



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38600
Telefax: (43 01) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-101/042/28773/2014-7
E. K.
Geschäftsabteilung: VGW-B

Wien, 27.7.2015
Fie

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. DDr. Tessar über die Beschwerde der Frau E. K. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40 - Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht, vom 02.07.2014, Zahl: GR-877.357/2013, mit welchem die Errichtung einer Privatbegräbnisstätte in Wien, S.-straße, gem. § 25 Abs. 5 Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz, LGBl. für Wien 2004/38, untersagt wurde,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

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

Entscheidungsgründe:

Der Spruch und die Begründung des erstinstanzlichen Bescheides lauten wie folgt:

„Frau E. K. wird die Errichtung einer Privatbegräbnisstätte in Wien, S.-straße, untersagt.“

Rechtsgrundlage: § 25 Abs. 5 Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz - WLBG, LGBl. für Wien 2004/38, in der geltenden Fassung

Begründung

Gemäß § 24a WLBG darf eine Privatbegräbnisstätte zur Bestattung von Leichen nur als gemauerte Grabsteile (Gruft) errichtet werden.

Gemäß § 25 WLBG Abs. 1 Z 1 hat der Rechtsträger einer Privatbegräbnisstätte dem Magistrat die beabsichtigte Errichtung einer Privatbegräbnisstätte spätestens einen Monat vor der beabsichtigten Maßnahme schriftlich anzuzeigen.

Nach Abs. 2 ist einer solchen Anzeige anzuschließen:

1. maßstabgerechte Pläne der Privatbegräbnisstätte,
2. Baubeschreibung,
3. Betriebsbeschreibung,
4. Zustimmung des Grundeigentümers,
5. Angaben über den bestimmten Personenkreis gemäß § 20 Abs. 3 wie Familien (einschließlich eingetragene Partnerinnen oder Partner) oder Ordensgemeinschaften.

Von der Antragstellerin wurde dazu vorgebracht, dass es nicht darauf ankommen könne, dass es dem sittlichen Empfinden der Durchschnittsbevölkerung nicht wünschenswert erscheint, ein Grundstück zu bewohnen, das neben einer Privatbegräbnisstätte liege; dieser Umstand würde sonst generell die Errichtung einer Privatbegräbnisstätte schlicht ausschließen. Es bestehe kein Konnex zwischen dem sittlichen Empfinden der Durchschnittsbevölkerung und dem Verstoß gegen den öffentlichen Anstand oder gegen die guten Sitten andererseits. Die Ausführung der Gruft sei nicht als solche zu erkennen, es handle sich um ein ganz normales Gebäude, das auf Grund seines äußeren Erscheinungsbildes keinen wie immer gearteten Hinweis auf das Vorliegen einer Privatbegräbnisstätte gebe.

Zum Vorbringen der Antragstellerin ist festzuhalten, dass nach dem WLBG die Bestattung grundsätzlich in einer Bestattungsanlage zu erfolgen hat. Nach dem Willen des historischen Gesetzgebers sollen nach § 25 WLBG hauptsächlich Urnenbeisetzungen auf Privatgrundstücken bewilligt werden. Aus den Erläuterungen zum WLBG geht hervor, dass gemauerte Privatbegräbnisstätten die Ausnahme darstellen sollen. Daher muss - zum Unterschied von öffentlichen Bestattungsanlagen laut Flächenwidmungsplan - an Privatbegräbnisstätten zur Bestattung von Leichen ein strengerer Maßstab angelegt werden, als es für die Bestattung von Leichenasche erforderlich ist. Es darf daher nicht übersehen werden, dass die gegenständliche Privatbegräbnisstätte in einer als Wohngebiet gewidmeten Fläche errichtet werden soll.

Der Anstand zielt auf ein gesellschaftsverträgliches bzw. -förderliches Verhalten und die Achtsamkeit gegenüber anderen Menschen ab. Anstand oder gute Sitten müssen auch vielmehr im weiteren Sinn gesehen werden. Sie sind als gegebenenfalls zu erfüllende moralische Werte den nüchternen und rein fachlichen gesundheitlichen, technischen oder sicherheitstechnischen Aspekten des § 25 Abs. 5 WLBG gegenüberzustellen.

Selbst wenn gegenständliches Gebäude - wie von der Antragstellerin behauptet ein ganz "normales" Erscheinungsbild aufweisen würde, das keinen wie immer gearteten Hinweis auf das Vorliegen einer Privatbegräbnisstätte zulasse, wäre davon auszugehen, dass nach

den Plänen des Gebäudes, die auch in Printmedien kursierten, und nach der medialen Aufmerksamkeit bereits allgemein bekannt ist, welchem Zweck das Gebäude dienen soll. Zudem kann in diesem Zusammenhang auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Gruft laut vorgelegter Baubeschreibung in einem Abstand zu den Nachbargrundstücken von 1,00m an der Westgrenze sowie je 1,70m an der Nord- und Südgrenze sowie in einer Firsthöhe von 3,28m errichtet werden soll. Die Bewohnerinnen der angrenzenden Grundstücke wären somit im Falle der Errichtung der Privatbegräbnisstätte ständig mit dem psychologisch heiklen und sensiblen Thema Tod konfrontiert.

Schließlich sind auch noch Pietät, Respekt und Ehrfurcht den Verstorbenen gegenüber zu berücksichtigen. In der unmittelbaren Umgebung der Privatbegräbnisstätte verbringen Menschen ihre Freizeit und sind beispielsweise auch spielende Kinder zu erwarten. All das entspricht atmosphärisch nicht einem Umfeld der Besinnung, Andacht und Trauer, wie es für die Wahrung der Totenruhe erforderlich scheint.

Zum Vorbringen der Antragstellerin, dass diese Argumente durch die bestehende Rechtslage nicht gedeckt seien und kein einziges dieser Argumente gegen den öffentlichen Anstand oder die guten Sitten verstoße, ist festzuhalten, dass auf öffentlichen Friedhöfen aus nachvollziehbaren Gründen ein Verhalten, wie es in der Umgebung der Privatbegräbnisstätte zu erwarten ist, nicht geduldet würde. Öffentliche Friedhöfe bieten auf Grund ihrer Lage die Voraussetzungen für Andacht und Trauerarbeit. Die Frage nach Anstand, guten Sitten oder vergleichbaren moralischen Werten stellt sich bei Bestattungsanlagen als zweckgewidmete Einrichtungen grundsätzlich nicht. Bei der Errichtung von Privatbegräbnisstätten sind aber sehr wohl die nächste Umgebung und die angrenzenden Grundstücke zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall handelt es sich laut Flächenwidmungsplan um ein Wohngebiet. Die Verknüpfung des Themas Tod und Sterblichkeit mit dem alltäglichen privaten Umfeld unbeteiligter Dritter ohne Ausweichmöglichkeit für diese, erscheint jedenfalls in einem unauflöselichen Spannungsverhältnis zum allgemeinen sittlichen Empfinden. Das Wissen um die Existenz einer Privatbegräbnisstätte würde jedenfalls das zukünftige Umfeld und das Verhalten und Empfinden der Bewohnerinnen auf den angrenzenden Grundstücken beeinflussen.

Da somit in der Gesamtbetrachtung die ausgeführten sittlich-moralischen Bedenken nicht ausgeräumt werden konnten, war gemäß § 25 Abs. 5 WLBG die Errichtung der Privatbegräbnisstätte zu untersagen.“

In der gegenständlichen Beschwerde wird vorgebracht wie folgt:

„In außen bezeichneter Verwaltungsrechtssache erhebt Frau E. K. durch ihren umseits ausgewiesenen Rechtsvertreter gegen den Bescheid der MA 40 GZ: MA 40-GR-877.357/2013 vom 02.07.2014, zugestellt am 03.07.2014 binnen offener Frist nachstehende

BESCHWERDE

an das Verwaltungsgericht Wien wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens.

1. Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Die Behörde erster Instanz begründet die Untersagung der Errichtung einer Privatbegräbnisstätte im Wesentlichen damit, dass in der Gesamtbetrachtung sittlich-moralische Bedenken gegen die Errichtung einer Privatbegräbnisstätte sprechen: Es sei davon auszugehen, dass es nach dem sittlichen Empfinden der

Durchschnittsbevölkerung nicht wünschenswert erscheint, ein Grundstück zu bewohnen, das neben einer Privatbegräbnisstätte liegt, die durch die Ausführung auch als solche zu erkennen ist; die Bewohner der angrenzenden Grundstücke sind ständig mit dem psychologisch heiklen Thema Tod konfrontiert; in der unmittelbaren Umgebung der Privatbegräbnisstätte sind Menschen, die ihre Freizeit verbringen und spielende Kinder zu erwarten, was atmosphärisch nicht einem Umfeld der Besinnung, Andacht und Trauer, wie es für die Wahrung der Totenruhe erforderlich scheint, spreche, vor allem der Pietät der Verstorbenen gegenüber. Diese Argumente der Behörde erster Instanz sind durch die rechtlichen Vorgaben des Wiener Leichen- und Bestattungsgesetzes nicht gedeckt. Sittlich-moralische Bedenken stellen weder einen Verstoß gegen das Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Anstandes, noch gegen das Tatbestandsmerkmal der guten Sitten dar. Ein Verstoß gegen den öffentlichen Anstand oder gegen die guten Sitten erfordert ein über sittlich-moralische Bedenken weit hinausgehendes, krasses, nicht tolerierbares Fehlverhalten.

Aus § 25 WLBG ergibt sich, dass Privatbegräbnisstätten auf Privatgrund errichtet werden dürfen. Gemäß VwGH 07.06.1979, 2705/78 ist eine Sonderbestattungsanlage im Sinne des Wiener Leichen- und Bestattungsgesetzes im Wohngebiet nach § 6 Abs. 6 Wiener BauO zulässig. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Sonderbestattungsanlage (Privatbegräbnisstätte) ist nicht die Widmung Friedhof, weil es sich hierbei nur um eine einzelne Bestattungsanlage handelt.

Schon daraus ergibt sich, dass die bloße Errichtung einer Privatbegräbnisstätte im Wohngebiet zulässig ist, weshalb die bloße Errichtung einer Privatbegräbnisstätte im Wohngebiet grundsätzlich nicht gegen den öffentlichen Anstand oder gegen die guten Sitten verstoßen kann. Andernfalls wäre jegliche Errichtung einer Privatbegräbnisstätte unzulässig. Das Merkmal des Verstoßes gegen den öffentlichen Anstand oder gegen die guten Sitten muss daher über die bloße Errichtung einer Privatbegräbnisstätte hinausgehen. Es müssen zusätzliche Merkmale vorliegen, die einen Verstoß gegen den öffentlichen Anstand oder gegen die guten Sitten darstellen. Derartige Merkmale wurden von der Behörde erster Instanz nicht aufgezeigt, weshalb der angefochtene Bescheid schon aus diesen Gründen inhaltlich rechtswidrig ist.

Einzelne Landespolizeigesetze definieren was unter Verletzung des öffentlichen Anstandes zu verstehen ist: „Als Verletzung des öffentlichen Anstandes gilt jedes Verhalten, das einen groben Verstoß gegen die in der Öffentlichkeit zu beachtenden allgemein anerkannten Grundsätze der Schicklichkeit darstellt“ (VwSlg 17569 A/2008). Generell definiert der VwGH das Vorliegen einer Anstandsverletzung wie folgt: Der Tatbestand der Verletzung des öffentlichen Anstandes wird durch ein Verhalten erfüllt, das mit den allgemeinen Grundsätzen der Schicklichkeit nicht im Einklang steht und das einen groben Verstoß gegen diejenigen Pflichten darstellt, die jedermann in der Öffentlichkeit zu beachten hat. Bei der Beurteilung der Verletzung jener Formen des äußeren Verhaltens, die nach Auffassung gesitteter Menschen der Würde des Menschen als sittlicher Person bei jedem Heraustreten aus dem Privatleben in die Öffentlichkeit entsprechen, ist ein objektiver Maßstab anzulegen (VwGH 19.10.2005, 2003/09/0074).

Daraus ergibt sich, dass der Verstoß gegen den öffentlichen Anstand aus der Privatsphäre heraus in die Sphäre der Öffentlichkeit treten muss. Dass dieses Merkmal nicht in der bloßen Errichtung einer Privatbegräbnisstätte liegen kann wurde vorstehend bereits dargelegt. Es muss sich daher um ein Merkmal handeln, das zusätzlich zur bloßen Errichtung einer Privatbegräbnisstätte einen groben Verstoß gegen diejenigen Pflichten darstellt, die jedermann in der Öffentlichkeit zu beachten hat. Derartige Verstöße wurden von der Behörde erster Instanz nicht dargelegt. Weder die äußere Form der geplanten Gruft, noch sonst irgendein Merkmal stellt einen groben Verstoß gegen diejenigen Pflichten dar, die jedermann in der Öffentlichkeit zu beachten hat. Die von der Magistratsabteilung 15 vertretene Ansicht, dass auch trotz optimaler Versargungstechnik die Verkittung teilweise aufbrechen kann, es daher zum Austritt von Verwesungsgeruch kommen könne und demnach eine mögliche Geruchsbelästigung der umliegenden Anrainer nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen sei, lässt unberücksichtigt, dass die aufgebahrten Särge lt einem Innensarg aus Metall und einer zusätzlichen Außenummantelung aus Metall vorgesehen sind. Ein entweichen von Dämpfen bzw. Gerüchen ist in diesem Fall nur dann möglich, wenn beide Metallschichten

durch mechanische Beanspruchung in Mitleidenschaft gezogen würden. Um ein Korrodieren der Särge zu vermeiden, wird für eine dauernde, natürliche Querbelüftung des unterirdischen Aufbahrungsraumes gesorgt. Die Be- und Entlüftung ist über ein Lüftungskanalsystem gewährleistet. Zu- und Abluftöffnungen werden in entsprechender Entfernung von den Nachbargrundstücken positioniert um eine mögliche Geruchsbelästigung hintanzuhalten. Darüber hinaus kann durch entsprechende Filteranlagen eine Geruchsbelästigung in jedem Fall hintangehalten werden. Wie im Beschwerdepunkt der Mangelhaftigkeit des Verfahrens näher dargelegt, hätte die Behörde den Einwand einer möglichen Geruchsbelästigung durch Erteilen einer Auflage (Vorschreibung von Aufträgen in erforderlichem Ausmaß) eine de facto ohnehin nur theoretisch mögliche Geruchsbelästigung hintanzuhalten können. Durch das Vorliegen eines Metallmantels innerhalb des Sarges ist eine Geruchsbelästigung auch dann nicht möglich, wenn Verkittungen des Sarges aufbrechen sollten, weil Gerüche durch den Metallmantel nicht durchdringen können. Der zusätzlich um den Sarg angebrachte Metallmantel führt wiederum dazu, dass ein allfälliges Aufbrechen der Verkittung durch diesen Metallmantel zu keiner Geruchsbelästigung führen kann, weil Gerüche durch diesen Metallmantel nicht durchdringen können. Damit ist unabhängig des Einbaues eines entsprechenden Filters eine Geruchsbelästigung in jedem Fall hintangehalten.

Dass die Gruft in einem Abstand zu den Nachbargrundstücken von 1 m an der Westgrenze sowie je 1,70 m an der Nord- und Südgrenze sowie in einer Firsthöhe von 3,28 m errichtet werden soll, stellt ebenso wenig einen Verstoß gegen diejenigen Pflichten dar, die jedermann in der Öffentlichkeit zu beachten hat. An den Grundstücksgrenzen bilden Bäume und Sträucher einen durchgehenden natürlichen Sichtschutz. Die Wahrnehmbarkeit ist nicht optischer, sondern bloß psychischer Natur. Das bloße Wissen, dass sich auf dem Nachbargrundstück eine Gruft befindet, stellt weder einen Verstoß gegen den öffentlichen Anstand, noch gegen die guten Sitten dar. Hinzu kommt, dass nach der Rechtsprechung des VwGH bei der Beurteilung der Verletzung jener Formen des äußeren Verhaltens, die nach Auffassung gesitteter Menschen der Würde des Menschen als sittliche Person bei jedem Heraustreten aus dem Privatleben in die Öffentlichkeit entsprechen, ein objektiver Maßstab anzulegen ist (VwGH 19.10.2005, 2003/09/0074).

Aus allen diesen Gründen liegt bei richtiger rechtlicher Beurteilung kein Verstoß gegen den öffentlichen Anstand vor.

Die guten Sitten bezeichnen nur jene allgemein in der Bevölkerung verankerten Voreilungen von einer richtigen Lebensführung, die durch ausdrückliche gesetzliche Anordnung geschützt sind (Gampel, Staatskirchenrecht, 85). In VwGH 11.09.2013, 012/04/0021 und VwGH 28.10.2013, 2012/05/0074 führt der Verwaltungsgerichtshof zur Frage der Sittenwidrigkeit folgendes aus: Zur Sittenwidrigkeit nach § 879 Abs. 1 ABGB führt der OGH aus, Sittenwidrigkeit nach § 879 Abs. 1 ABGB kann, falls ein gesetzliches Verbot fehlt, dann angenommen werden wenn die Interessenabwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen oder bei Interessenkollisionen ein grobes Missverhältnis zwischen den durch die Handlung verletzten und den durch die sie geförderten Interessen ergibt (vgl das Erkenntnis des OGH vom 24.06.2010, 6 Ob 54/10 z, mwN). Ein Geschäft ist sittenwidrig, wenn es ohne gegen ein positives inländisches Gesetz zu verstoßen, offenbar rechtswidrig ist, also ungeschriebenes Recht - insbesondere allgemeine und oberste Rechtsgrundsätze - verletzt. Sittenwidrigkeit liegt insbesondere dann vor, wenn der Vertrag eine krasse einseitige Benachteiligung eines Vertragspartners enthält. Im Hinblick auf den Grundsatz der Privatautonomie wird die Rechtswidrigkeit wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten nur dann bejaht, wenn die Interessenabwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen ergibt oder wenn bei einer Interessenkollision ein grobes Missverhältnis zwischen den durch die Handlung verletzten und den durch sie geförderten Interessen besteht (vgl das Erkenntnis des OGH vom 28.01.2009, 1 Ob 145/08 t, mwN und Krejci in Rummel, § 879, Rz 48 ff).

Die von der Behörde erster Instanz ins Treffen geführten Argumente stellen keine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen, oder bei Interessenkollisionen ein grobes Missverhältnis zwischen den durch die Handlung verletzten und den durch die sie geförderten Interessen dar. Dass die Privatbegräbnisstätte in einem Wohngebiet errichtet

werden soll, ist rechtlich zulässig und stellt für sich keinen Verstoß gegen die guten Sitten dar. Andernfalls wäre die Errichtung jeglicher Privatbegräbnisstätte ein Verstoß gegen die guten Sitten. Auch das Argument, dass es nach dem sittlichen Empfinden der Durchschnittsbevölkerung nicht wünschenswert erscheint, ein Grundstück zu bewohnen, das neben einer Privatbegräbnisstätte liegt, die durch die Ausführung als solche zu erkennen ist, stellt keinen Verstoß gegen die guten Sitten dar. Das sittliche Empfinden der Durchschnittsbevölkerung stellt keine Verletzung allgemeiner und oberster Rechtsgrundsätze dar, noch liegt darin eine krasse einseitige Benachteiligung der Bewohner der Nachbargrundstücke vor. Der Grundsatz der Privatautonomie ergibt in einer Abwägung der Interessen keine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen der Anrainer, weil kein grobes Missverhältnis zwischen den durch die Handlung verletzten und den durch sie geförderten Interessen besteht.

Wenn das sittliche Empfinden der Durchschnittsbevölkerung dazu führt, dass die Errichtung einer Privatbegräbnisstätte gegen die guten Sitten verstößt, würde dieses sittliche Empfinden der Durchschnittsbevölkerung die Errichtung einer Privatbegräbnisstätte grundsätzlich verhindern. Diese Wertung kann dem Landesgesetzgeber nicht unterstellt werden. Es bedarf daher zusätzlicher Merkmale, die als sittenwidrig zu qualifizieren sind. Welche Merkmale die sein sollen, wurde von der Behörde erster Instanz nicht dargelegt. Auch das Argument, die Bewohner der angrenzenden Grundstücke seien ständig mit dem psychologisch heiklen Thema Tod konfrontiert, ist kein Merkmal, das die Sittenwidrigkeit begründen kann. Denn dieses Argument ergibt sich rein aus dem Bestehen der Gruft auf dem Nachbargrundstück. Dieses Argument ist auch deshalb nicht berechtigt, weil es gerade in Wien bei Wohngebieten zahlreiche Friedhöfe gibt, die schon auf Grund ihrer enormen Größe von vielen Bewohnern der Stadt erkennbar und einsehbar sind. Wie sich aus VwGH 07.06.1979, 2705/78 ergibt, kommt es auf die Widmung gerade nicht an.

Die Pietät dem Verstorbenen gegenüber ist kein Recht der Anrainer und durch § 25 WLBG nicht gedeckt. Darüber hinaus ist eine Privatgrabstätte kein öffentlich zugänglicher Friedhof.

Wenn sich angrenzende Nachbarn psychologisch beeinträchtigt fühlen liegt darin keine krasse einseitige Benachteiligung dieser Nachbarn, weil damit nicht allgemeine und oberste Rechtsgrundsätze verletzt werden. Umgekehrt würde das Argument der negativen psychologischen Beeinträchtigung der Nachbarn Rechtsmissbrauch und Schikane durch diese Nachbarn darstellen.

Auch das Argument der Behörde erster Instanz, die Pietät dem Verstorbenen gegenüber sei deshalb verletzt, weil in der unmittelbaren Umgebung der Privatbegräbnisstätte Menschen, die ihre Freizeit verbringen und spielende Kinder zu erwarten seien, stellt keinen Verstoß gegen den öffentlichen Anstand oder gegen die guten Sitten dar. Denn die von der Behörde ins Treffen geführten Argumente sind grundsätzlich schon mit der Errichtung einer Privatbegräbnisstätte möglicherweise gegeben.

Aus dem Wesensgehalt des Gesetzesvorbehaltes „wenn die Maßnahme gegen den öffentlichen Anstand oder gegen die guten Sitten verstößt“, ergibt sich aber, dass damit nicht die bloße Errichtung einer Privatbegräbnisstätte selbst gemeint ist, sondern darüber hinausgehende Merkmale, die zusätzlich zur Errichtung einer Privatbegräbnisstätte gegen den öffentlichen Anstand oder gegen die guten Sitten verstoßen. Sämtliche von der Behörde erster Instanz ins Treffen geführten Argumente sind aber schon mit der bloßen Errichtung einer Gruft möglicherweise gegeben. Dies müsste somit in letzter Konsequenz dazu führen, dass die Errichtung einer Privatbegräbnisstätte unabhängig der gesetzlichen, rechtlichen Zulässigkeit, de facto nicht möglich ist. Da dem Gesetzgeber diese sinnwidrige Wertung nicht unterstellt werden kann, müssen eben zusätzlich Merkmale, die zur bloßen Errichtung einer Gruft noch hinzukommen vorliegen, um abwägen zu können, ob diese Merkmale dem öffentlichen Anstand oder den guten Sitten widerstreiten. Derartige Merkmale hat die Behörde erster Instanz nicht dargelegt, weshalb bei richtiger rechtlicher Beurteilung auch kein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt.

Die Untersagung stellt auch einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK dar. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte schützt der

Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens und der Wohnung die innerhalb der Liegenschaftsgrenzen befindliche Behausung schlechthin. Eingriffe einer öffentlichen Behörde in dieses Recht sind nur in ganz besonderen Ausnahmefällen zulässig. Die Begründung der Behörde erster Instanz im Sinne sittlich-moralischer Bedenken stellt einen unzulässigen Eingriff in das subjektiv öffentliche Recht und die Freiheit von Frau E. K. dar, eine Privatbegräbnisstätte gem. § 25 WLBG auf ihrem Grundstück zu errichten, wenn dadurch kein Verstoß gegen den öffentlichen Anstand oder die guten Sitten verwirklicht wird.

2. Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

In der Stellungnahme der Magistratsabteilung 15 vom 03.04.2014 wurde angeführt, dass trotz optimaler Versargungstechnik die Verkittung fallweise aufbrechen könne und es daher zum Austritt von Verwesungsgeruch kommen könne, weshalb auf Grund der geplanten natürlichen Belüftung eine mögliche Geruchsbelästigung der umliegenden Anrainer nicht mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit auszuschließen sei. Das Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz räumt der Behörde die Möglichkeit ein, Aufträge im erforderlichen Ausmaß vorzuschreiben die nach gesundheitlichen, technischen oder sicherheitstechnischen Anforderungen unbedingt notwendig sind. Unabhängig davon, dass eine Geruchsbelästigung schon dadurch hintangehalten wird, dass die Särge mit einem Innensarg aus Metall versehen und der Sarg mit einer zusätzlichen Außenummantelung aus Metall versehen ist, kann zusätzlich zur natürlichen Belüftung ein technisches Lüftungssystem mit Filtern eine Geruchsbelästigung hintanhaltend. Derartige Aufträge hätte die Behörde erster Instanz vorschreiben können. In der Baubeschreibung und in der Betriebsbeschreibung ist dargelegt, dass auch dann, wenn die Verkittung aufbrechen sollte, eine Geruchsbelästigung deshalb nicht stattfinden kann, weil sowohl der Innensarg aus Metall, wie auch der Außensarg aus Metall gemacht wird und dadurch eine Geruchsbelästigung gar nicht möglich ist. Nur im Falle der technischen Beschädigung des Innen- und des Außenmantels wäre eine Geruchsbelästigung theoretisch möglich, die wiederum durch den Einbau geeigneter Filter hintangehalten werden kann.

Die Behörde erster Instanz betont im angefochtenen Bescheid, dass sie die im § 25 Abs. 2 WLBG genannten Nachweise erst am 06.06.2014 erhalten hätte. Tatsächlich hat die zuvor rechtsfreundlich nicht vertretene Frau E. K. diese Unterlagen schon ihrem Ansuchen um Baubewilligung beigelegt. Weil sie damals nicht rechtsfreundlich vertreten war, hat sie diese Unterlagen nicht expressis verbis gemäß § 25 Abs. 2 WLBG so bezeichnet. Inhaltlich lagen der erstinstanzlichen Behörde diese Unterlagen schon am 21.11.2013 vor. Dies deshalb, weil die MA 40 von der Baubehörde diese Unterlagen erhalten hat. Aus dem Bauansuchen ergeben sich die maßstabgerechten Pläne der Privatbegräbnisstätte, die Bau- und Betriebsbeschreibung. Auch lag zu diesem Zeitpunkt bereits die Zustimmung des Grundeigentümers und die Angaben über den bestimmten Personenkreis der Familie von Frau E. K. vor. Auch aus dem detaillierten Schreiben der MA 15 vom 03.04.2014 ergibt sich, dass dem Magistrat die in § 25 Abs. 2 leg cit genannten Unterlagen und Informationen mit dem Ansuchen von Frau E. K. vom 05.02.2014 übermittelt wurden. Eine Untersagung ist binnen der Monatsfrist trotz vollständiger Unterlagen nicht erfolgt. Erst auf Grund massiver Interventionen der Anrainer hat die Behörde erster Instanz mit Verfügung vom 21.05.2014 die Vorlage der Unterlagen nach § 25 Abs. 2 WLBG gefordert. Aus VwGH 27.03.2008, 2005/11/0077 ergibt sich, dass die 1- monatige Frist von § 25 WLBG von der Behörde grundsätzlich zu beachten und einzuhalten ist. Im hier gegenständlichen Fall hat die MA 40 trotz Kenntnis sämtlicher Umstände die angezeigte Errichtung der Privatbegräbnisstätte nicht untersagt. Vielmehr hat die Behörde erster Instanz mit Schreiben vom 30.04.2014 unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der Magistratsabteilung 15 vom 03.04.2014 mitgeteilt, dass gegen die Privatbegräbnisstätte „Bedenken“ bestehen, weshalb die MA40 beabsichtigt, den Antrag wegen Beeinträchtigung des Anstandes und der guten Sitten abzuweisen.

Zu diesem Zeitpunkt war die MA 40 schon länger als 1 Monat in Kenntnis sämtlicher Unterlagen gemäß § 25 Abs. 2 WLBG, weshalb die Behörde erster Instanz zum 30.04.2014 alle Informationen und Unterlagen präsent hatte, um die Errichtung einer Privatbegräbnisstätte zu untersagen. Weil die Behörde erster Instanz nicht binnen

Monatsfrist die angezeigte Maßnahme untersagt hat, hat E. K. gemäß § 25 WLBG einen Rechtsanspruch auf Errichtung der angezeigten Privatbegräbnisstätte, allenfalls unter Vorschreibung von Aufträgen im erforderlichen Ausmaß.“

Aus dem erstinstanzlichen Akt geht hervor, dass die Beschwerdeführerin und ihr Sohn Er. K. am 21.11.2013 bei der belangten Behörde einen Antrag auf Errichtung einer Privatbegräbnisstätte für den Ort in Wien, S.-straße, gestellt haben.

Mit Auftrag der belangten Behörde vom 11.12.2013 wurde die Beschwerdeführerin ua angewiesen, eine Zustimmung der ...-Privatstiftung, eine Baubeschreibung und eine Betriebsbeschreibung vorzulegen. Eine Fristsetzung i.S.d. § 25 Abs. 4 leg. cit. ist nicht erfolgt.

Mit Schriftsatz vom 26.5.2014 wurde seitens der Beschwerdeführerin diesem Auftrag entsprochen.

Laut den diesem Schreiben beigeschlossenen Unterlagen soll diese Privatbegräbnisstätte ein unterkellertes eingeschobiges Gebäude mit einer Grundfläche von knapp 20m² sein, welches auf dem Grundstück der ...-Privatstiftung in Wien, S.-straße, errichtet werden soll. Im Kellerbereich ist die Aufstellung von maximal 9 Särgen vorgesehen. Dieses Gebäude soll in einem Abstand von 1.00 m zur Westgrenze und im Abstand von 1,70 m zur Nord- und Südgrenze des gegenständlichen Grundstücks errichtet werden. Der Geschäftsführer dieser Stiftung war zum Einbringungszeitpunkt Herr Dr. A. Sc..

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die §§ 20, 24a und 25 Leichen- und Bestattungsgesetz lauten wie folgt:

*„§ 20. (1) Leichen sind zu bestatten in Bestattungsanlagen oder Privatbegräbnisstätten.
2. Urnenhaine zur ausschließlichen Bestattung von Leichenasche.*

(3) Privatbegräbnisstätten dienen der Bestattung von Leichen oder Leichenasche eines bestimmten Personenkreises wie Familien (einschließlich eingetragene Partnerinnen oder Partner) oder Ordensgemeinschaften.“

§ 24a. (1) Eine Privatbegräbnisstätte zur Bestattung von Leichen darf nur als gemauerte Grabstelle (Gruft) errichtet werden.

(2) Durch die Genehmigung mehrerer Privatbegräbnisstätten darf nicht das äußere Erscheinungsbild einer Bestattungsanlage entstehen. Dabei sind die bereits genehmigte Anzahl, die Nähe zueinander und das Umfeld der Privatbegräbnisstätten zu berücksichtigen.“

§ 25. (1) Der Rechtsträger einer Privatbegräbnisstätte hat dem Magistrat:

*„1. die beabsichtigte Errichtung oder wesentliche Änderung einer Privatbegräbnisstätte
spätestens einen Monat vor der beabsichtigten Maßnahme schriftlich anzuzeigen,*

die beabsichtigte Bestattung einer Leiche oder Leichenasche in einer Privatbegräbnisstätte spätestens eine Woche vor der beabsichtigten Maßnahme schriftlich anzuzeigen.

· (2) Der Anzeige nach Abs. 1 Z 1 ist anzuschließen:

1. maßstabgerechte Pläne der Privatbegräbnisstätte,
2. Baubeschreibung,
3. Betriebsbeschreibung,
4. Zustimmung des Grundeigentümers,
5. Angaben über den bestimmten Personenkreis gemäß § 20 Abs. 3 wie Familien (einschließlich eingetragene Partnerinnen oder Partner) oder Ordensgemeinschaften.

· (3) Der Anzeige nach Abs. 1 Z 2 ist anzuschließen:

1. Angaben über eine allfällige letzte Bestattung,
2. Angaben über allfällige bisherige Enterdigungen,
3. Angaben über allfällige bisherige Zusammenlegungen von Leichen oder Leichenresten,
4. Anzahl der freien Grabstellen bzw. Grabnischen oder Urnennischen,
5. Lage der freien Grabstellen bzw. Grabnischen oder Urnennischen,
6. Angaben über die Art des Sarges bei Bestattung von Leichen oder Leichenresten,
7. Tag und Tageszeit der Bestattung,
8. Nachweis der Eintragung des Sterbefalls nach den personenstandsrechtlichen Vorschriften,
9. Angaben über die Zugehörigkeit zum bestimmten Personenkreis gemäß § 20 Abs. 3 wie Familien (einschließlich eingetragene Partnerinnen oder Partner) oder Ordensgemeinschaften,
10. Nachweis der Zustimmung der verstorbenen Person bei Lebzeiten durch letztwillige Verfügung oder einvernehmliche Zustimmung der Ehegattin oder des Ehegatten, der eingetragenen Partnerin oder des eingetragenen Partners, der Kinder und der Eltern.

· (4) Legt der Rechtsträger der Privatbegräbnisstätte die erforderlichen Unterlagen nicht vor, kann der Magistrat die angezeigte Maßnahme nach fruchtlosem Ablauf einer vom Magistrat gesetzten angemessenen Frist untersagen.

· (5) Der Magistrat hat die angezeigte Maßnahme nach Abs. 1 Z 1 binnen eines Monats und die angezeigte Maßnahme nach Abs. 1 Z 2 binnen einer Woche ab Einlangen der Anzeige und der vollständigen Unterlagen zu untersagen, wenn gesundheitliche, technische oder sicherheitstechnische Bedenken bei Durchführung der Maßnahme bestehen oder wenn die Maßnahme gegen den öffentlichen Anstand oder gegen die guten Sitten verstoßt.

· (6) Untersagt der Magistrat nicht binnen eines Monats ab Einlangen der Anzeige und der vollständigen Unterlagen nach Abs. 1 Z 1 oder nicht binnen einer Woche ab Einlangen der Anzeige nach Abs. 1 Z 2 und der vollständigen Unterlagen die angezeigte Maßnahme oder erklärt der Magistrat schriftlich schon vor Ablauf der Frist, dass die angezeigte Maßnahme nicht untersagt wird, darf die Maßnahme vorgenommen werden.

· (7) Der Magistrat hat die angezeigte Maßnahme nach Abs. 1 Z 1 binnen eines Monats und die angezeigte Maßnahme nach Abs. 1 Z 2 binnen einer Woche ab Einlangen der Anzeige und der vollständigen Unterlagen unter Vorschreibung von Aufträgen im erforderlichen Ausmaß, die nach gesundheitlichen, technischen oder sicherheitstechnischen Anforderungen unbedingt notwendig sind, zu genehmigen.

· (8) Bis zur Genehmigung der Bestattung in einer Privatbegräbnisstätte ist die Leiche in einer Leichenkammer einer Bestattungsanlage oder die Leichenasche in einer Bestattungsanlage unterzubringen. Im Fall der Verweigerung der Bestattung in einer Privatbegräbnisstätte ist die Leiche oder Leichenasche unverzüglich in einer Bestattungsanlage zu bestatten.“

Verfahrensgegenstand des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens ist ausschließlich die Frage, ob die gegenständliche Untersagung i.S.d. § 25 Abs 5 leg. cit. rechtmäßig erfolgt ist.

Nach dieser Bestimmung ist eine Untersagung nur dann zulässig, wenn gesundheitliche, technische oder sicherheitstechnische Bedenken bei der Durchführung der Maßnahme bestehen oder wenn die Maßnahme gegen den öffentlichen Anstand oder gegen die guten Sitten verstößt.

Seitens der belangten Behörde wurde nicht das Bestehen gesundheitlicher, technischer oder sicherheitstechnischer Bedenken bei der Durchführung der Maßnahme festgestellt, und sind auch für das erkennende Gericht keine derartigen Bedenken hervorgekommen. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass solche Bedenken grundsätzlich nur dann anzunehmen sind, wenn ein gesundheitlicher, technischer oder sicherheitstechnischer Missstand mit einer relevanten Wahrscheinlichkeit eintreten wird, und im Falle des Eintritts eines solchen gesundheitlichen, technischen oder sicherheitstechnischen Missstands dieser Missstand nicht wieder beseitigt werden kann. Indizien für das Vorliegen derartiger Bedenken sind im gesamten Verfahren nicht hervorgekommen.

Sohin ist, wie die belangte Behörde zutreffend erkannt hat, nur mehr zu prüfen, ob die Maßnahme gegen den öffentlichen Anstand oder gegen die guten Sitten verstößt.

Die belangte Behörde begründet ihre Annahme des Verstoßes gegen den öffentlichen Anstand bzw. die guten Sitten zusammengefasst damit, dass nach dem Willen des Gesetzgebers nur an besonders gewidmeten Orten Menschen mit dem Tod konfrontiert werden können sollen. Daher sei die Errichtung des Bauwerks in einem Wohngebiet in unmittelbarer Nähe zu einem Nachbargrundstück als ein derartiger Verstoß gegen den öffentlichen Anstand bzw. gegen die guten Sitten einzustufen.

Dazu ist zu bemerken, dass man diese Annahme vielleicht vertreten könnte, wenn der Wiener Landesgesetzgeber normieren würde, dass Tote ausschließlich

auf öffentlichen Friedhöfen bestattet werden dürfen. Genau das Gegenteil ist nun aber die Gesetzeslage, ist es doch gerade die Intention der §§ 24a ff Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz, die Bestattung von Toten auch auf privaten Grundstücken zuzulassen bzw. zu ermöglichen. Eine Bestimmung, welche eine Bestattung auf privaten Grundstücken von der Uneinsichtigkeit der Begräbnisstätte für Dritte abhängig macht, bzw. eine Bestimmung, welche einen Mindestabstand zu Nachbarn festsetzt, gibt es nicht. Gegen eine solche Annahme spricht auch die aktuelle Bewilligungspraxis, welche auch die Errichtung einer Privatbegräbnisstätte in Wohnungen zulässt; sodass regelmäßig die Überreste eines Menschen nur wenige Zentimeter oder Meter vom Wohnbereich einer anderen Person aufgestellt werden.

Wollte man annehmen, dass der Gesetzgeber nur Orden und kirchlichen Gemeinschaften das Recht auf Errichtung einer Privatbegräbnisstätte einräumen wollte, wäre diese Einschränkung offenkundig auch in den Gesetzestext aufgenommen worden. Schon aus diesem Grund, wie auch aus dem Umstand, dass selbst der äußerste Wortsinn des Gesetzes eine solche einschränkende Auslegung nicht zulässt, kann auch nicht gesagt werden, dass der Gesetzgeber die Errichtung von Privatbegräbnisstätten durch „Nichtreligiöse Gemeinschaften“ oder Privatpersonen untersagen wollte.

Schon aus diesem Grund vermag der Umstand der Errichtung einer Privatbegräbnisstätte nächst einem Nachbargrundstück in einem Wohngebiet nicht als Widerspruch zu den Intentionen des Gesetzgebers eingestuft zu werden.

Dazu kommt, dass auch sonst die gegenständlich beantragte Privatbegräbnisstätte keinen Anlass zur Empörung (daher zur Annahme einer Anstandsverletzung oder eines Verstoßes gegen die guten Sitten) gibt. Insbesondere wird durch diese geplante Baulichkeit offenkundig nicht der Respekt gegenüber Verstorbene verletzt.

Hätte der Gesetzgeber auch den Nachbarn ein Mitspracherecht bei der Errichtung einer Privatbegräbnisstätte einräumen wollen, hätte er diesen auch eine Parteistellung zuerkannt. Gerade der Umstand der Nichteinräumung einer

solchen Parteistellung zeigt deutlich, dass subjektive Wünsche und Befindlichkeiten von Nachbarn (sofern es sich nicht um die im § 25 Abs. 5 leg. cit. angeführten öffentliche Interessen handelt) für die Frage der Gebotenheit oder Zulässigkeit einer Untersagung nicht zu relevieren sind.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Auch weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. 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.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

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, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Für das Verwaltungsgericht Wien

Mag. DDr. Tessar