

Ort, Datum:
Salzburg, 28.5.2018

Zahl:
405-3/349/1/9-2018

Betreff:
AA AB GmbH, AC; Zurückweisung des Bauansuchens
um Änderung des Verwendungszwecks von Wohn-
haus in Hotel sowie um Zubau eines Trockenraumes
im EG und Umbau der Wohnungen zu Appartements
beim Objekt AC, EE-Straße, auf GSt-Nr. .XX, QQ/2
und QQ/29, je KG AC - Beschwerde

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Dr. Martin Warter über die Beschwerde der AA AB GmbH, Firmenbuchnummer FFF, AD-Straße, AC, vertreten durch die AE AF Rechtsanwälte OG, LL, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft AC (belangte Behörde) vom 26.1.2018, Zahl YYY/55-2017, (mitbeteiligte Partei gemäß § 7 Abs 1 Z 3 BauPolG 1997: Gemeinde AC)

z u R e c h t:

- I. Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG iVm § 4 Abs 1 Z 1 Bau-Delegierungsverordnung 1998 für den Bezirk AC, LGBl Nr 88/1998 in der Fassung LGBl Nr 33/2005, wird der Beschwerde Folge gegeben und der angefochtene Bescheid behoben.
- 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

Das Verwaltungsgericht geht von **nachstehendem Sachverhalt** aus:

Mit Eingabe vom 6.7.2017 hat die Beschwerdeführerin um baubehördliche Bewilligung für den Zubau eines erdgeschoßigen nordseitigen Trockenraumes, für den Umbau der Wohnungen zu Appartements und für die Änderung des Verwendungszwecks von Wohnhaus zu Hotel betreffend das Objekt AC, EE-Straße, auf den Grundstücken-Nummer (GSt-Nr) .XX, QQ/2 und QQ/29, je KG AC, bei der belangten Behörde angesucht.

Dem Bauansuchen angeschlossen war der Einreichplan datiert vom 11.12.2013, bestehend aus Anrainerverzeichnis, Projektbeschreibung, Baubeschreibung, Betriebsbeschreibung, Parkplatznachweis sowie den entsprechenden Plandarstellungen. Das Bauansuchen samt Auszügen der Einreichunterlagen vom 11.12.2013 ist am 10.7.2017 bei der belangten Behörde eingelangt. Die Einreichplanunterlage vom 11.12.2013 wurde von der Beschwerdeführerin ebenfalls bereits mit Eingabe vom 17.5.2017 (vorab und vollständig) an die belangte Behörde übermittelt.

Unter Punkt „Allgemeine Baubeschreibung“ bei „2.1 Projektbeschreibung“ ist in der Einreichunterlage vom 11.12.2013 wie folgt ausgeführt:

„Der oben angeführte Bauwerber beabsichtigt, das bestehende Gebäude auf den Grundstücken .XX, QQ/2 und QQ/29 KG AC als Hotel zu betreiben. Außerdem sollen, im Vergleich zur Einreichplanung der Fa. GG aus dem Jahr 2008, diverse Umbauarbeiten durchgeführt und im Erdgeschoß nordseitig ein Trockenraum zugebaut werden.

Diese Änderungen wurden im Dezember 2011 mit der Bauamtsleitung von AC besprochen und festgehalten, dass diese als geringfügig zu betrachten sind und mit der Kollaudierung zur Kenntnis genommen werden können.

(siehe E-Mail vom 5.12.2011 von DI Mag. (FH) HH II).

Die Form und Größe des Objekts ist den Grundrissen, Schnitten und Ansichten des Einreichplanes zu entnehmen.

Verwendungszweck: Hotel“

Unter „2.3 Betriebsbeschreibung“ ist in der Einreichunterlage wie folgt festgehalten:

„2.3 Betriebsbeschreibung

für das Hotel QQ/2 und BGL. XX, GB AC (AA Appartements)

2.3.1 Betriebskonzept

Das Objekt wird als Teil des AA Hotel KK geführt; hierzu gibt es ein ausführliches touristisches Konzept der Tourismusberatung 'MM' AC.

Dabei werden die Ziele

- nachhaltiger Tourismusbetrieb*
- kein Zweitwohnsitz*
- Führung als Hotel*
- finanzielle Stabilität*

verfolgt.

Die Appartements werden voll ausgestattet nach den gewerberechtlichen Vorgaben (mit einheitlicher Einrichtung, Bettwäsche, Handtücher, Geschirr / Besteck, Gläser, Kochgeschirr, etc.).

Die gesamte Appartementshotelanlage wird von der AA Hotel KK GmbH als Teil des Hotels betrieben. Dabei wird die vorhandene Infrastruktur des AA Hotel KK mitgenutzt bzw. wird die Betreuung von denselben Mitarbeitern durchgeführt.

Das Marketing und die Reservierungen für die Gäste werden zentral im Hotel KK durchgeführt. Dies gilt für sämtliche Serviceleistungen wie Rezeption, Bar, Frühstück, Sauna, etc.

Das Check-in und Check-out erfolgt im AA Hotel KK. Ebenso ist den Gästen die Mitbenützung sämtlicher Räumlichkeiten im AA Hotel KK gestattet.

Es wird Frühstücksservice angeboten mit Buffet im Hotel KK, das bereits bei der Buchung mitverkauft wird. Deshalb kann auf weitere Allgemeinbereiche direkt im Hotel verzichtet werden bzw. ist die alleinige Führung ohne dem Hotel KK nicht möglich.

2.3.2 Betriebsablauf

Die Betreiberin verfügt wie oben ausgeführt über die entsprechenden Infrastruktureinrichtungen auf eigenen Liegenschaften insbes. Rezeption, Bar, Restaurant und Wellness.

Die Rezeption ist in der Saison von 7.00 Uhr bis 22.00 Uhr im Hotel KK besetzt.

Basis ist das AA-Superior-Service, das volle Hotelrezeptionsbedienung für alle Hotelappartementgäste bietet.

Die Frottee-Wäsche sowie die Bettwäsche sind Mietwäsche, daher wird die Wäschereinigung von der Mietwäsche-Firma durchgeführt. Die Reinigung der Apartments wird selbst durchgeführt durch Mitarbeiter des AA Hotel KK.

2.3.3 Eingesetzte Stoffe und Materialien

Es werden keine Stoffe und Materialien, die speziellen Sicherheitsvorschriften entsprechen müssen, eingesetzt.

2.3.4 Betriebszeiten

Ganzjahresbetrieb.

2.3.5 Abfallwirtschaftskonzept

Aludosen, Konserven und Verpackungsmaterial werden gesammelt und wöchentlich vom zuständigen Entsorgungsunternehmen abgeholt. Restmüll wird in Containern gelagert und ebenfalls vom Entsorgungsunternehmen übernommen. Ebenso wird Verpackungsmaterial im 'gelben Sack' gelagert und vom Entsorgungsunternehmen entsorgt. Bioabfälle werden ebenfalls abgeholt."

Am 22.8.2017 hat über das Bauansuchen - gemeinsam mit dem Ansuchen um gewerbebehördliche Genehmigung für das oben angeführte Vorhaben - eine mündliche Verhandlung an Ort und Stelle stattgefunden.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 26.1.2018 hat die belangte Behörde das Bauansuchen der Beschwerdeführerin vom 10.7.2017 (Datum des Einlangens des Ansuchens) mangels Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft AC zurückgewiesen. Begründend wird im angefochtenen Bescheid ausgeführt, dass am 22.8.2017 eine Ortsverhandlung durchgeführt worden sei, bei der unter anderem festgestellt worden sei, dass die für das beantragte Hotel erforderliche Infrastruktur ca 300 m vom Wohnhaus entfernt situiert sei. Es sei daher eine Stellungnahme des Referates für Bau-, Raumordnungs- und Straßenrecht beim Amt der Salzburger Landesregierung angefordert worden. Diese sei am 17.10.2017 übermittelt worden; darin werde ausgeführt, dass die Bereitstellung der „hoteltypischen Ausstattung laut Erlass“ in einer Entfernung von 300 m - nämlich entfernt von den Apartments - nicht die Annahme des Vorliegens eines Hotels rechtfertige. Somit sei das bewilligte Wohnhaus nicht als Hotel zu beurteilen. Zuständige Baubehörde für

ein Wohnhaus bzw gegebenenfalls ein Appartementhaus mit reiner Raumvermietung sei Stadtgemeinde AC. Aus der Bau-Delegierungsverordnung ergebe sich, dass die Zuständigkeit auf die belangte Behörde übergehe, wenn der Bau eine Betriebsanlage, die einer gewerbebehördlichen Genehmigung bedürfe, beantragt sei. Da der Bau jedoch nicht als Appartementhotel bewertet werde, sei keine gewerbebehördliche Genehmigung erforderlich. Das derzeit als Wohnhaus bewilligte Gebäude werde als reine Raumvermietung betrieben, für welche keine Betriebsanlagenpflicht gegeben sei. In der Folge gehe auch die Zuständigkeit im Bauverfahren nicht auf die belangte Behörde über. Der Sachverhalt sei der Beschwerdeführerin am 30.10.2017 mitgeteilt worden. Diese habe dazu ausgeführt, dass es ortsüblich sei, dass ein Hotelbetrieb aus mehreren Objekten bestehen könne, die nicht im unmittelbaren Bereich situiert seien. Als Nachweis hiefür sei eine fachliche Stellungnahme der MM GmbH beigelegt worden. In dieser Stellungnahme zähle die MM GmbH Hotels auf, deren zugehörige Objekte vom Haupthaus baulich getrennt errichtet seien. Jene Hotels, bei denen das zugehörige Objekt mehr als 100 m entfernt situiert sei, würden sich jedoch allesamt in anderen Bundesländern (NN, OO, PP) befinden. Die aufgezählten, in LL gelegenen Hotels, würden alle eine Maximalentfernung von lediglich 50 m aufweisen. Da das Baupolizeigesetz 1997 (BauPolG 1997) sowie die Bau-Delegierungsverordnung 1998 Salzburger Landesgesetze seien, seien baurechtliche Beispiele aus anderen Bundesländern hier nicht maßgeblich.

Gegen den angefochtenen Bescheid hat die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 26.2.2018 Beschwerde erhoben; sie führt darin aus wie folgt:

„In umseits bezeichneter Verwaltungsangelegenheit wird innerhalb offener Frist

B E S C H W E R D E
gemäß Art. 130, Abs. 1, Zif. 1 B-VG

gegen den Bescheid der BH AC vom 26.01.2018, Zahl YYY/55-2017, durch dessen Spruch die beantragte baubehördliche Bewilligung der Änderung des Verwendungszwecks von Wohnhaus in Hotel, sowie Zubau eines Trockenraumes im Erdgeschoß und Umbau der Wohnungen zu Apartments, am Standort EE-Straße, AC auf GN. XX, QQ/2 und QQ/29, je KG AC, abgewiesen wurde.

Der oben bezeichnete Bescheid wird in vollem Umfang wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts sowie der Rechtswidrigkeit in Folge der Verletzung von Verfahrensvorschriften und Aktenwidrigkeit angefochten.

1. Sachverhalt

1.1. Chronologie zum Verfahrensgang der mit der Sache befassten Behörden:

1.1.1. Bürgermeister der Stadt AC als Baubehörde:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt AC als Baubehörde vom 28.01.2009, Zahl SSS/2008 wurde die Baubewilligung für die Errichtung eines Wohnhauses mit 13 Wohneinheiten und Tiefgarage erteilt.

Die Verlängerung der Fertigstellungsfrist für die bewilligten Baumaßnahmen erfolgte mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt AC vom 21.11.2011, Zahl ssss/2008 bis zum 16.02.2015.

Anlässlich einer Besprechung, im Dezember 2011, zwischen Herrn Bmst. Ing. TT und Frau DI Mag. (FH) HH II (nunmehrige Frau VV), dokumentiert durch das E-mail vom 05.12.2011 von Herrn Bmst. Ing. TT, wurden die Änderungen, welche gegenüber der Bewilligung, durchgeführt wurden, bekanntgegeben und von Frau DI VV sachverständig als geringfügig und deshalb nachträglich - im Zuge der Kollaudierung - als bewilligungsfähig beurteilt.

Die Fertigstellung der baulichen Anlage wurde der Baubehörde mit der Fertigstellungsmeldung gemäß § 17 BauPolG am 19.09.2013 übermittelt. Die Baupläne mit der Darstellung von geringfügigen Änderungen befinden sich ebenfalls im Bauakt der Stadtgemeinde und wurden diese bereits zu einem viel früheren Zeitpunkt, von Herrn Bmst. Ing. TT im Namen der Antragstellerin im Gemeindeamt abgegeben. Durch die Leiterin des Bauamtes, Frau DI Mag. VV wurde mit e-mail vom 5.12.2011, gegenüber Herrn Bmst. Ing. TT mitgeteilt, dass diese, nun angezeigten Änderungen als geringfügig zu betrachten und deshalb dazu geeignet sind, im Zuge des noch durchzuführenden Kollaudierungsverfahrens, als geringfügig zur Kenntnis genommen zu werden.

1.1.2. Aktenabtretung an die BH AC:

Die Kollaudierung in Form der Erteilung der Benutzungsbewilligung mit nachträglicher Bewilligung der durchgeführten und bekanntgegebenen Änderungen baulicher Maßnahmen wurde jedoch durch die Baubehörde nicht mehr vorgenommen zumal die Antragstellerin der Stadtgemeinde AC die laut Vorschrift erforderlichen Gästemeldungen, zur Abführung der Ortstaxe, übermittelt hat.

Die Baubehörde (Bgm. der Stadt AC) hat aufgrund der geänderten Sach- und Rechtslage (gewerbliche - touristische Nutzung) ihre Unzuständigkeit, gestützt auf die Delegierungsverordnung für den Pinzgau, festgestellt und den gesamten Bauakt zur weiteren Erledigung an die BH AC abgetreten.

Diese Feststellung der Zuständigkeit ist durch die Baubehörde relativ spät erfolgt, zumal diese bereits im Jahr 2011 (siehe e-mail von Bmst. Ing. TT vom 05.12.2011) durch die Vorlage der Änderungspläne davon in Kenntnis gesetzt wurde, dass die Verwendung als Appartementhaus erfolgen wird.

Anmerkung: Eine Abtretung bzw. ein Hinweis nach § 6 AVG hätte bereits zu diesem Zeitpunkt erfolgen müssen.

Anmerkung: Dieser Teil des verwaltungsbehördlichen Geschehens dient lediglich der Sachverhaltsfeststellung und wird nicht zum Anfechtungsgegenstand erhoben.

Der Verfahrensstand des anhängigen Bauverfahrens bei der Stadtgemeinde AC zeigt durch dessen Inhalt auf, dass sämtliche Unterlagen für die Erledigung noch ausstehende Kollaudierung sich im Akt, welcher der BH AC der abgetreten wurde, befunden haben.

1.1.3. Gewerbebehördliches Verfahren bei der BH AC:

Die BH AC nimmt nach Übermittlung der Unterlagen ihre nunmehrige Zuständigkeit offensichtlich wahr und legt die durch die Baubehörde vorgelegten Unterlagen unter AZ YYY an.

Aus dem Akteninhalt lässt sich entnehmen, dass es im Zuge der weiterführenden Erledigung gemeinsam mit der Abteilung Raumordnung beim Amt der Salzburger Landesregierung, zwischen Frau Dr. WW RT und dem Sachbearbeiter der BH AC klärende Korrespondenz in dieser Sache gegeben hat. Dies insbesondere im Zusammenhang mit der Zusammengehörigkeit der Dependance EE-Straße und dem Hotel KK als organisatorische, wirtschaftliche und deshalb als einheitlich geführte Anlage. Dabei wurde festgelegt, welche erforderlichen Nachweise seitens der Antragstellerin der Behörde vorzulegen sind. Um welche Erfordernisse es sich dabei handelt, geht aus dem Akteninhalt und seinerzeitigem Aktenstand (Zahl YYY) deutlich hervor.

Zwischen der BH AC und der Antragstellerin wurden diesbezügliche Gespräche mit dem seinerzeit zuständigen Sachbearbeiter geführt. Weiters erfolgte ein finales Gespräch (siehe unter anderem die angelegte Aktennotiz Bmst. Ing TT vom 27.11.2013) bei der BH AC im Jahr 2013 mit Herrn Mag. Dr. HI TG. In dieser Konferenz wurde festgelegt, wie das Ansuchen zur Erledigung dieser Sache zu lauten hat und welche Unterlagen diesem Antrag beizuschließen sind. Dabei handelt es sich exakt um die von der von der Fachabteilung des Landes (Dr. WW RT) beschriebenen Unterlagen.

1.1.4. Im Sinne der obgenannten Besprechung und in Folge darauf wurde durch die Antragstellerin um die Abänderung des Verwendungszwecks, die Bewilligung der nachträglichen baulichen Änderungen, sowie um die Änderung der bereits bestehenden Betriebsanlage, Hotel KK angesucht. Es wurde durch den Sachbearbeiter der BH AC ausdrücklich festgelegt (im Sinne der Rechtsansicht der Fachabteilung) das Ansuchen, lautend auf die Betriebsanlage Hotel KK, Aktenzahl iii, gemeinsam mit den beizuschließenden Unterlagen bei der Bezirkshauptmannschaft einzubringen. Der Verlauf dieser Angelegenheit unter dieser genannten Aktenzahl beweist auch, dass die oben genannten Unterlagen alle bei der BH AC eingebracht wurden und in Folge auch einer sachverständigen Beurteilung in allen Belangen (Hotel-Appartementhaus) ausführlich und abschließend unterzogen wurden.

Von der nunmehrigen und nachfolgenden Sachbearbeiterin wurde offensichtlich jedoch nur der Akt mit der Zahl YYY bearbeitet und drei Jahre nach den bereits stattgefundenen Amtshandlungen und Antragstellung der Antragstellerin gegenüber (auch in endlosem Schriftverkehr) behauptet, dass für die Abänderung der Anlage EE-Straße keinerlei Unterlagen im Akt auffindbar sind. Diese Auskunft jedoch von Anfang an bereits unrichtig.

Dazu wird jedoch auf den erfolgten Schriftverkehr der Antragstellerin (sogar im Akt YYY) mit der BH AC hingewiesen, welcher ohne die dazu erforderlichen Unterlagen gar nicht stattfinden hätte können. Insbesondere wird dabei auf die unter anderem geführte Korrespondenz zwischen der Behörde und der Antragstellerin vom 28.01.2014, vom 09.07.2014, sowie auf die Nachricht der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragstellerin vom 17.05.2017 (im Akt YYY) ausdrücklich verwiesen.

Im Zuge der Akteneinsicht am 16.02.2018 konnte jedenfalls festgestellt werden, dass sich ein wesentlicher Teil der anhängigen Angelegenheit im Akt, Zahl iii befindet, umgeben vom Ziel der Erledigung dieser Sache, indem um Abänderung der Betriebsanlage für das Hotel KK, zudem auch das Objekt in der EE-Straße zugehörig ist, angesucht wurde. Dieses Ansuchen samt Projektunterlagen (Betriebs- und Projektbeschreibung etc) wurde im Verfahren zu Bescheid der BH AC vom 18.06.2014, Zahl iii/204-2014 einer behördlichen Beurteilung unterzogen (Siehe Seite 23 des oben genannten Bescheides) und wurde deshalb auch zum Bestandteil dieses Verfahrens und des Bescheids. Die diesbezüglichen Projektunterlagen - welche beurteilt wurden - sind im gegenständlichen Akt tatsächlich nicht auffindbar, sondern liegen unerledigt im Akt YYY.

1.1.5. Ersatzantragstellung mit neuerlicher Vorlage der Plan- und Projektunterlagen bei der BH AC am 17.05.2017:

Um die Angelegenheit (nach jahrelanger Dauer) einer Erledigung zuzuführen und nachdem nach mehrmaliger Mitteilung durch die Behörde bekanntgegeben wurde, dass die erforderlichen Unterlagen nicht auffindbar sind, wurde eine Ersatzantragstellung vorgenommen. Dazu sind gleichzeitig mit der Nachricht vom 17.05.2017 die zur Baubewilligung und gewerberechtlichen Genehmigung erforderlichen Unterlagen bei der BH AC ein weiteres Mal zur Vorlage gebracht worden (siehe dazu Punkt 1.2).

1.1.6. Verfahrenshinweise:

Es ist aktenkundig, dass sich alle erforderlichen Unterlagen bei der BH AC befinden.

Im Bauakt der Stadtgemeinde AC durch welche die baubehördliche Bewilligung für das Objekt EE-Straße ausgesprochen hat, liegen alle Unterlagen und Pläne, welche zum Abschluss des gegenständlichen Bauverfahrens durch das Bauamt der Stadt AC für die noch ausstehende und verfahrensbedingende Kollaudierung als notwendig erachtet wurden, auf. Ebenfalls ist aktenkundig, dass sich in den beiden, parallel geführten Akten der Bezirkshauptmannschaft AC ebenfalls jahrelang vor der Erlassung der nun vor dem Verwaltungsgericht angefochtenen Bescheide alle zur Erledigung der Sachen erforderlichen Unterlagen befunden haben und lediglich, wie deutlich erkennbar ist, trotz Hinweise in den Stellungnahmen der Rechtsvertreter der Antragstellerin nicht in die Verfahren einbezogen wurden. Die Mitteilungen der Behörde, dass die durch die Antragstellerin mehrmals bezeichneten Unterlagen und den Hinweisen zu Akt, Zahl iii/204-2014 nicht auffindbar waren, erweist sich nach Akteneinsicht als nicht nachvollziehbar.

Wesentlich erscheint dazu die Tatsache, dass:

a) unter AZ YYY/7-2013 am 28.01.2014 durch die Antragstellerin, mittels der Vorlage eines Betriebskonzeptes, bereits auf den gemeinsamen Betrieb der AA RR AC mit dem Betrieb AA Hotel KK GmbH (nunmehr: AA Hotel & Appartement) als einheitlichen Betrieb hingewiesen wurde und

b) unter AZ YYY am 09.07.2014 eine Stellungnahme der Antragstellerin zum Ergebnis der Beweisaufnahme durch die BH AC ergangen ist. In dieser Stellungnahme an die BH AC wird seitens der Antragstellerin dargetan, dass bereits am 02.12.2013 und 30.01.2014 (also vor mehr als 3 Jahren) Eingaben vorgebracht wurden. Damit wurde eindeutig der touristische Verwendungszweck des Objektes EE-Straße nachgewiesen.

Diesem Vorbringen waren angeschlossen:

- *Buchungsliste, Auszug aus dem Hotelprogramm*
- *Buchungsformular*
- *Korrespondenzbeispiele*
- *lückenlose Aufstellung der Eigentümerbuchungen 6/2013 bis 5/2014*
- *Gästanmeldung bei der Gemeinde etc.*

*Beweis: * PV*

- * *E-mail vom 05.12.2011 von Herrn Bmst.TT*
- * *Zeuge Bmst. Ing. TT, AD-Straße, AC*
- * *Aktennotiz Bmst. Ing TT vom 27.11.2013*
- * *Schreiben AA GmbH vom 28.01.2014 mit Beilage Betriebskonzept*
- * *Schreiben AA GmbH vom 09.07.2014 mit Beilagen*
- * *Schreiben der rechtlichen Vertretung der Antragstellerin vom 17.05.2017*

1.2. Baubewilligung und Betriebsanlagengenehmigung durch die BH AC vom 18.06.2014, Zahl iii/204-2014 für das Hotel KK AC (nunmehr: AA Hotel & Appartement) unter zu Grundelegung der obigen Projektunterlagen und Betriebsbeschreibung, mit Inhalt der Beurteilung der Infrastruktur auch für das Objekt EE-Straße auf Seite 23:

Mit Bescheid der BH AC wurden der Antragstellerin die Baubewilligung für die Änderung der Errichtung und den Betrieb des Hotels KK (nunmehr: AA Hotel & Appartement) erteilt.

Insbesondere aus der Beurteilung der Behörde vom 13.06.2014 (siehe Bescheid vom 18.06.2014) geht hervor, dass das Hotel laut Einreichplanung aus dem Bauteil I, dem Bauteil II sowie dem Objekt EE-Straße (Standort des gegenständlichen Objektes) als Beherbergungsbetrieb mit insgesamt 268 Gästebetten geführt wird. Es werden dabei 274 Verabreichungsplätze, sowie 567 m² an Infrastrukturfläche geschaffen. Damit sei es eindeutig, dass die Abgrenzungserfordernisse gegenüber einem reinen Appartementhaus gegeben seien. Weiters wurde in den Einreichunterlagen der gemeinsame Betrieb dargelegt.

Weiters ist im Spruch festgehalten, dass
'die eingereichten zur Bewilligung vorgelegten Plan- und Projektunterlagen einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides darstellen. Diese Unterlagen bestehen aus:

...

- Einreichunterlagen verfasst von der ÖÖ GmbH & Co KG datiert mit 06.05.2014 bestehend aus Anrainerverzeichnis, Baubeschreibung, Betriebsbeschreibung, Berechnungen,...

Dem Verfahren der BH AC zu Bescheid vom 18.06.2014, Zahl iii/204-2014, für das Hotel KK AC gingen behördliche Beratungen voran, welchen durch die Antragstellerin durch die Beibringung der Anträge und Betriebsbeschreibung exakt Rechnung getragen wurde (siehe e-mails Bmst. Ing. TT an die BH AC und den Vertreter der Antragstellerin).

Nach Durchsicht der Unterlagen und Akten im Rahmen der Akteneinsicht ist im Ergebnis festzuhalten:

Ein Teil der Unterlagen, welche für die gewerbebehördliche Genehmigung für das Objekt RR EE-Straße, nach Vorgaben der BH AC eingereicht worden sind, wurden für das Genehmigungsverfahren zu Aktenzahl und Bescheid der BH AC vom 18.06.2014, Zahl iii/204-2014, betreffend das Hotel KK AC (nunmehr: AA Hotel & Appartement) inklusive dem Objekt EE-Straße als Teil dieser Hotelanlage, herangezogen und ein Teil davon verblieb aus unbekanntem Gründen im Akt der nunmehr gegenständlichen Angelegenheit dessen Erledigung angefochten wird.

Unabhängig und völlig abgesondert von den wesentlichen behördlichen Vorgängen (siehe oben) hat am 23.08.2016, Zahl YYY/19, die BH AC an die Einschreiterin die Nachricht übermittelt, dass am 30.01.2014 per e-mail ein Betriebskonzept übermittelt wurde und dazu ein Mitarbeiter der Stadtgemeinde am 23.08.2016 der BH AC mitgeteilt habe, dass eine baubehördliche Änderung des Verwendungszwecks gewünscht sei.

Die BH AC teilte der Antragstellerin darauf hin abermals mit, dass sich im Akt der BH AC kein Ansuchen für die EE-Straße befindet. Gleichzeitig wurde angefragt, ob das übermittelte Betriebskonzept noch aktuell sei. Der Grund, dass die belangte Behörde wesentliche Aktenteile zur Erledigung der Sache, trotz der bereits erfolgten Hinweise durch die Vertreterin der Antragstellerin und völlig entgegen den behördlichen Handlungen im Hotel KK (welche zum Teil durch die selbe Sachbearbeiterin vorgenommen wurden) nicht aufgefunden hat ist für die Antragstellerin nicht nachvollziehbar und liegt auch nicht in ihre Sphäre.

Beweis: * PV

- * Zeuge Bmst. Ing. TT, AD-Straße, AC
- * Bescheid der BH AC vom 18.06.2014
- * Nachricht BH AC vom 23.08.2016

1.3. Gewerbeberechtigung der Betriebsart Appartementhaus EE-Straße am 17.02.2015:

Durch die BH AC wurde mit 25.02.2015, Zahl 2016, die Verständigung der Begründung einer Gewerbeberechtigung am 17.02.2015 für ein Appartementhaus mit dem Standort EE-Straße, gemäß §111, Abs. 1, Ziff. 1 + 2 GewO 1994 ausgesprochen.

Beweis: * Verständigung über die Begründung der Gewerbeberechtigung der BH AC vom 25.02.2015, Zahl 2016

1.4. Abweisung des Antrages auf der Erteilung der Betriebsanlagengenehmigung mittels Bescheid der BH AC vom 26.01.2018, Zahl YYY/56-2017:

Aus dem Betreff der bezeichneten und angefochtenen Entscheidung geht hervor, dass offenbar dem behördlichen Willen folgend es sich um eine Zurückweisung des Ansuchens um Erteilung der Baubewilligung für die Firma AA GmbH, für das Objekt EE-Straße handelt.

Im Spruch des zitierten Bescheides spricht die BH AC, im Gegensatz zum angeführten Betreff, jedoch über die Abweisung dieses Antrages ab.

2. Zulässigkeit, Zuständigkeit und Beschwerde Rechtzeitigkeit:

Gemäß Art. 131, Abs. 1, Ziff. 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen Bescheide von Verwaltungsbehörden. Die Beschwerdeführerin ist Errichterin der verfahrensgegenständlichen Anlage und deshalb nach den baubehördlichen Vorschriften antragslegitimiert und somit auch Verfahrenspartei im gegenständlichen Verfahren. Die Parteistellung der Beschwerdeführerin wurde durch die belangte Behörde zu keinem Zeitpunkt in Zweifel gezogen.

Durch den angefochtenen Bescheid durch dessen Inhalt die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung zurück wurde, erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihren einfach gesetzlich gewährleisteten Rechten auf die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung sowie auf die Durchführung eines ordnungsgemäßen Verwaltungsverfahrens verletzt. Der zitierte Bescheid wird daher wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit in Folge der Verletzung von Verfahrensvorschriften, sowie wegen Aktenwidrigkeit zur Gänze angefochten.

Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg ist gegeben, zumal der angefochtene Bescheid in Vollziehung hoheitlicher Angelegenheit im Wege der Landesverwaltung (Baurecht) durch die BH AC als delegierte Baubehörde erlassen wurde. Die BH AC ist eine Verwaltungsbehörde und ihr Sitz befindet sich im Bundesland Salzburg. Somit ist die sachliche als auch örtliche Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg gegeben.

Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Beschwerdefrist nach Art. 130, Abs. 1, Zif. 1 B-VG 4 Wochen. Der angefochtene Bescheid wurde am 30.01.2018 der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragstellerin zugestellt. Somit ist mit der gegenständlichen Beschwerde und deren Einbringung die Beschwerdefrist von 4 Wochen ordnungsgemäß gewahrt. In einem wird auch die Zahlungsbestätigung für die Eingabegebühr beigelegt (Beilage).

3. Beschwerdevorbringen

Gegen die Abweisung des gegenständlichen Antrages für die Erteilung der baubehördlichen Bewilligung wird Beschwerde erhoben und zwar wegen:

3.1. Formeller Rechtswidrigkeit in Folge der Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften, die bei Einhaltung zu einem anderen, für die Beschwerdeführerin günstigeren Ergebnis geführt hätte, sowie wegen Aktenwidrigkeit:

3.1.1. Unvollständiges und daher mangelhaftes sowie aktenwidriges Ermittlungsverfahren:

Aus den Unterlagen der BH AC, insbesondere den Akt mit der Aktenzahl YYY betreffend, geht hervor, dass diese Verwaltungssache mit 04.10.2013, also rund 3 Jahre vor Beginn des wesentlichen Schriftverkehrs in dieser Sache angelegt wurde. Als wesentlicher Bestandteil darf herausgegriffen werden, dass es bereits per E-mail einen klärenden Schriftverkehr zwischen dem seinerzeitigen Sachbearbeiter und nunmehrigen Bezirkshauptmann Mag. Dr. HI TG, MBA gegeben hat. Dieser Schriftverkehr mit der Abteilung Raumordnung und der zuständigen Sachbearbeiterin Frau Dr. WW RT weist sehr genau darauf hin, dass bereits seinerzeit ein lückenlos geführtes Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit der touristischen Nutzung des Objektes EE-Straße und dem unmittelbaren Zusammenhang dieses Objektes mit dem Hotel KK, erledigt wurde.

Durch den in diesem Zusammenhang zwischen der BH AC und dem Amt der Salzburger Landesregierung, Abteilung Raumordnung - Sachbearbeiterin Frau Dr. WW RT- geführten Schriftverkehr erklärt sich auch die Vorgangsweise der BH AC in der Erledigung zu Bescheid vom 18.06.2014, Zahl 2014, in welchem auch das Vorliegen der Infrastruktur für einen Hotelbetrieb zum Ausdruck kommt. Der Inhalt der Mitteilung, welche der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragstellerin durch die BH AC am 19.09.2016 per e-mail, dass sich die erwähnten Unterlagen, betreffend die Bewilligung und Genehmigung vom 18.06.2014, Zahl 2014 sich nicht im Akt der Bezirkshauptmannschaft befänden, ist unrichtig.

Im Zuge der Akteneinsicht am 16.02.2018 konnte festgestellt werden, dass das gesamte Projekt, erstellt von Bmst. Ing. TT, AC, mit Inhalt 2.1. Projektbeschreibung etc., sich zur Gänze im Akt der Bezirkshauptmannschaft AC befindet.

Auch durch die Tatsache, dass diese Unterlagen der BH AC bereits im Jahr 2014 vorgelegen sind, wird bewiesen, dass exakt dieses Projekt, deren inhaltliche Gestaltung mit dem seinerzeitigen Sachbearbeiter Herrn Bezirkshauptmannschaft Mag. Dr. HI TG bei der BH AC besprochen wurde, auch eingereicht worden sind. Diese Unterlagen sind (wie der Bescheid der BH AC vom 18.06.2014 beweist) am 13.06.2014 durch den Bausachverständigen der BH AC einer genauen Beurteilung unterzogen worden. Danach wurde diese Beurteilung im Bewilligungsbescheid vom 18.06.2014 verankert.

Die Beurteilung des Amtssachverständigen entspricht genau dem Ergebnis der Korrespondenz zwischen der BH AC und dem Amt der Salzburger Landesregierung, Sachbearbeiterin Frau Dr. WW RT und schließt sich auch der Inhalt dieses Schriftverkehrs, in welcher die Bedingungen für die baubehördlichen Änderungen, betreffend EE-Straße im Zusammenhang mit dem Hotel KK gestellt wurden, ganz deutlich dem Inhalt der Begründung (Bescheid vom 18.06.2014) an.

Hätte die BH AC vor Erlassung des nunmehr angefochtenen Bescheides ihre Aktendurchsicht darauf konzentriert, welche Vorgänge im Vorfeld des anhängigen Verfahrens, welche bereits 3 Jahre früher passiert sind und wie die Vorgangsweise geregelt wurde, so wäre sie zur Erkenntnis gekommen, dass sämtliche Voraussetzungen in raumordnungsrechtlicher Hinsicht, vorgegeben von der Sachbearbeiterin Frau Dr. WW RT und der eingereichten Unterlagen durch die Antragstellerin für die ordnungsgemäße Bewilligung gegeben waren.

Wenn die BH AC in unzähligen und nachfolgenden Schreiben davon ausgeht, dass sie keine Unterlagen im Akt vorfindet, so ist das darauf zurückzuführen, dass der Gesamtakt keiner ordnungsgemäßen Durchsicht unterzogen wurde. Hätte die BH AC vor Erledigung dieser Angelegenheit den von der Stadtgemeinde AC abgetretenen Bauakt wenigstens einer groben Betrachtung unterzogen, dann wäre dabei schon offensichtlich gewesen, dass sämtliche Unterlagen, welche für die Abänderung der baubehördlichen Bewilligung, die durch den Bürgermeister der Stadt AC erteilt wurde, sich zur Gänze bereits im Bauakt der Stadtgemeinde AC befinden. Es hätte sich dabei auch herausgestellt, dass die vormals zuständige Sachbearbeiterin im Bauamt der Stadt AC, Frau DI Mag. HH VV bereits am 05.12.2011 die Pläne mit den angeführten Änderungen des Objektes in der EE-Straße entgegengenommen hat und mittels E-mail dem Vertreter der Antragstellerin auch zur Mitteilung gemacht hat, dass die vorgelegten Pläne Änderungen enthalten, welche geringfügiger Natur sind und deshalb zusammen im Zuge der Kollaudierung zur Kenntnis genommen werden können.

An dieser Stelle sei ausdrücklich darauf verwiesen, dass sich sämtliche Pläne mit den Änderungen in Vorbereitung zur Kollaudierung, für welche die BH AC aufgrund der Aktenabtretung zuständig gewesen wäre, seit dem 05.12.2011, also schon 6 Jahre bevor die nunmehr angefochtene Entscheidung erlassen wurde, befunden haben.

Im Akt der Stadtgemeinde AC befindet sich auch ein e-mail vom 11.09.2013 in welchem die Meldung an die Stadt AC erfolgt ist, dass der Betrieb EE-Straße gemeinsam mit dem Hotel AA KK stattfindet.

Darüber hinaus befindet sich ein Protokoll über die Dienstbesprechung mit dem Bürgermeister der Stadt AC vom 26.08.2013, in welchem die Vorgangsweise in Sachen AA Hotel KK - RR EE-Straße, festgelegt wurde. Protokolliert wurde folgende Vorgangsweise: 'Ein Ansuchen ist bei der BH AC um eine Betriebsanlage mit dem Hotel KK zu stellen.'

Die Bauvollendungsanzeige erfolgte durch die Antragstellerin am 19.08.2013, wobei im Wesentlichen sämtliche Befunde und Bestätigungen laut Bescheid beigelegt worden sind.

Am 18.12.2013 wurde der Stadtgemeinde AC durch die Antragstellerin mitgeteilt, dass ab diesem Zeitpunkt die Gästemeldungen für die AA RR, welche in der Zeit zuvor gemeinsam mit dem Hotel KK abgegeben wurden, nunmehr getrennt erfolgen.

Am 14.11.2013 wurde durch die Stadtgemeinde eine Anfrage an Herrn Bezirkshauptmannschaft Mag. Dr. TG gestellt in dem der Verfahrensstand hinsichtlich der gewerblich touristischen Nutzung hinterfragt worden ist.

Dem Bauakt der Stadtgemeinde AC ist ebenfalls zu entnehmen (siehe Aktenvermerk vom 30.01.2014), dass die schriftliche Vollendungsanzeige in dieser Angelegenheit vorliegt.

Am 13.02.2014 Zahl ssss/2008 erstattete Stadtgemeinde AC gegen die Firma AA AB Strafanzeige zumal die Verwendung für touristische Nutzung ihrer Ansicht nach gesetzwidriger Art und Weise erfolgen würde. Dazu wurden Gästemeldungen vorgelegt, die besagen, dass vom 01.12.2013 bis zum 31.01.2014 1.814 Gästenächtingungen stattgefunden haben.

Hätte die BH AC den ihr vorliegenden Akt genau durchgesehen, so wäre die am 26.01.2018 erfolgte Zurückweisung des Bauansuchens, welche insbesondere damit seine Begründung fand, dass es sich gegebenenfalls um ein Wohnhaus mit reiner Raumvermietung handelt, niemals zustande gekommen.

Hätte die BH AC die ihr vom Stadtamt AC vorgelegten und abgetretenen Unterlagen durchgesehen, wäre sie zu dem Ergebnis gekommen, dass ein weiteres Rechtsauskunftersuchen beim Amt der Salzburger Landesregierung nicht erforderlich ist, zumal die Klärung der Rechtslage bereits 3 Jahre zuvor durch die BH AC, gemeinsam mit dem Amt der Salzburger Landesregierung abschließend erfolgt ist und eine nachträgliche Rechtsauskunft anhand der längst geklärten Sache als nicht mehr notwendig zu betrachten ist.

Aufgrund der festgestellten Aktenwidrigkeit und des völlig außer Acht gelassenen Ermittlungsverfahrens in dieser Sache, nachdem nicht einmal auf die Stellungnahmen der Rechtsvertretung der Antragsteller ordnungsgemäß eingegangen wurde und die in diesem Schriftstück angeführten Tatsachen keiner Überprüfung im Rahmen der verpflichtenden Ermittlungstätigkeit unterzogen wurden, belastet die Behörde ihre Entscheidung nicht nur mit höchster Aktenwidrigkeit sondern auch mit formeller Rechtswidrigkeit durch die Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften.

3.1.2. Unvollständige, unrichtige und deshalb mangelhafte Begründung:

Die Behörde lässt in ihrem Ermittlungsverfahren ebenfalls in der Begründung des Bescheides vermissen, wie und weshalb sie zu dem Ergebnis gelangt ist, dass überhaupt und auf welche Art und Weise eine 'reine Raumvermietung' stattfinden sollte und weiters, auf welche beweisbaren Tatsachen sie ihre Entscheidung stützt.

Diesbezüglich wäre es unabdingbar gewesen zu begründen, weshalb für sie feststeht, dass keine Beherbergungsverträge (deren Nachweis im Akt liegt) für die dort untergebrachten Personen existieren, sondern, dass die sich dort aufhaltenden Personen aufgrund von Mietverträgen ihr Nutzungsrecht ausüben.

Es gibt im gesamten Verfahren keinen einzigen Beweis dafür im Akt, dass im verfahrensgegenständlichen Objekt 'reine Vermietung von Wohnräumen', wie die Behörde in ihrer Begründung anführt, stattfindet. Außerdem wurde nicht begründend dargelegt was unter dem verwendeten Begriff 'reine Vermietung für Wohnräume' gemeint sei. Die Behörde hat es zudem verabsäumt zu begründen, aufgrund welcher Tatsachen sie zur Annahme (Behauptung) gelangt, dass im Objekt EE-Straße keine gewerbliche, also keine touristische Nutzung, stattfindet.

Im Gegenteil finden sich im Akt der Behörde Gästemeldungen, die darauf hinweisen, dass einzig und alleine touristische Nutzung stattfindet. Dadurch, dass die Behörde keinerlei Begründung darüber anführt, aus welchen Gründen sie den Schluss zieht, dass im Gegenteil zur faktischen Nutzung nur Wohnraumvermietung stattfinden sollte, belastet sie ihren Bescheid mit formeller Rechtswidrigkeit.

3.1.3. Beweiswürdigung:

Der unmittelbare wirtschaftliche Zusammenhang mit dem Hotel KK (nunmehr: AA Hotel & Appartement) und der Tatsache, die die Behörde im Betriebsanlagenverfahren zum Bescheid vom 18.06.2014 selbst festgestellt hat, dass das Objekt EE-Straße einen Teil dieser Betriebsanlage darstellt und dafür im Haupthaus folgende Dienstleistungen erbracht werden:

*Restaurantbetrieb
Kaffee- und Barbetrieb
Wellnessbetrieb
Incoming- und Outcheck
Rechnungsdienst für die Zahlungsabwicklung
Buchungsdienst für alle Gästebuchungen
Rezeption und Schlüsselausgabe für die Beherbergung
Information und Gästeservice
das Vorliegen einer rechtsgültigen Gewerbeberechtigung*

All diese Beweise, die durch die Beschwerdeführerin im Anlagenverfahren vorgebracht wurden, die von derselben Behörde sogar erhoben und beurteilt worden sind, wurden im gegenständlichen Verfahren nicht herangezogen und deshalb auch nicht entsprechend gewürdigt.

Auch die Tatsache, dass in diesem Objekt ausschließlich Gästebeherbergung, aufgrund von Beherbergungsverträgen (zu entnehmen aus dem durch die Behörde geprüften und zum Bestandteil der Betriebsanlagebewilligung für das Hotel erhobenen Unterlagen, wie z.B. Betriebskonzept, etc.) und nicht Dauervermietung, aufgrund von Mietverträgen stattfindet, wurde völlig ignoriert und keiner Beweiswürdigung ordnungsgemäß unterzogen.

Die mangelhafte und einseitige Beweiswürdigung belastet den Bescheid durch die Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften mit formeller Rechtswidrigkeit.

3.1.4. Inhaltliche Rechtswidrigkeit

Die Behörde stützt ihre Entscheidung auf § 22 BauPolG in Verbindung mit § 4 Bau- Delegierungsverordnung 1998, Bezirk AC .

In diesen angeführten Rechtsgrundlagen findet sich keinerlei Hinweis darauf, dass eine Hotelanlage nicht aus mehreren Gebäuden bestehen kann, welche unabhängig voneinander zur Errichtung gelangt sind. Die Behörde fand es auch nicht für notwendig die zur Verfügung gestellten Unterlagen wie z. B. Gästemeldungen udgl., welche auf einen Hotelbetrieb hingewiesen haben, einer näheren Beurteilung zu unterziehen. Sie stellte lediglich fest, dass ein Objekt welches 300 m vom Haupthaus entfernt ist das Vorliegen eines Hotels nicht rechtfertigt.

Mit dieser Ansicht unterliegt die Behörde einem krassen Rechtsirrtum, zumal es weder im gesamten Vorschriftenbereich ROG 1998, welches Grundlage für die seinerzeit erteilte Baubewilligung war, noch im ROG 2009, sowie in den Vorschriften des BauPolG eine diesbezügliche Bestimmung gibt, auf welche die Entscheidung der Behörde gestützt werden könnte, insbesondere aus der zu entnehmen ist, dass eine Hotelanlage eine Dependance deren Entfernung 300 m vom Haupthaus beträgt, nicht als wirtschaftliche und organisatorische Einheit führen darf.

Somit erging die angefochtene Entscheidung der BH AC ohne jegliche Rechtsgrundlage und leidet der bekämpfte Bescheid dadurch unter inhaltlicher Rechtswidrigkeit die zur Aufhebung des Bescheides führen muss.

Die BH AC erachtet es auch nicht für notwendig sich mit der Tatsache, dass im Verfahren zum Bescheid der BH AC vom 18.06.2014 bereits ein umfassendes Ermittlungsverfahren in dieser Angelegenheit durchgeführt wurde und diese gesamte Einreichung der Auskunft der seinerzeitigen Sachbearbeiterin in der Abteilung Raumordnung, Frau Dr. WW RT, vollinhaltlich entsprochen hat, trotz Stellungnahme der Rechtsvertretung der Antragstellerin, zu befassen.

Zusammengefasst ist aufgrund der aufgezeigten Mängel der angefochtene Bescheid mit Aktenwidrigkeit, formeller und inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet, die zur Aufhebung des Bescheides führen müssen.

4. Anträge

In Zusammenschau mit dem mangelnden Ermittlungsverfahren, der aufgezeigten Aktenwidrigkeit sowie der inhaltlichen Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung werden folgende Anträge gestellt:

A N T R Ä G E

- 1. Das LVwG möge eine mündliche Verhandlung durchführen.*
- 2. Das LVwG möge den angefochtenen Bescheid als rechtswidrig ersatzlos aufheben.*
- 3. Das LVwG möge in dieser Sache selbst entscheiden, die Benützungsbewilligung (Kollaudierung) anhand der vorliegenden Unterlagen aussprechen und die als geringfügig bereits sachverständig beurteilten Änderungen, im Zuge der Kollaudierung zur Kenntnis nehmen.*
- 4. Das LVwG möge im Zuge der Erledigung zu Punkt 3. Anhand der Unterlagen feststellen, dass alle Voraussetzungen vorliegen, dass das Hotel KK und die RR EE-Straße als einheitliche, organisatorisch und wirtschaftlich zusammenhängende Anlage zu qualifizieren ist.*
- 5. Das LVwG möge in eventu den angefochtenen Bescheid aufheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung, unter Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens, an die BH AC zurückverweisen."*

Das Objekt AC, EE-Straße, auf den GSt-Nr QQ/2 und .XX, je KG AC, wurde mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde AC vom 28.1.2009, Zahl SSS/2008 (ssss/2008), als Mehrfamilienwohnhaus mit 13 Wohnungen und Tiefgarage sowie einer oberirdischen Garage baubehördlich bewilligt, dies unter Zugrundelegung des Einreichprojektes der ÜÜ GmbH vom Mai 2008 bzw 30.10.2008 sowie unter Vorschreibung diverser Auflagen. Gemäß § 9 Abs 4 BauPolG 1997 wurde der Verwendungszweck des Baus und seiner einzelnen Teile entsprechend den dem Bescheid vom 28.1.2009 zugrunde liegenden Bauplänen festgelegt.

Vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg hat am 3.5.2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung stattgefunden, in der die Parteien angehört wurden und diese ergänzende bzw erläuternde Ausführungen gemacht haben.

Beweiswürdigend ist zu den Sachverhaltsfeststellungen auszuführen, dass sich diese auf den Inhalt der von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakten und auf den Inhalt des Aktes des Verwaltungsgerichtes, insbesondere auf das Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 3.5.2018, gründen. Die Feststellungen im Zusammenhang mit dem Bauansuchen vom 6.7.2017, eingelangt bei der belangten Behörde am 10.7.2017, fußen auf die Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde. Der auszugsweise festgestellte Inhalt der dem Bauansuchen zugrunde liegenden Einhaltplanunterlage vom 11.12.2013 im Zusammenhang mit der „Allgemeinen Baubeschreibung“ und der „Betriebsbeschreibung“ ergibt sich durch Einsichtnahme in die diesbezügliche Einreichunterlage. Dass am 22.8.2017 eine mündliche Verhandlung an Ort und Stelle stattgefunden hat, ist unstrittig. Der Inhalt und die Begründung des angefochtenen Bescheides wiederum waren aufgrund der Einsichtnahme in das Bescheidkonzept im Verwaltungsakt anzunehmen, ebenso ist der Inhalt der Beschwerde der Beschwerdeführerin dem Verwaltungsakt zu entnehmen. Die Feststellung, dass das Objekt mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadtgemeinde AC vom 28.1.2009 baubehördlich bewilligt ist, war als unstrittig anzunehmen, der diesbezügliche Bescheid liegt in den vorgelegten Verwaltungsakten auf. In Bezug auf den entscheidungswesentlichen Sachverhalt sind somit Widersprüche, die beweiswürdigend aufzulösen gewesen wären, nicht hervorgekommen.

Rechtlich ist hierzu auszuführen wie folgt:

1. Gegenständlich hat die belangte Behörde das Bauansuchen der Beschwerdeführerin wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Sache eines Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht, wenn die Behörde einen Antrag zurückgewiesen hat, ausschließlich die „Rechtmäßigkeit der Zurückweisung“ (vgl VwGH Ra 2016/10/0121).

Festzuhalten ist somit, dass Sache des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens nur die Rechtmäßigkeit der Zurückweisung ist; eine inhaltliche Entscheidung im Sinne eines inhaltlichen Abspruches über das Bauansuchen der Beschwerdeführerin ist dem Verwaltungsgericht verwehrt (vgl VwGH Ro 2016/12/0009).

Vor diesem Hintergrund ist auch auf die - weitwendig gehaltenen - Ausführungen der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit einer allfälligen Vorlage der Einreichplanunterlage 2013/2014 und im Zusammenhang mit einer Koordination der beabsichtigten Vorgehensweise der Beschwerdeführerin mit der Baubehörde zum Betrieb des gegenständlichen Objekts als „Appartementhotel“ in den Jahren 2013/2014 nicht näher einzugehen. Unzweifelhaft hat die belangte Behörde über das Bauansuchen der Be-

schwerdeführerin vom 6.7.2017, eingelangt am 10.7.2017, abgesprochen (in der Form der Zurückweisung des Bauansuchens wegen Unzuständigkeit); allein dieser Abspruch (über das Bauansuchen vom Juli 2017) ist Gegenstand des angefochtenen Bescheides und somit Sache des Beschwerdeverfahrens. Ob darüber hinaus womöglich - wie dies die Beschwerdeführerin argumentiert - weitere (unerledigte) Bauansuchen existieren oder allenfalls der belangten Behörde die Einreichplanunterlage bereits 2013/2014 vorgelegen ist bzw bekannt war, ist angesichts dieser Sach- und Rechtslage irrelevant.

2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Baubewilligungsverfahren ein Projektgenehmigungsverfahren, in dem das in den Einreichplänen und sonstigen Unterlagen dargestellte Projekt zu beurteilen ist, wobei der in den Einreichplänen und den Baubeschreibungen zum Ausdruck gebrachte Bauwille des Bauwerbers entscheidend ist (vgl VwGH Ro 2014/06/0003). Gegenstand eines baubehördlichen Bewilligungsverfahrens ist stets nur jenes Projekt, wie es sich in den eingereichten Plänen darstellt, nicht aber eine allenfalls erfolgte andere Bauausführung (vgl VwGH Ra 2017/06/0118). Auf Umstände, die in den dem konkreten Projekt zugrunde liegenden Unterlagen keine Deckung finden, kann eine Untersagung der angezeigten Baumaßnahmen (bzw eine Versagung der Baubewilligung) nicht gestützt werden (vgl VwGH Ro 2014/05/0029). Entscheidend ist der in den Einreichplänen, in der Baubeschreibung sowie der durch ein Betriebskonzept zum Ausdruck gebrachte Bauwille des Bauwerbers (vgl VwGH 2000/05/0074; Ro 2015/05/0012).

Nach den dem gegenständlichen Bauansuchen zugrunde liegenden Einreichplanunterlagen ist von der Beschwerdeführerin beabsichtigt, das vorliegende Objekt als „Hotel“ zu betreiben. Dies ist in der Baubeschreibung so festgehalten. Im Betriebskonzept ist ausgeführt, dass das Objekt als Teil des „AA Hotel KK“ geführt werden soll. Die im gegenständlichen Objekt untergebrachten Gäste sollen die hoteltypische Infrastruktur des Hotels KK mitbenützen; die Betreuung (der Gäste) solle von denselben Mitarbeitern durchgeführt werden. Sowohl Marketing als auch Reservierung für die Gäste würden zentral im Hotel KK durchgeführt werden, was auch für sämtliche Serviceleistungen wie Rezeption, Bar, Frühstück, Sauna etc gelte. Check-In und Check-Out erfolge im Hotel, ebenso könne das Frühstückservice mit Büffet im Hotel in Anspruch genommen werden. Die Rezeption sei in der Saison von 07:00 Uhr bis 22:00 Uhr im Hotel KK besetzt; auch den Gästen des gegenständlichen Objektes werde das volle Service der Hotelrezeptionsbedienung („AA-Superior-Service“) geboten. Frotteewäsche sowie Bettwäsche werde zur Verfügung gestellt; ebenso werde die Reinigung der Appartements übernommen.

Betrachtet man diese Ausführungen in der Einreichunterlage, kann nicht angenommen werden, dass Gegenstand des Bauansuchens eine reine Raumvermietung wäre. Vielmehr ist Gegenstand des Bauansuchens eine Änderung des Verwendungszwecks dahingehend, wie dieser in der Einreichunterlage umschrieben ist. Dieser Verwendungszweck zielt zweifellos auf eine gastgewerbliche Nutzung des Objektes ab, zumal in der Einreichunterlage eine Verwendung des Objekts umschrieben wird, bei der - neben der Zurverfügungstellung von Wohnraum - die mit der Fremdenbeherbergung üblicher-

weise im Zusammenhang stehenden Dienstleistungen erbracht werden (vgl VwGH 2009/06/0009); jedenfalls ist unter Heranziehung der Betriebsbeschreibung in der Einreichunterlage von der Beschwerdeführerin eine laufende Obsorge des Gastes hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinne einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes beabsichtigt (ein Gastgewerbe wäre bereits bei laufender Obsorge in wengleich beschränkter Form anzunehmen; bereits ein geringes Ausmaß an für die Beherbergung typischen Dienstleistungen ist für die Annahme einer gewerbsmäßigen Fremdenbeherbergung im Sinne der Gewerbeordnung 1994 ausreichend; vgl VwGH 2009/06/0013; 91/04/0041).

Ob inhaltlich die baubehördliche Bewilligung erteilt werden kann bzw wie über das Bauansuchen um Verwendungszweckänderung inhaltlich zu entscheiden ist, ist vorliegend bei der Frage der Zuständigkeit unerheblich; selbst die rechtliche Annahme, dass die von der Beschwerdeführerin beabsichtigte Nutzung unzulässig wäre und die Baubewilligung für die Verwendungszweckänderung somit zu versagen wäre, führt nicht dazu, dass die Unzuständigkeit der belangten Behörde angenommen werden könnte.

Nach § 4 Abs 1 Bau-Delegierungsverordnung 1998 für den Bezirk AC (LGBI Nr 88/1998 zuletzt geändert durch das LGBI Nr 45/2018) werden für Stadtgemeinde AC Verfahren betreffend Baubewilligungen für einen unter § 1 Abs 1 Z 1 der Verordnung fallenden Bau auf die belangte Behörde übertragen. In § 1 Abs 1 Z 1 Bau-Delegierungsverordnung 1998 für den Bezirk AC sind angeführt ein Bau für eine Betriebsanlage, die gemäß § 74 Abs 2 Gewerbeordnung 1994 einer gewerbebehördlichen Genehmigung bedarf (lit a), aber auch ein in § 10 Abs 2 BauPolG 1997 genannter Bau, wenn dieser nicht schon unter lit a fällt (lit b).

In § 10 Abs 2 Z 3 BauPolG 1997, LGBI Nr 40/1997 in der Fassung LGBI Nr 1/2016, sind „gastgewerblich genutzte Bauten einschließlich Jugend- und Ferienheime“ angeführt (nach § 24b Abs 5 letzter Satz BauPolG 1997 ist § 10 Abs 2 Z 3 leg cit in der Fassung LGBI Nr 96/2017 aufgrund der Antragstellung vor dem 1.12.2017 noch nicht anzuwenden; das gegenständliche gastgewerbliche Objekt würde aber ohnedies auch unter § 10 Abs 2 Z 3 BauPolG 1997 in der Fassung LGBI Nr 96/2017 fallen, da es jedenfalls der Beherbergung von mehr als 10 Gästen dient).

Aufgrund der dargestellten Rechtslage kann letztlich dahingestellt bleiben, ob das in der Einreichplanunterlage dargestellte Projekt - unabhängig davon wie dieses inhaltlich zu beurteilen ist - gemäß § 74 Abs 2 Gewerbeordnung 1994 einer gewerbebehördliche Genehmigung als Betriebsanlage bedarf oder nicht, zumal jedenfalls davon auszugehen ist, dass der Bau - wie im Ansuchen um Verwendungszweckänderung dargestellt - gastgewerblich genutzt werden soll.

Nach § 4 Abs 1 Z 1 iVm § 1 Abs 1 Z 1 lit a und lit b Bau-Delegierungsverordnung 1998 für den Bezirk AC iVm § 10 Abs 2 Z 3 BauPolG 1997 ist somit von einer Zuständigkeit der belangten Behörde zur Behandlung des Bauansuchens der Beschwerdeführerin auszugehen, da dem Bauansuchen zugrunde liegt, dass der Bau gastgewerblich ge-

nutzt werden soll und angesichts der Bau- und Betriebsbeschreibung jedenfalls nicht anzunehmen ist, dass von der Beschwerdeführerin mit der gegenständlichen Verwendungszweckänderung eine reine Raumvermietung, die nicht unter das Gastgewerbe nach der Gewerbeordnung 1994 fallen würde, angestrebt wird.

3. Vor dem Hintergrund des Gesagten hat die belangte Behörde zu Unrecht ihre Unzuständigkeit angenommen, sodass der angefochtene Bescheid zu beheben war. Die belangte Behörde wird inhaltlich über das Bauansuchen, auch in Bezug auf beabsichtigten Um- und Zubauten beim Objekt, abzusprechen haben.

Für die unter Punkt 3. und 4. im Beschwerdebegehren von der Beschwerdeführerin angestrebten Feststellungen und Absprüche durch das Verwaltungsgericht fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage; das Verwaltungsgericht hat vorliegend nur über die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid zu entscheiden (vgl Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG). Weder ist Gegenstand des Beschwerdeverfahrens der (allenfalls erstinstanzlich vorzunehmende) Ausspruch einer Benützungsbewilligung und die Zurkenntnisnahme von Änderungen noch ist das Verwaltungsgericht zuständig für eine Feststellung über die rechtliche Qualifizierung des Bauvorhabens. Ein Abspruch über das Eventualbegehren scheidet aus, weil bereits dem Primärantrag entsprochen worden ist (Punkt 5. des Beschwerdebegehrens).

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der im Erkenntnis zitierten und nicht als uneinheitlich zu qualifizierenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Gegenstand eines Bauansuchens und zur Frage des Vorliegens eines Gastgewerbes im Sinne des § 111 Gewerbeordnung 1994 ab noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rechtsprechung.