

Ort, Datum:
Salzburg, 13.4.2017

Zahl:
405-3/168/1/13-2017

Betreff:
AB AA, AC, Vereinigtes Königreich;
Baubehördliche Bewilligung für Umbaumaßnahmen beim Wohn-
haus auf GSt-Nr. XY, KG ZZ - Nachbarbeschwerden der Mag. AF
AE sowie der EE FF und der Mag. GG HH

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Dr. Martin Warter über die Beschwerde der Mag. AF AE, AI-Straße, AG AH, sowie über die Beschwerde der EE FF und der Mag. GG HH, beide AQ-Straße, AO AP, alle vertreten durch Rechtsanwältin Mag. AY AX, AZ-Straße, LL, gegen den Bescheid der Gemeindevertretung der Gemeinde II vom 12.12.2016, Zahl xxxxx-2016, (mitbeteiligte Partei: Baubewilligungswerber AB AA, AC-Straße, Vereinigtes Königreich, vertreten durch Architekt Dipl.-Ing. AT AS, AW-Straße, JJ)

z u R e c h t:

- I. Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG wird der Beschwerde mit der Maßgabe Folge gegeben, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides vom 12.12.2016 dahingehend abgeändert wird, dass den Berufungen der Mag. AF AE sowie der EE FF und der Mag. GG HH gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde II vom 4.7.2016, Zahl xxxxx-2015, insoweit Folge gegeben wird, als der Bescheid des Bürgermeisters vom 4.7.2016 wegen Unzuständigkeit ersatzlos behoben wird.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 4.7.2016, Zahl xxxxx-2015, hat der Bürgermeister der II dem Baubewilligungswerber (im Folgenden: Mitbeteiligter) im vereinfachten Verfahren die baubehördliche Bewilligung für Auf- und Anbauten beim bestehenden Wohnhaus II, ZZ, auf

Grundstück-Nummer (GSt-Nr) XY, KG ZZ, nach Maßgabe des Einreichplanes samt technischer Beschreibung des Herrn Architekten Dipl.-Ing. AT AS vom 13.11.2015 und unter Vorschreibung von Auflagen erteilt. Die von den nunmehrigen Beschwerdeführerinnen gegen das Bauvorhaben erhobenen Einwendungen wurden als unbegründet abgewiesen.

Die von den Beschwerdeführerinnen mit Eingaben vom 20.7. und 21.7.2016 gegen den Bescheid des Bürgermeisters vom 4.7.2016 erhobenen Berufungen hat die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid vom 12.12.2016 als unbegründet abgewiesen.

Gegen den angefochtenen Bescheid vom 12.12.2016 haben die Beschwerdeführerinnen mit Eingaben vom 16.1.2017 Beschwerden erhoben. Sie machen darin – neben anderen Rechtswidrigkeiten – unter anderem geltend, dass die Baubewilligung nicht im vereinfachten Verfahren gemäß § 10 Baupolizeigesetz 1997 (BauPolG 1997) erteilt werden hätte dürfen, da es sich um einen Zu- und Aufbau sowie eine erhebliche Änderung eines gastgewerblich genutzten Baues im Sinne des § 10 Abs 2 Z 3 BauPolG 1997 handle.

Vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg hat am 15.3.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung stattgefunden, in der der Akt der belangten Behörde sowie der Akt des Verwaltungsgerichtes verlesen und die Vertreterin der Beschwerdeführerinnen sowie der Vertreter des Mitbeteiligten angehört wurden. Ein Vertreter der belangten Behörde ist zur Verhandlung nicht erschienen.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hierzu Folgendes festgestellt und erwogen:

Ergänzend zum dargestellten Verfahrensgang wird vom Verwaltungsgericht der nachstehende Sachverhalt als erwiesen angenommen:

Die gegenständliche Einreichplanung (Austauschplan vom 13.11.2015 zum Einreichplan vom 10.6.2015) sieht im Wesentlichen vor, dass im Objekt zwei Ferienwohnungen und eine Privatwohnung untergebracht sein sollen. Eine Ferienwohnung (Wohnung 1) mit vier Gästebetten erstreckt sich dabei über das gesamte Erdgeschoß (Bezeichnung laut Einreichplanung; vormals bezeichnet als Kellergeschoß). Die zweite Ferienwohnung (Wohnung 2) mit sechs Gästebetten erstreckt sich über das gesamte erste Obergeschoß und über Teile des zweiten Obergeschoßes. Die Privatwohnung erstreckt sich wiederum über Teile des zweiten Obergeschoßes, sowie über das gesamte Dachgeschoß (dieses besteht aus den ausgebauten Räumen im Dachgeschoß des Bestandsbaues und aus den Räumen im neuen Anbau).

Nach der Einreichplanung erfolgen – neben dem Zubau – im Inneren des Bestandsbaues bauliche Änderungen dergestalt, dass einzelne Räume im Bestandsbau durch Neusituierung von Zwischenwänden umgestaltet werden. Nach der Erklärung des Vertreters des Mitbeteiligten ist auch eine Verwendungszweckänderung im Erdgeschoß (von Kellernutzung in Wohnraumnutzung) Gegenstand des Baubewilligungsansuchens.

Der Mitbeteiligte wird die beiden Ferienwohnungen im Objekt als Ferienapartments betreiben. Zur Bewerbung der Apartments verfügt der Mitbeteiligte über Eintragungen auf Buchungsplattformen wie „QQ“ und „RR.com“. Er betreibt zum Bewerben der Unterkünfte auch eine eigene Website. Der Mitbeteiligte stellt im Zuge der Beherbergung den Gästen Bettwäsche und Handtücher zur Verfügung. Ebenfalls wird die Endreinigung der Wohnungen übernommen (durch die Lebensgefährtin des Mitbeteiligten). Die Privatwohnung im Objekt wird der Mitbeteiligte selbst als Hauptwohnsitz, gemeinsam mit seiner Lebensgefährtin, nutzen. Die Reinigung der Ferienapartments wird die Lebensgefährtin des Mitbeteiligten selbst übernehmen, möglicherweise wird auch eine zusätzliche Putzkraft angestellt. In den beiden Ferienwohnungen werden tage- und wochenweise Gäste zur Beherbergung untergebracht. Die Ferienwohnungen werden während des gesamten Jahres zur Verfügung gestellt. Bei der Anreise werden die jeweiligen Gäste, die in den Ferienwohnungen untergebracht sind, vom Mitbeteiligten und seiner Lebensgefährtin in Empfang genommen. Eine Verköstigung der Gäste durch den Mitbeteiligten erfolgt nicht.

Die beiden Ferienwohnungen verfügen über jeweils separate Eingangstüren; auch die Privatwohnung im Objekt soll einen separaten Eingang erhalten. Alle drei Wohnungen des Objektes sind daher vom Freien aus separat zugänglich; untereinander sind die beiden Ferienwohnungen, etwa durch Türen, nicht verbunden.

Die Wohnung 1 hat eine Nutzfläche von 65,65 m² und die Wohnung 2 eine Nutzfläche von 120,58 m². Die Privatwohnung hat eine Nutzfläche von 162,43 m².

Beweiswürdigend ist zu diesen Sachverhaltsfeststellungen auszuführen, dass sich diese auf den Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes und auf das Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 15.3.2017 gründen. Die Ausgestaltung des Bauvorhabens des Mitbeteiligten ergibt sich einerseits aus der Einsichtnahme in die (zuletzt aktuelle) Einreichplanung vom 13.11.2015, aber auch aus der Baubeschreibung, zu der auch die sonstigen Erklärungen des Mitbeteiligten zählen (vgl VwGH 2005/05/0243; 99/05/0162). In der mündlichen Verhandlung vom 15.3.2017 hat der Mitbeteiligte (durch seinen Vertreter) entsprechende Erklärungen zum Bauvorhaben abgegeben. Im Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 15.3.2017 wurde – wie der Vertreter des Mitbeteiligten zutreffend aufzeigt – der Mitbeteiligte mehrfach offensichtlich irrtümlich als „Beschwerdeführer“ bezeichnet. Es handelt sich dabei um ein Diktierversehen bzw ein Versehen in der Bezeichnung des Mitbeteiligten im Zuge der Protokollierung der mündlichen Verhandlung; aufgrund des Sinnzusammenhanges ist eindeutig, dass sich der Vertreter des Mitbeteiligten bei seinen Ausführungen ganz offenkundig auf den von ihm vertretenen Baubewilligungswerber als Mitbeteiligten bezieht. Die festgestellten Nutzflächen der einzelnen Wohnungen ergeben sich aus der Summe der Flächen der einzelnen Räume der Wohnungen, diese sind in den Grundrissen der einzelnen Geschoße in der Einreichplanung jeweils dargestellt. Im Übrigen ist es, was den entscheidungswesentlichen Sachverhalt betrifft, zu Widersprüchen, die beweiswürdigend aufzulösen gewesen wären, nicht gekommen.

Rechtlich ist hiezu auszuführen wie folgt:

1. Die Nachbarn haben zur Frage, ob zu Recht das vereinfachte Baubewilligungsverfahren durchgeführt wurde, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kein Mitspracherecht (vgl VwGH 2010/05/0116 zur Wiener Bauordnung). Zumal die Parteistellung der Nachbarn durch das vereinfachte Baubewilligungsverfahren nicht beschränkt wird (vgl *Giese*, Salzburger Baurecht, § 10 BauPolG Rn 3) und auch inhaltlich die Mitspracherechte der Nachbarn durch die Erteilung einer baubehördlichen Bewilligung im vereinfachten Verfahren im Vergleich zur Erteilung im „normalen“ Verfahren nicht beeinträchtigt oder gemindert sind (vgl § 10 Abs 6 Z 3 BauPolG 1997), geht das Vorbringen der Beschwerdeführerinnen, dass zu Unrecht ein vereinfachtes Baubewilligungsverfahren durchgeführt worden sei, ins Leere (vgl VwGH 2012/05/0077; vgl auch die Erläuternden Bemerkungen zu § 10 BauPolG 1997, wonach im Hinblick auf die Einräumung von Nachbarrechten die Nachbarn im vereinfachten und im gewöhnlichen Bewilligungsverfahren sowohl materiell- als auch verfahrensrechtlich gleich behandelt werden sollen).

Ungeachtet dessen ist eine Unzuständigkeit vom Verwaltungsgericht von Amts wegen und unabhängig davon aufzugreifen, ob die Partei die Unzuständigkeit geltend gemacht hat (vgl VwGH Ra 2015/06/0095). Wenn es um Fragen der Zuständigkeit geht, besteht bei einer zulässigen Nachbarbeschwerde jedenfalls keine Beschränkung der Prüf- und Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichtes (§ 27 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz [VwGVG]; vgl VwGH Ra 2016/05/0080). War die Unterbehörde unzuständig, so ist die Berufungsbehörde allein dafür zuständig, diese Unzuständigkeit aufzugreifen und den bekämpften Bescheid zu beheben. Greift die Berufungsbehörde die sich aus der Unzuständigkeit der Behörde, die in der ersten Instanz entschieden hat, gegebene Rechtswidrigkeit nicht auf, sondern entscheidet sie in der Sache selbst, begründet dies eine Rechtswidrigkeit des Berufungsbescheides, auch wenn dieser Umstand in der Berufung nicht geltend gemacht wurde (vgl VwGH 2008/07/0049).

2. Vorliegend stellt sich die Frage, ob der Bürgermeister zur Erlassung des Bescheides vom 4.7.2016, mit dem die baubehördliche Bewilligung für das gegenständliche Bauvorhaben erteilt wurde, zuständig war.

Grundsätzlich ist Baubehörde im Sinne des BauPolG 1997 gemäß § 22 Abs 1 lit a BauPolG 1997 der Bürgermeister im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde. Aufgrund von Bau-Delegierungsverordnungen der Landesregierung, gründend auf § 16 Abs 5 Salzburger Gemeindeordnung 1994, kann mit Wirkung für bestimmte Gemeinden jedoch auch eine andere Behörde als der Bürgermeister zuständige Baubehörde sein (vgl *Giese*, Salzburger Baurecht, § 22 BauPolG Rn 7).

Nach der Bau-Delegierungsverordnung 1998 für den Bezirk Salzburg-Umgebung - Flachgau, LGBl Nr 84/1998 in der Fassung LGBl Nr 42/2016, (im Folgenden: „Bau-Delegierungsverordnung“) wird für die II nach dessen § 1 Abs 1 die Besorgung folgen-

der Angelegenheiten der örtlichen Baupolizei auf die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung übertragen:

1. die Bauplatzerklärung in jenen Fällen, in denen der Bauplatz dienen soll:
 - a) einem Bau für eine Betriebsanlage, die gemäß § 74 Abs 2 Gewerbeordnung 1994 einer gewerbebehördlichen Genehmigung bedarf;
 - b) einem im § 10 Abs 2 des Baupolizeigesetzes 1997 genannten Bau, wenn dieser nicht schon unter lit a fällt;
 - c) (...)
2. die Baubewilligung für einen unter Z 1 fallenden Bau;
3. (...).

In § 10 Abs 2 BauPolG 1997 sind in dessen Z 3 „gastgewerblich genutzte Bauten einschließlich Jugend- und Ferienheime“ genannt.

Würde somit ein gastgewerblich genutzter Bau vorliegen, wäre gegenständlich für die Erteilung der Baubewilligung gemäß § 1 Abs 1 Z 2 in Verbindung mit Z 1 lit b der Bau-Delegierungsverordnung die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung für die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung zuständig.

3. Nach § 1 Abs 2 Bau-Delegierungsverordnung gelten bei einer Mischnutzung die Übertragungen gemäß § 1 Abs 1 leg cit nur, wenn die von Abs 1 Z 1 lit a und lit b leg cit erfassten Bauten überwiegend den darin genannten Zwecken dienen. Die überwiegende Zweckwidmung ist anhand der beabsichtigten bzw geplanten Nutzflächen, bei gleichen Nutzflächenanteilen anhand der Kubaturen zu beurteilen.

Vor dem Hintergrund der festgestellten Nutzflächen, wonach die beiden im Objekt vorgesehenen Ferienwohnungen eine Nutzfläche von zusammen 186,23 m² haben und die Privatwohnung eine Nutzfläche von insgesamt 162,43 m², ist im Hinblick auf § 1 Abs 2 Bau-Delegierungsverordnung davon auszugehen, dass der Bau, wenn man annimmt, dass die Ferienapartments im Sinne des § 10 Abs 2 BauPolG 1997 gastgewerblich genutzt werden (siehe dazu unten), überwiegend den Zwecken der gastgewerblichen Nutzung dient. Dabei ist zu berücksichtigen, dass zur Berechnung der Nutzflächen der Wohnungen nur die zu Wohnzwecken dienenden Räumlichkeiten heranzuziehen sind, nicht etwa auch die im Dachgeschoß geplanten beiden Dachböden oder Kellerräume. So wie § 48 Abs 2 Z 2 Raumordnungsgesetz 2009 (ROG 2009) bei Verwendung des Begriffes „Nutzfläche“ auf die Begriffsbestimmung im Salzburger Wohnbauförderungsgesetz 1990 verweist, ist auch beim Begriff der Nutzflächen im Sinne des § 1 Abs 2 Bau-Delegierungsverordnung davon auszugehen, dass – so wie auch in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entwickelt (vgl VwGH 2013/16/0143) – Keller- und Dachbodenräume, soweit sie ihrer Ausstattung nach nicht für Wohnzwecke geeignet sind, bei der Berechnung von „Nutzflächen“ nicht zu berücksichtigen sind. Auch bei der Berechnung der Geschoßfläche haben etwa Dachböden nach § 56 Abs 4 Z 2 lit b ROG 2009 außer Ansatz zu bleiben (zumal ihnen die Eignung als Aufenthaltsraum fehlt).

Insoweit haben reine Dachböden – genauso wie etwa der Kellerraum im Objekt im ersten Obergeschoß („Keller-Lager“) – außer Ansatz zu bleiben. Nach den beabsichtigten bzw geplanten Nutzflächen überwiegt somit, wenn man von einer gastgewerblichen Nutzung der Ferienwohnungen ausginge (siehe unten), im gegenständlichen Bau die gastgewerbliche Nutzung, sodass gemäß § 1 Abs 2 Bau-Delegierungsverordnung die Übertragung der Besorgung der in § 1 Abs 1 leg cit genannten Angelegenheiten auf die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung gelten würde.

4. Zu untersuchen bleibt, ob die Beherbergung im Objekt, wie sie der Mitbeteiligte vorzunehmen beabsichtigt, eine gastgewerbliche Nutzung im Sinne des § 10 Abs 2 Z 3 BauPolG 1997 darstellt.

Die vom Mitbeteiligten beabsichtigte Beherbergung in den Ferienwohnungen ist zunächst von der bloßen Zurverfügungstellung von Wohnräumen, die keine gewerbliche Fremdenbeherbergung darstellt, abzugrenzen.

Bei der Abgrenzung der Beherbergung von Gästen im Rahmen eines Gastgewerbes einerseits und der bloßen Zurverfügungstellung von Wohnraum andererseits sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Entscheidend für die Abgrenzung 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 (vgl VwGH 2010/06/0082). Bei der Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles ist neben dem Gegenstand des Vertrages, der Vertragsdauer, Vereinbarungen über Kündigung und Kündigungsfristen, Nebenvereinbarungen über die Bereitstellung von Bettwäsche und über Dienstleistungen wie zB die Reinigung der Räume, der Bettwäsche oder der Kleider des Mieters, auch darauf Bedacht zu nehmen, auf welche Art und Weise der Betrieb sich nach außen darstellt. Es ist erforderlich, dass das sich aus dem Zusammenwirken aller Umstände ergebende Erscheinungsbild ein Verhalten des Vermieters der Räume erkennen lässt, dass eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinn einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes verrät (vgl VwGH 2011/06/0059). Bereits ein geringes Ausmaß an für die Beherbergung typischen Dienstleistungen ist für den Begriff der „gewerblichen Beherbergung von Gästen“ ausreichend (vgl VwGH 2008/06/0200; 2009/06/0013).

Vorliegend tritt der Mitbeteiligte mit seinen Ferienwohnungen nach den Feststellungen durch die Listung in einschlägigen Buchungsplattformen, aber auch mit einer gesonderten Website in Erscheinung; er richtet sich mit seinem Angebot, das er während des gesamten Jahres anbietet, damit an die Allgemeinheit. Er bietet auch die typischen Dienstleistungen an, indem er die Gäste in Empfang nimmt, den Gästen die Wäsche zur Verfügung stellt und die Endreinigung der Ferienwohnungen übernimmt. Außerdem werden die Gäste nicht längerfristig, sondern tage- und wochenweise beherbergt. Bei einer derartigen Ausgestaltung einer Beherbergung von Personen kann nicht

mehr davon die Rede sein, dass eine bloße Raumvermietung im Sinne einer Zurverfügungstellung von Wohnraum gegeben wäre. Im Sinne der genannten Judikatur, wonach bereits ein geringes Ausmaß an für die Beherbergung typischen Dienstleistungen für die Annahme einer gewerblichen Beherbergung von Gästen ausreicht, und dieses Ausmaß durch die festgestellten Dienstleistungen und durch die festgestellte Art der Beherbergung jedenfalls überschritten ist, kann von einer bloßen Wohnraumvermietung nicht ausgegangen werden.

In der Literatur wird vertreten (vgl. *Giese*, Salzburger Baurecht, § 10 BauPolG Rn 17), dass Bauten nicht nur im Rahmen eines reglementierten oder freien Gastgewerbes nach der Gewerbeordnung (GewO; § 111 Abs 1 und Abs 2 GewO), sondern auch bei den davon ausgenommenen, landesrechtlich geregelten gastgewerblichen Tätigkeiten (zB Buschenschank nach § 2 Abs 1 Z 5 iVm Abs 9 GewO; Privatzimmervermietung nach § 2 Abs 1 Z 9 GewO) „gastgewerblich genutzt“ im Sinne des § 10 Abs 2 Z 3 BauPolG 1997 werden. Letztlich kann dahingestellt bleiben, ob auch die Privatzimmervermietung nach § 2 Abs 1 Z 9 GewO als „gastgewerbliche Nutzung“ im Sinne des § 10 Abs 2 Z 3 BauPolG 1997 gilt, zumal aufgrund der nachstehenden Erwägungen vorliegend von einer Beherbergung von Gästen im Rahmen des Gastgewerbes nach der GewO und nicht von einer Privatzimmervermietung auszugehen ist:

Gemäß § 111 Abs 1 Z 1 GewO bedarf es einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 94 Z 26 GewO) für die Beherbergung von Gästen. Nach Abs 2 Z 4 dieser Norm bedarf es keines Befähigungsnachweises für das Gastgewerbe für die Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden, und für die Verabreichung des Frühstücks und von kleinen Imbissen und der Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen sowie von gebrannten geistigen Getränken als Beigabe zu diesen Getränken an die Gäste.

Gemäß § 2 Abs 1 Z 9 GewO ist auf die nach ihrer Eigenart und ihrer Betriebsweise in die Gruppe der häuslichen Nebenbeschäftigungen fallenden und durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes betriebenen Erwerbszweige die GewO nicht anzuwenden. Nach Art III B-VG-Novelle, BGBl Nr 444/1974, ist Privatzimmervermietung die durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübte Vermietung von nicht mehr als zehn Fremdenbetten.

Charakteristisch für eine „häusliche Nebenbeschäftigung“ im Sinne der Privatzimmervermietung ist, dass es sich um selbstständige und ertragsorientierte Tätigkeiten handelt, die im eigenen Haus/in der eigenen Wohnung neben der Führung des eigenen Haushalts durchgeführt werden (vgl. *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Kommentar zur GewO³ [2011] § 2 Rz 16). Eine Tätigkeit ist nicht als häusliche Nebenbeschäftigung anzusehen, wenn die geübte Betriebsweise für eine häusliche Nebenbeschäftigung nicht typisch ist (vgl. VwGH 1467/76). Auch wenn das Merkmal des gesetzlichen Ausnahmetatbestandes, dass die Beschäftigung eine „häusliche“ zu sein hat, nicht zu eng ausgelegt werden darf, so muss es sich dennoch insofern um eine „häusliche“ Beschäftigung

handeln, als sie im Rahmen des eigenen Hausstandes auszuüben ist (vgl. *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, aaO; VwGH 2002/06/0041).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 25.4.1995, Zahl 93/04/0125, klargestellt, dass die Vermietung einer gesonderten Wohnung, die nicht das Merkmal eines „gemeinsamen Hausstandes“ aufweist, unter Beistellung der Bettwäsche und Reinigung der Objekte keine häusliche Nebenbeschäftigung im Sinne des § 2 Abs 1 Z 9 GewO ist. Der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes ist auf Sachverhaltsebene zugrunde gelegen, dass zwei Apartments in einem Haus Gästen entgeltlich zur Verfügung gestellt wurden und die dortige Beschwerdeführerin im selben Haus in einer weiteren Wohnung gewohnt hat. Die beiden Gästewohnungen haben nicht zum Wohnungsverband der Beschwerdeführerin gehört. Die Tätigkeit der Beschwerdeführerin hat im Abschluss von Beherbergungsverträgen bestanden; beinhaltet war auch die Reinigung der betreffenden Objekte und die Beistellung der Bettwäsche. Von der dortigen Beschwerdeführerin wurden (im dortigen Fall am Westbahnhof an ankommende Reisende) zweisprachig verfasste Prospekte mit der Aufschrift „private rooms“ verteilt. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu festgehalten, dass im Hinblick auf die Art der Ankündigung und der Vermietung der gesonderten Wohnungen der Annahme nicht entgegengetreten werden kann, dass nicht von einer „häuslichen Nebenbeschäftigung“ mit dem Merkmal eines „gemeinsamen Hausstandes“ im Sinne des § 2 Abs 1 Z 9 GewO auszugehen ist.

Vorliegend liegen nach den Feststellungen ebenfalls zwei gesonderte Wohnungen vor, die zur Beherbergung von Gästen dienen, ohne dass diese einen „gemeinsamen Hausstand“ mit der wiederum separaten Privatwohnung des Mitbeteiligten darstellen würden. Im Gegenteil liegen jeweils vom Freien aus separate Zugänge zu den einzelnen Wohnungen vor, sodass vorliegend die Beherbergung der Gäste jedenfalls nicht das Merkmal eines „gemeinsamen Hausstandes“ aufweist.

Es kann somit nicht von einer Privatzimmervermietung im Sinne des § 2 Abs 1 Z 9 GewO bzw Art III B-VG-Novelle, BGBl Nr 444/1974, ausgegangen werden. Vielmehr liegt ein Gastgewerbe im Sinne des § 111 GewO vor, weshalb gemäß § 1 Abs 1 Z 2 iVm Z 1 lit b Bau-Delegierungsverordnung iVm § 10 Abs 2 Z 3 BauPolG 1997 die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung zur Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die gegenständlichen baulichen Maßnahmen zuständig ist.

Selbst wenn man aber die Auffassung vertreten würde, es würde gegenständlich eine Privatzimmervermietung vorliegen, würde – wie oben ausgeführt – auch diese nach der Literatur (vgl. *Giese*, Salzburger Baurecht, § 10 BauPolG Rn 17) unter § 10 Abs 2 Z 3 BauPolG 1997 zu subsumieren sein, sodass die Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung gegeben wäre.

Die aufgezeigte mangelnde Zuständigkeit des Bürgermeisters der Gemeinde II zur Erteilung der baubehördlichen Bewilligung war vom Verwaltungsgericht von Amts wegen

aufzugreifen und der Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend abzuändern, dass der Bescheid des Bürgermeisters infolge Unzuständigkeit ersatzlos behoben wird.

Im Übrigen verweist das Verwaltungsgericht darauf, dass die Beschwerdeführerinnen im Recht sind, wenn sie darauf verweisen, dass für den Begriff des „gewachsenen Geländes“ im Sinne des § 25 Abs 3 Bebauungsgrundlagengesetz – wenn nicht ein Bebauungsplan Abweichendes anordnet – das Gelände im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bebauungsgrundlagengesetzes (1.1.1969) ausschlaggebend ist (vgl VwGH 2012/06/0183; 2013/06/0017). Es ist somit nicht zwingend auf den Geländeverlauf vor der allerersten Bauführung abzustellen, sondern begegnet es keinen Bedenken, dass jenes Gelände zugrunde gelegt wird, wie es sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bebauungsgrundlagengesetzes ergeben hat. Besteht dieses Gelände seit dem Inkrafttreten des Bebauungsgrundlagengesetzes unverändert, kommt ihm die Qualität eines „gewachsenen“ Geländes zu (vgl VwGH 2009/06/0136). Besteht beim gegenständlichen Grundstück des Mitbeteiligten zu den Grundstücken der Beschwerdeführerinnen hin das Gelände seit dem 1.1.1969 unverändert, wäre dieses Gelände als „gewachsenes Gelände“ anzusehen und für die Berechnung der Höhen des Baues und des einzuhaltenden Mindestabstandes maßgeblich. Eine Veränderung des Geländes vor 1969 wäre diesfalls nicht zu berücksichtigen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision (§ 25a Abs 1 VwGG; Spruchpunkt II.):

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war. Die gegenständliche Entscheidung weicht weder von der bisherigen, im Erkenntnis zitierten und nicht als uneinheitlich zu qualifizierenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Beurteilung einer Beherbergung als Gastgewerbe im Sinne der GewO in Abgrenzung zur Privatzimmervermietung ab noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rechtsprechung. Letztlich hängt die Frage, ob die konkrete Art und Ausgestaltung der vorliegenden Beherbergung eine gastgewerbliche ist, von einer einzelfallbezogenen Beurteilung ab (vgl VwGH Ra 2015/03/0062).