

Ort, Datum:
Salzburg, 8.2.2021

Zahl:
405-3/753/1/5-2021

Betreff:
AB AA, LL;
Verfahren gemäß Baupolizeigesetz 1997 - Beschwerde

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg erkennt durch den Richter Dr. Martin Warter über die Beschwerde des AB AA, AC, LL, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. AD, AE, LL, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 15.9.2020, Zahl xxx,

z u R e c h t:

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Die Frist zur Erfüllung des baupolizeilichen Auftrages wird mit vier Monaten ab Zustellung dieses Erkenntnisses neu festgesetzt.
- III. Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 15.9.2020 hat der Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg (belangte Behörde) Frau EE FF als Eigentümerin und dem Beschwerdeführer als Veranlasser der baulichen Maßnahmen gemäß § 16 Abs 3 BauPolG 1997 aufgetragen, längstens binnen vier Monate ab Rechtskraft des Bescheides auf GSt-Nr yyy, KG LL, einerseits einen mit einem Faltdach überdachten Sitzplatzbereich mit einer Breite von ca 5,10 m, einer Länge von ca 11,00 m und einem Abstand von 1,37 m bzw 1,04 m zum GSt-Nr zzz/qq, KG LL, hin sowie andererseits zwei Bürocontainer mit einer Größe von 6,0 m x 2,2 m an der südwestlichen Grundgrenze zu beseitigen und den konsensgemäßen Zustand wiederherzustellen.

Begründend wird im angefochtenen Bescheid ausgeführt, dass das verfahrensgegenständliche Objekt (Liegenschaft LL, GG/AC) im Salzburger Altstadtsschutzgebiet (Schutzzone II) liege, weshalb die Bestimmungen des Salzburger Altstadterhaltungsgesetzes 1980 und der dazu ergangenen II. Schutzzonen-Erhaltungsverordnung anwendbar seien. Die im Spruch genannten baulichen Maßnahmen seien auf GSt-Nr rrr (gemeint offenbar: GSt-Nr yyy), KG LL, ausgeführt worden. Das Eigentumsrecht an diesem Grundstück sei für Frau EE FF einverleibt. Als Veranlasser der Maßnahmen sei der Inhaber der „MM NN“, der Beschwerdeführer, zu qualifizieren. Nach Wiedergabe der Stellungnahme des Vertreters des Beschwerdeführers wird weiter ausgeführt, dass mehrere Telefonate, um die Grundlagen für eine entsprechende Baueinreichung zu erörtern, erfolgt seien, bis dato jedoch kein Projekt eingereicht worden sei und auch nicht um Baubewilligung angesucht worden sei. Nach Wiedergabe der maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen wird weiter ausgeführt, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Bezug auf den überdachten Sitzplatzbereich eine Dachvorrichtung auch dann vorliege, wenn bei einer auf mehreren Stützen ruhenden Einrichtung das Dach aus einer ausrollbaren Markise bestehe (Verweis auf VwGH 2006/05/0264). Die gegenständliche Sitzplatzüberdachung stelle eine aus mehreren Stützen bestehende Rahmenkonstruktion dar, auf der ein Faltdach aufgebracht sei. Das Faltdach sei im Lichte der angeführten Rechtsprechung sohin nicht als Markise zu qualifizieren, sondern als Überdachung bzw Überdeckung. Somit sei der Tatbestand der Überdachung bzw Überdeckung nach § 1 BauPolG 1997 erfüllt. Die übrigen Voraussetzungen würden unzweifelhaft vorliegen, sodass eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen nicht erforderlich sei. Sohin stelle die gegenständliche Maßnahme einen Bau im Sinne des § 1 BauPolG 1997 dar. Die Bewilligungspflicht ergebe sich aus §2 Abs1 Z1 BauPolG 1997. Betreffend das Tatbestandsmerkmal „Verbindung mit dem Boden“ werde in Bezug auf die Bürocontainer festgehalten, dass es bereits genüge, dass eine Anlage auf dem Boden aufliege und aufgrund ihres entsprechend großen Eigengewichts nicht ohne Weiteres bewegt werden könne. Auf eine allenfalls rasche Montage- bzw Demontagefähigkeit komme es nicht an. Dass Container von einem LKW angeliefert und mittels Kranwagen ab- bzw aufgestellt werden würden, spreche keineswegs gegen den Charakter als „Bau“. Auch Bauteile von Fahrzeugen, die auf einem Grundstück aufgestellt würden, könnten ohne weiteres als Bau qualifiziert werden (jeweils mit Hinweisen auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes). Die Container seien somit ein Bau im Sinne des § 1 BauPolG 1997, der nach § 2 Abs 1 Z 1 leg cit bewilligungspflichtig sei. Die bewilligungspflichtigen baulichen Maßnahmen seien ohne die erforderliche baubehördliche Bewilligung errichtet worden. Es seien mehrere Besprechungen, um die Grundlagen für eine entsprechende Baueinreichung zu erörtern, erfolgt; eine weitere Fristerstreckung sei aufgrund der ohnehin schon längeren Verfahrensdauer nicht zu gewähren gewesen. Die für die Beseitigung festgelegte Frist sei in Anbetracht der Art und des Umfangs der zu erbringenden Leistung als angemessen anzusehen.

Gegen den angefochtenen Bescheid hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 15.10.2020 Beschwerde erhoben. Er beantragt darin die Behebung des angefochtenen Bescheides, eventualiter die Aufhebung des Bescheides und die Zurückverweisung der Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde.

Begründend wird in der Beschwerde ausgeführt, dass die ausfahrbare Markise zum Schutz vor Sonneneinstrahlung lediglich aufgrund ihrer Größe auf einem Rahmen mit Stützen montiert sei, ohne damit einen Raum zu bilden. Damit ändere sich auch nicht die wesentliche Funktion als Sonnenschutz, die einer Markise im Sinne des Gesetzes zukomme. Wo bzw wie eine Markise montiert werde, könne letztlich nicht ausschlaggebend sein, weil deren Bestimmung als Beschattungsvorrichtung maßgeblich für deren rechtliche Qualifikation sei. Zur Veranschaulichung werde auf ein der Beschwerde beigelegtes Foto einer völlig freistehenden Markise verwiesen, die ebenso genehmigungsfrei wie jene des Beschwerdeführers sei. Es werde kein Raum im Sinne des § 1 BauPolG 1997 geschaffen, der dem Aufenthalt von Menschen diene, zumal die Stützen lediglich die Markise bzw die Führungsschienen tragen würden, aber keinerlei raumbildende Funktion hätten. Ganz im Gegenteil würde die Schaffung eines Raumes dem eigentlichen Zweck, die Konsumation bei entsprechender Wetterlage im Freien zu ermöglichen, konterkarieren. Insbesondere durch die existenzielle Bedrohung durch die COVID-19-Krise, die monatelang Betriebssperren, eingeschränkte Öffnungszeiten und eine deutlich reduzierte Anzahl an Tischen bis heute vorschreibe, sei durch den mit einer Markise beschatteten Sitzbereich eine zusätzliche Möglichkeit geschaffen worden, die massiven Ausfälle etwas zu reduzieren. Auch aus dem Umstand, dass die Markise den größten Teil während der Betriebszeiten der Gaststätte eingezogen bleibe, folge, dass kein Raum geschaffen werde, weil lediglich der Stützrahmen offen dastehe. Nur in jenen wenigen Stunden während der Sommermonate, in denen die Sonneneinstrahlung eine Intensität erreiche (Hitzeperiode), die eine Bewirtung im Freien unerträglich mache, werde die Markise überhaupt ausgefahren, zumal Gäste während der warmen Jahreszeit tatsächlich im Freien, also unter freiem Himmel, sitzen wollen würden. Im Ergebnis stehe die Markise in vernachlässigbarem Ausmaß in Verwendung und die meiste Zeit lediglich der bloße Stützrahmen beim Sitzplatz, sodass das maßgebliche Kriterium eines Raumes jedenfalls nicht erfüllt werde. Es fehle auch am Merkmal erforderlicher bautechnischer Kenntnisse beim Aufstellen des Stützrahmens, der lediglich aus mehreren Alu-Profilen bestehe, die miteinander durch Schraubverbindungen gehalten würden. Zum Aufstellen seien möglicherweise Kenntnisse eines geübten Heimwerkers, aber keinesfalls bautechnische Kenntnisse erforderlich, worunter die Technik des Bauens hinsichtlich der Methoden, des Materials und der Ausrüstung verstanden werde. Entgegen der bloßen Annahme im angefochtenen Bescheid sei somit auch dieses Tatbestandskriterium nicht erfüllt. Gleiches gelte auch hinsichtlich der beiden Bürocontainer. Sie würden zwar einen Raum zum Aufenthalt von Menschen im Sinne des § 1 BauPolG 1997 umfassen, erfordern aber bei deren Errichtung keine bautechnischen Kenntnisse. Die einzige Anforderung, die sich beim Aufstellen der Container am gegenständlichen Standort ergeben habe, habe darin bestanden, dass ausreichend Platz vorhanden und die Stellfläche eben sei. Dafür seien unzweifelhaft keine bautechnischen Kenntnisse erforderlich, stünden die Container doch im Innenhof auf einer betonierten, nicht unterkellerten Fläche. Zusammengefasst sei daher das Ermittlungsverfahren mangelhaft geblieben und der Beseitigungsauftrag mangels vorliegender Baubewilligung rechtlich verfehlt.

Vor dem Landesverwaltungsgericht Salzburg hat am 14.1.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung an Ort und Stelle in 5020 Salzburg, AC, stattgefunden, in der der Akt der belangten Behörde sowie der Akt des Verwaltungsgerichtes verlesen, die Parteien angehört und die vom Beseitigungsauftrag umfassten Objekte in Augenschein genommen wurden.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu Folgendes festgestellt und erwogen:

Das Verwaltungsgericht nimmt den **nachstehenden Sachverhalt** als erwiesen an:

Auf GSt-Nr yyy, KG LL, wurde in einem Abstand von 1,37 m bzw 1,04 m zu GSt-Nr zzz/qq, KG LL, hin eine Sitzplatzüberdachung mit einer Breite von ca 5,10 m und einer Länge von ca 11,00 m errichtet. Des Weiteren wurden auf GSt-Nr yyy, KG LL, zwei Bürocontainer mit einer Größe von 6,0 m x 2,2 m an der südwestlichen Grundgrenze (zu GSt-Nr ttt, KG LL, hin) aufgestellt.

Die Terrassenüberdachung ist so ausgestaltet, dass das Dach bestehend aus Eisenprofilen und einem dazwischenliegenden Stoffmaterial auf Metallstützen ruhend ausgefahren bzw eingezogen werden kann. Dazu sind oben auf den jeweiligen Stützen jeweils waagrecht Metallprofile (Führungsschienen) angebracht, die das Aus- bzw Einfahren des Daches ermöglichen. An diesen Querstreben sind insgesamt sechs Heizstäbe angebracht (von denen nur drei am Stromnetz angeschlossen sind). Die Überdachung deckt die Terrasse, wenn sie ausgefahren ist, als Gesamtes ab. Die Seitenwände können eingefahren, also nach oben hin eingezogen werden. Die Terrassenüberdachung befindet sich auf einer Stützmauer, das Niveau der Terrasse ragt somit über den übrigen Gastgarten hinaus. Zur Terrasse führt eine Treppe mit fünf Stufen. Zur Neutorstraße hin ist als Absturzsicherung bei der Terrasse ein Edelstahlgeländer mit Glasflächen angebracht worden.

Die beiden Bürocontainer werden so genutzt, dass der eine Container als Getränkelager und der andere Container als Büro und als weiteres Lager dienen. In beiden Containern sind Regale aus Metall und aus Holz aufgestellt.

Das GSt-Nr yyy, KG LL, steht im Eigentum der Frau EE FF. Der Beschwerdeführer ist als Veranlasser der baulichen Maßnahmen anzusehen.

Eine baubehördliche Bewilligung für die baulichen Maßnahmen existiert nicht.

Beweiswürdigend ist zu den Sachverhaltsfeststellungen auszuführen, dass sich diese auf den Inhalt des Aktes der belangten Behörde sowie auf den Inhalt des Aktes des Verwaltungsgerichtes, insbesondere auch auf das Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung an Ort und Stelle vom 14.1.2021, gründen. Die Situierung und die Abmessungen der Terrassenüberdachung und der beiden Bürocontainer sind dem Akt der belangten Behörde zu entnehmen. Die Feststellungen in Zusammenhang mit der Ausgestaltung der

Sitzplatzüberdachung und der Nutzung der Bürocontainer waren aufgrund des Lokalaugenscheines vom 14.1.2021 zu treffen. Die beiden baulichen Anlagen konnten jeweils in Augenschein genommen und entsprechende Lichtbilder angefertigt werden. Dass der Beschwerdeführer als Veranlasser der baulichen Maßnahmen zu qualifizieren ist, ist dem Akt der belangten Behörde zu entnehmen. Dem ist der Beschwerdeführer ebenso wenig entgegengetreten wie der Annahme, dass eine Baubewilligung für die baulichen Maßnahmen nicht vorliegt. Letztlich sind Widersprüche betreffend den entscheidungswesentlichen Sachverhalt, die beweiswürdigend aufzulösen gewesen wären, nicht hervorgekommen.

Rechtlich ist auszuführen wie folgt:

Gemäß § 1 BauPolG 1997 gilt als Bau im Sinne des BauPolG 1997 ein überdachtes oder überdecktes Bauwerk, das von Menschen betreten werden kann und wenigstens einen Raum zum Aufenthalt von Menschen oder zur Unterbringung von Sachen umfasst; als Bauwerk ist hiebei eine bauliche Anlage anzusehen, die bei ordnungsgemäßer Errichtung mit dem Boden verbunden ist und zu deren Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind; das Vorliegen von Seitenwänden ist für einen Bau nicht wesentlich.

Nach § 2 Abs 1 Z 1 BauPolG 1997 ist die Errichtung von ober- und unterirdischen Bauten einschließlich der Zu- und Aufbauten baubehördlich bewilligungspflichtig.

Gemäß § 1 BauPolG 1997 gilt als bauliche Maßnahme die Durchführung einer nach baurechtlichen Vorschriften bewilligungspflichtigen Maßnahme. Als bauliche Anlage gilt nach dieser Bestimmung das durch eine bauliche Maßnahme oder aufgrund des § 2 Abs 2 BauPolG 1997 bewilligungsfrei hergestellte sowie Stütz- und Futtermauern, Aussichtswarten und Sprungschanzen.

Gemäß § 16 Abs 3 BauPolG 1997 hat die Baubehörde, wenn eine bauliche Anlage ohne Bewilligung ausgeführt wird, oder ihre Bewilligung nachträglich aufgehoben worden ist, dem Eigentümer und allenfalls auch dem Veranlasser aufzutragen, die bauliche Anlage binnen einer angemessenen Frist zu beseitigen.

Unter einem „Bau“ wird ein Bauwerk verstanden, das

- bei ordnungsgemäßer Errichtung mit dem Boden verbunden ist,
- bautechnische Kenntnisse bei der Herstellung erfordert,
- durch Überdachung (oder -deckung) zumindest einen von Menschen betretbaren Raum schafft und
- dieser Raum zum Aufenthalt von Menschen oder zur Unterbringung von Sachen dient (vgl. *Giese, Salzburger Baurecht*², § 1 BauPolG Rn 5).

Zur „Verbindung mit dem Boden“ ist festzuhalten, dass hierfür bereits genügt, dass eine Anlage auf dem Boden aufliegt und aufgrund ihres entsprechend großen Eigengewichts nicht ohne weiteres bewegt werden kann. Auf eine allenfalls rasche Montage- bzw. Demontagefähigkeit kommt es grundsätzlich nicht an; dass etwa Container von einem LKW angeliefert und mittels Kranwagen ab- bzw. aufgestellt wurden, spricht keineswegs gegen

den Charakter als „Bau“ (vgl. *Giese* aaO Rn 6 mit Hinweisen auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Vorliegend ist somit sowohl bei der Terrassenüberdachung als auch bei den beiden Bürocontainern davon auszugehen, dass das Erfordernis der „Verbindung mit dem Boden“ gegeben ist.

In Bezug auf das Erfordernis der bautechnischen Kenntnisse bei der Herstellung ist festzuhalten, dass von Menschen betretbare bauliche Anlagen stets gewisse bautechnische Kenntnisse erfordern. Dass in einem konkreten Einzelfall kein außergewöhnliches Maß solcher Kenntnisse erforderlich ist, kann daran nichts ändern (vgl. wiederum *Giese* aaO Rn 7). Gegenständlich ist sowohl in Bezug auf die Terrassenüberdachung als auch in Bezug auf die Bürocontainer davon auszugehen, dass für die Herstellung bautechnische Kenntnisse erforderlich sind. In Bezug auf die Bürocontainer ist dabei zu berücksichtigen, dass, wenn nicht für die Aufstellung, dann aber jedenfalls für die Herstellung derartiger Container bautechnische Kenntnisse erforderlich sind; in Bezug auf die gegenständliche Terrassenüberdachung ist ebenfalls zu konstatieren, dass für die Herstellung derselben bautechnische Kenntnisse erforderlich sind.

In Bezug auf das Erfordernis der Überdachung bzw. Überdeckung, womit ein von Menschen betretbarer Raum geschaffen wird, ist festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof eine derartige Dachvorrichtung bereits dann als gegeben erachtet, wenn bei einer auf mehreren Stützen ruhenden Einrichtung das Dach aus einer ausrollbaren Markise besteht (vgl. VwGH 2006/05/0264). Auch vorliegend ruht die Metallkonstruktion (Führungsschienen), die das ausfahrbare Dach trägt, auf mehreren Stützen. Es liegen auf jeder Seite der Überdachung entsprechende Querstreben vor und ist auch in der Mitte der Terrassenüberdachung ein Querträger vorhanden. Angesichts der genannten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist davon auszugehen, dass damit das Erfordernis der Schaffung eines von Menschen betretbaren Raumes durch eine Überdeckung gegeben ist. Ob ein Sonnenschutz, wie er in dem mit der Beschwerde vorgelegten Lichtbild dargestellt ist, oder eine „klassische“ Markise baubehördlich bewilligungspflichtig ist oder nicht (vgl. § 2 Abs 2 Z 19 BauPolG 1997), ist vorliegend nicht maßgeblich, da ein derartiger Sonnenschutz bzw. eine derartige Markise wesentlich von der vorliegenden Konstruktion einer Terrassenüberdeckung abweicht. Auch der Umstand, dass mit einem Sonnenschirm oder einer anderen Art von Sonnenschutzvorrichtung das gleiche Ziel wie mit der gegenständlichen Terrassenüberdeckung erreicht werden soll, nämlich eine Beschattung, führt nicht dazu, dass die gegenständliche Terrassenüberdeckungskonstruktion keinen Bau darstellen würde. Wenn in der Beschwerde argumentiert wird, die Terrassenüberdachung würde nur in der Hitzeperiode ausgefahren werden, so spricht dagegen bereits das Anbringen von entsprechenden Heizstrahlern. Letztlich ist aber ohnedies nicht maßgebend, wie oft das ausfaltbare Dach tatsächlich vom Beschwerdeführer ausgefahren wird, sondern ist bei einer derartigen Terrassenüberdachung in Verbindung mit dem Umstand, dass eben das ausfaltbare Dach ausgefahren werden kann, davon auszugehen, dass damit das Erfordernis der Schaffung eines von Menschen betretbaren Raumes durch Überdeckung gegeben ist.

In Bezug auf die beiden Bürocontainer ist ohnedies zwanglos davon auszugehen, dass damit ein von Menschen betretbarer Raum geschaffen wird.

Ebenso unzweifelhaft dient der durch die Terrassenüberdeckung und durch die Bürocontainer geschaffene Raum dem Aufenthalt von Menschen oder der Unterbringung von Sachen (vgl dazu auch VwGH Ra 2018/06/0227).

Insgesamt ist somit jeweils von einem „Bau“ im Sinne des § 1 BauPolG 1997 auszugehen.

Da keine Baubewilligungen existieren, ist die belangte Behörde zutreffend davon ausgegangen, dass neben der Eigentümerin dem Beschwerdeführer als Veranlasser der baulichen Maßnahmen gemäß § 16 Abs 3 BauPolG 1997 ein entsprechender Beseitigungsauftrag zu erteilen war.

Mit Spruchpunkt II. war die Leistungsfrist durch das Verwaltungsgericht neu festzusetzen (vgl § 59 Abs 2 AVG; VwGH Ra 2014/07/0077; Ra 2016/05/0052). Eine Leistungsfrist - wie auch von der belangten Behörde angenommen - von vier Monaten ab Zustellung des gegenständlichen Erkenntnisses ist für die Beseitigung der gegenständlichen baulichen Anlagen jedenfalls als angemessen anzusehen (Gegenteiliges hat auch der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht dargelegt).

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

Die (ordentliche) Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Artikel 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war. Die Qualifikation der gegenständlichen baulichen Anlagen als Bau im Sinne des § 1 BauPolG 1997 orientiert sich an den Grundsätzen der im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und der im Erkenntnis zitierten Literatur (samt den darin enthaltenen Hinweisen auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes).