

Ort, Datum:  
Salzburg, 29.6.2020

Zahl:  
405-3/675/1/14-2020

Betreff:  
AG AA-AF und AB AA, AC AD;  
Beschwerden gemäß Baupolizeigesetz und Bautechnikgesetz

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch die Richterin Mag. Andrea Resch über die Beschwerde von AG AA-AF und AB AA, beide AE 305, AC AD, vertreten durch AH Rechtsanwälte OG, AI 55/1, 5020 Salzburg, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde AD vom 31.01.2020, Zahl xx-2019/2020,

### zu Recht :

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

### Entscheidungsgründe

#### 1. Verfahrensgang:

1.1 Die Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) sind grundbücherliche Eigentümer des Grundstückes Nr aa, KG AX (im Folgenden: Bauliegenschaft). Auf der Bauliegenschaft ist das Objekt AE Nr 305, AC AD (im Folgenden: Haus A) errichtet.

1.2 Die Bf begehren unter Vorlage von Planunterlagen mit Darstellung der tatsächlichen Nutzung sowie der bautechnischen Stellungnahme des DI AY vom 12.8.2019 und 25.6.2019 mit Eingabe vom 20.8.2019 die baubehördliche Bewilligung für die Änderung der räumlichen Nutzung im Untergeschoß (im Folgenden: UG) des Haus A; die laut Tek-

turpläne als Keller- bzw Fitnessraum bewilligten Räume im UG sollen als Schlafräume (Zimmer 1 und Zimmer 2) bewilligt und verwendet werden. Ebenso beantragten die Bf die Bewilligung für die Ausnahme von bautechnischen Vorschriften in Bezug auf Belichtung und Raumhöhe. Begründend führen die Bf zusammengefasst aus, dass die antragsgegenständlichen Räumlichkeiten des UG nicht ständig als Schlafräume genutzt würden, sondern dem bewilligten Verwendungszweck als Ferienwohnhaus entsprechend, jeweils nur vorübergehend als Schlafräume genutzt würden. Die Bf belegen ihren Standpunkt mit den Stellungnahmen des Architekten DI AS AY vom 12.8.2019 und 25.6.2019, aus denen zusammengefasst hervorgeht, dass die bloß vorübergehende Nutzung der antragsgegenständlichen Räume im UG als Schlafräume aus bautechnischer Sicht eine geringere Belichtung erfordere und die vorhandene lichte Raumhöhe ein ausreichend großes Luftvolumen gewährleiste, sodass mangels Nutzung als dauerhafter Aufenthaltsraum den Vorgaben des Salzburger Baurechts entsprochen sei.

1.3 Mit Bescheid vom 31.1.2020, Zahl xx-2019/2020, wies der Bürgermeister das Ansuchen auf Erteilung der baubehördlichen Bewilligung für die Änderung der räumlichen Nutzung im UG des Haus A wegen Widerspruchs zu bautechnischen Anforderungen ab. Ebenso wies der Bürgermeister das Ansuchen auf Bewilligung von Ausnahmen von bautechnischen Anforderungen nach § 46 Abs 2 Bautechnikgesetz 2015 (im Folgenden: BauTG) ab. Begründend führt die belangte Behörde aus, dass nach der Legaldefinition des § 2 Z 1 BauTG Schlafräume als Aufenthaltsräume im Sinn des BauTG bzw der anwendbaren Richtlinien des Österreichischen Institutes für Bautechnik (im Folgenden: OIB-Richtlinien oder OIB-RL) zu qualifizieren seien, sodass auch die bautechnischen Anforderungen an Aufenthaltsräume einzuhalten seien. Die antragsgegenständlichen Räume würden die belichtungstechnischen Vorschriften nicht erfüllen; die geforderte Belichtung sei zwar mit technisch vertretbarem Aufwand (nachträglicher Einbau einer Außentreppe mit der Möglichkeit der Vergrößerung der Fensterfläche bzw Einbau einer Glastür) herstellbar, aber im Hinblick auf die verordneten Bebauungsgrundlagen des für die Bauliegenschaft geltenden Bebauungsplanes rechtlich nicht umsetzbar. Die antragsgegenständlichen Räume lägen mehr als 1,0 m unter abgetragenem Gelände bzw Urgelände, womit der Forderung nach § 25 Abs 2 BauTG nicht entsprochen werde. Die Bf hätten zu den beantragten bautechnischen Ausnahmen (Raumhöhe, Belichtung) den Nachweis für das Vorliegen der Ausnahmegründe im Sinn des § 46 Abs 2 BauTG nicht erbracht. Für die Forderung nach § 25 Abs 2 BauTG iVm OIB-RL sei keine Ausnahme beantragt worden. Zudem seien die Bf bereits während des Bauverfahrens und des Kollaudierungsverfahrens auf die Unzulässigkeit einer Nutzung des UG als Wohn- und Schlafräume hingewiesen worden. Die Infrastruktur der Gemeinde im Bereich der Bauliegenschaft (insbesondere im Hinblick auf die Wasserversorgung, die Abwasserentsorgung und die erforderlichen KFZ-Stellplätze) sei auf die beantragte Nutzung des UG und damit allenfalls einhergehenden zukünftigen Anträgen für solche Kellernutzungen nicht ausgelegt. Mangels Vorliegens der Voraussetzungen nach § 46 Abs 2 Z 1 und 2 BauTG sei eine Ermessensentscheidung der Baubehörde nicht zu treffen gewesen. Selbst beim Nachweis der Voraussetzungen nach § 46 Abs 2 BauTG hätte die belangte Behörde vom eingeräumten Ermessen im Sinne einer Ausnahmegewilligung aus den dargelegten Gründen nicht im Sinne der Bf Gebrauch machen können.

1.4 Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerecht von den Bf erhobene Beschwerde, in welcher der angefochtene Bescheid zur Gänze angefochten wird und Mängel des Ermittlungsverfahrens als auch eine gesetzwidrige Ermessensübung durch die belangte Behörde vorgebracht werden. Die Bf untermauern ihren Rechtsstandpunkt zur Bewilligungsfähigkeit ihres Ansuchens mit der von der belangten Behörde erteilten baubehördlichen Bewilligung eines Zimmers im UG des Objektes AE Nr 309 (Haus E). Zudem habe es die Baubehörde unterlassen, die tatsächliche Raumhöhe zu ermitteln und die Bf im Zuge des verwaltungsbehördlichen Ermittlungsverfahrens zu einer Bauverhandlung zu laden. Im Übrigen habe die belangte Behörde rechtlich verkannt, dass die bloß vorübergehende Nutzung von Kellerräumen als Schlafräume („temporäre Schlafzimmer“), welche nicht in vollem Umfang den belichtungstechnischen Vorschriften entsprechen, sich nicht schädlich auf die Gesundheit von Menschen auswirke, weil es gerade zur Schlafenszeit höchst erwünscht sei, gesundheitsschädigende Lichtquellen zu vermeiden. Im beschwerdegegenständlichen Ausnahmeansuchen nach § 46 BauTG hätte sich die belangte Behörde mit dem Schutzzweck der Normen auseinander zu setzen gehabt. Die Frage, ob eine unzureichende Belichtung des Schlafraumes die Gesundheit von Menschen nachteilig beeinflusse, hätte ein medizinischer Sachverständiger zu klären gehabt. Die Ermessensentscheidung der belangten Behörde sei rechtswidrig, weil sie sich nicht mit dem Schutzzweck der bautechnischen Normen auseinandergesetzt habe und bei einem vergleichbaren Sachverhalt (bewilligtes Zimmer im UG des Haus E) eine gleichlautende Entscheidung zu treffen habe. Die Bf begehren nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Erteilung der beantragten Ausnahmbewilligung sowie die Erteilung der beantragten Baubewilligung für die Nutzungsänderung im UG, in eventu die Aufhebung und Zurückverweisung zur Erlassung einer neuerlichen Entscheidung.

1.5 Die Beschwerde wurde dem Landesverwaltungsgericht Salzburg mit Note der belangten Behörde vom 4.3.2020 zur weiteren Entscheidung vorgelegt und darin die Abweisung der Beschwerde beantragt.

1.6 Vom Landesverwaltungsgericht Salzburg wurden die historischen Bauverfahrensakten der belangten Behörde beigeschafft.

1.7 Der Bürgermeister erstattete im Zuge der Vorlage der angeforderten Bauakten am 31.3.2020 eine weitere Stellungnahme. Darin räumte der Bürgermeister ein, dass in den gegenständlichen Tekturplänen ein Kellerraum als Zimmer im UG des Haus E dargestellt wurde und im Zuge des Kollaudierungsverfahrens mit Bescheid vom 29.1.2018 als solches bewilligt wurde. Dies sei auf ein Versehen der Baubehörde zurückzuführen gewesen. Im Übrigen sei in den Tekturplänen der von den Bf für die Untermauerung ihres Standpunktes herangezogene Kellerraum nicht als Schlafraum, sondern als Zimmer im UG dargestellt worden. Zudem könne aus einem Versehen der Baubehörde kein Rechtsanspruch auf Bewilligung abgeleitet werden, jedes Verfahren sei rechtlich eigenständig zu beurteilen.

1.8 Die Stellungnahme des Bürgermeisters vom 31.3.2020 wurde den Bf mit Note des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 22.4.2020 (im Zuge der Ladung zur Beschwerdeverhandlung) zur Kenntnis übermittelt. Die Bf erstatteten am 5.6.2020 eine weitere Stellungnahme.

1.9 In der Beschwerdesache fand am 8.6.2020 eine öffentlich mündliche Beschwerdeverhandlung statt, in welcher die vorgelegten und beige-schafften Akten verlesen und die Verfahrensparteien angehört wurden. Die Vertreter der Bf und der belangten Behörde gaben jeweils Stellungnahmen ab, in denen sie ihre jeweiligen Rechtsstandpunkte bekräftigten.

1.10 Der Vertreter der belangten Behörde erstattete am 15.6.2020 eine weitere Stellungnahme, die den Bf am 18.6.2020 zur Kenntnis übermittelt wurde.

## **2. Sachverhalt:**

Das auf der Bauliegenschaft errichtete Objekt „Haus A“ wurde mit Bescheid des Bürgermeisters vom 20.8.2015, Zahl yy/2014/2015, als Teil der Ferienwohnanlage „BB“ mit 5 Chalets (Haus A – AE 305, Haus B – AE 306, Haus C – AE 307, Haus D – AE 308 und Haus E – AE 309) und einer Tiefgarage baubehördlich bewilligt. Nach den vidierten Einreichunterlagen des DI AY waren im UG die Errichtung eines Kellerraumes, eines Fitness-/Wellnessraums, ein WC-Raum und ein SPA-Bereich (mit Whirlpool, Sauna und Dusche) vorgesehen.

Am 7.12.2017 führte die belangte Behörde eine baubehördliche Überprüfungsverhandlung (Kollaudierung) der Ferienwohnanlage durch. Dabei stellte die belangte Behörde im Wesentlichen die konsensgemäße Ausführung des Bauvorhabens fest und erteilte mit Bescheid vom 29.1.2018, Zahl zz-2017/2018, die nachträgliche Genehmigung geringfügiger Abweichungen gemäß den vidierten Tekturplänen des DI AY vom 9.6.2017 und die baubehördliche Benützungsbewilligung. Nach den bewilligten Tekturplänen beinhaltete das UG des Haus A einen Fitnessraum, einen Kellerraum, 2 Dusch- und WC-Räume sowie einen SPA-Bereich (mit Sauna und Massagewanne). Im Bescheid vom 29.1.2018 wurde vom Bürgermeister darauf hingewiesen, dass die Kellergeschoße nicht zu Wohn- oder Schlafzwecken genutzt werden dürfen.

Bereits im Jahr 2017 erließ die belangte Behörde gegen die damalige Eigentümerin der Ferienwohnanlage einen baupolizeilichen Auftragsbescheid (Beseitigungsauftrag im Hinblick auf zwei im Kellergeschoß errichtete Wohneinheiten/Schlafzimmer) betreffend das Haus C. Der von der Baubehörde damals herangezogene bautechnische Sachverständige führte aus, dass die Nutzung der Schlafräume im Kellergeschoß nach den einschlägigen Bestimmungen der OIB-Richtlinien und des BauTG wegen nicht ausreichender Belichtungs- und Belüftungsflächen ausgeschlossen sei. Die gegen den baupolizeilichen Auftragsbescheid zu Haus C eingebrachte Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Salzburg wurde von der damaligen Bf am 4.1.2018 zurückgezogen.

Seit dem Bescheid des Bürgermeisters vom 29.1.2018 sind (neben der antragsgegenständlichen Nutzungsänderung im UG) an den Bauliegenschaften keine baulichen Maßnahmen durchgeführt worden. In den vidierten Einreichunterlagen der Bf zum Bewilligungsbescheid aus dem Jahr 2015 sind die verfahrensgegenständlichen Kellerräume mit einer Raumhöhe von 2,30 m dargestellt. In den Tekturplänen vom 9.6.2017 (Schnittdarstellungen) sind die verfahrensgegenständlichen Räumlichkeiten mit einer lichten Raumhöhe von 2,40 m dargestellt. Der bautechnische Amtssachverständige Ing. AZ hat im Zuge der am 10.1.2020 durchgeführten Messung im nordöstlichen Wellnessraum eine Raumhöhe von 2,39 m festgestellt.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 28.3.2019, Zahl zz/4-2019, in Verbindung mit dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgericht Salzburg vom 4.7.2019, Zahl 405-3/543/1/7-2019, wurde den Bf nachstehender baupolizeiliche Auftrag erteilt:

- „1. Gemäß § 16 Abs 3 Salzburger Baupolizeigesetz 1997 (BauPolG) wird aufgetragen, das Mobiliar (Wohn- und Schlafzimmermöbel) der im Untergeschoß – in konsensloser Änderung des in der rechtsgültigen baubehördlichen Bewilligung des Bürgermeisters der Gemeinde AD vom 29.1.2018, Zahl zz/3-2017/2018, festgelegten Verwendungszwecks als Fitnessraum und als Kellerraum – als Aufenthaltsräume (Wohn-/Schlafzimmer) verwendeten Räume **innerhalb eines Monats** ab Zustellung dieses baupolizeilichen Auftrages aus diesen Räumen zu beseitigen und die Beseitigung der Baubehörde unaufgefordert mitzuteilen.*
- 2. Gemäß § 20 Abs 7 BauPolG ist die weitere Nutzung der Räume des Untergeschoßes als Aufenthaltsräume für Wohn- und Schlafzwecke zu unterlassen.“*

Das Erkenntnis des Landesverwaltungsgericht Salzburg vom 4.7.2019 wurde den Bf am 9.7.2019 zugestellt und sind mit diesem Tag in Rechtskraft erwachsen. Die Frist für die Einbringung einer Revision an den VwGH bzw einer VfGH Beschwerde endete jeweils am 20.8.2019.

Am 20.8.2019 langten die beschwerdegegenständliche Anträge der Bf bei der belangten Behörde ein.

Die geforderte Belichtung für Aufenthaltsräume gemäß Punkten 9.1.1. bis 9.1.3. OIB-Richtlinie 3 ist für die antragsgegenständlichen Kellerräume nicht gegeben.

Die antragsgegenständlichen Kellerräume liegen gemäß den Schnittdarstellungen der bewilligten Tekturpläne an allen vier Seiten mehr als 1,0 m unter Gelände. Keine einzige Seiten- bzw Fensterfläche liegt frei über dem Gelände. Die südseitigen Fenster liegen unterhalb der Terrassenfläche des EG. Der Fußboden der antragsgegenständlichen Räume liegt an allen vier Seiten unterhalb der angrenzenden Grünflächen. Das Fußbodenniveau der antragsgegenständlichen Räume liegt an allen vier Seiten unter dem angrenzenden Gelände nach der Bauführung.

Die Bauliegenschaft ist gemäß der planlichen Darstellung des Planungsgebietes vom Bebauungsplan der Grundstufe für den Bereich AE – BC GP bb und cc, KG AX vom 3.4.2014

umfasst. Dieser verordnet in Punkt 8.2.3. als besondere Festlegung, dass die untersten Geschoße der jeweiligen Objekte zumindest an der Süd- und Ostseite zur Gänze einzuschütten sind und die Ausführung von Lichtgräben nicht gestattet ist.

### **3. Beweiswürdigung:**

Die Sachverhaltsfeststellungen stützen sich auf die im Beschwerdeverfahren beigeachteten und verlesenen Bauverfahrensakten der belangten Behörde sowie den verlesenen Vorakten des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg und dem Ergebnis der Beschwerdeverhandlung vom 8.6.2020. Insbesondere ergibt sich aus den rechtskräftigen Feststellungen des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg im Erkenntnis vom 4.7.2019, den gutachterlichen Ausführungen des von der belangten Behörde herangezogenen bautechnischen Sachverständigen Ing. AZ vom 28.10.2019 sowie der Einsichtnahme in die Planunterlagen durch das erkennende Gericht, dass für die Verwendung der antragsgegenständlichen Räume als Schlafzimmer, die belichtungstechnischen Vorschriften sowie die Vorschriften nach § 25 Abs 2 Z 1 BauTG iVm Punkt 11.1 OIB-RL 3 nicht eingehalten sind. Auch geht aus der ergänzenden bautechnischen Stellungnahme des DI AY vom 2.12.2019 selbst hervor, dass die gemäß Punkte 9.1.1. bis 9.1.3. OIB-RL geforderten Lichteintrittsflächen bei den antragsgegenständlichen Zimmern 1 und 2 nicht erfüllt werden, wobei die Einschränkung des Lichteintrittes aufgrund der unter der Terrasse liegenden südseitigen Fenster der antragsgegenständlichen Räume von DI AY dabei nicht berücksichtigt wurde. Nach den Ausführungen des DI AY könne eine gemäß OIB-Richtlinie für Aufenthaltsräume ausreichende Belichtung nur durch nachträgliche Maßnahmen (Einbau einer Außentreppe mit der Möglichkeit der Vergrößerung der Fensterflächen bzw Einbau einer Glastür) erfüllt werden, die seiner Ansicht nach aber mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden sei.

Die Bf haben lediglich zu den bautechnischen Anforderungen im Hinblick auf die Belichtung und Beleuchtung den Nachweis für eine alternative Vorkehrung angetreten, die letztlich vom Amtssachverständigen als technisch vertretbar beurteilt wurde. Die technisch grundsätzlich alternative bauliche Vorkehrung ist aber nach Einsichtnahme in den vom Landesverwaltungsgericht Salzburg beigeachteten Bebauungsplan und der darin festgelegten Bebauungsgrundlagen, wonach die untersten Geschoße der Objekte zumindest an der Süd- und Ostseite zur Gänze einzuschütten sind und die Ausführung von Lichtgräben nicht gestattet ist, rechtlich nicht durchsetzbar, sodass dem Zweck der jeweiligen bautechnischen Erfordernisse dauerhaft nicht gleichwertig entsprochen werden kann.

Die Einholung des von den Bf beantragten sanitätspolizeilichen Gutachtens zum Beweis dafür, dass die geringfügige Abweichung von der bautechnisch geforderten Raumhöhe zu keinen gesundheitlichen Nachteilen führe und dementsprechend ein Aufenthalt durch Personen in den verfahrensgegenständlichen Kellerräumlichkeiten verträglich wäre, war abzuweisen, weil diesem Beweisantrag keine Entscheidungsrelevanz zugekommen ist. Die beantragte Bewilligung für die Verwendung der unterirdisch gelegenen Kellerräume als Aufenthaltsraum bedingt, dass grundsätzlich alle bautechnischen Anforderungen für

Aufenthaltsräume erfüllt werden. Der Frage der tatsächlichen Raumhöhe kommt fallbezogen keine Entscheidungsrelevanz zu, weil selbst bei Erfüllen der Mindestraumhöhe von 2,40 m (wovon in Ansehung der vidiierten Tekturpläne auszugehen ist) die beantragte Nutzung der antragsgegenständlichen Räume als Aufenthaltsraum wegen Widerspruchs zu den belichtungstechnischen Anforderungen als auch der Anforderung nach § 25 Abs 2 Z 1 BauTG iVm Punkt 11.1 OIB-RL 3 ausgeschlossen ist und dieser Widerspruch mangels Vorliegens der Voraussetzungen nach § 46 Abs 2 BauTG auch nicht kompensiert werden konnte. Das Vorliegen von Ausnahmegründen ist vollumfänglich von den Antragstellern nachzuweisen und das erkennende Gericht zu keinen amtswegigen Ermittlungen im von den Bf aufgezeigten Sinn verpflichtet.

Den im BauTG und den OIB-Richtlinien festgelegten bautechnischen Standards ist der Charakter von objektivierten generellen Gutachten beizumessen und davon auszugehen, dass bei Einhaltung dieser Standards das Schutzniveau und Wohlbefinden der Menschen als nicht beeinträchtigt anzusehen ist. Die im Beschwerdefall entscheidungswesentliche Frage, ob auch nur vorübergehend genutzte Schlafräume als Aufenthaltsräume im Sinn des § 2 Z 1 BauTG zu beurteilen sind, stellt eine Rechtsfrage dar.

#### **4. Rechtliche Beurteilung:**

##### 4.1 Rechtslage:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Rechtsvorschriften lauten auszugsweise:

Salzburger Baupolizeigesetz 1997 (BauPolG):

#### ***Bewilligungspflichtige Maßnahmen***

##### **§ 2**

*(1) Soweit sich aus den Abs 2 und 3 nicht anderes ergibt, bedürfen folgende Maßnahmen unbeschadet der nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen behördlichen Bewilligungen udgl einer Bewilligung der Baubehörde:*

...

*5. die Änderung der Art des Verwendungszweckes von Bauten oder Teilen von solchen; als solche gilt bei Garagen auch deren Verwendung zum Abstellen von Kraftfahrzeugen, für die die Garage nicht zugelassen ist;*

...

#### ***Entscheidungen über das Bewilligungsansuchen***

##### **§ 9**

*(1) Die Bewilligung ist zu versagen, wenn die bauliche Maßnahme vom Standpunkt des öffentlichen Interesses unzulässig erscheint. Dies ist der Fall wenn*

*4. die bauliche Maßnahme den sonstigen baurechtlichen Vorschriften insbesondere den bautechnischen sowie den die gesundheitlichen Anforderungen und die Belange von Gestalt und Ansehen betreffend, widerspricht; ...*

...

Salzburger Bautechnikgesetz 2015 (BauTG) (Auszug):

### **Begriffsbestimmungen**

#### **§ 2**

Bei Anwendung dieses Gesetzes gelten als:

1. *Aufenthaltsraum: ein Raum, der zum länger dauernden Aufenthalt von Personen bestimmt ist (zB Wohn- und Schlafräum, Wohnküche, Arbeitsraum, Unterrichtsraum).*

...

### **Belichtung, Beleuchtung**

#### **§ 23**

(1) *Aufenthaltsräume müssen über eine für den Schutz der Gesundheit und des Wohlbefindens von Menschen ausreichende natürliche Belichtung verfügen, wenn nicht wegen ihres besonderen Verwendungszweckes eine ausschließlich künstliche Beleuchtung ausreichend ist. Dabei sind insbesondere die Raumgeometrie und die Belichtungsverhältnisse zu berücksichtigen.*

(2) *Alle Räume und allgemein zugänglichen Bereiche in baulichen Anlagen müssen ihrem Verwendungszweck entsprechend beleuchtbar sein.*

...

### **Niveau und Höhe der Räume**

#### **§ 25**

(1) *Das Fußbodenniveau und die Höhe von Räumen müssen so geplant und ausgeführt sein, dass entsprechend ihrem Verwendungszweck die Gesundheit und das Wohlbefinden von Menschen nicht beeinträchtigt werden.*

(2) *Die Fußböden von Wohnräumen müssen mindestens liegen:*

1. *15 cm über den angrenzenden Hof- und Gartenflächen;*
2. *30 cm über der Verkehrsfläche bei Wohnräumen, die unmittelbar an einer öffentlichen Verkehrsfläche angrenzen und an dieser Seite im Erdgeschoß Fenster besitzen;*
3. *15 cm über der höchstbekanntesten Hochwasserkote seit 1900; an die Stelle dieser Hochwasserkote tritt die eines 100-jährlichen Hochwassers, wenn sie amtlich bekannt ist oder nachgewiesen wird.*

(3) *Die Fußböden von sonstigen Aufenthaltsräumen (Arbeitsräume, Gastgewerbelokale, Geschäftslokale udgl) dürfen bis zu 1 m unter dem angrenzenden Gelände liegen. Falls es der Verwendungszweck erfordert oder zulässt, können sich solche Räume auch tiefer unter Gelände befinden.*

### **Ausnahmen von bautechnischen Anforderungen**

#### **§ 46**

(1) *Die Baubehörde hat Ausnahmen von bautechnischen Anforderungen im Einzelfall zu bewilligen, wenn und soweit*

1. *dies vom Standpunkt des Denkmalschutzes, der Altstadterhaltung oder des Ortsbildschutzes zur Erhaltung einer baulichen Anlage erforderlich ist;*

2. *es zur Wahrung eines charakteristischen und erhaltungswürdigen Orts-, Straßen- und Landschaftsbildes, insbesondere in Altstadt- und Ortsbildschutzgebieten, notwendig ist;*

3. *dies bei Änderungen von baulichen Anlagen durch die bestehende bauliche Anlage bedingt ist und die Herstellung der Übereinstimmung mit den bautechnischen Anforderungen in einem offenbaren Missverhältnis zu den Kosten des Vorhabens steht; oder*

4. *bei baulichen Anlagen oder deren Teilen die Anwendung der betreffenden Bestimmungen durch den Verwendungszweck ausgeschlossen ist.*

(2) *Die Baubehörde kann Ausnahmen von bautechnischen Anforderungen im Einzelfall bewilligen, wenn und soweit*



1. durch besondere bauliche Vorkehrungen dauerhaft und gleichwertig der Zweck der bautechnischen Anforderung erfüllt wird;
2. die Einhaltung der betreffenden Vorschrift nach der besonderen Lage des Einzelfalles eine unbillige Härte darstellen würde;
3. die Einhaltung der betreffenden Vorschrift bei Betriebsbauten den Betrieb verhindern oder empfindlich erschweren würde und für die Umgebung keine abträglichen Wirkungen durch die Ausnahme verursacht werden;
4. dies zur im öffentlichen Interesse gelegenen Erprobung neuer Bauformen dient;
5. dies zur Verwirklichung von außergewöhnlich energieeffizienten Technologien dient.

(3) Die allgemeinen Anforderungen gemäß den §§ 3 bis 5 müssen bei der Bewilligung von Ausnahmen in einer dem Zweck der bautechnischen Anforderung entsprechenden, zumindest jedoch in einer diesen Zweck noch ausreichend erfüllenden Weise gewahrt sein.

(4) Die Erteilung einer Ausnahme kann nur auf Antrag erfolgen. Im Antrag ist das Vorliegen des Ausnahmegrundes nachzuweisen. Die Erteilung einer Ausnahme kann mit der Baubewilligung verbunden werden. Sie ist ausgeschlossen in den Fällen der §§ 47 bis 49.

Salzburger Bautechnikverordnung (S.BTV) LGBl 55/2016 (Auszug)

## **OIB-Richtlinien**

### **§ 1**

Den bautechnischen Anforderungen gemäß den Unterabschnitten 1 bis 6 des zweiten Abschnittes des Salzburger Bautechnikgesetzes 2015 wird entsprochen, wenn folgende Richtlinien des Österreichischen Instituts für Bautechnik unter Berücksichtigung der Sonderregelungen gemäß der Anlage 1 eingehalten werden:

<b>Bautechnische Anforderung</b>	<b>OIB-Richtlinie</b>			<b>Sonderregelungen</b>
	<b>Nr</b>	<b>Titel</b>	<b>Ausgabe</b>	
...				
Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz	3	Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz	März 2015	keine
...				

OIB Richtlinie 3 „Hygiene, Gesundheit und Umweltschutz“ Ausgabe März 2015 (Auszug):

#### **9.1 Anforderungen an die Belichtung**

- 9.1.1 Bei Aufenthaltsräumen muss die gesamte Lichteintrittsfläche (Architekturlichte von Fenstern, Lichtkuppeln, Oberlichtbändern etc.) mindestens 12 % der Bodenfläche dieses Raumes betragen. Dieses Maß vergrößert sich ab einer Raumtiefe von mehr als 5,00 m um jeweils 1 % der gesamten Bodenfläche des Raumes pro angefangenen Meter zusätzlicher Raumtiefe.
- 9.1.2 Es muss für die gemäß 9.1.1 notwendigen Lichteintrittsflächen ein zur Belichtung ausreichender freier Lichteinfall gewährleistet sein. Dies gilt für die notwendigen Lichteintrittsflächen als erfüllt, wenn ein freier Lichteinfallswinkel von 45 Grad zur Horizontalen, gemessen von der Fassadenflucht bzw. von der Ebene der Dachhaut, eingehalten wird. Dieser freie Lichteinfall darf dabei seitlich um nicht mehr als 30 Grad verschwenkt werden.
- 9.1.3 Ragen Bauteile wie Balkone, Dachvorsprünge etc. desselben Bauwerkes mehr als 50 cm horizontal gemessen in den erforderlichen freien Lichteinfall hinein, so muss die Lichteintrittsfläche pro angefangenem Meter, gemessen vom Eintritt des vorspringenden Bauteils in den freien Lichteinfall bis zur Vorderkante des Bauteils, um jeweils 2 % der Bodenfläche des Raumes erhöht werden.

9.1.4 Die Anforderungen der Punkte 9.1.1 bis 9.1.3 gelten nicht für Räume, bei denen die spezielle Nutzung eine geringere oder keine natürliche Belichtung erfordert.

## **9.2 Anforderungen bezüglich der Sichtverbindung nach außen**

*In Aufenthaltsräumen von Wohnungen müssen alle zur Belichtung notwendigen Lichteintrittsflächen eine freie Sicht von nicht weniger als 2,00 m, gemessen von der Fassadenflucht und normal auf die Lichteintrittsfläche, aufweisen. Zumindest in einem Aufenthaltsraum jeder Wohnung muss mindestens eine notwendige Lichteintrittsfläche eine freie waagrechte Sicht in 1,20 m Höhe von nicht weniger als 6,00 m, gemessen von der Fassadenflucht und normal auf die Lichteintrittsfläche, gewährleisten. Für Lichteintrittsflächen in geneigten Bauteilen (z.B. Dachflächenfenster) gelten diese Bestimmungen sinngemäß.*

...

### **11.1 Fußbodenniveau von Räumen**

*Das Fußbodenniveau von Aufenthaltsräumen von Wohnungen muss wenigstens an einer Fensterseite über dem an den Aufenthaltsraum angrenzenden Gelände nach der Bauführung liegen.*

### **11.2 Raumhöhe von Aufenthaltsräumen**

11.2.1 *Die lichte Raumhöhe muss entsprechend dem Verwendungszweck der Raumfläche sowie der Anzahl der aufzunehmenden Personen so festgelegt werden, dass ein ausreichend großes Luftvolumen gewährleistet ist.*

11.2.2 *Für Aufenthaltsräume von Wohnungen sowie Arbeitsräume, in denen nur Arbeiten mit geringer körperlicher Belastung durchgeführt werden und keine erschwerenden Bedingungen vorliegen, gilt diese Anforderung als erfüllt, wenn die lichte Raumhöhe mindestens 2,50 m beträgt.*

11.2.3 *Für Aufenthaltsräume von Wohnungen bei Gebäuden oder Gebäudeteilen mit nicht mehr als drei Wohnungen und bei Reihenhäusern gilt diese Anforderung als erfüllt, wenn die lichte Raumhöhe mindestens 2,40 m beträgt.*

11.2.4 *Bei Aufenthaltsräumen, die zumindest teilweise von Dachflächen begrenzt werden, müssen diese Mindestraumhöhen zumindest über die Hälfte der Fußbodenfläche eingehalten werden, wobei bei der Berechnung dieser Fläche die Fußbodenflächen mit einer Raumhöhe von weniger als 1,50 m unberücksichtigt bleiben.*

11.2.5 *Örtlich begrenzte Unterschreitungen (zB Unterzüge, Treppenläufe) bleiben bei der Bemessung der Mindestraumhöhe unberücksichtigt.*

### **11.3 Raumhöhe von anderen Räumen als Aufenthaltsräumen**

11.3.1 *Die lichte Raumhöhe muss mindestens 2,10 m betragen. Dies gilt nicht für Technikräume, die nur zu Servicezwecken betreten werden.*

11.3.2 *In Räumen, die zumindest teilweise von Dachflächen begrenzt werden, muss die Mindestraumhöhe von 2,10 m zumindest über die Hälfte der Fußbodenfläche eingehalten werden, wobei bei der Berechnung dieser Fläche Fußbodenflächen mit einer Raumhöhe von weniger als 1,50 m unberücksichtigt bleiben.*

...

## **4.2 Rechtliche Erwägungen:**

Die Bf legen das Hauptaugenmerk ihres Vorbringens zusammengefasst darauf, dass die von der Verwendungszweckänderung betroffenen Räume im UG nicht zum längeren Aufenthalt von Menschen bestimmt seien, weil sie nur während der Nachtstunden bei absoluter Dunkelheit und nur kurzzeitig zu Ferienzwecken benützt würden, sodass die bautechnischen Anforderungen für Aufenthaltsräume aufgrund der nur vorübergehenden Nutzung nicht vollumfänglich anzuwenden seien.

Dieser Rechtsansicht der Bf wird aus nachstehenden Erwägungen nicht gefolgt:

Nach § 2 Z 1 BauTG (bzw den Begriffsbestimmungen der OIB-RL) gilt als Aufenthaltsraum ein Raum, der zum länger dauernden Aufenthalt von Personen bestimmt ist (zB Wohn- und Schlafräum, Wohnküche, Arbeitsraum, Unterrichtsraum). Nicht dazu zählen jedenfalls Badezimmer und Toiletten. Bei der Beurteilung als Aufenthaltsraum ist nicht auf die tatsächliche (faktische) Möglichkeit eines länger andauernden Aufenthaltes abzustellen, sondern auf die konkrete Funktion des Raumes (vgl *Giese*, Salzburger Baurecht<sup>2</sup>, Rz 2 zu § 2 BauTG).

Nach der Legaldefinition des § 2 Z 1 BauTG sind Schlafräume ex lege als Aufenthaltsräume zu qualifizieren.

Daraus folgt, dass die beabsichtigte Verwendung als Schlafräum die Anwendung jener bautechnischen Anforderungen voraussetzt, die für Aufenthaltsräume (also jedenfalls Wohn- und Schlafräume) im Allgemeinen gelten.

Auf die faktische Dauer der Nutzung (dauernd oder vorübergehend) stellt der Landesgesetzgeber hingegen nicht ab, sodass dem Argument der Bf im Hinblick auf die bloße temporäre Nutzung der antragsgegenständlichen Räume zu Ferienzwecken nicht gefolgt werden kann, führt doch auch die von den Bf ins Treffen geführte „bloß vorübergehende“ Nutzung zur Nutzung eines Aufenthaltsraumes durch Menschen und ist nicht ersichtlich, weshalb für deren Schutzwürdigkeit entscheidend sein sollte, ob sie sich nur zu Ferienzwecken vorübergehend auf der Bauliegenschaft aufhalten. Den im BauTG iVm mit der OIB-Richtlinie formulierten Schutzzweck, nämlich dem Schutz der Gesundheit und des Wohlbefindens von Menschen, ist auch bei einer nur zu Ferienzwecken vorübergehenden Verwendung zu entsprechen.

Es ist weder dem Baupolizeigesetz noch dem Bautechnikgesetz zu entnehmen, dass bei einer „bloß vorübergehenden“ Nutzung die bautechnischen Anforderungen an Aufenthaltsräume in eingeschränktem Umfang zur Geltung gelangen sollten bzw nicht ersichtlich, dass an Räume, die durch die Änderung des Art des Verwendungszweckes zu Aufenthaltsräume werden, geringere bautechnische Anforderungen zu stellen wären. Jede andere Interpretation würde es ermöglichen, in bewusster Umgehung der bautechnischen Anforderungen für Aufenthaltsräume, die Bewilligung von Neubauten bzw Teilen davon mit vorläufiger anderer Zweckwidmung zu beantragen und erst im Nachhinein durch die Änderung des Verwendungszweckes Räume in Aufenthaltsräume umzuwandeln.

Die antragsgegenständlichen Räume sind demnach als „Aufenthaltsräume“ (Wohn- und Schlafräume) im Sinn des § 2 Z 1 BauTG bzw § 25 Abs 2 BauTG zu qualifizieren, sodass die bautechnischen Anforderungen für Aufenthaltsräume laut BauTG und den verbindlich erklärten OIB-Richtlinien (insbesondere OIB-Richtlinie 3) zugrunde zu legen sind.

Nach Einsicht in die Planunterlagen und der Einsicht in die Vorakten des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg sowie der bautechnischen Ausführungen des Amtssachverständigen Ing. AZ ist für das Verwaltungsgericht offenkundig, dass die Verwendung bzw Nutzung der zur Gänze unterirdisch gelegenen Räume den bautechnischen Anforderungen für Aufenthaltsräume, insbesondere § 23 BauTG iVm Punkt 9.1 OIB-Richtlinie 3 (erforderliche Belichtungsfläche) und § 25 Abs 2 Z 1 BauTG (erforderliches Fußbodenniveau) widerspricht.

Dieser Widerspruch zu den angeführten bautechnischen Anforderungen könnte beschwerdegegenständlich nur dann zur Bewilligung der beantragten Verwendungszweckänderung führen, wenn die von den Bf ins Treffen geführten Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach § 46 Abs 2 Z 1 und Z 2 BauTG vorlägen und die belangte Behörde das ihr eingeräumte Ermessen im Sinn der Bf geübt hätte.

Bei der Entscheidung nach § 46 Abs 2 BauTG handelt es sich um eine Ermessensentscheidung. Die Behörde hat zunächst zu prüfen, ob die in § 46 Abs 2 BauTG gesetzlich geforderten Voraussetzungen vorliegen. Erst bei Vorliegen der gesetzlich geforderten Voraussetzungen darf die Behörde das ihr eingeräumte Ermessen üben. Sie kann eine (beantragte) Ausnahmegewilligung für von einer genau zu bezeichnenden Bestimmung des BauTG erteilen, muss das aber nicht tun, wenn im Sinne des Gesetzes gelegene Gründe gegen die Ausnahmegewilligung sprechen. In jedem Fall hat die Behörde nachvollziehbar darzutun, aus welchen Gründen sie den individuellen Einzelfall als ausnahmewürdig hält oder nicht, sodass eine Überprüfung dahingehend, ob das Ermessen im Sinne des Gesetzes geübt worden ist, möglich ist. Mangelt es jedoch an einer Voraussetzung im Sinn des § 46 Abs 2 BauTG, ist eine Ermessungsübung nicht zulässig (vgl *Giese*, Salzburger Baurecht<sup>2</sup>, Rz 20 ff zu § 46 BauTG).

Beschwerdegegenständlich hat die belangte Behörde das ihr eingeräumte Ermessen nicht geübt, weil sie nach der Begründung des angefochtenen Bescheides davon ausgegangen ist, dass die Bf schon den Nachweis für das Vorliegen der von ihnen ins Treffen geführten Ausnahmegründe nach § 46 Abs 2 Z 1 und 2 BauTG nicht erbracht hätten. Dies begründete die belangte Behörde im Hinblick auf die beantragte Ausnahme zur Belichtung im Wesentlichen damit, dass die von den Bf vorgeschlagenen baulichen Vorkehrungen zur dauerhaften Erfüllung der belichtungstechnischen Erfordernisse trotz hoher Kosten zwar vertretbar wären, in Ansehung der verordneten Bebauungsgrundlagen aber rechtlich nicht umsetzbar seien. Zum Nachweis des Vorliegens einer unbilligen Härte im Sinn des § 46 Abs 2 Z 2 BauTG sei von den Bf kein substantiiertes Vorbringen erstattet worden. Zum bautechnischen Erfordernis nach § 25 BauTG iVm OIB-RL 3 Punkt 11.1 sei kein Ausnahmeansuchen nach § 46 BauTG gestellt worden.

Dieser Rechtsansicht der belangten Behörde ist nach Ansicht des erkennenden Gerichtes nicht entgegen zu treten. Auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren haben die Bf keinerlei Vorbringen erstattet, dass das Vorliegen einer unbilligen Härte nach § 46 Abs 2 Z 2 BauTG hätte belegen können. Auch ist – nach Einsichtnahme in den für die Bauliegenenschaft geltenden Bebauungsplan – davon auszugehen, dass die nach dem BauTG iVm mit

der OIB-RL einzuhaltenden belichtungstechnischen Mindestanforderungen durch die verordneten Bebauungsgrundlagen durch bauliche Vorkehrungen nicht dauerhaft und gleichwertig sichergestellt werden können.

Das Vorliegen von Ausnahmegründen muss vollumfänglich von den Antragstellern nachgewiesen werden und ist weder die belangte Behörde noch das erkennende Gericht zu amtswegigen Ermittlungen verpflichtet (vgl. *Giese*, Salzburger Baurecht<sup>2</sup>, Rz 12 ff zu § 46 BauTG).

Die Erteilung einer Ausnahmegewilligung erfordert einen begründeten Antrag des Bauwerbers, wobei die einzelnen Ausnahmen speziell beantragt und auch begründet sein müssen (vgl. *Giese*, Salzburger Baurecht<sup>2</sup>, Rz 12 ff zu § 46 BauTG). Der von den Bf formulierte Antrag vom 20.8.2019 (insbesondere in Zusammenschau mit den Stellungnahmen des DI AY vom 25.6.2019, 12.8.2019 und 2.12.2019) lässt mit der gebotenen Deutlichkeit erkennen, dass die Erteilung einer Ausnahme für die bautechnischen Anforderungen im Hinblick auf Belichtung und Raumhöhen beantragt wurden. Eine Ausnahme von der bautechnischen Anforderung nach § 25 Abs 2 Z 1 BauTG wurde von den Bf hingegen nicht speziell beantragt. Damit war auch die Prüf- und Entscheidungsbefugnis des erkennenden Gerichtes auf die beantragten Ausnahmen beschränkt.

Den Bf ist es sowohl im verwaltungsbehördlichen als auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht gelungen, das Vorliegen der von ihnen ins Treffen geführten Ausnahmegründe nach § 46 Abs 2 Z 1 und Z 2 BauTG nachzuweisen. Insofern ist der Ansicht der belangten Behörde, wonach eine Ermessensentscheidung nach § 46 Abs 2 BauTG mangels Nachweises der ins Treffen geführten Ausnahmegründe nicht zu treffen war, nicht entgegen zu treten. Mangels Ermessensübung durch die belangte Behörde geht auch das Beschwerdevorbringen der gesetzwidrigen Ermessensübung ins Leere.

Zum Beschwerdevorbringen, wonach die belangte Behörde im Zuge des Überprüfungsverfahrens mit Bescheid vom 29.1.2018 im Haus E einen Kellerraum als Aufenthaltsraum (Zimmer) bewilligt habe, genügt es darauf hinzuweisen, dass die Bf nach dem Grundsatz „keine Gleichheit im Unrecht“ keinen Rechtsanspruch aus einem vorangegangenen Verfahren ableiten können (vgl. VwGH 9.11.2016, Ro 2014/10/0056). Zudem hat die belangte Behörde darauf hingewiesen, dass die Darstellung des südlichen Kellerraumes im Haus E als „Zimmer“ in den vorgelegten Tekturplänen schlicht übersehen worden sei und es sohin irrtümlich zur Genehmigung mit dem Bescheid vom 29.1.2018 gekommen sei. Weder aus diesem Umstand noch aus ähnlich gelagerten Entscheidungen anderer Baubehörden (vgl. den von den Bf im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgelegten Bescheid der Gemeinde BJ) können die Bf daher einen für sie günstigeren Rechtsstandpunkt ableiten.

Schließlich bedingt die beantragte Bewilligung für die Verwendung der unterirdisch gelegenen Räume im UG als Aufenthaltsraum, dass grundsätzlich alle bautechnischen Anforderungen für Aufenthaltsräume erfüllt werden. Der Frage der tatsächlichen Raumhöhe kommt damit keine Entscheidungsrelevanz zu, weil selbst bei Erfüllen einer Mindestraumhöhe von 2,40 m die beantragte Nutzung der antragsgegenständlichen Räume

als Aufenthaltsräume wegen Widerspruchs zu den belichtungstechnischen Anforderungen als auch der Anforderung nach § 25 Abs 2 Z 1 BauTG iVm Punkt 11.1 OIB-RL 3 ausgeschlossen ist.

Die dem nachträglichen Bewilligungsbescheid bzw Kollaudierungsbescheid vom 29.1.2018 zugrunde liegenden Schnittpläne weisen eine Raumhöhe von 2,40 m auf, so dass – auch in Ansehung der Stellungnahme des DI AY vom 2.12.2018 – eine lichte Raumhöhe von 2,40 anzunehmen war, zumal die Baubehörde mit dem Bescheid vom 29.1.2018 die gemäß Tekturpläne vom 9.6.2017 dargestellte bauliche Ausführung bestätigte. In Anbetracht dessen, war damit für das Haus A aber ein Ausnahmeansuchen nach § 46 BauTG im Hinblick auf die Raumhöhe entbehrlich, weil dieser bautechnischen Anforderung – was die vidierten Schnittdarstellungen der Tekturpläne belegen – letztlich schon entsprochen wurde. Daraus folgt verfahrensrechtlich, dass der Abspruch über das Ausnahmeansuchen für die Raumhöhe in Form der Abweisung letztlich rechtsrichtig erfolgte, weil schon die Antragsvoraussetzung (Abweichen von der bautechnischen Anforderung) einzelfallbezogen nicht vorgelegen ist.

Die in der Beschwerde vorgebrachten formellen Rechtswidrigkeiten beschränken sich auf die Rüge von Verfahrensmängel, ohne hierbei die Relevanz für den Verfahrensausgang durch ein konkretes tatsächliches Vorbringen aufzuzeigen. Auch ist den baurechtlichen Vorschriften die zwingende Durchführung einer Bauverhandlung nicht zu entnehmen.

Insgesamt hat die belangte Behörde damit rechtsrichtig das beantragte Ansuchen um Ausnahmegewilligung nach § 46 Abs 2 BauTG mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen sowie die Baubewilligung für die Verwendungszweckänderung wegen Widerspruchs zu bautechnischen Anforderungen versagt, sodass die Beschwerden als unbegründet abzuweisen waren.

#### Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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. Die Qualifikation eines Schlafzimmers bzw Schlafrumes als Aufenthaltsraum erschließt sich anhand der klaren Rechtslage (vgl § 2 Z 1 BauTG) die keine Auslegungsschwierigkeiten bereitet.

Insgesamt war sohin spruchgemäß zu entscheiden.