, dass bei dieser Rechtsauffassung das Ansuchen um gewerbebehördliche Genehmigung jedenfalls zurück- und nicht abzuweisen gewesen wäre, da bei fehlender Genehmigungspflicht eine Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist (vgl. VwGH 29.01.2015, Ro 2014/07/0058).

Die Beurteilung der belangten Behörde wird jedoch vom Landesverwaltungsgericht nicht geteilt, da die in § 74 Abs 1 GewO genannten Kriterien – unabhängig davon, ob es sich nun um ein Apartmenthaus oder ein Apartmenthotel handelt und unabhängig davon, ob die „AA AO AC" gemeinsam mit dem Hotel AQ oder alleine betrieben wird – alle erfüllt werden (örtlich gebundene Einrichtung, Beherbergung von Gästen, nicht bloß vorübergehend).

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist zur Abgrenzungsfrage, wann ein Beherbergungsbetrieb iS der GewO vorliegt und wann von einer bloßen Zurverfügungstellung von Wohnräumen auszugehen ist, ein wesentliches Kriterium, ob eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume in Sinne einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes vorliegt oder nicht (VwGH 18.05.2016, 2013/17/0609 mit Verweis auf VwGH 18.02.2009, 2005/04/0249). Judiziert wurde auch bereits, dass die (bloße) Beistellung von sauberer Bettwäsche und Handtüchern zu Beginn der Appartementmiete oder aber eine verpflichtende, entgeltliche Endreinigung (VwGH 18.05.2016, 2013/17/0609) keine laufende Obsorge darstellen. Wesentlich ist, ob mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden, wobei bei der Beurteilung auf alle Umstände des Einzelfalles Bedacht zu nehmen ist (VwGH 15.09.1992, 91/04/0041).

Bei einem gewerbebehördlichen Genehmigungsverfahren handelt es sich um ein Projektgenehmigungsverfahren dh der Gegenstand der Beurteilung durch die Behörde ist ausschließlich das eingereichte Projekt. Der Inhalt eines Genehmigungsantrages konstituiert und begrenzt den Prozessgegenstand des Verwaltungsverfahrens, also die (Verwaltungs-) „Sache“ (siehe Hengstschläger/Leeb, AVG § 13 RZ 3, Stand 1.1.2014, rdb.at)

Im gegenständlichen Fall geht es um die touristische Vermietung von 11 Apartments mit insgesamt 48 Betten, wobei laut Antrag dh Betriebsbeschreibung diese Apartments von der AA Hotel AQ GmbH als Teil (Dependance) des Hotels betrieben werden sollen. Marketing und Reservierungen für die Gäste sollen bzw. werden schon zentral im Hotel AQ durchgeführt (siehe https://.....), wobei Serviceleistungen wie Rezeption (Check-in, Check-out, Information etc), Bar, Restaurant für Frühstück, Mittagessen und Abendessen, Sauna mit Wellnessbereich des Hotels AQ Gästen der „AO AC“ zur Verfügung gestellt werden. Bettwäsche wird bereitgestellt und 1x wöchentlich gewechselt, die Reinigung der Apartments erfolgt durch das Personal des Hotel AQ. Von der Antragstellerin wurden ein Betreibervertrag zur touristischen Vermietung des jeweiligen Appartements sowie Buchungs- und Gästelisten vorgelegt. Die touristische Vermietung wird ganzjährig angeboten, wobei keine längerfristigen, sondern eine tage- oder wochenweise Beherbergung erfolgt.

Bereits ein geringes Ausmaß an für die Beherbergung typischen Dienstleistungen ist für den Begriff der „gewerblichen Beherbergung von Gästen“ ausreichend (vgl VwGH 23.11.2010, 2009/06/0013).

Insgesamt kann somit bei Betrachtung aller Umstände davon ausgegangen werden, dass laufende Betreuungsleistungen für den Gast durch das Anbot von typischen Leistungen für eine Fremdenbeherbergung erbracht werden sollen bzw. bereits werden, sodass ein gewerblicher Beherbergungsbetrieb vorliegt.

Offen zur Beurteilung ist allerdings, ob es sich um einen eigenständigen Beherbergungsbetrieb oder um eine einheitliche Betriebsanlage mit dem Hotel AQ handelt.

Weiters relevante Frage ist, ob es sich um eine gewerbebehördlich genehmigungspflichtige Betriebsanlage handelt oder nicht, wobei sich eine Genehmigungspflicht aus § 74 Abs 2 GewO oder § 81 Abs 1 GewO ergeben kann.

Dem wiederholt vorgebrachten Beschwerdevorbringen, dass bereits durch die mit Bescheid der belangten Behörde vom 18.06.2014, Zl yyy erteilte gewerbebehördliche Genehmigung für das Hotel AQ (Neuerrichtung nach Abriss des Altbestandes) auch die Genehmigung für die „AO AC“ erteilt wurde, fehlt jegliche sachliche wie rechtliche Grundlage. Der Spruch des zitierten Genehmigungsbescheides bezieht sich klar und deutlich auf die Neuerrichtung und den Betrieb des Hotel AQ auf GN z/2 KG AC. Auch aus den diesem Bescheid zugrundeliegenden, vidierten Plan- und Einreichunterlagen lässt sich nichts anderes – auch wenn dies von der Beschwerdeführerin versucht wird – ableiten, da die bloße Erwähnung der Gästebetten AP bei der „Aufstellung Gästezimmer“ jedenfalls nicht die rechtliche Wirkung hat, dass das gesamte Objekt AP 6 von der Genehmigung mitumfasst ist.

Gemäß den Allgemeinen Grundsätzen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensrechtes entfaltet allein der Spruch des Bescheides normative Wirkung (VwGH 30.03.2017, Ro 2016/07/0015 ua).

Genehmigungspflicht

Gemäß § 74 Abs 2 GewO dürfen 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. ...

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

5. ....

Wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf gemäß§ 81 Abs 1 GewO auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

Die Genehmigungspflicht im Sinne des § 74 Abs 2 GewO 1994 ist immer schon dann gegeben, wenn die Auswirkungen im Sinne dieser Bestimmung (Gefährdungen, Belästigungen, usw.) nicht auszuschließen sind. Um dies zu beurteilen, genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (VwGH 22.06.2011, 2009/04/0275 vgl. zum Ganzen die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung, 3. Auflage 2011, unter RZ 13 zu § 74 GewO referierte Judikatur).

Allerdings bedarf nicht jede Änderung einer gewerblichen Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinn des§ 81 Abs 1 GewO 1994, sondern nur eine solche Änderung, die geeignet ist, die in§ 74 Abs 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen, wobei diese Eignung schon dann zu bejahen ist, wenn die im Gesetz näher bezeichneten Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder Einwirkungen auf bestimmte Personen im Sinn des § 74 Abs. 2 Z. 1 und 2 oder auf bestimmte Tätigkeits- oder Sachbereiche im Sinn des § 74 Abs. 2 Z. 3 bis Z. 5 GewO 1994 nicht auszuschließen sind. Darauf, ob die erwähnten Gefährdungen, Belästigungen etc. mit der als Änderung der Betriebsanlage anzusehenden Maßnahme tatsächlich verbunden sind, kommt es bei der Beurteilung der Genehmigungspflicht nicht an; es genügt die grundsätzliche Eignung, diese Beeinträchtigungen hervorzurufen (VwGH 16.12.2015, Ra 2015/04/0100).

Grundsätzlich ist anzumerken – und ist dies bei der Beurteilung der Frage des Vorliegens einer gewerbebehördlichen Genehmigungspflicht eine wesentliche Beurteilungsgrundlage - dass die Betriebsbeschreibung als Teil eines Genehmigungsansuchens gemäß § 353 GewO insbesondere präzise Angaben zu allen jenen Faktoren enthalten muss, die für die Beurteilung der auf den Nachbarliegenschaften zu erwartenden Immissionen von Bedeutung sind (VwGH 21.12.2016, Ra 2016/04/0129 mit Hinweis E vom 3. September 2008, 2008/04/0085).

Auf die Frage, ob überhaupt und wenn ja eine eigenständige gewerbebehördliche Genehmigungspflicht nach§ 74 Abs 2 GewO für die „AA AO AC“ oder eine genehmigungspflichtige Änderung im Zusammenhang mit der Hotelanlage „Hotel AQ“ iS § 81 Abs 1 GewO gegeben ist (wobei erst in der Beschwerdeverhandlung der Genehmigungsantrag auf Abänderung einer bestehenden Betriebsanlage konkretisiert wurde) oder nicht, war jedoch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens aus nachstehenden - formalen – Gründen nicht mehr näher einzugehen.

Zum Antrag auf Genehmigung oder Änderung einer Betriebsanlage ist allein deren Inhaber legitimiert (Hinweis E vom 14. November 2007, 2005/04/0300, mwN).

"Inhaber" ist, wer eine Sache in seiner Gewahrsame hat (§ 309 ABGB). Zum Unterschied vom Besitzer bedarf der Inhaber des sogenannten Eigentümerwillens nicht. Solcherart ist unter anderem auch der Bestandnehmer vom Inhaberbegriff umfasst. Es kommt somit darauf an, wer die Betriebsanlage "betreibt". Mit dem "Inhaber" wird daher der Fall der unmittelbaren Innehabung (im Wesentlichen Möglichkeit der Bestimmung des in der Betriebsanlage ausgeübten faktischen Geschehens) angesprochen (VwGH 11.05.2017, Ra 2017/04/0034 mit Hinweis E vom 23. Mai 2014, 2012/04/0155, mwN).

In dem verfahrenseinleitenden Genehmigungsantrag wurde durch die bloße Anführung von „AA“ als Antragstellerin (bewusst oder unbewusst) offengelassen, ob es sich um die Inhaberin der gegenständlichen Betriebsanlage handelt oder nicht. Auch der im Zuge des behördlichen Verfahrens geführte Schriftverkehr lässt Zweifel über die tatsächliche Antragstellerin offen, führt doch der berufsmäßige Rechtsvertreter in seinen Schriftsätzen mehrfach die AA Projektentwicklungs GmbH als Mandantschaft an. Im Beschwerdeverfahren wurde jedoch – letztlich in Übereinstimmung mit den Einreichunterlagen – klargestellt, dass Antragstellerin die AA Bauträger GmbH ist.

Diese ist jedoch weder Betreiberin des Hotel AQ noch der „AO AC“, für beide Häuser ist dies die AA Management GmbH, welche auch die erforderliche Gewerbeberechtigung besitzt.

Für die AA Bauträger GmbH liegt daher im Gewerbeverfahren keine Antragslegitimation vor, sodass das Ansuchen als unzulässig zurückzuweisen war. Der Spruch des angefochtenen Bescheides war daher entsprechend abzuändern.

Abschließend ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeantrag auf Abänderung des Spruches des Bescheides vom 18.06.2014 jedenfalls nicht stattzugeben war, da ein Eingriff in einen, einem Dritten erteilten rechtskräftigen Bescheid im Rahmen des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens ohnehin rechtlich unzulässig ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

II. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (§ 25a VwGG):

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung zu §§ 74, 81 GewO. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Gewerbeordnung; touristische Nutzung, Begriff "gewerbliche Beherbergung von Gästen", Wohnraumvermietung, Antragslegitimation

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2018:405.2.112.1.12.2018

Zuletzt aktualisiert am

11.11.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, https://www.salzburg.gv.at/lvwg

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at