

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/5/24 2002/05/1468

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.05.2005

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §66 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Waldstätten und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. S. Giendl, über die Beschwerde der Pösendorfer KEG in Wien, vertreten durch Dr. Susanna Fuchs-Weißkircher, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Rudolfsplatz 1, gegen den Bescheid des Berufungssenates der Stadt Wien vom 26. September 2002, Zl. MA 7-1489/02, betreffend Versagung einer Bewilligung nach dem Wiener Veranstaltungsgesetz, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Bundeshauptstadt Wien Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Schreiben vom 29. März 2001 beantragte die Beschwerdeführerin die Eignungsfeststellung ihrer Veranstaltungsstätte in Wien 23, Carlberggasse 28, für die Veranstaltungsarten Publikumstanzmusikalische Darbietungen-Varietevorführungen-Tanzvorführungen. Über Auftrag des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36 (MA 36), erstattete die Magistratsabteilung 12-Sozialamt (MA 12) mit Schreiben vom 9. April 2001 eine Stellungnahme, die sie an die Beschwerdeführerin richtete und an die MA 36 übermittelte. Darin wird auf die notwendigen Maßnahmen im Zusammenhang mit § 30 Wiener Veranstaltungsstättengesetz "Besondere bauliche Bestimmungen für Rollstuhlfahrer" hingewiesen. Sollte eine Zumutbarkeitsprüfung gewünscht werden, seien alle relevanten wirtschaftlichen Kostenansätze der Fachstelle für barrierefreies Bauen (MA 12) vorzulegen. Erst danach könne eine Prüfung eingeleitet bzw. durchgeführt werden. Die vom Antragsteller vorgeschlagenen behindertengerechten Maßnahmen seien in einen Plan einzutragen und der Fachstelle zur Prüfung (stufenloser Zugang, Behindertenplätze, Größe bzw. Zugang des Behinderten-WCs u.dgl.) zu übermitteln.

Zu der von der MA 36 anberaumten mündlichen Verhandlung an Ort und Stelle am 24. April 2001 wurde ein Vertreter der MA 12 nicht geladen; die MA 12 erstattete mit Schreiben vom 31. Dezember 2001 eine Stellungnahme zur Zumutbarkeitsprüfung.

In dieser Stellungnahme wurde darauf hingewiesen, dass nach den vorliegenden Unterlagen die gegenständliche Gaststätte um einen Bar- bzw. Gastraumbereich mit Tanzfläche erweitert wurde; die Erweiterung sei in der Art hergestellt worden, dass das nebenliegende leer stehende Geschäftslokal in den vorhandenen Restaurantbereich einbezogen worden sei. Da der Erweiterungsteil ursprünglich über einen Ausgang in das Stiegenhaus verfügt habe, könne dieser Ausgang nunmehr die behindertengerechte Zugänglichkeit zur Tanzfläche sicherstellen. An Adaptierungsarbeiten seien für das Stiegenhaus S 20.000,- und für den Hauseingang S 10.000,-, also insgesamt S 30.000,- veranschlagt worden. Um die Veranstaltungsstätte behindertengerecht zu gestalten, sei ein barrierefreier Zugang herzustellen und es müsse ein Behinderten-WC eingebaut werden. Auf Grund der vom Antragsteller vorgelegten Urkunden seien in den Jahren 1999 bis 2001 für diese Veranstaltungsstätte Investitionskosten von S 329.066,43 aufgewendet worden. Aus wirtschaftlichen Überlegungen wäre dem Antragsteller ein Anteil von etwa 10 % als Kostenaufwand für behindertengerechte Maßnahmen zuzumuten. Nach Ansicht der Fachstelle wäre ein behindertengerechter Zugang über das Stiegenhaus möglich, der mit einem Aufwand von S 30.000,- herzustellen sei. Der Einbau eines Behinderten-WC sei in der derzeitigen Situation dem Antragsteller hingegen nicht zumutbar.

Dazu äußerte sich die Beschwerdeführerin am 17. Jänner 2002 bei der MA 36 dahingehend, dass der Ersteller der Stellungnahme der MA 12, Ing. G., das Lokal nie aufgesucht habe und somit mit den örtlichen Gegebenheiten nicht vertraut sein könne. Im Gegensatz zu dieser Stellungnahme würden die von der Beschwerdeführerin kalkulierten Kosten für diese Variante ca. S 150.000,- betragen.

In einem weiteren Schreiben vom 5. Februar 2002 führte die Beschwerdeführerin aus, dass der geforderte behindertengerechte Durchgang durch das Stiegenhaus nicht errichtet werden könne. Ein Durchbruch im Mittelmauerbereich sei nur in einer Breite von 70 cm möglich; bei einer Erweiterung auf 90 cm müsse der Kamin versetzt werden, die tragende Mauer müsse mit neuen Überlagern abgestützt werden, der Kasten im Aufenthaltsraum müsse entfernt werden, die Spiegelwand im Lokal müsse verkleinert werden und der Eingang müsse mit einer Brandschutztüre gesichert werden. Bei einem solchen Umbau müsse das (benachbarte) Friseurgeschäft geschlossen werden, denn die Mauer zum Friseurgeschäft müsse versetzt werden. Zur Überwindung von Stufen müssten Rampen angefertigt werden. Weiters müsse der Hauptmietvertrag geändert werden und die Zustimmung der Hausverwaltung und des Inhabers des Friseurgeschäftes eingeholt werden.

Die Beschwerdeführerin legte dazu einen Kostenvoranschlag des Bauunternehmens U. vom 22. Jänner 2002 vor, der auf eine Gesamtsumme von EUR 12.889,25 lautete. Dazu wurde angegeben, dass für die erforderlichen Rampen weitere ca. EUR 2.000,- notwendig wären. Zur Untermauerung des Standpunktes der Beschwerdeführerin wurden ein Plan und mehrere Fotos vorgelegt.

Mit Bescheid vom 7. März 2002 versagte die MA 36 gemäß § 21 des Wiener Veranstaltungsgesetzes in Verbindung mit den §§ 1 und 30 des Wiener Veranstaltungsstättengesetzes die begehrte Feststellung der Eignung des gegenständlichen Betriebes als Veranstaltungsstätte für die angeführten Veranstaltungsarten. Nach § 30 Abs. 1 des Wiener Veranstaltungsstättengesetzes müssen Veranstaltungsstätten für den Besuch von Rollstuhlfahrer geeignet sein; dies sei bezüglich der hier gegenständlichen Räume nicht gegeben. Dazu wurde auf die Stellungnahme der MA 12 vom 31. Dezember 2001 verwiesen. Die Beschwerdeführerin sei nicht bereit, den dort genannten Anforderungen an einen behindertengerechten Zugang zu entsprechen.

In ihrer dagegen erstatteten Berufung machte die Beschwerdeführerin unrichtige rechtliche Beurteilung, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unzureichende Beweiswürdigung geltend. Trotz der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Kostenvoranschläge habe die MA 12 erklärt, dass für die Umbaumaßnahmen nur mit Kosten von S 30.000,- zu rechnen sei, wobei nicht begründet worden sei, wie diese Beträge ermittelt worden seien. Aus den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Kostenvoranschlägen sei nachvollziehbar, dass der Umbau mit dem von der MA 6 genannten Betrag nicht finanzierbar sei. Geltend gemacht wird, dass der Durchbruch durch die Öffnung einer Außenmauer zwischen dem Aufenthaltsraum und dem 21,06 m<sup>2</sup> großen Raum nur in einer Breite von 70 cm möglich sei und bei einer Erweiterung auf 90 cm der Kamin versetzt werden müsse. Dies sei von der MA 12 nicht berücksichtigt worden, schon gar nicht die dafür entstehenden Kosten. Der Durchbruch müsse in einer tragenden Mauer erfolgen, die unterfangen werden müsse, sodass ein Statiker beigezogen werden müsse. Auch dies habe die MA 12 nicht berücksichtigt. Die Erforderlichkeit der Überwindung von Stufen sei nicht beachtet worden. Überhaupt bleibe unbegründet, warum die MA 12 zu einer derartig niedrigen Bausumme gelangt sei.

Als Mangelhaftigkeit wird geltend gemacht, dass kein Lokalaugenschein stattgefunden hätte, wonach sich die Behörde aus eigener Wahrnehmung vom örtlichen Zustand und den örtlichen Gegebenheiten in Kenntnis hätte setzen können. Begehrt wurde in dieser Berufung, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Antrag vollinhaltlich stattgegeben werde.

Die Berufungsbehörde holte eine weitere Stellungnahme der MA 12 ein. Hervorzuheben ist aus dieser Stellungnahme, dass dort unter Auseinandersetzung mit dem von der Beschwerdeführerin vorgelegten Kostenvoranschlag die Kosten eines behindertengerechten Zugangs neu ermittelt wurden, wobei in der Gesamtzusammenstellung Baumeisterarbeiten, Tischlerarbeiten, Fliesenlegerarbeiten und Malerarbeiten genannt sind; die Einzelpositionen samt USt. würden eine Summe von EUR 6.189,98 ausmachen, als Gesamtsumme scheint aber ein Betrag von EUR 2.607,50, das ist die Summe ohne Baumeisterarbeiten, auf.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der erstinstanzliche Bescheid der MA 36 behoben und die Angelegenheit zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die im Instanzenzug untergeordnete Behörde zurückverwiesen. Die belangte Behörde zeigte auf, dass dem Amtssachverständigen der MA 12 nur schriftliche Unterlagen zur Verfügung gestellt wurden, auf deren Grundlage er die gutachtliche Äußerung zu erstatteten hatte, dass er aber nicht zum Lokalaugenschein am 24. April 2001 geladen worden war. Ein weiterer Ortsaugenschein hätte nicht stattgefunden. Es sei denkbar, dass dem Amtssachverständigen durch dessen unverschuldete Nichtteilnahme am Ortsaugenschein wesentliche Sachverhaltselemente verborgen geblieben wären. Der in diese Richtung gehende Einwand der Berufungswerberin sei daher verständlich. Weiters habe die erstinstanzliche Behörde keinerlei Ermittlungen und Sachverhaltsfeststellungen zur Frage getroffen, ob im Sinne des § 21 Abs. 6 letzter Satz Wiener Veranstaltungsgesetz allenfalls ausnahmsweise Erleichterungen von den technischen Bestimmungen über Lage, Beschaffenheit, Einrichtung und Betrieb von Veranstaltungsstätten gewährt werden könnten. Auch in dieser Hinsicht sei der Sachverhalt mangelhaft geblieben. Die Sachverhaltsmängel würden sich im vorliegenden Fall nicht anders als mit Durchführung einer weiteren mündlichen Ortsaugenscheinsverhandlung in Form von Rede und Gegenrede aller an der Sache beteiligten Personen und aller für eine ausreichende Sachverhaltsfeststellung und Beurteilung notwendigen Amtssachverständigen beheben lassen. Diese sollten gleichzeitig am gleichen Ort zu einer mündlichen Verhandlung versammelt sein. Daher sei auch das zweite Kriterium des § 66 Abs. 2 AVG erfüllt.

In ihrer dagegen erhobenen Beschwerde erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihrem Recht darauf verletzt, dass im Berufungsverfahren die Behörde grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden habe. Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie hätte in ihrer Berufung die Mängel des Gutachtens dargestellt. Der Additionsfehler des Sachverständigen sei für jeden erkennbar, ebenso, dass die Kalkulation der Baukosten und Umbaumaßnahmen im Vergleich zum eingeholten Kostenvoranschlag unrichtig vorgenommen worden sei. Es lägen alle Unterlagen vor, um im Sinne der Beschwerdeführerin die Genehmigung als Veranstaltungsstätte zu erklären, unter Erteilung der Nachsicht von den Umbaumaßnahmen. Eine Verhandlung und ein Lokalaugenschein hätten stattgefunden. Auch wenn die MA 12 nur auf Grund der Aktenlage entschieden hätten, sei die Unrichtigkeit des Gutachtens rein durch das Zusammenrechnen einzelner Positionen nachvollziehbar. Dies hätte von der Berufungsbehörde entsprechend gewürdigt werden müssen.

Das durchgeführte Verwaltungsverfahren betrifft die Feststellung der Eignung einer Veranstaltungsstätte nach § 21 Wiener Veranstaltungsgesetz, LGBl. Nr. 12/1971, hier in der Fassung LGBl. Nr. 15/1999. Dessen Abs. 6 lautet:

"(6) Die Veranstaltungsstätte ist vom Magistrat nur dann als geeignet zu erklären, wenn sie im Hinblick auf ihre Lage, Größe, Beschaffenheit und Einrichtung so gestaltet ist, dass bei Einhaltung der vorgeschriebenen Bedingungen in Ansehung der vorgesehenen Veranstaltungsart, Veranstaltungsdauer und Teilnehmerzahl keine Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen und keine Gefährdung oder unzumutbare Belästigung der Umgebung besteht. Außerdem ist die Eignung nur dann festzustellen, wenn die Veranstaltungsstätte in Ansehung ihrer vorgesehenen Verwendung den veterinärrechtlichen und tierschutzrechtlichen Vorschriften und den jeweils in Geltung stehenden gesetzlichen Bestimmungen über Lage, Beschaffenheit, Einrichtung und Betrieb von Veranstaltungsstätten entspricht.

Von diesen technischen Bestimmungen sind jedoch ausnahmsweise Erleichterungen zu gewähren, wenn sonst eine nicht beabsichtigte Härte entstehen würde und dem Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen auf andere Weise in gleichem oder erhöhtem Maß Rechnung getragen wird."

Mit dem zweiten Satz dieser Bestimmung wird auf das Gesetz betreffend Lage, Beschaffenheit, Einrichtung und Betrieb von Veranstaltungsstätten (Wiener Veranstaltungsstättengesetz) verwiesen. Nach dessen § 30 Abs. 1 müssen Veranstaltungsstätten auf Grund ihrer Beschaffenheit und Einrichtung für den Besuch von Rollstuhlfahrern geeignet sein. Der Abs. 2 dieser Bestimmung lautet:

"(2) Veranstaltungsstätten, die in einem bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits errichteten und baubehördlich bewilligten Gebäude eingerichtet werden, haben dem Erfordernis des Abs. 1 zum Zeitpunkt der Eignungsfeststellung zu entsprechen, wenn es hiezu keiner oder solcher baulicher Änderungen bedarf, welche nur einen zumutbaren Kostenaufwand verursachen."

Im gegenständlichen Verwaltungsverfahren ging es um die Frage, ob die für die Eignung für den Besuch von Rollstuhlfahrern erforderliche Änderung einen zumutbaren Kostenaufwand verursacht; die belangte Behörde hat weiters die Frage aufgeworfen, ob ausnahmsweise Erleichterungen im Sinne des § 21 Abs. 6 dritter Satz Wiener Veranstaltungsgesetz gewährt werden können. Zur Klärung dieser Fragen hielt die belangte Behörde die Durchführung einer Verhandlung an Ort und Stelle unter Beiziehung insbesondere auch des Amtssachverständigen für erforderlich, weshalb sie eine Berufungsentscheidung nach § 66 Abs. 2 AVG traf.

Die Abs. 2 und 4 des § 66 AVG lauten:

"(2) Ist der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, so kann die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde zurückverweisen.

(4) Außer dem in Abs. 2 erwähnten Fall hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern."

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die Berufungsbehörde zunächst in rechtlicher Gebundenheit zu beurteilen, ob angesichts der Ergänzungsbedürftigkeit des ihr vorliegenden Sachverhaltes die Durchführung einer mündlichen Verhandlung als "unvermeidlich erscheint". Der Verwaltungsgerichtshof hat eine mündliche Verhandlung unter anderem dann als "unvermeidlich erscheinend" angesehen, wenn z.B. die Behörde erster Instanz entweder überhaupt kein Ermittlungsverfahren durchgeführt hat oder wenn die gleichzeitige Anwesenheit von Sachverständigen und Parteien erforderlich ist (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13. Juni 1985, Slg. Nr. 11795/A). Die Voraussetzungen für ein auf § 66 Abs. 2 AVG gestütztes Vorgehen der Berufungsbehörde liegen dann vor, wenn der für die Erledigung der Sache maßgebende Sachverhalt nur in Form von Rede und Gegenrede aller an der Sache beteiligten Personen und aller sonst für seine Ermittlung in Betracht kommenden Personen festgestellt werden kann und diese Personen daher gleichzeitig am selben Ort zu einer mündlichen Verhandlung versammelt werden müssen (siehe das gleichfalls zum Wiener Veranstaltungsgesetz ergangene hg. Erkenntnis vom 9. November 1999, Zl. 99/05/0126, m. w.N.).

Um hier die Rechtsfrage der Zumutbarkeit beantworten zu können, muss zunächst die Tatfrage geklärt werden, welcher finanzielle Aufwand für die Erstellung eines Zuganges für Rollstuhlfahrer erforderlich ist. Dabei geht es aber nicht allein, wie die Beschwerdeführerin meint, um einen möglicherweise vorliegenden Additionsfehler des Amtssachverständigen, sondern vor allem darum, welche konkreten baulichen Maßnahmen notwendig sind.

Dass dafür eine Verhandlung unter Beiziehung des Sachverständigen notwendig sei, meinte offenbar auch die Beschwerdeführerin, wenn sie in ihrer im Berufungsverfahren abgegebenen Stellungnahme ausdrücklich die Abwesenheit des Amtssachverständigen bei der Verhandlung rügte und einen neuerlichen Lokalaugenschein begehrte.

Auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie ausführt, dass die hervor gekommenen Sachverhaltsmängel sich nicht anders als mit der Durchführung einer weiteren mündlichen Ortsaugenscheinsverhandlung in Form von Rede und Gegenrede aller an der Sache beteiligten

Personen und aller für eine ausreichende Sachverhaltsfeststellung notwendigen Amtssachverständigen beheben lassen. Nur so werden die offenen Tatfragen zu klären sein.

Die Beschwerde erwies sich damit als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. II Nr. 333/2003, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Wien, am 24. Mai 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2002051468.X00

**Im RIS seit**

23.06.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

21.04.2011

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)