



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Lehofer und die Hofrätinnen Mag.^a Merl, Mag. Rehak, Mag. Liebhart-Mutzl sowie Mag. Bayer als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision der Stadtgemeinde Zell am See, vertreten durch die Berger Daichendt Grobovschek Perfeller Rechtsanwälte OG in 5020 Salzburg, Sterneckstraße 55, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Salzburg vom 16. September 2021, 405-3/617/1/61-2021, betreffend eine baurechtliche Angelegenheit (mitbeteiligte Partei: A GmbH in L, vertreten durch die Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Mölker Bastei 5; weitere Partei: Salzburger Landesregierung), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Kostenersatzbegehren der Revisionswerberin wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Salzburg (LVwG) die Beschwerde u.a. der Revisionswerberin gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Zell am See vom 23. September 2019, mit dem der Mitbeteiligten die Baubewilligung für die Errichtung eines Hotels samt Nebenanlagen an einem näher bezeichneten Standort in Z unter Auflagen erteilt worden war, als unbegründet ab und erklärte eine ordentliche Revision für unzulässig.

Begründend führte das LVwG - soweit für das gegenständliche Verfahren relevant - aus, die Fläche, auf der die Hotelanlage errichtet werden solle, sei im gültigen Flächenwidmungsplan als Bauland, Erweitertes Wohngebiet ausgewiesen. Das Bauvorhaben bestehe aus sechs Häusern, die unterirdisch durch einen Schrägaufzug verbunden seien; zwei Häuser seien auf einem gemeinsamen zweigeschossigen Garagenbau errichtet. Es sei die Errichtung von 56 Zimmern (112 Betten) und 36 PKW-Tiefgaragenplätzen vorgesehen.



Den Einreichunterlagen zufolge seien 1.669,35 m² für die Beherbergung von Gästen, 54,47 m² für den Empfang, 13,75 m² für Service und Reinigung, 247,15 m² für die Zubereitung und Verabreichung von Speisen und 262,50 m² für Nebenleistungen wie Wellness sowie einen Schi/Radraum geplant. Von den drei Räumen mit insgesamt 112 Verabreichungsplätzen diene einer der Verabreichungsräume auch als Zugang zum Schrägaufzug zu den anderen Häusern, in einem weiteren seien die Stühle entlang der Theke aufgestellt. Der Küchenraum, in dem auch das Geschirr gelagert werden solle, habe inklusive Kühlraum eine Größe von 21,54 m². Lagerraum für Tischwäsche, Reinigungsmittel und -geräte, reine oder gebrauchte Wäsche stehe nur sehr eingeschränkt zur Verfügung. Küchen oder Kochnischen seien nunmehr - entgegen einer früheren Planungsvariante - nicht mehr dargestellt.

Das aufgrund der Übergangsbestimmung des § 83 Abs. 2 Salzburger Raumordnungsgesetz 2009 (ROG 2009) fallbezogen anzuwendende ROG 2009 idF LGBL Nr. 30/2009 enthalte - im Gegensatz zu § 5 Z 1 lit. c ROG 2009 idF LGBL Nr. 82/2017 - keine Begriffsbestimmung für ein Apartment oder ein Apartmenthotel.

Aus dem festgestellten Sachverhalt folge bei einer Gesamtbetrachtung, dass es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Bauvorhaben um ein Hotel oder Apartmenthotel, nicht aber um ein Apartmenthaus handle, sodass eine Kennzeichnung gemäß § 39 Abs. 2 ROG 2009 nicht erforderlich sei. Es seien weder in den Schlafzimmern noch in den Suiten Kochgelegenheiten bzw. Kochnischen vorgesehen; aus dem Umstand, dass einer der Verabreichungsräume auch als Zugang zum Schrägaufzug zu den anderen Häusern diene, in einem weiteren die Stühle entlang der Theke aufgestellt seien und die Amtssachverständige „Defizite“ hinsichtlich der Lagerung von Lebensmitteln in dem der (für alle zugänglichen) Küche angeschlossenen Kühlraum sowie der Effizienz des Reinigungskonzeptes aufgezeigt habe, könne nicht geschlossen werden, dass ein Apartmenthotel (gemeint wohl: Apartmenthaus) bzw. Zweitwohnsitz geschaffen werden solle. Dass in den Suiten die Raumteilung mittels Möblierung erfolge, erleichtere zwar eine Änderung der Raumeinteilung sowie den Einbau von Küchen oder



Kochnischen, womit Apartments errichtet werden könnten, dies wäre aber eine verwendungszweckwidrige Nutzung; eine solche könne im Rahmen der rechtlichen Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes ebenso wenig von Relevanz sein wie die ursprünglich eingereichten Unterlagen, in denen Kochnischen eingezeichnet gewesen seien, oder eine Präsentation des Projektes im Internet.

Bei einem Baugenehmigungsverfahren handle es sich um ein Projektgenehmigungsverfahren, das sich nur auf das eingereichte, vom ausdrücklichen Antrag des Bauwerbers umfasste Projekt beziehen könne. Entscheidend sei der Wille des Bauwerbers, der durch die Einreichpläne, die Baubeschreibung sowie das Betriebskonzept zum Ausdruck gebracht werde (Hinweis auf VwGH 27.6.2006, 2005/05/0243). Auf Umstände, die in den dem konkreten Projekt zugrunde liegenden Unterlagen keine Deckung fänden, könne eine Versagung der Baubewilligung nicht gestützt werden.

- 2 Dagegen richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, in der die Stadtgemeinde Z. beantragte, die Revision zuzulassen, das angefochtene Erkenntnis dahingehend abzuändern, dass die Baubewilligung abgewiesen werde, in eventuelle das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und das Verfahren an das LVwG zurückzuverweisen, sowie der BH den Aufwandsersatz der Revisionswerberin aufzutragen.
- 3 Die Mitbeteiligte beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventuelle als unbegründet abzuweisen und der Revisionswerberin die Erstattung des Schriftsatzaufwandes aufzutragen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 4 In der Zulässigkeitsbegründung bringt die Revisionswerberin zunächst vor, es liege keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage vor, ob „zur Abgrenzung zwischen einem Hotelprojekt und einem Apartmenthaus oder einer anderen hoteltypischen Nutzung lediglich die projektbezogenen Darstellungen des Einreichplanes oder hinsichtlich der Widmung auch die in der Betriebsbeschreibung darzustellenden und in der Vermarktung nach außen



hin in Erscheinung tretenden künftigen privatrechtlichen Verfügungsverhältnisse zu berücksichtigen sind.“

- 5 Die Revision erweist sich angesichts dieses Vorbringens als zulässig, sie ist auch begründet.
- 6 Gemäß § 9 Abs. 1 Baupolizeigesetz 1997 - BauPolG, LGBL. Nr. 40/1997 idF LGBL. Nr. 1/2016, ist die Bewilligung zu versagen, wenn die bauliche Maßnahme vom Standpunkt des öffentlichen Interesses unzulässig erscheint. Dies ist unter anderem der Fall, wenn die bauliche Maßnahme der durch den Flächenwidmungsplan gegebenen Widmung oder der jeweiligen Kennzeichnung widerspricht (Z 1). Dieses öffentliche Interesse wird von der Revisionswerberin auch geltend gemacht; entgegen dem Vorbringen in der Revisionsbeantwortung ist daher nicht zu erkennen, dass die Revisionswerberin die Grenzen des ihr nach § 7 Abs. 1 Z 3 Sbg. BauPolG eingeräumten Revisionsrechts überschreiten würde.

Gemäß § 39 Abs. 2 ROG 2009 in der fallbezogen anzuwendenden Fassung LGBL. Nr. 30/2009, können in den Bauland-Kategorien Flächen für Feriendörfer oder Apartmenthäuser zur touristischen Nutzung gekennzeichnet werden. Eine solche Kennzeichnung soll nur vorgenommen werden, wenn keine erheblich nachteiligen Auswirkungen auf die Versorgung der Bevölkerung in ihren Grundbedürfnissen (betreffend die Vorsorge auf Wohnungen, Erwerbsmöglichkeiten, die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Kultur-, Sozial-, Bildungs-, Sport- und sonstige Freizeit-, Informations-, Kommunikations- und Verkehrseinrichtungen) zu erwarten sind.

Das ROG 2009 idF LGBL. Nr. 30/2009 enthält keine Begriffsbestimmung für Apartmenthäuser oder Apartmenthotels. Entsprechende Definitionen wurden in § 5 Z 1 ROG 2009 erst mit der ROG-Novelle 2017, LGBL. Nr. 82/2017, betreffend ein Apartmenthaus, Apartments und geeignete Räumlichkeiten zur Erbringung hoteltypischer Dienstleistungen bzw. mit der ROG-Novelle 2019, LGBL. Nr. 82/2019, für Apartmenthotels eingeführt. Gemäß § 86 Abs. 9 ROG 2009 idF LGBL. Nr. 96/2017 sind am 1. Jänner 2018 bereits



anhängige Verfahren zur Erlassung von Baubewilligungen nach den bisher geltenden raumordnungsrechtlichen Bestimmungen zu beurteilen.

- 7 Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass für das verfahrensgegenständliche Bauvorhaben in der Kategorie Bauland Erweitertes Wohngebiet keine Kennzeichnung für Apartmenthäuser zur touristischen Nutzung gemäß § 39 Abs. 2 ROG 2009 vorliegt.
- 8 Für die Frage, ob ein Bauvorhaben als Apartmenthotel oder als Apartmenthaus anzusehen ist, sind - wie die Revisionswerberin selbst ausführte - die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (vgl. VwGH 12.7.2012, 2011/06/0059, mwN).

In dem Erkenntnis VwGH 12.7.2012, 2011/06/0059, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, bei der Abgrenzung der Beherbergung von Gästen im Rahmen eines Gastgewerbes einerseits und der bloßen Zurverfügungstellung von Wohnraum andererseits sei neben dem Gegenstand des Vertrages, der Vertragsdauer, Vereinbarungen über Kündigung und Kündigungsfristen, Nebenvereinbarungen über die Bereitstellung von Bettwäsche und über Dienstleistungen wie z. B. 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 darstelle (Hervorhebungen durch den Verwaltungsgerichtshof). Es sei erforderlich, dass das sich aus dem Zusammenwirken aller Umstände ergebende Erscheinungsbild ein Verhalten des Vermieters der Räume erkennen lasse, das eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinn einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes verrate (vgl. auch VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0019, Rn. 17, mwN).

Diese Unterscheidungskriterien können auf die Abgrenzung zwischen einem Apartmenthotel und einem Apartmenthaus übertragen werden.

Mit Erkenntnis VwGH 20.9.1990, 88/06/0003, hob der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid einer Tiroler Baubehörde auf, weil diese allein wegen des Einbaues von Küchenelementen (Spülbecken, Elektroherd, Kühlschrank usw.) in Hotelzimmern zur Ansicht gelangt war, dass dadurch ein Apartmenthaus



entstanden sei, und nicht geprüft habe, für welche Dauer die Mietverträge abgeschlossen würden.

Aus diesen Erkenntnissen ergibt sich, dass im Rahmen der Einzelfallprüfung sämtlichen Kriterien - somit auch die Außendarstellung des Projektes und die Vertragsgestaltung - zu berücksichtigen sind, und einzelnen Projektbestandteilen keine allein ausschlaggebende Bedeutung zukommt.

- 9 Das LVwG wies zwar zutreffend darauf hin, dass in einem Projektgenehmigungsverfahren wie dem Bauverfahren grundsätzlich das in den Einreichplänen und sonstigen Unterlagen dargestellte Projekt zu beurteilen ist, wobei der in der Baubeschreibung und den Einreichplänen zum Ausdruck gebrachte Bauwille des Bauwerbers entscheidend ist. Bestehen jedoch Unstimmigkeiten zwischen der Baubeschreibung und den Einreichplänen einerseits und den vom Bauwerber selbst - etwa in einem Vermarktungskonzept - zum Ausdruck gebrachten Nutzungsabsichten andererseits, bedarf es dazu weiterer Ermittlungen. Das LVwG hätte - angesichts des sich aus dem Zusammenwirken aller Umstände ergebenden Erscheinungsbildes des Projektes und der von der Amtssachverständigen aufgezeigten „Defizite“ beispielsweise betreffend die Verabreichungsräume und in den Bereichen Lagerung von Lebensmitteln im Kühlraum, Effizienz des Reinigungskonzeptes sowie der Betriebsküche - Ermittlungen zu der von der Mitbeteiligten angestrebten Vertragsgestaltung durchführen müssen, um abschließend beurteilen zu können, ob das gegenständliche Bauvorhaben als Apartmenthotel qualifiziert werden kann oder eine Kennzeichnung für Apartmenthäuser gemäß § 39 Abs. 2 ROG 2009 erforderlich ist.
- 10 Da das LVwG auf dem Boden der von ihm vertretenen Rechtsansicht das zur Beurteilung des Sachverhaltes erforderliche Ermittlungsverfahren nur unzureichend durchführte, belastete es das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Dieses war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.



- 11 Gemäß § 47 Abs. 5 VwGG hat für den Aufwandersatz der Rechtsträger aufzukommen, in dessen Namen die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren gehandelt hat. Diesem Rechtsträger fließt auch der Aufwandersatz zu, der auf Grund dieses Bundesgesetzes an belangte Behörden zu leisten ist.

Durch die Bau-Delegierungsverordnung wurde die Angelegenheit von der Gemeinde auf die Bezirkshauptmannschaft übertragen. Da die Angelegenheiten des Baurechts gemäß Art. 15 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung in den Kompetenzbereich des Landes fallen, hätte im vorliegenden Fall daher das Land Salzburg den Aufwandersatz zu tragen. Der Antrag der Revisionswerberin, der Bezirkshauptmannschaft Zell am See den Ersatz der Aufwendungen aufzutragen, war daher abzuweisen.

W i e n , am 29. Juni 2022

