



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38620
Telefax: (43 01) 4000 99 38620
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-122/008/2526/2016-12
S. GmbH

Wien, 21. Juli 2016

Geschäftsabteilung: VGW-D

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seine Richterin Mag. Burda über die Beschwerde der S. GmbH, vertreten durch Rechtsanwältin, vom 17.02.2016, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 13.01.2016, Zl. MBA ...-941648/2015, betreffend Vorschreibung eines Sanierungskonzeptes gemäß § 79 Abs. 3 GewO nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9. Juni 2016 zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, als auch das Zimmer 204 im 2. Stock in das vorzulegende Sanierungskonzept aufzunehmen, hingegen die Zimmer 531 und 537 im 5. Stock davon auszunehmen sind, wobei der Zweck der Vermeidung von Gefahren für das Leben und Gesundheit von Personen für die im 2. Stock betreffenden Zimmer 201, 202, 203 und 204 auch durch Einbau von Brandschutztüren in EI₂ 30-C und in Bezug auf das Zimmer 555 im 5. Stock durch Zusammenlegung mit dem Zimmer 553 erreicht werden kann.

Das Sanierungskonzept ist innerhalb von 6 Wochen nach Rechtskraft des Erkenntnisses vorzulegen.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Das gegenständliche Verfahren hat seinen Anlass in einer am 24. September 2015 erfolgten gewerbebehördlichen Überprüfung der Betriebsanlage im Standort Wien, W.-straße, bei welcher von einem Amtssachverständigen der Magistratsabteilung 68 - Feuerwehr und Katastrophenschutz unter Hinweis auf eine im Verfahren zur Zl. MBA ... - 11738/10 erstattete Stellungnahme vom 09.11.2010 (welche beim MBA ... damals aber offenbar in Verstoß geraten war) zur Fluchtwegsituation ausgeführt wurde, dass der Zustand im gegenständlichen Hotel durch den fehlenden zweiten Flucht- und Rettungsweg aus Sicht der Feuerwehr eine Gefährdung für die Hotelgäste darstelle. Die Erstellung eines Brandschutzkonzeptes sei erforderlich. Die derzeitige Maßnahme der Bereithaltung von Fluchtfiltermasken sei kein taugliches Mittel zur Kompensation des fehlenden zweiten Flucht- und Rettungsweges und entspreche auch in keiner Weise dem derzeitigen Stand der Brandschutztechnik. Fluchtfiltermasken seien Gerätschaften, die zur Evakuierung von Gebäuden mit größeren Menschenansammlungen von fachkundigen Personen (z.B. Feuerwehr-, Krankenhaus- und Pflegepersonal) an Zivilisten angewendet werden. Vom Sachverständigen der MA 68 wurde für das gegenständliche Objekt der Einbau einer Druckbelüftungsanlage nach den Richtlinien der TRVB 112 bzw. als Alternativmöglichkeit der Einbau eines fix verlegten außen liegenden Fluchtleiternsystems vorgeschlagen. Aufgrund der Fluchtwegsituation und der damit verbundenen erheblichen Gefährdung (hinsichtlich Leben und Gesundheit) für die Hotelgäste wurde vom Sachverständigen der MA 68 empfohlen, einerseits die im Bescheid vom 8.2.2011, MBA ... - 11738/10, angeführten Zimmer sperren zu lassen und andererseits eine Überprüfung der gesamten Fluchtwegsituation

durch einen brandschutztechnischen Amtssachverständigen der Baupolizei zu veranlassen.

Dazu äußerte sich der Vertreter der P. GesmbH dahingehend, dass die vom Amtssachverständigen der MA 68 aufgestellten Vorhaltungen seiner Meinung nach unzutreffend bzw. in ihren rechtlichen Folgerungen unrichtig seien. Die von der Behörde mit Bescheid vom 8.2.2011 zur Zahl MBA ... - 11738/10, vorgeschriebene Bereithaltung von Fluchtmasken werde immer eingehalten und habe sich in den vergangenen Jahren keinesfalls ein neuer Stand der Technik ergeben, der eine Änderung in der Betriebsanlagengenehmigung rechtfertigen würde. Der Einbau einer Druckluftanlage sei im vorliegenden Fall nur im Konsens mit dem Liegenschaftseigentümer herzustellen, da von dieser Maßnahme auch Liegenschaftsteile betroffen wären, die nicht zum Hotelbetrieb gehörten und daher selbst bei Vorhandensein der Bereitschaft des Betreibers nicht in jedem Fall durchgesetzt werden könnten. Aus diesem Grund seien über die derzeit vorgeschriebenen Maßnahmen hinaus aus Sicht des Betreibers keine weiteren Sicherungsmaßnahmen in Hinblick auf den Brandschutz zulässig, zumal bei ca. 50 Prozent der Wiener Hotelbetriebe aufgrund des Alters der Gebäude kein zweiter Fluchtweg vorhanden sei und eine einseitige Vorschreibung von Fluchtwegmaßnahmen für den vorliegenden Betrieb dem Gleichheitsprinzip widerspreche.

Mit in der Folge eingeholtem Gutachten vom 30.11.2015 führte die Amtssachverständige der Magistratsabteilung 37 - Kompetenzstelle Brandschutz (KSB) im Hinblick auf eine mögliche Gefährdung der Gäste auf Grund des fehlenden zweiten Flucht- und Rettungsweges aus, dass als derzeitiger Stand der Technik für die brandschutztechnische Beurteilung von Beherbergungsstätten die Bestimmungen der OIB-Richtlinie 2, Ausgabe 2015, heranzuziehen seien. Weiters führte sie aus, dass diese Anforderungen sinngemäß auch bereits mit der Erstfassung der OIB-Richtlinie im April 2007 gültig gewesen wären. Zudem verwies sie auf magistratsinterne Erlässe infolge des Brandes im Hotel Augarten im September 1979, welche ebenfalls den Stand der Technik definieren würden. Auf Basis dieser vorhandenen Regelwerke ergebe sich, dass bereits seit 1980 das Vorhandensein eines Rettungsweges entweder durch Anleiterbarkeit mittels Rettungsgeräten der Feuerwehr oder in Form eines festverlegten

Rettungswegesystems dem Stand der Technik entsprochen habe. Es sei daher aus Sicht der MA 37 - KSB nicht nachvollziehbar, wieso im Jahr 1983 Gästezimmer ohne zweiten Flucht- oder Rettungsweg genehmigt werden konnten bzw. der Amtssachverständige der MA 36 im Jahre 2010, wo die Anforderungen für Beherbergungsstätten in der OIB- Richtlinie 2, Ausgabe 2007, niedergeschrieben waren (siehe Wiener Bautechnikverordnung vom 12. April 2008, LGBl. Nr. 31/2008, in Kraft getreten am 12. Juli 2008), Ersatzmaßnahmen vorgeschlagen hat, die definitiv nicht dem Stand der Technik entsprochen haben. Für Gäste der betroffenen Zimmer liege eine konkrete Gefährdung vor. Im Falle der Nichtbenützbarkeit des ersten Fluchtweges durch ein Treppenhaus seien die Personen in diesen Zimmern eingeschlossen, da diese über keinen weiteren Fluchtweg, Rettungsweg (Anleiterbarkeit durch Rettungsgeräte der Feuerwehr) oder ein festverlegtes Rettungswegesystem verfügen würden. Die Bereithaltung von Fluchtmasken gemäß dem Bescheid vom 8. Februar 2010 werde deshalb nicht als gleichwertig angesehen, da ungeübten Personen die Verwendung von Fluchtfiltermasken nicht zugemutet werden könne; darüber hinaus seien Fluchtfiltermasken Gerätschaften, die nur durch fachkundige und im Umgang mit Fluchtfiltermasken geschulte Personen (z.B. Feuerwehr-, Krankenhaus- und Pflegepersonal) zur Evakuierung von Gebäuden mit größeren Menschenansammlungen verwendet werden sollen. Schließlich schlug die Amtssachverständige der MA 37 – KSB eine Reihe von Maßnahmen vor, die in ein Brandschutzkonzept Eingang finden könnten.

Mit Schreiben vom 03.12.2015 forderte die Verwaltungsbehörde die Betriebsinhabung auf, sich zu diesem Beweisergebnis zu äußern, wobei die Verwaltungsbehörde ankündigte, Auflagen gemäß § 79 Abs. 1 GewO vorschreiben zu wollen. Der Vertreter der S. GmbH beantragte mit Schreiben vom 09.12.2015 eine Fristerstreckung, worüber die Verwaltungsbehörde in der Folge jedoch nicht in förmlicher Weise absprach.

Das Arbeitsinspektorat ... teilte mit Schreiben vom 21.12.2015 der Verwaltungsbehörde mit, gegen zusätzliche Brandschutzmaßnahmen keinen Einwand zu haben, da es sich im gegenständlichen Fall um Kundenschutz handle.

In der Folge wurde der nunmehr angefochtene Bescheid erlassen. Dessen Spruch lautet wie folgt:

„Das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk trägt der S. GmbH als Inhaberin der Betriebsanlage zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart eines Hotels in Wien, W.-straße, gemäß § 79 Abs. 3 Gewerbeordnung 1994, GewO 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194/1994, idgF auf, binnen einer Frist von sechs Wochen ab Zustellung dieses Bescheides zur Vermeidung von Gefahren für das Leben und die Gesundheit von Personen auf Grund des fehlenden zweiten Flucht- und Rettungsweges für die Zimmer 201, 202 und 203 im 2. Stock, für die Zimmer 451, 453, 455, 457 und 459 im 4. Stock sowie für die Zimmer 531, 555 und 537 im 5. Stock ein Konzept zur Sanierung der Betriebsanlage in vierfacher Ausfertigung vorzulegen, welches für die oben genannten Zimmer brandschutztechnische Maßnahmen wie z.B. die Errichtung eines weiteren Fluchtweges, eines weiteren Rettungsweges (Anleiterbarkeit durch Rettungsgeräte der Feuerwehr), ein festverlegtes Rettungswegesystem oder die Errichtung einer Druckbelüftungsanlage gemäß Punkt 9.1.2 der TRVB S 112 (Räumungsalarmkonzept) für das Treppenhaus P.-gasse, entsprechend den Bestimmungen der OIB-Richtlinie 2, Ausgabe 2015, vorsieht.“

Begründend führte die Verwaltungsbehörde aus, dass anlässlich einer gewerbebehördlichen Überprüfung der Betriebsanlage im Standort Wien, W.-straße, unter anderem festgestellt worden sei, dass für im Einzelnen näher bezeichnete Zimmer Rettungswege in Form einer Anleiterbarkeit oder eines fest verlegten Rettungswegesystems nicht vorhanden seien, sondern mit Bescheid vom 8. Februar 2011 zur ZI. MBA ... - 11738/10 lediglich die Bereithaltung von FluchtfILTERmasken vorgeschrieben worden sei. Dies entspräche nicht dem von der brandschutztechnischen Amtssachverständigen dargestellten Stand der Technik und würden durch den Betrieb der Anlage auch bei Einhaltung der in den Genehmigungsbescheiden vorgeschriebenen Auflagen die durch § 74 GewO geschützten Interessen gefährdet werden. Trotz konsensgemäßen Betriebes der Betriebsanlage unter Bereithaltung von FluchtfILTERmasken seien die Gäste im Brandfall nicht hinreichend geschützt. Da die Vorschreibung der von der brandschutztechnischen Amtssachverständigen vorgeschlagenen brandschutztechnischen Maßnahmen zur Gefahrenbeseitigung einen Umbau der

Betriebsanlage erfordern würde, werde in die Substanz des verliehenen Rechts eingegriffen und die genehmigte Betriebsanlage in ihrem Wesen verändert. Aus diesem Grund sei gemäß § 79 Abs. 3 GewO der Auftrag zur Erstellung eines Sanierungskonzeptes zur Verhinderung einer Gefährdung der Gäste durch die bestehende Fluchtwegsituation in der Betriebsanlage zu erteilen gewesen.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde wird vorgebracht, dass die belangte Behörde der Beschwerdeführerin lediglich eine Frist von einer Woche ab Zustellung der Verständigung über das Beweisergebnis zur Äußerung eingeräumt habe. Der Vorhalt des Beweisergebnisses habe in der Übermittlung der 5-seitigen Stellungnahme der MA 37 vom 30. November 2015 bestanden. Das Parteiengehör sei insoweit nicht ausreichend gewahrt gewesen, als keine ausreichende Frist für die Einholung fachlichen Rates bzw. zur Vorlage eines entsprechenden Gegengutachtens eingeräumt worden sei. Dadurch, dass die belangte Behörde der Beschwerdeführerin eine Frist von lediglich einer Woche (darin enthalten ein Wochenende, ein Fenstertag und ein Feiertag) zur Stellungnahme eingeräumt habe, habe sie das Parteiengehör der Beschwerdeführerin verletzt. Die eingeräumte Frist sei deutlich zu kurz für die Abgabe einer Stellungnahme hinsichtlich des technisch-komplexen Themas „Brandschutz“ bemessen gewesen. Darüber hinaus habe die Behörde über den Antrag der Beschwerdeführerin auf Fristerstreckung nicht entschieden. Schon aus diesem Grunde und durch die Nichteinräumung einer ausreichenden Frist zur Vorlage des Privatgutachtens leide der angefochtene Bescheid an einem Begründungsmangel.

Entgegen ihrer Ankündigung anlässlich eines Termins am 24. September 2015 habe die Verhandlungsleiterin der Verwaltungsbehörde keine weitere Stellungnahme der MA 37-Gebietsgruppe Süd eingeholt, sondern es sei lediglich eine Stellungnahme der MA 37 Baupolizei, Kompetenzstelle Brandschutz (KSB), eingeholt worden.

Der auf § 79 Abs. 3 GewO fußende Bescheid sei demnach ohne entsprechendes Ermittlungsverfahren erlassen worden, zumal die Beschwerdeführerin davon ausgegangen sei, dass die Verwaltungsbehörde ein Verfahren gemäß § 79 Abs. 1

GewO eingeleitet habe. Auch unter diesem Aspekt sei das Parteiengehör verletzt worden.

In dem angefochtenen Bescheid habe es die belangte Behörde verabsäumt, Feststellungen zu Art, Menge und Gefährlichkeit der Anlage sowie zu den technischen Besonderheiten der Anlage zu treffen, welche allesamt ausschlaggebend dafür seien, ob eine Veränderung der Betriebsanlage in ihrem Wesen überhaupt vorliege. Die Verwaltungsbehörde habe auch nur ungenügende Feststellungen dazu getroffen, inwiefern ein hinreichender Schutz der Interessen des § 74 Abs. 2 GewO 1994 trotz Einhaltung der in den Genehmigungsbescheiden vorgeschriebenen Auflagen konkret nicht gewährleistet sei und inwiefern eine Sanierung dieses Mangels Maßnahmen erfordere und inwiefern die genehmigte Betriebsanlage dadurch in ihrem Wesen verändert werde.

Darüber hinaus sei ein unverhältnismäßiges Konzept beauftragt worden. Ein Sanierungskonzept dürfe nämlich dann nicht vorgeschrieben werden, wenn angesichts der festgestellten Mängel eine Sanierung mit vertretbarem Aufwand unmöglich sei. Die belangte Behörde habe sich nicht damit auseinandergesetzt, ob diese Maßnahmen verhältnismäßig seien, jedenfalls fehlten Feststellungen hierzu. Um dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu entsprechen, müsse das Sanierungskonzept bzw. der damit verbundene Aufwand überhaupt im Verhältnis zum angestrebten und erzielbaren Erfolg stehen.

Im Bescheidabspruch fehle auch der wesentliche Inhalt, nämlich die konkrete Ausformulierung des Ziels der Sanierung. Darüber hinaus sei der Spruch insoweit fehlerhaft, als auf die Vermeidung von Gefahren für das Leben und die Gesundheit von Personen ganz allgemein abgestellt werde, ohne auf die in § 74 GewO genannten Personengruppen Bezug zu nehmen.

Der angefochtene Bescheid sei auch deshalb rechtlich verfehlt, als seitens der Verwaltungsbehörde zunächst Auflagen angekündigt worden sein, im Weiteren jedoch die Vorlage eines Sanierungskonzeptes aufgetragen worden sei. Die belangte Behörde sei sich offenbar selbst nicht sicher gewesen, ob im vorliegenden Fall § 79 Abs. 1 GewO oder § 79 Abs. 3 GewO Anwendung finden sollte.

Darüber hinaus seien zum Teil andere Zimmer verfahrensgegenständlich gewesen als jene, auf welche der Bescheidspruch Bezug nehme. Auch darin sei eine weitere Verletzung des Parteiengehörs gelegen.

Der angefochtene Bescheid sei zudem insoweit verfehlt, als die eingeräumte Frist von 6 Wochen zur Vorlage des Sanierungskonzeptes unverhältnismäßig kurz und somit rechtswidrig sei. Es sei unmöglich, innerhalb dieser kurzen Frist ein verbindliches Sanierungskonzept vorzulegen, noch dazu, wenn vorab mit der Hausinhabung zu klären sei, welche Maßnahmen überhaupt von dieser genehmigt werden. Auch das Kostentragungsthema sei nicht zu vernachlässigen.

Die Betriebsanlage sei in der bestehenden Form rechtskräftig genehmigt. Mit Bescheid vom 8.2.2011 sei der Betreiberin die Bereithaltung von Fluchtfiltermasken für die Gäste der betreffenden Zimmer im 2., 4. und 5. Stock sowie die Erteilung eines entsprechenden Hinweises an die Benützer der besagten Zimmer, dass der zweite Fluchtweg fehle, auferlegt worden. Diese Maßnahmen hätte „der erfahrene Vertreter der MA 36“ vorgeschlagen. Die Fachmeinung der MA 36 hätte daher neuerlich eingeholt werden müssen. Darüber hinaus hätte sich die Behörde mit den Argumenten des Vorbescheides auseinandersetzen müssen. Bevor rechtskräftige Bescheide nachgebessert werden, seien alle in Frage kommenden Sachverständigen und Fachdienststellen miteinzubeziehen und sei besonderes Augenmerk auf die Einhaltung der Verfahrensvorschriften und die Wahrung des Parteiengehörs zu legen. Diese habe die belangte Behörde jedoch verletzt, indem sie den Ausführungen der MA 37- KSB blind gefolgt sei und deren Argumentation kritiklos übernommen habe.

Bei unveränderter Rechtslage und unverändertem Stand der Technik rechtfertige der Hinweis auf die heikle Verwendung von Fluchtmasken durch die MA 68 nicht den Eingriff in ein bestehendes Recht. Die Begründung, es könnte ungeübten Personen die Verwendung von Fluchtfiltermasken nicht zugemutet werden, sei absurd. Kein Mensch sei in Brandsituationen „geübt“. Darüber hinaus sei wohl nicht anzunehmen, dass der Vertreter der MA 36 seinerzeit Maßnahmen vorgeschlagen habe, die für die Betroffenen unzumutbar seien.

Schließlich habe das Bundesministerium für Inneres im Jahr 2016 Privatpersonen die Verwendung von Fluchtfiltermasken für den Fall von Giftgaswolken und

schweren Verunreinigungen in der Luft empfohlen, sodass auch im Hinblick darauf davon auszugehen sei, dass die diesbezügliche seinerzeitige Empfehlung der MA 36 angemessen und richtig gewesen war und auch heute noch gelte.

Der angefochtene Bescheid sei auch dahingehend, ob Bestimmungen der einschlägigen ÖIB-Richtlinie eingehalten oder verletzt worden seien, nicht überprüfbar. Insbesondere sei dem Bescheid nicht zu entnehmen, welche Punkte zur Fluchtwegsituation nach Ansicht der belangten Behörde nicht erfüllt seien. Interne Schreiben der MA 68 und der der MA 35 - Gruppe B seien nicht Bestandteil der Rechtsordnung, sondern maximal Anhaltspunkte, sie hätten aber keine normative Kraft.

Aus allen diesen Gründen wurde die ersatzlose Behebung des Bescheides beantragt, eventualiter die Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung der Rechtssache an die Verwaltungsbehörde gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG.

In der Folge wurde seitens des Verwaltungsgerichtes Wien für den 24. Juni 2016 eine Verhandlung anberaumt, welche über Vertagungsbitte der rechtsfreundlichen Vertreterin der Beschwerdeführerin vom 19. Mai 2016, wonach die Verhandlung auf einen anderen Termin, nicht jedoch auf den 20.6.2016 oder auf den 20. und 21.7. 2016 verlegt werden sollte, auf den 9. Juni 2016 verlegt wurde. Daraufhin brachte die rechtsfreundliche Vertreterin der Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 24. Mai 2016 neuerlich eine Vertagungsbitte ein, in welcher ausgeführt wurde, dass sich die Geschäftsführer der Beschwerdeführerin am 8. und 9.6.2016 geschäftlich in Deutschland befänden. Die Geschäftsreise sei seit längerem geplant, die Anfahrt erfolge mittels PKW, es würden diverse Hotels besichtigt. Der Termin in Deutschland sei schon vor längerem abgestimmt und könnte nur geschäftsschädigend verlegt werden. Bescheinigungsmittel hinsichtlich dieses Vorbringens enthielt die Vertagungsbitte nicht. Der rechtsfreundlichen Vertreterin wurde sowohl telefonisch als auch per E-Mail am 25. Mai 2016 mitgeteilt, dass die Verhandlung stattfinde und der Vertagungsbitte nicht nachgekommen werden könne, zumal eine Einvernahme der Geschäftsführer in der Beschwerde nicht beantragt worden sei und ohnedies die Vertretung der Beschwerdeführerin durch die rechtsfreundliche Vertreterin selbst wahrgenommen werden könnte. Dem durch

Bescheinigungsmittel unsubstantiiert gebliebenen neuerlichen Vertagungsantrag werde keine Folge gegeben.

In der Folge fand am 9. Juni 2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien statt, zu welcher die rechtsfreundliche Vertreterin der Beschwerdeführerin, eine Vertreterin der Verwaltungsbehörde sowie die brandschutztechnische Amtssachverständige der MA 37 – KSB, Frau DI E., ladungsgemäß erschienen sind.

In der Verhandlung beantragte die Beschwerdeführervertreterin neuerlich die Beiziehung eines gewerbetechnischen Amtssachverständigen der MA 36-A.

Dieser Beweisantrag wurde mangels Relevanz abgewiesen, da ein gewerbetechnischer Amtssachverständiger nicht über dasselbe fachspezifische Wissen wie die zur Verhandlung geladene Amtssachverständige der MA 37 – Kompetenzstelle Brandschutz verfügt.

Die Beschwerdeführervertreterin brachte weiters vor, dass ihrer Meinung nach ein anderer Amtssachverständiger als jener, der bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren herangezogen worden ist, heranzuziehen sei. Zumindest sei jener Amtssachverständige zu laden, der bei den Begehungen immer anwesend gewesen sei und keinen Grund zur Beanstandung gefunden habe. Die von den Behörden angewendete Richtlinie sei vor mehr als 15 Jahren iZm Grenzwerten für Umweltbelastungen geschaffen worden. In den vergangenen Jahren hätten mindestens zwei Begehungen durch die Gewerbebehörde im Beisein eines Vertreters der Baupolizei stattgefunden. Die gegenständliche Betriebsanlage sei stets als in Ordnung befunden worden und die brandschutztechnischen Maßnahmen wie Fluchtmasken etc. seien als ausreichend eingestuft worden. Der Stand der Technik habe sich seit dem Jahr 2001 nicht geändert. Geändert habe sich lediglich die persönliche fachliche Meinung der Behörde infolge eines Wechsels in der zuständigen Person.

70% der Wiener Hotelbetriebe befänden sich in Gebäuden, die lange vor dem 2. Weltkrieg gebaut worden seien, und verfügten diese über keinen zweiten Fluchtweg. Aus diesem Grunde habe der Gesetzgeber alternative Maßnahmen im

Falle des Fehlens des zweiten Fluchtweges vorgesehen. Würde man im gegenständlichen Fall die bescheidmäßig vorgeschriebenen Maßnahmen als ungenügend erachten, so hätte dies auch für alle andern Hotels, insbesondere auch für das im unmittelbaren Nachbargebäude befindliche Hotel, zu gelten, bei welchem die Situation völlig ident sei. Das Vorgehen der Behörde verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz.

Die Verwaltungsbehörde schreibe eine Maßnahme vor, deren Umsetzung nicht möglich sei. In der gegenständlichen Liegenschaft befänden sich etliche Privatwohnungen und Büros, welche das gleiche Stiegenhaus wie die Hotelgäste verwenden. Die Vorschreibung einer Druckbelüftungsanlage hätte zu Folge, dass das Stiegenhaus umgebaut werden müsste, wobei andere private Wohneinheiten miteinbezogen werden müssten. Das Setzen solcher Maßnahmen sei nur mit Zustimmung der betroffenen Mieter möglich, deren Mietverträge allerdings dem MRG unterliegen, und es bestehe keine Verpflichtung der Mieter, diesen Maßnahmen zuzustimmen. Dies bedeute im Ergebnis, dass eine Umsetzung der Maßnahmen gar nicht möglich sei bzw. gegen Rechte Dritter verstoßen würde. Auch die Beschwerdeführerin sei lediglich Mieterin. Die Liegenschaft sei vor einem Jahr von einem Immobilienspekulanten erworben worden, der bereits jetzt alles daran setze, die Beschwerdeführerin auszumieten. Es sei höchst unwahrscheinlich, dass die von der Verwaltungsbehörde vorgeschriebenen Maßnahmen gegen die Mieter überhaupt durchgesetzt werden können. Könne die Maßnahme nicht umgesetzt werden, so müsste die Beschwerdeführerin 12 ihrer 53 Zimmer schließen, was betriebswirtschaftlich nicht möglich sei und den Tod des Unternehmens bedeuten würde.

Die brandschutztechnische Amtssachverständige der MA 37 – KSB gab über Befragung durch die Verhandlungsleiterin an, dass das Zimmer 204 mit einer Brandschutztüre zu versehen sei, andernfalls eine die Gefährdung von Leben und Gesundheit ausschließende Sanierungsmaßnahme in Bezug auf die Zimmer 201, 202 und 203 nicht sinnvoll erscheine.

Das Zimmer 204 sei deswegen in das Sanierungskonzept einzubeziehen, da in Verbindung mit der Ausführung der Türen der Zimmer 201, 202, 203 in EI₂ 30-C auch die Türe des Zimmers 204 in EI₂ 30-C auszuführen sei, da dadurch vor dem

Treppenhaus ein „gesicherter“ Bereich entstehe. Darüber hinaus sei jedoch sicherzustellen, dass von diesem gesicherten Gang aus eine Zugänglichkeit über die Dachterrasse zu dem vorhandenen Fluchtabstieg (fest verlegtes Rettungswegesystem) erfolge.

Erfolge eine solche Sicherung des bereits vorhandenen Fluchtweges durch Einbau der entsprechenden Brandschutztüren, entstehe ein zweiter gesicherter Fluchtweg auf die Terrasse im 2. OG und eine entsprechende Nutzung der Leiter ins EG. Diese Maßnahme stelle aus Sicht der Amtssachverständigen das gelindeste zum Ziel führende Mittel dar.

Diese Maßnahmen würden sich nicht nur zur kurzfristigen, sondern auch zur langfristigen Gefahrenabwehr eignen.

Zum ihrem Gutachten vorletzter Absatz gab sie an, dass die Zimmernummer 452 irrtümlich darin Eingang gefunden habe und es im vorletzten Absatz auch 453 lauten sollte.

Hinsichtlich der sonstigen Situation im 4. Stock sei festzuhalten, dass ein Hochziehen des Steigleitersystems im Hof iVm der Einrichtung von Brandschutztüren wohl ebenfalls als ausreichende Maßnahme zur Hintanhaltung von Gefährdungen des Lebens der Kunden ausreiche.

Für das Zimmer 555 verwies sie auf ihr Gutachten. Alternativ könne man auch das Zimmer 553 mit dem Zimmer 555 zusammenlegen und hätte auch auf diese Weise einen zweiten Fluchtweg erreicht, da dieses Zimmer (553) über einen Fluchtabstieg in den Hof verfüge.

Unter Hinblick auf die Planparie D11 des Bescheides des MBA ... vom 30.3.1999, Zl. MBA ... – Ba 13.117/1998, ergebe sich, dass bei konsensgemäßem Betrieb mit keinen Gefährdungen des Lebens und Gesundheit der Kunden zu rechnen sei. Daraus folge, dass die Zimmer 531 und 537 aus dem Sanierungskonzept ausgenommen werden könnten.

Die Beschwerdeführervertreterin brachte dazu vor, dass im Hinblick darauf, dass ein weiteres Zimmer laut Amtssachverständiger in das Sanierungskonzept

aufzunehmen sein werde, sowie im Hinblick darauf, dass die Amtssachverständige im Rahmen ihrer mündlichen gutachterlichen Stellungnahme in mehreren wesentlichen Punkten von ihrem schriftlichen Gutachten „in erster Instanz“ abgegangen sei, die Einräumung einer Frist von 3 Wochen zur allfälligen Entgegnung auf gleicher fachlicher Ebene nach Einholung einer Stellungnahme eines Privatsachverständigen beantragt werde. Die Beschwerdeführerin, vertreten durch ihren Geschäftsführer, sei zur heutigen Verhandlung im Sinne des Schriftsatzes vom 24.05.2016 nicht erschienen. Es hätten sich aber doch wesentliche Änderungen ergeben, weshalb der Beschwerdeführerin im Rahmen des Parteiengehörs die Möglichkeit einer abschließenden Stellungnahme in angemessener Frist einzuräumen sei und die Möglichkeit der Einbringung einer abschließenden Stellungnahme beantragt werde.

Die weiteren Anträge der Beschwerdeführervertreterin wurden aufgrund von Entscheidungsreife abgewiesen.

In der Folge wurde das gegenständliche Erkenntnis von der zuständigen RichterIn samt den wesentlichen Entscheidungsgründen sowie der Rechtsmittelbelehrung verkündet. Begründend wurde seitens des Verwaltungsgerichtes Wien ausgeführt, dass das Verfahren ergeben habe, dass in Bezug auf die im Bescheid in Verbindung mit dem Erkenntnis genannten Zimmer eine Gefährdung des Lebens und der Gesundheit von Personen im Brandfall selbst bei konsensgemäßem Betrieb unter Einhaltung der bisher vorgeschriebenen Auflagen nicht ausgeschlossen werden könne. Im Hinblick auf den verfolgten Schutzzweck erweise sich das aufgetragene Sanierungskonzept jedenfalls als verhältnismäßig. Der Schutzzweck, nämlich die Hintanhaltung von Gefährdungen des Lebens und der Gesundheit von Personen, sei trotz Einhaltung der bescheidmäßig vorgeschriebenen Auflagen nicht gewährleistet, wie sie aus dem Gutachten der brandschutztechnischen Amtssachverständigen ergeben habe.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den von der Verwaltungsbehörde aus Anlass der Beschwerdevorlage übermittelten Betriebsanlagenakt sowie durch

Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 9. Juni 2016 vor dem Verwaltungsgericht Wien, in welcher die brandschutztechnische Amtssachverständige der MA 37-KSB ihr Gutachten vom 30.11.2015 ergänzte.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Betriebsanlage wurde mit Bescheid vom 16. Juni 1983, MBA ... - Ba 19.601/1/83, und Folgebescheiden, zuletzt vom 18. Jänner 2007, MBA ... - 989/06, genehmigt. Bei der gegenständlichen Betriebsanlage handelt es sich um ein in einem Altbau befindliches Hotel („Hotel P.“), welches von der S. GmbH betrieben wird. In dem Gebäude befinden sich auch Mietwohnungen.

Mit Bescheid vom 16. Juni 1983, MBA ... - Ba 19.601/1/83, wurden Teile des Mezzanins, des dritten bis fünften Stocks jeweils für Gästezimmer sowie Teile des Erdgeschosses als auch die zu einem Hotel dazugehörenden Räume (Empfang, Frühstücksraum) genehmigt. Für einige Zimmer fehlte der zweite Flucht- bzw. Rettungsweg. Mit Bescheid vom 30. März 1999, MBA ... - Ba 13.117/98, wurden weitere Gästezimmer im 2. Stock und im Dachgeschoss genehmigt, wobei für die Zimmer im Dachgeschoss der Rettungsweg in Form einer Anleiterbarkeit (straßenseitig) bzw. eines festverlegten Rettungswegesystems (hofseitig) beschrieben wurde. Mit Bescheid vom 18. Jänner 2007, MBA ... - 989/06, wurde im 4. Stock die Errichtung von weiteren Gästezimmern genehmigt, wobei diese über einen Rettungsweg in Form einer Anleiterbarkeit (straßenseitig) bzw. eines festverlegten Rettungswegesystems (hofseitig) verfügen.

Mit Bescheid vom 8. Februar 2011, MBA ... - 11738/10, wurden im Hinblick auf die fehlende Anleiterbarkeit bzw. eines zweiten Rettungsweges für dort näher bezeichnete Zimmer zusätzliche Auflagen dahingehend vorgeschrieben, als Fluchtfiltermasken bereitzuhalten und Gäste dementsprechend zu informieren waren.

Diese Feststellungen gründen sich auf den Inhalt des von der Verwaltungsbehörde übermittelten Betriebsanlagenaktes und ist dieser Sachverhalt im Verfahren soweit auch unbestritten geblieben.

Aufgrund des fehlenden zweiten Flucht- und Rettungsweges kommt es zu einer Gefährdung der Gesundheit und des Lebens der Hotelgäste der Zimmer 201, 202 und 203 im 2. Stock sowie der Zimmer 451, 453, 455, 457 und 459 im 4. Stock sowie des Zimmers 555 im 5. Stock im Brandfall, welcher durch die Bereithaltung von FluchtfILTERmasken nicht ausreichend begegnet werden kann, ebenso nicht durch das Anbringen zusätzlicher Handfeuerlöcher oder durch die Einbeziehung der Stiegenhäuser zur Brandmeldeanlage. Die Bereithaltung von FluchtfILTERmasken vermag den zweiten Flucht- und Rettungsweg nicht zu kompensieren und entspricht diese Maßnahme auch nicht dem Stand der Technik. Die Bereithaltung von Fluchtmasken gemäß Bescheid vom 8. Februar 2011 ist deshalb nicht als gleichwertig anzusehen, da ungeübten Personen die Verwendung von FluchtfILTERmasken nicht zugemutet werden kann; darüber hinaus sind FluchtfILTERmasken Gerätschaften, die nur durch fachkundige und im Umgang mit FluchtfILTERmasken geschulte Personen (z.B. Feuerwehr-, Krankenhaus- und Pflegepersonal) zur Evakuierung von Gebäuden mit größeren Menschenansammlungen verwendet werden sollen. Somit werden trotz konsensgemäßem Betrieb der Betriebsanlage und der Bereithaltung von FluchtfILTERmasken im Brandfall die Gäste mehrerer Zimmer nicht hinreichend geschützt und besteht eine Gefährdung von deren Gesundheit und Leben aufgrund des derzeitigen nicht dem Stand der Technik entsprechenden Brandschutzes in der Betriebsanlage.

Die Betriebsanlage in ihrem gegenwärtigen – wenn auch konsensgemäßen - Zustand entspricht nicht dem Stand der Technik, welcher sich an den Bestimmungen der OIB-Richtlinie 2, Ausgabe 2015 (5.1 Fluchtwege und 5.2.c Rettungswege) orientiert, wobei diese Anforderungen sinngemäß auch bereits mit der Erstfassung der OIB-Richtlinien im April 2007 gültig waren.

Für Personen im 2. Stock für die Zimmer 201, 202 und 203 sowie im 4. Stock für die Zimmer 451, 453, 455, 457 und 459 sowie im 5. Stock für das Zimmer 555 liegt daher eine konkrete Gefährdung des Lebens und der Gesundheit vor; im Falle der Nichtbenützbarkeit des ersten Fluchtweges durch ein Treppenhaus sind die Personen in diesen Zimmern eingeschlossen, da diese über keinen weiteren Fluchtweg, Rettungsweg (Anleiterbarkeit durch Rettungsgeräte der Feuerwehr) oder ein festverlegtes Rettungswegesystem verfügen.

Diesem Mangel kann durch Errichtung eines weiteren Fluchtweges, Rettungsweges (Anleiterbarkeit durch Rettungsgeräte der Feuerwehr) oder durch ein festverlegtes Rettungswegesystem, durch die Errichtung einer Druckbelüftungsanlage gemäß Punkt 9.1.2. der TRVB S 112 für das Treppenhaus P.-gasse oder durch Hochziehen des Steigleitersystems im Hof in Verbindung mit der Errichtung von Brandschutztüren für die im 4. Stock betroffenen Zimmer, durch Zusammenlegung des Zimmers 555 mit dem Zimmer 553 und durch Ausstattung der Zimmer 201, 202, 203 und 204 mit einer Brandschutztüre in EI₂ 30-C, wodurch ein zweiter Fluchtweg auf die Terrasse im 2. OG und eine entsprechende Nutzung der Leiter ins EG entsteht, begegnet werden.

Das Zimmer 204 ist deshalb mit einer Brandschutztüre in EI₂ 30-C zu versehen, um in Verbindung mit der Ausführung der Türen der Zimmer 201, 202, 203 in EI₂ 30-C vor dem Treppenhaus einen „gesicherten“ Bereich entstehen zu lassen. Auf diese Weise entsteht ein gesicherter Gang, sofern eine Zugänglichkeit über die Dachterrasse zu dem vorhandenen Fluchtabstieg (fest verlegtes Rettungswegesystem) erfolgt. Erfolgt eine solche Sicherung des bereits vorhandenen Fluchtweges durch Einbau der entsprechenden Brandschutztüren, entsteht ein zweiter gesicherter Fluchtweg auf die Terrasse im 2. OG und eine entsprechende Nutzung der Leiter ins EG. Aus diesem Grunde ist auch das Zimmer 204 im zweiten Stock in das brandschutztechnische Sanierungskonzept miteinzubeziehen.

Dass die Betriebsanlage hinsichtlich des Brandschutzes in Teilen nicht dem Stand der Technik entspricht und daraus eine konkrete Gefährdung etlicher Gäste im Brandfall aufgrund der Verrauchung des Stiegenhauses resultiert, ergibt sich sowohl aus dem Gutachten des Amtssachverständigen der MA 68 als auch der brandschutztechnischen Amtssachverständigen der MA 37- KSB.

Die Feststellungen zum im Hinblick auf den Stand der Technik ungenügenden Brandschutz und die daraus resultierende Notwendigkeit eines brandschutztechnischen Sanierungskonzeptes ergeben sich aus den Ausführungen des brandschutztechnischen Amtssachverständigen der MA 68 - Feuerwehr und Katastrophenschutz aus Anlass der am 24. September 2015 durchgeführten gewerbetechnischen Überprüfung der Betriebsanlage, welcher

angab, dass sich eine Gefährdung primär durch die gemischte Nutzung, aber im Besonderen durch die alten Stiegenhäuser ergebe. So gab er auch an, dass - wenn es zu einem Brand komme und die Brandmeldeanlage durch Rauch im Stiegenhaus auslöst - bereits eine Verrauchung der Stiegenhäuser eingetreten sei und diese als solche zur Flucht auch nicht mehr verwendbar seien. Zudem stelle sich eine Verwendung von Fluchtmasken im Brandfall durch Laien insoweit als heikel dar, als nicht jeder in einem verrauchten Stiegenhaus mit Sichtbehinderung und einer Fluchtfiltermaske am Kopf flüchten könne.

Darüber hinaus fußen diese Feststellungen auch auf dem Gutachten der brandschutztechnischen Amtssachverständigen der Baupolizei, MA 37 – KSB, vom 30.11.2015, welche über Vorschlag des Amtssachverständigen der MA 68 zur Überprüfung der gesamten Fluchtwegsituation der Betriebsanlage beigezogen worden ist. In diesem Gutachten führte sie aus, dass sich der Stand der Technik an den Bestimmungen der OIB-Richtlinie 2, Ausgabe 2015 (5.1 Fluchtwege und 5.2.c Rettungswege) zu orientieren habe, wobei diese Anforderungen sinngemäß auch bereits mit der Erstfassung der OIB-Richtlinien im April 2007 gültig waren. Der Stand der Technik hinsichtlich der Anforderungen an Flucht- und Rettungswege in Beherbergungsbetrieben hat sich tatsächlich laut den Ausführungen der brandschutztechnischen Amtssachverständigen der MA 37 – KSB seit 1980 nicht geändert. Dazu verwies die Amtssachverständige auf eine infolge des Brandes im Hotel Augarten im September 1979 im Einvernehmen mit der Kammer der gewerblichen Wirtschaft erlassene Richtlinie der Magistratsdirektion der Stadt Wien vom 17. Oktober 1980, MD-1223-4/80, in welcher u.a. festgelegt wurde, dass für Gästezimmer, die nicht an einer öffentlichen Verkehrsfläche liegen oder nicht an einem Innenhof mit einer Mindestgröße von 8 m x 4 m, der mit tragbaren Schiebeleitern für die Feuerwehr zugänglich ist, wobei die Gästezimmer eine Parapetoberkante von höchstens 13 m aufweisen dürfen, fix montierte Leitern von jedem Stockwerk vorhanden sein müssen. Darüber hinaus verwies die Amtssachverständige der MA 37-KSB auch auf interne Schreiben der MA 68 an ihre Offiziere aus den Jahren 1984 und 1985, in welchen ausdrücklich auf die Notwendigkeit von zwei unabhängigen Fluchtwegen bzw. einem Fluchtweg und einem Rettungsweg (Anleiterbarkeit durch die Feuerwehr oder festverlegtes Rettungswegesystem) hingewiesen wird. Auch ein internes Schreibens der MA 35 - Gruppe B (baulicher Brand-, Wärme-

und Schallschutz) vom 17. September 1993 halte fest, dass für Beherbergungsstätten ein zweiter Rettungsweg erforderlich sei.

Dass das Zimmer 204 in das Brandschutzkonzept aufzunehmen ist, ergibt sich aus den Ausführungen der brandschutztechnischen Amtssachverständigen der MA 37-KSB in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien am 9. Juni 2016. Ebenso ergeben sich aus ihrem Gutachten vom 30.11.2015 sowie aus ihrem vor dem Verwaltungsgericht Wien am 9. Juni 2016 ergänzenden Ausführungen, welche Maßnahmen zur Sanierung des im Hinblick auf eine Hintanhaltung der Gefährdung der Gesundheit und des Lebens der Hotelgäste ungenügenden Brandschutzes in Frage kommen.

Die im verwaltungsbehördlichen Verfahren erstatteten Gutachten der Amtssachverständigen der MA 68 und der MA 37- KSB erwiesen sich als schlüssig und nachvollziehbar. Dies gilt auch für die ergänzenden Ausführungen der Amtssachverständigen der MA 37-KSB in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien.

Der von der rechtsfreundlichen Vertreterin der Betriebsinhabung vorgebrachte Einwand, es sei das rechtliche Gehör durch eine zu kurze Äußerungsfrist und durch das Unterlassen eines förmlichen Abspruches über den Fristerstreckungsantrag verletzt worden, ist deshalb nicht weiter von Relevanz, als spätestens mit der Zustellung des angefochtenen Bescheides die Betriebsanlageninhaberin ein Gegengutachten in Auftrag hätte geben und dieses ihrer Beschwerde anschließen hätte können. Das hat sie jedoch nicht getan, weshalb den Gutachten der Amtssachverständigen der MA 68 und der MA 37-KSB im gesamten Verfahren nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten worden ist.

Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführervertreterin ist die brandschutztechnische Amtssachverständige der MA 37-KSB auch nicht in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien in wesentlichen Punkten von ihrem im verwaltungsbehördlichen Verfahren erstatteten Gutachten abgegangen, sondern hat sie dieses lediglich um die Darstellung weiterer Möglichkeiten zur Sanierung des nicht dem Stand der Technik entsprechenden Brandschutzes ergänzt. Die Amtssachverständige ist in keiner Hinsicht von ihrer im

verwaltungsbehördlichen Verfahren erstatteten Schlussfolgerung abgewichen, dass die Betriebsanlage in ihrem gegenwärtigen Zustand in brandschutztechnischer Sicht nicht dem Stand der Technik entspricht und es deshalb in einigen Teilen der Betriebsanlage zu einer Gefährdung der Gesundheit und des Lebens von Hotelgästen kommt. Die Beschwerdeführervertreterin übersieht, dass die Wahl der Sanierungsmittel ja letztlich bei der Betriebsinhabung verbleibt. Wesentlich ist nur, dass die gewählten Mittel geeignet sind, die Gefährdung der Gäste in einer dem Stand der Technik entsprechenden Weise zu beseitigen. Ein Gegengutachten hätte sinnvoller Weise nur dazu, dass der konsensgemäße Brandschutz dem Stand der Technik entspricht und es zu keiner konkreten Gefährdung der Hotelgäste im Brand- und Verrauchungsfall aufgrund fehlender zweiter Flucht- bzw. Rettungswege kommen kann, erstattet werden können, denn dies ist letztlich das verfahrensrelevante Beweisthema, nicht hingegen, welche Maßnahmen alle denkmöglich wären, um diesen Mangel zu beheben, denn die Wahl der konkreten Maßnahmen verbleibt ja bei der Beschwerdeführerin bei Vorlage ihres Sanierungskonzeptes (VwGH 15.10.2003, 2000/04/0193). Deshalb war auch im Hinblick auf die von der Amtssachverständigen der MA 37-KSB ergänzend und alternativ vorgeschlagenen Maßnahmen in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien keine weitere Frist zur Vorlage eines Gegengutachtens einzuräumen.

Die Amtssachverständige der MA 37-KSB wurde über Anraten des Amtssachverständigen der MA 68 beigezogen. Sie ist als Amtssachverständige dazu befähigt, in Brandschutzfragen eine kompetente Fachmeinung abzugeben, da zu den Bereichen der bautechnischen Beurteilung auch der Detailbereich des Brandschutzes gehört und dieser daher in die bautechnische Beurteilung einfließt.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin war ein gewerbetechnischer Amtssachverständiger dem Verfahren nicht zwingend beizuziehen, da es nicht darum geht, dass dieser die von ihm seinerzeit vorgeschlagene Maßnahme der Bereithaltung von Fluchtfiltermasken quasi verteidigt: Die Beschwerdeführerin übersieht, dass bereits in jenem Verfahren, wo diese Maßnahme vom gewerbetechnischen Amtssachverständigen vorgeschlagen worden ist, vom brandschutztechnischen Amtssachverständigen der MA 68 dagegen Einwände

erhoben worden sind und diese Maßnahme als ungenügend eingestuft worden ist, wobei das entsprechende schriftliche Gutachten bei der Verwaltungsbehörde offenbar in Verstoß geraten ist. Darüber hinaus sind die Amtssachverständigen der MA 68 und der MA 37 – KSB hinsichtlich Brandschutztechnik als versierter anzusehen als der bloß mit allgemeinen Fragen der Gewerbetchnik beschäftigte Amtssachverständige der MA 36. Ein gewerbetchnischer Amtssachverständiger verfügt nicht über dasselbe fachspezifische Wissen wie ein Amtssachverständiger der Feuerwehr bzw. eine Bau- und Brandschutztechnikerin.

Sollte die Beschwerdeführervertreterin mit ihrem in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien erstatteten Vorbringen, wonach ein anderer als die bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren tätige Amtssachverständige vom Verwaltungsgericht Wien hätte beigezogen werden müssen, eine relative Befangenheit der bau- und brandschutztechnischen Amtssachverständigen der MA 37-KSB andeuten wollen, so ist sie auf die ständige Rechtsprechung des VwGH zu verweisen, wonach der Umstand allein, dass der in beiden Instanzen beigezogene Amtssachverständige gleichzeitig Beamter der Verwaltungsbehörde ist, keine Bedenken gegen seine volle Unbefangenheit zu begründen vermag, insbesondere auch, weil seine allein auf seiner fachlichen Qualifikation beruhende Begutachtung keinem Weisungsrecht unterliegt (VwGH 29.04.2011, 2010/09/0230; VwGH 29.04.2013, 2009/02/0024; ebenso VwGH 19.05.2014, 2013/09/0054).

Insgesamt bestand daher für das Verwaltungsgericht Wien keine Veranlassung dazu, die Gutachten der Amtssachverständigen der MA 68 und der MA 37- KSB nicht seiner Beweiswürdigung zu Grunde zu legen und diesen zu folgen, da keine Gründe aufgezeigt wurden, an der fachlichen Qualifikation der diesem Verfahren beigezogenen Amtssachverständigen, vor allem aber an der fachlichen Qualifikation der vom Verwaltungsgericht beigezogenen brandschutztechnischen Amtssachverständigen der MA 37 – KSB und deren Unbefangenheit zu zweifeln.

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 74 Abs. 2 GewO dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der

Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, u.a.

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden.

Nach § 77 Abs. 1 GewO ist die Betriebsanlage zu genehmigen, wenn nach dem Stand der Technik (§71a leg. cit.) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zu erwarten ist, dass überhaupt oder bei Einhaltung der erforderlichenfalls vorzuschreibenden bestimmten geeigneten Auflagen die nach den Umständen des Einzelfalles voraussehbaren Gefährdungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 GewO vermieden und Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 2 bis 5 leg. cit. auf ein zumutbares Maß beschränkt werden.

Was „Stand der Technik“ bedeutet, definiert § 71a GewO. Der Stand der Technik (beste verfügbare Techniken – BVT) im Sinne dieses Bundesgesetzes ist der auf den einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhende Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen, Bau- oder Betriebsweisen, deren Funktionstüchtigkeit erprobt und erwiesen ist. Bei der Bestimmung des Standes der Technik sind insbesondere jene vergleichbaren Verfahren, Einrichtungen Bau- oder Betriebsweisen heranzuziehen, welche am wirksamsten zur Erreichung eines allgemein hohen Schutzniveaus für die Umwelt insgesamt sind. Insoweit waren entgegen dem Beschwerdevorbringen auch magistratsinterne Erlässe ebenso zur Definition des Standes der Technik in Beherbergungsbetrieben heranzuziehen wie die einschlägigen Bestimmungen der OIB-Richtlinie. Dem Hinweis der Beschwerdeführerin auf eine Empfehlung des BMI aus dem Jahr 2016 zur Verwendung von Fluchtfiltermasken bei Giftgaswolken und schweren Luftverunreinigungen kommt schon deshalb keine

Relevanz zu, als diese Empfehlung sich thematisch ganz offensichtlich nicht auf den in Beherbergungsbetrieben vorgesehenen Brandschutz bezieht.

Gemäß § 79 Abs. 1 GewO hat die Behörde, wenn sich nach Genehmigung der Anlage ergibt, dass die gemäß § 74 Abs. 2 leg. cit. wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind, die nach dem Stand der Technik (§ 71a leg. cit.) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (§ 77 Abs. 1 leg. cit.) vorzuschreiben.

Gemäß § 79 Abs. 3 GewO hat die Behörde, wenn der hinreichende Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 leg. cit. wahrzunehmenden Interessen nach § 79 Abs. 1 oder 2 leg. cit. nur durch die Vorschreibung solcher anderer oder zusätzlicher Auflagen erreicht werden könnte, durch die die genehmigte Betriebsanlage in ihrem Wesen verändert würde, dem Inhaber der Anlage mit Bescheid aufzutragen, zur Erreichung des hinreichenden Interessenschutzes und der Begrenzung der Emissionen von Luftschadstoffen nach dem Stand der Technik innerhalb einer dem hierfür erforderlichen Zeitaufwand angemessenen Frist ein Sanierungskonzept für die Anlage zur Genehmigung vorzulegen; für dieses Sanierungskonzept ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (§ 79 Abs. 1 leg. cit.) maßgebend. Im Bescheid, mit dem die Sanierung genehmigt wird, hat die Behörde, erforderlichenfalls unter Vorschreibung bestimmter Auflagen, eine dem Zeitaufwand für die vorgesehenen Sanierungsmaßnahmen entsprechende Frist zur Durchführung der Sanierung festzulegen. § 81 Abs. 1 GewO ist auf diese Sanierung nicht anzuwenden.

Die gesetzliche Bestimmung des § 79 GewO ermächtigt die Behörde auch für den Fall, dass das Verfahren zur Genehmigung einer Betriebsanlage abgeschlossen ist, mit den in diesem Verfahren vorgeschriebenen Auflagen aber nicht das Auslangen gefunden werden kann, um die im § 74 GewO umschriebenen Interessen hinreichend zu schützen, in bestehende Rechte einzugreifen. Dabei kommt es - schon nach dem bloßen Wortlaut des § 79 GewO - nicht darauf an, worauf es zurückzuführen ist, dass nach der Genehmigung der Betriebsanlage die in Rede stehenden Interessen nicht hinreichend geschützt sind, welche Umstände also eine Situation eintreten ließen, die einen Eingriff in die

genehmigte Betriebsanlage erforderlich machen (z.B. VwGH vom 26.09.2012, ZI. 2007/04/0151). Insbesondere ist es entgegen der Rechtsansicht der Beschwerdeführerin nicht Voraussetzung, dass eine Änderung in dem dem Genehmigungsbescheid zu Grunde gelegenen Sachverhalt eingetreten ist. § 79 GewO erfasst also auch jene Fälle, in denen die Behörde schon im Zeitpunkt der Erlassung des ursprünglichen Bewilligungsbescheides weiter gehende Auflagen hätte erteilen können (z.B. VwGH 24.06.1986, 86/04/0033; ebenso VwGH 15.10.2003, ZI. 2000/04/0193). Es ist daher im gegenständlichen Fall unerheblich, aus welchem Grund, etwa in Folge von Fehlbeurteilungen im Genehmigungsverfahren oder unzureichender Auflagen, die Gäste gegenständlicher Betriebsanlage nicht hinreichend geschützt sind. Zweck der Bestimmung ist die Beseitigung einer durch den Betrieb der Anlage hervorgerufenen Gefahrenlage von Amts wegen.

Soweit in der Beschwerde geltend gemacht wird, die Verwaltungsbehörde habe offenbar selbst nicht recht gewusst, ob mit Auflagen nach § 79 Abs. 1 GewO das Auslangen gefunden werden könnte oder ob nicht vielmehr doch ein Sanierungskonzept gemäß § 79 Abs. 3 GewO vorzuschreiben sei, weshalb der angefochtene Bescheid rechtlich verfehlt sei, so wird damit nicht einmal angedeutet, welche Auflagen, durch die die genehmigte Betriebsanlage nicht in ihrem Wesen verändert werden würde, in Betracht gekommen wären; es wird lediglich pauschal behauptet, dass mit den bisher vorgeschriebenen Auflagen das Auslangen gefunden werden könnte und sich der Stand der Technik nicht verändert hätte.

Voraussetzung für die Erteilung eines Auftrages zur Vorlage eines Sanierungskonzeptes ist, dass der hinreichende Schutz der gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen nach § 79 Abs. 1 oder 2 nur durch die Vorschreibung solcher anderer oder zusätzlicher Auflagen erreicht werden könnte, durch die die genehmigte Betriebsanlage in ihrem Wesen verändert würde. Eine Auflage - bezogen auf eine Vorschreibung nach § 79 GewO 1994 - ändert dann „die genehmigte Betriebsanlage in ihrem Wesen“, wenn sie in die Substanz des verliehenen Rechtes - in die Summe der im Rahmen der Gewerbeberechtigung zu verrichtenden Tätigkeiten - eingreift (vgl. VwGH 26.06.2002, ZI. 2002/04/0037, und die dort zitierte Rechtsprechung und Lehre;

ebenso VwGH 15.10.2003, 2000/04/0193 und VwGH 21.12.2004, 2003/04/0094).

Im Gutachten der bau- und brandschutztechnischen Amtssachverständigen der MA 37- KSB wird nachvollziehbar und schlüssig dargestellt, dass die Betriebsanlage, wie sie gegenwärtig besteht, im Brandfall eine Gefahr für Gesundheit und das Leben der Hotelgäste darstellt und wesentliche Änderungen vorzunehmen sind, um dieser Gefahr begegnen zu können. Dies ist nur durch Vorlage eines Sanierungskonzeptes möglich, da der hinreichende Schutz nur durch Vorschreibung von Auflagen erreicht werden könnte, durch die die genehmigte Betriebsanlage in ihrem Wesen verändert würde.

Die Vorschreibung jener Maßnahmen, welche nach Ansicht der Amtssachverständigen der MA 68 und der MA 37 - KSB in brandschutztechnischer Hinsicht einen Betrieb des Hotels auf dem Stand der Technik ermöglichen würden, würden eine Vorschreibung von das Wesen der Betriebsanlage verändernde Auflagen bedeuten, sodass in diesem Falle das amtswegige Verfahren nach § 79 Abs. 3 GewO greift. Die Vorschreibung der von der Amtssachverständigen der MA 37 - KSB vorgeschlagenen brandschutztechnischen Maßnahmen zur Gefahrenbeseitigung, insbesondere nämlich die Herstellung eines Zuganges zur Dachterrasse, von Flucht- und Rettungswegen oder die Errichtung einer Druckbelüftungsanlage im Treppenhaus P.-gasse oder die Zusammenlegung von Zimmern im 5. Stock der Betriebsanlage würden nämlich einen Umbau der Betriebsanlage erfordern und deshalb in die Substanz des verliehen Rechts eingreifen (z.B. VwGH 15.10.2003, Zl. 2000/04/04/0193).

Spätestens durch die Möglichkeit der Beschwerdeeinbringung gegen den auf § 79 Abs. 3 GewO basierenden Bescheid war der Umstand, dass die Verwaltungsbehörde der Betriebsinhaberin nicht ausdrücklich rechtliches Gehör zur Vorschreibung der Vorlage eines Sanierungskonzeptes eingeräumt hat, rechtlich als saniert zu betrachten.

Ziel ist die Entwicklung eines brandschutztechnischen Sanierungskonzeptes, welches dem Stand der Technik entspricht und mit welchem die Gefährdung der Gesundheit und des Lebens der Hotelgäste der betroffenen Zimmer sowie all

jener Personen, welche sich im Brandfall in diesen Zimmern aufhalten, ohne Hotelgast zu sein, wie Mitarbeiter des Hotels wirksam hintangehalten werden kann. Diesem Ziel dient die Erstellung des von der Verwaltungsbehörde aufgetragenen Sanierungskonzeptes. Durch welche (tauglichen) Maßnahmen dieses Ziel in der Folge erreicht werden soll, liegt im alleinigen Entscheidungsbereich der Betriebsinhaberin und kommt in deren vorzulegenden Sanierungskonzept zum Ausdruck. Eine bloße Vorschreibung von Auflagen gemäß § 79 Abs. 1 GewO ist hingegen nicht möglich, da die Behörde keine Maßnahmen, die einen teilweisen Umbau des Hauses implizieren, vorschreiben kann. Die Betriebsbeschreibung ist nämlich in einem ausdrücklich erklärten Willensakt des Konsenswerbers als Ausfluss seiner Antragslegitimation vorbehalten und daher einer Änderung durch Auflagen nicht zugänglich (VwGH 25.4.1995, 93/04/0105 u.a.).

§ 79 Abs. 3 GewO verweist ausdrücklich den Abs. 1 leg. cit. statuierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Der Grundsatz der Beachtung der Verhältnismäßigkeit gilt nach dem Wortlaut des § 79 Abs. 1 GewO nicht nur im Bereich der Vermeidung von Gefährdungen des Eigentums und sonstiger dinglicher Rechte bzw. von unzumutbaren Belästigungen usw., sondern auch dann, wenn es um die Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen zur Vermeidung von Gefährdungen des Lebens oder der Gesundheit von Menschen geht. Allerdings hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 12.12.1989, 89/04/0140 sowie vom 7. 11. 2005, 2001/04/ 0040, ausgesprochen: *„Ist das Ziel einer Auflage aber der Schutz vor Gesundheitsgefährdung, so kann der mit der Erfüllung der Auflage verbundene Aufwand niemals außer Verhältnis zu dem damit angestrebten Erfolg stehen.“*

Darüber hinaus besteht keine gesetzliche Handhabe für eine etwaige Interessenabwägung zwischen wirtschaftlichen Einbußen eines gewerblichen Unternehmens und der Anzahl der in ihre Gesundheit gefährdeten Personen (VwGH 5.11.1991, 91/04/0136).

Soweit die Beschwerdeführervertreterin in der Verhandlung vorgebracht hat, im Falle eines Umbaus müsse die Betriebsanlageninhaberin 12 ihrer 53 Zimmer schließen und sei dies wirtschaftlich nicht zu verkraften, ist ihr die Judikatur des

VwGH entgegen zu halten: Wie der VwGH nämlich zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach § 79 Abs. 1 GewO 1994 - auf den § 79 Abs. 3 GewO 1994 verweist - ausgesprochen hat, kommt einem Maßstab der „wirtschaftlichen Zumutbarkeit“ in einem subjektiven Sinn (nach der konkreten Wirtschaftssituation eines Unternehmens) bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung keine rechtliche Relevanz zu (vgl. VwGH vom 26. Juni 2002, ZI. 2002/04/0037; ebenso VwGH 15.10.2003, 2000/04/0193).

Zur Frage, ob es überhaupt möglich sei, ein Sanierungskonzept (im Hinblick auf die darin enthaltenen Sanierungsmaßnahmen) unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu erstatten, wird notwendigerweise ein entsprechendes Vorbringen und Bescheinigungsanbieten der Partei vorausgesetzt (VwGH 15.10.2003, 2000/04/0193). Von der Beschwerdeführerin wurde lediglich ohne Bescheinigungsanbieten behauptet, dass das aufgetragene Sanierungskonzept unverhältnismäßig sei. Worin die Unverhältnismäßigkeit konkret liegen soll, wurde weder behauptet noch bescheinigt. Während in der Beschwerde selbst unter Bezugnahme auf die zur Vorlage des Sanierungskonzeptes von der Verwaltungsbehörde gesetzte Frist noch ausgeführt worden war, dass mit der Hausinhabung noch zu klären sei, welche Maßnahmen von dieser überhaupt genehmigt würden, wurde in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien vorgebracht, dass der Hauseigentümer ein Immobilienspekulant sei, der alles daransetze, die Beschwerdeführerin auszumieten. Dass der Hauseigentümer den Maßnahmen nicht zustimmen würde, wird mit diesem Vorbringen aber nicht konkret behauptet und wurde eine solche Weigerung des Hauseigentümers auch nicht bescheinigt. Außerdem wurde in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien seitens der Beschwerdeführervertreterin behauptet, dass die sonstigen Mieter den im Sanierungskonzept darzustellenden Maßnahmen zustimmen müssten. Dieses Vorbringen ist aus rechtlicher Sicht unzutreffend, weil das MRG ein solches Zustimmungsrecht der Mieter hinsichtlich des Umbaus allgemeiner Gebäudeteile wie Stiegenhäuser und Gänge etc. nicht kennt.

Auch den in diesem Zusammenhang vorgetragenen Standpunkt der Beschwerdeführerin, es sei keine angemessene Frist zur Vorlage eines Sanierungskonzeptes bestimmt worden, vermag das Verwaltungsgericht nicht zu

teilen. Es wird nämlich nicht dargetan, dass die nunmehr auch vom Verwaltungsgericht Wien gesetzte sechswöchige Frist objektiv ungeeignet sei, der Beschwerdeführerin unter Anspannung aller ihrer Kräfte der Lage des konkreten Falles nach die Erfüllung der aufgetragenen Leistung zu ermöglichen (vgl. auch die zu § 59 Abs. 2 AVG ergangene Judikatur bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, 1037; ebenso VwGH 15.10.2003, 2000/04/0193 und VwGH 21.12.2004, 2003/04/0094).

Der Vorwurf, der Auftrag zur Vorlage eines Sanierungskonzeptes sei gleichheitswidrig und laufe auf eine Wettbewerbsverzerrung hinaus, weil viele Hotels in Altbauten nicht über einen dem Stand der Technik entsprechenden Brandschutz verfügten, ist entgegenzuhalten, dass bei Zutreffen dieser geäußerten Vermutung die Verwaltungsbehörde von Amts wegen für diese Betriebe ebenfalls nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens eine brandschutztechnische Sanierung wird auftragen müssen.

Da die Ermittlungen der Behörde ergeben haben, dass durch den Betrieb der Anlage auch bei Einhaltung der in den Genehmigungsbescheiden vorgeschriebenen Auflagen die durch § 74 leg. cit. geschützten Interessen gefährdet werden, weil trotz konsensgemäßen Betriebes der Betriebsanlage und der Bereithaltung von FluchtfILTERmasken im Brandfall die Gäste nicht hinreichend geschützt sind, war spruchgemäß im Sinne des § 79 Abs. 3 GewO der Auftrag zur Erstellung eines Sanierungskonzeptes innerhalb der im Spruch genannten Frist zur Beseitigung einer Gefährdung der Gäste in ihrem Leben und in ihrer Gesundheit durch die bestehende Fluchtwegsituation in der Betriebsanlage zu erteilen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 79 Abs. 3 GewO ab, noch fehlt es an einer diesbezüglichen Rechtsprechung, wie die zahlreichen Judikaturzitate belegen. Insbesondere erweist sich das Erkenntnis des VwGH vom 15.10.2003 zur Zl. 2000/04/0193 als einschlägig, zumal es in dem diesem zu Grunde liegenden Fall ebenfalls um die brandschutztechnische Sanierung

eines Beherbergungsbetriebes gegangen ist. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Belehrung

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Burda, Richterin