

# TE Lvwg Erkenntnis 2015/8/10 LVwG-2015/22/1696-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.08.2015

## Entscheidungsdatum

10.08.2015

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

BäderhygieneG 1976 §14 Abs2

GewO 1994 §80 Abs1

GewO 1994 §83 Abs1

1. GewO 1994 § 80 heute
2. GewO 1994 § 80 gültig ab 01.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
3. GewO 1994 § 80 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

1. GewO 1994 § 83 heute
2. GewO 1994 § 83 gültig ab 01.07.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
3. GewO 1994 § 83 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

## Text

### IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Franz Triendl über die Beschwerde des Herrn A B, Geburtsdatum, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft C vom 09.04.2015, \*\*\*\*\*, wegen Übertretung nach § 368 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Franz Triendl über die Beschwerde des Herrn A B, Geburtsdatum, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft C vom 09.04.2015, \*\*\*\*\*, wegen Übertretung nach Paragraph 368, der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994)

zu Recht erkannt

1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die ausgesprochene Geldstrafe von € 500,--, Ersatzfreiheitsstrafe 6 Tage und 15 Minuten, auf € 300,--, Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage, herabgesetzt wird. 1. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die ausgesprochene Geldstrafe von € 500,--, Ersatzfreiheitsstrafe 6 Tage und 15 Minuten, auf € 300,--, Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage, herabgesetzt wird.

2. Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der Behörde wird gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG mit € 30,-- neu festgesetzt. 2. Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der Behörde wird gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 VStG mit € 30,-- neu festgesetzt.

3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. 3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 11, 1010 Wien, erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht einzubringen.

Die Beschwerde bzw. die Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

#### Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen: römisch eins. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft C vom 09.04.2015, \*\*\*\*, wurde dem Beschwerdeführer folgende Verwaltungsübertretung zur Last gelegt:

„Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft C vom 04.06.2012, zugestellt am 04.06.2012, Zahl \*\*\*\*\*, wurde der D GmbH & Co KG die betriebsanlagenrechtliche Genehmigung für die Errichtung und Betrieb eines Kleinbadeteiches im Standort \*\*\*\* E (Gst. 11/2 KG E), erteilt. Sie habe es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der D GmbH & Co KG und sohin als Betreiber bis 04.06.2014 unterlassen, das wasserhygienische Gutachten für den Überwachungszyklus 04.06.2013 bis 04.06.2014 einzuholen, obwohl der Bewilligungsinhaber eines Kleinbadeteiches einmal jährlich ein wasserhygienisches Gutachten über die Beschaffenheit des Badewassers, sowie über die Beschaffenheit des Wasch- und Brausewassers, wenn dieses nicht aus einer Wasserversorgungsanlage gemäß der Trinkwasserverordnung stammt, durch einen Sachverständigen der Hygiene einzuholen hat. Nach Vorliegen hat er dieses Gutachten unverzüglich der Bezirkshauptmannschaft C vorzulegen.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 370 Abs. 1 i.V.m. § 368 Gewerbeordnung 1994 i.V.m. §§ 1 Abs. 4 i.V.m. § 14 Abs. 2 Bäderhygienegesetz Paragraph 370, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 368, Gewerbeordnung 1994 in Verbindung mit Paragraphen eins, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 2, Bäderhygienegesetz

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über ihn folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro

Falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von

Gemäß

500,--

6 Tage und 15 Minuten

§ 368 Gewerbeordnung 1994 Paragraph 368, Gewerbeordnung 1994

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

?

€ 50,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe  
(je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 15,00 angerechnet);

?

€ 0,00 als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 550,--“

In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde wurde vorgebracht wie folgt:

„Beschwerde

an das Landesverwaltungsgericht Tirol.

Das oben näher bezeichnete Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft C vom 09.04.2015, GzI: \*\*\*\* wird dem gesamten Umfang nach angefochten und als Beschwerdegünde materielle Rechtswidrigkeit und unzumutbare Ermessensausübung geltend gemacht und hiezu ausgeführt wie folgt:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird mir zur Last gelegt, dass ich es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der D GmbH & Co KG und sohin als Betreiber bis 04.06.2014 unterlassen habe, das wasserhygienische Gutachten für den Überwachungszyklus 04.06.2013 bis 04.06.2014 einzuholen, obwohl der Bewilligungsinhaber eines Kleinbadeteiches einmal jährlich ein wasserhygienisches Gutachten über die Beschaffenheit des Badewassers, sowie über die Beschaffenheit des Wasch- und Brausewassers, wenn dieses nicht aus einer Wasserversorgungsanlage gemäß der Trinkwasserverordnung stamme, durch einen Sachverständigen der Hygiene einzuholen habe. Nach Vorliegen sei dieses Gutachten unverzüglich der Bezirkshauptmannschaft C vorzulegen.

Ich hätte dadurch eine Übertretung nach § 370 Abs. 1 i.V.m. § 368 Gewerbeordnung 1994 i.V.m. §§ 1 Abs 4 i.V.m. § 14 Abs. 2 Bäderhygienegesetz begangen und wurde über mich eine Strafe von € 500,-- verhängt. Ich hätte dadurch eine Übertretung nach Paragraph 370, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 368, Gewerbeordnung 1994 in Verbindung mit Paragraphen eins, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 2, Bäderhygienegesetz begangen und wurde über mich eine Strafe von € 500,-- verhängt.

Wie die Erstbehörde im angefochtenen Straferkenntnis richtig anführt, wurde mit Erkenntnis der Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 19.05.2015 Zahl: LVwG-2015/22/1148-1, das 1. Straferkenntnis der BH C vom 09.04.2015, GzI: \*\*\*\* behoben, da der ursprüngliche Tatvorwurf unrichtig sei.

Ich wurde daher mit Schreiben vom 27.05.2015 neuerlich aufgefordert, sich zu dem nunmehr geänderten Tatvorwurf der Nichteinhaltung eines wasserhygienischen Gutachtens innerhalb des inkriminierten Zeitraumes zu rechtfertigen.

Dies ist mit meinem Schreiben vom 10.06.2015 fristgerecht erfolgt.

In diesem Zusammenhang stellt die Erstbehörde fest, dass meine Verantwortung, wonach der Kleinbadeteich erstmals nach dem Juni 2014 erst in Betrieb genommen sei, nicht glaubhaft sei, da bereits am 17.04.2013 sohin noch vor dem vorgeworfenen Tatzeitraum eine Gewässeruntersuchung des Schwimmteiches erfolgt sei. Damit gehe aber auch die Verantwortung des Beschuldigten ins Leere, wonach der Kleinbadeteich erstmals im Jahre 2014 genutzt worden sei, zumal, wie bereits angeführt am 17.04.2013 eine Gewässeruntersuchung des Schwimmteiches erfolgt sei.

Aufgrund dieser Feststellung der Erstbehörde ist in keiner Weise erwiesen, dass der Badeteich auch im Zyklus 04.06.2013 bis 04.06.2014 in Betrieb war. Die Tatsache einer Gewässeruntersuchung vor diesem Zeitraum sagt diesbezüglich überhaupt nichts aus. Tatsache hingegen ist, dass im Zeitraum 04.06.2013 bis 04.06.2014 der Kleinbadeteich aufgrund der klimatischen Witterungsverhältnisse überhaupt nicht in Betrieb war. Auch ein unbefugter Zugang zum Kleinbadeteich war zum genannten Zeitraum weder für Gäste des Hotels F noch für Dritte unbefugte Personen möglich. Eine allfällige Gefährdung von Personen war daher in diesem Zeitraum in wasserhygienischer Sicht überhaupt nicht gegeben.

Das Personal und die Hausgäste waren auch entsprechend informiert, dass ein Badebetrieb aus Witterungsverhältnissen nicht zulässig und auch nicht möglich ist.

Aus all diesen Gründen hätte daher die Erstbehörde im Rahmen der rechtlichen Beurteilung von folgendem Sachverhalt ausgehen müssen. Da es sich bei der spezifischen Rechtsvorschrift des § 1 Abs. 4 i.V.m. § 14 Abs. 2 Bäderhygienegesetz um eine sehr spezielle Norm handelt und der Tatsache, dass im beanstandeten Überwachungszyklus auch kein Badebetrieb stattgefunden hat, hätte die Erstbehörde bei richtiger Beweiswürdigung

von der Bestimmung des § 45 Abs 3 Ziff. 4 VStG 1991 Gebrauch machen und die Einstellung des Verfahrens verfügen müssen oder mir maximal unter Hinweis der Rechtswidrigkeit meines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen können, um mich von der Begehung weiterer derartiger strafbaren Handlungen abzuhalten. Aus all diesen Gründen hätte daher die Erstbehörde im Rahmen der rechtlichen Beurteilung von folgendem Sachverhalt ausgehen müssen. Da es sich bei der spezifischen Rechtsvorschrift des Paragraph eins, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 2, Bäderhygienegesetz um eine sehr spezielle Norm handelt und der Tatsache, dass im beanstandeten Überwachungszyklus auch kein Badebetrieb stattgefunden hat, hätte die Erstbehörde bei richtiger Beweiswürdigung von der Bestimmung des Paragraph 45, Absatz 3, Ziff. 4 VStG 1991 Gebrauch machen und die Einstellung des Verfahrens verfügen müssen oder mir maximal unter Hinweis der Rechtswidrigkeit meines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen können, um mich von der Begehung weiterer derartiger strafbaren Handlungen abzuhalten.

Da durch die Nichteinholung einer Gewässeruntersuchung im Zyklus 04.06.2013 bis 04.06.2014 keinerlei nachteilige Folgen für Dritte verbunden waren, hätte mir die Erstbehörde maximal unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit meines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen dürfen bzw. müssen um mich von der Begehung weiterer derartiger strafbarer Handlungen abzuhalten.

Da in der Folgeperiode des Überwachungszyklus vom 04.06.2014 bis 04.06.2015 amtskundigerweise ohnedies sodann das entsprechende wasserhygienische Gutachten der Behörde vorgelegt wurde, und dies auch in Zukunft so der Fall sein wird, ist davon auszugehen, dass derartige Übertretungen in Zukunft auch nicht mehr vorkommen.

Aus diesen Gründen erscheint daher die über mich verhängte Geldstrafe in der Höhe von Euro 500,-- bei einem gesetzlichen Höchststrafausmaß von € 1.090,-- aufgrund eines einmaligen Fehlverhaltens und dass die Tat ohne Folgen geblieben ist, völlig überzogen bzw. nicht schuld- und tatangemessen.

In Stattgebung dieser Beschwerde stelle ich daher nachstehende

#### ANTRÄGE

1.

Das angefochtene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft C vom 09.04.2015 GzI: \*\*\*\* ersatzlos aufzuheben und das gegenständliche Strafverfahren einzustellen.

2.

In Eventu die über mich verhängte Geldstrafe schuld- und tatangemessen auf mindestens € 100,-- herab zu setzen.

3.

Auf die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung wird verzichtet.

A B eh.“

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt.

#### II. Rechtslage:römisch zwei. Rechtslage:

Die hier maßgebliche Bestimmung des Bäderhygienegesetzes (BHygG)BGBl 1976/254 in der im gegenständlichen Verfahren relevanten Fassung BGBl I 2012/42 lautet wie folgt:Die hier maßgebliche Bestimmung des Bäderhygienegesetzes (BHygG) BGBl 1976/254 in der im gegenständlichen Verfahren relevanten Fassung BGBl römisch eins 2012/42 lautet wie folgt:

„§ 14

[...]

(2) Der Bewilligungsinhaber eines Hallenbades, künstlichen Freibades, Warmsprudelbades, einer Einrichtung mit Warmsprudelwanne (Whirlwanne) oder eines Kleinbadeteiches hat einmal jährlich ein wasserhygienisches Gutachten über die Beschaffenheit des Wassers in Beckenbädern, des Wassers in Warmsprudelwannen (Whirlwannen) und Kleinbadeteichen sowie über die Beschaffenheit des Wasch- und Brausewassers, wenn dieses nicht aus einer Wasserversorgungsanlage gemäß der Trinkwasserverordnung stammt, durch einen Sachverständigen der Hygiene einzuholen und unverzüglich nach Vorliegen der Bezirksverwaltungsbehörde vorzulegen.

[...]

Die hier relevanten Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994)BGBl 314 in der im gegenständlichen

Verfahren relevanten Fassung BGBl I 2015/48 lauten wie folgt: Die hier relevanten Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) BGBl 314 in der im gegenständlichen Verfahren relevanten Fassung BGBl. römisch eins 2015/48 lauten wie folgt:

„§ 80.

(1) Die Genehmigung der Betriebsanlage erlischt, wenn der Betrieb der Anlage nicht binnen fünf Jahren nach erteilter Genehmigung in zumindest einem für die Erfüllung des Anlagenzwecks wesentlichen Teil der Anlage aufgenommen oder durch mehr als fünf Jahre in allen für die Erfüllung des Anlagenzwecks wesentlichen Teilen der Anlage unterbrochen wird. Der Inhaber einer genehmigten Anlage, deren Betrieb gänzlich oder teilweise unterbrochen wird, hat die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, um eine sich aus der Betriebsunterbrechung ergebende Gefährdung, Belästigung, Beeinträchtigung oder nachteilige Einwirkung im Sinne des § 74 Abs. 2 zu vermeiden. Er hat, soweit Abs. 2 nicht anderes bestimmt, die Betriebsunterbrechung und seine Vorkehrungen anlässlich der Betriebsunterbrechung der zur Genehmigung der Anlage zuständigen Behörde innerhalb eines Monats nach Eintritt der Betriebsunterbrechung anzuzeigen, wenn diese Unterbrechung zumindest einen für die Erfüllung des Anlagenzwecks wesentlichen Teil der Anlage betrifft und voraussichtlich länger als ein Jahr dauern wird. Reichen die angezeigten Vorkehrungen nicht aus, um den Schutz der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen zu gewährleisten, oder hat der Inhaber der Anlage anlässlich der Betriebsunterbrechung die zur Erreichung dieses Schutzes notwendigen Vorkehrungen nicht oder nur unvollständig getroffen, so hat ihm die zur Genehmigung der Anlage zuständige Behörde die notwendigen Vorkehrungen mit Bescheid aufzutragen. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der Anlage wird die Wirksamkeit dieses bescheidmäßigen Auftrages nicht berührt.

(1) Die Genehmigung der Betriebsanlage erlischt, wenn der Betrieb der Anlage nicht binnen fünf Jahren nach erteilter Genehmigung in zumindest einem für die Erfüllung des Anlagenzwecks wesentlichen Teil der Anlage aufgenommen oder durch mehr als fünf Jahre in allen für die Erfüllung des Anlagenzwecks wesentlichen Teilen der Anlage unterbrochen wird. Der Inhaber einer genehmigten Anlage, deren Betrieb gänzlich oder teilweise unterbrochen wird, hat die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, um eine sich aus der Betriebsunterbrechung ergebende Gefährdung, Belästigung, Beeinträchtigung oder nachteilige Einwirkung im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, zu vermeiden. Er hat, soweit Absatz 2, nicht anderes bestimmt, die Betriebsunterbrechung und seine Vorkehrungen anlässlich der Betriebsunterbrechung der zur Genehmigung der Anlage zuständigen Behörde innerhalb eines Monats nach Eintritt der Betriebsunterbrechung anzuzeigen, wenn diese Unterbrechung zumindest einen für die Erfüllung des Anlagenzwecks wesentlichen Teil der Anlage betrifft und voraussichtlich länger als ein Jahr dauern wird. Reichen die angezeigten Vorkehrungen nicht aus, um den Schutz der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen zu gewährleisten, oder hat der Inhaber der Anlage anlässlich der Betriebsunterbrechung die zur Erreichung dieses Schutzes notwendigen Vorkehrungen nicht oder nur unvollständig getroffen, so hat ihm die zur Genehmigung der Anlage zuständige Behörde die notwendigen Vorkehrungen mit Bescheid aufzutragen. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der Anlage wird die Wirksamkeit dieses bescheidmäßigen Auftrages nicht berührt.

[...]

§ 83.Paragraph 83,

(1) Beabsichtigt der Inhaber einer Anlage im Sinne des § 74 Abs. 2 die Auflassung seiner Anlage oder eines Teiles seiner Anlage, so hat er die notwendigen Vorkehrungen zur Vermeidung einer von der in Auflassung begriffenen oder aufgelassenen Anlage oder von dem in Auflassung begriffenen oder aufgelassenen Anlagenteil ausgehenden Gefährdung, Belästigung, Beeinträchtigung oder nachteiligen Einwirkung im Sinne des § 74 Abs. 2 zu treffen.

(1) Beabsichtigt der Inhaber einer Anlage im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, die Auflassung seiner Anlage oder eines Teiles seiner Anlage, so hat er die notwendigen Vorkehrungen zur Vermeidung einer von der in Auflassung begriffenen oder aufgelassenen Anlage oder von dem in Auflassung begriffenen oder aufgelassenen Anlagenteil ausgehenden Gefährdung, Belästigung, Beeinträchtigung oder nachteiligen Einwirkung im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, zu treffen.

(2) Der Anlageninhaber hat den Beginn der Auflassung und seine Vorkehrungen anlässlich der Auflassung der zur Genehmigung der Anlage zuständigen Behörde (Genehmigungsbehörde) vorher anzuzeigen.

[...]

§ 370Paragraph 370

(1) Wurde die Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt oder genehmigt, so sind Geld- oder Verfallsstrafen gegen den Geschäftsführer zu verhängen.

[...]

#### § 368 Paragraph 368

Eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1090 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer andere als in den §§ 366, 367 und 367a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält.“Eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1090 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer andere als in den Paragraphen 366, 367 und 367 a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält.“

III. Erwägungen:römisch drei. Erwägungen:

Einleitend wird auf das Erkenntnis der Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 19.05.2015 Zl. LVwG-2015/22/1148-1 verwiesen. Die dort monierte Unrichtigkeit des Spruches im angefochtenen Straferkenntnis wurde mit dem gegenständlichen Straferkenntnis richtiggestellt.

Die Behörde bezieht sich in Ihrem Tatvorwurf auf § 14 Abs 2 Bäderhygienegesetz. Gemäß dieser Norm hat der Bewilligungsinhaber eines Hallenbades, künstlichen Freibades, Warmsprudelbades, einer Einrichtung mit Warmsprudelwanne (Whirlwanne) oder eines Kleinbadeteiches einmal jährlich ein wasserhygienisches Gutachten über die Beschaffenheit des Wassers in Beckenbädern, des Wassers in Warmsprudelwannen (Whirlwannen) und Kleinbadeteichen sowie über die Beschaffenheit des Wasch- und Brausewassers, wenn dieses nicht aus einer Wasserversorgungsanlage gemäß der Trinkwasserverordnung stammt, durch einen Sachverständigen der Hygiene einzuholen und unverzüglich nach Vorliegen der Bezirksverwaltungsbehörde vorzulegen.Die Behörde bezieht sich in Ihrem Tatvorwurf auf Paragraph 14, Absatz 2, Bäderhygienegesetz. Gemäß dieser Norm hat der Bewilligungsinhaber eines Hallenbades, künstlichen Freibades, Warmsprudelbades, einer Einrichtung mit Warmsprudelwanne (Whirlwanne) oder eines Kleinbadeteiches einmal jährlich ein wasserhygienisches Gutachten über die Beschaffenheit des Wassers in Beckenbädern, des Wassers in Warmsprudelwannen (Whirlwannen) und Kleinbadeteichen sowie über die Beschaffenheit des Wasch- und Brausewassers, wenn dieses nicht aus einer Wasserversorgungsanlage gemäß der Trinkwasserverordnung stammt, durch einen Sachverständigen der Hygiene einzuholen und unverzüglich nach Vorliegen der Bezirksverwaltungsbehörde vorzulegen.

Die inkriminierte Handlung, dass der Bewilligungsinhaber nicht innerhalb des von der Behörde im gegenständlichen Fall angenommenen Jahreszyklus ein Gutachten eines Sachverständigen der Hygiene eingeholt (und unverzüglich nach dessen Vorliegen der Bezirksverwaltungsbehörde vorgelegt) hat, wird seitens des Beschwerdeführers nicht bestritten.

Der Beschwerdeführer monierte jedoch, dass im angenommenen Jahreszyklus (4.6.2013 bis 4.6.2014) die gegenständliche Betriebsanlage wetterbedingt niemals im Betrieb und sohin die Einholung eines wasserhygienischen Gutachtens nicht erforderlich gewesen wäre. Diesbezüglich wird ausgeführt wie folgt:

Der Beschuldigte verkennt die Rechtslage, wenn er verneint, durch eine bloß faktische, zeitlich begrenzte Unterbrechung des Betriebes (hier eines Teiles seiner Betriebsanlage – nämlich des Badeteiches) läge kein Betreiben der Betriebsanlage vor bzw. hätte er keine aus dem genehmigungskonformen Betrieb resultierenden Verpflichtungen zu erfüllen. Der Beschuldigte bringt zusammenfassend vor, allein aus Witterungsgründen den Badeteich im gegenständlichen Jahreszyklus (4.6.2013 bis 4.6.2014) gesperrt zu haben. Im Jahr zuvor, aber auch im Jahr danach sei der Badeteich in Betrieb gewesen und habe er auch das erforderliche Gutachten eingeholt. Hier ist er zunächst auf folgende Bestimmungen der GewO 1994 zu verweisen:

Gemäß § 80 GewO 1994 Abs 1 erlischt die Genehmigung für die Betriebsanlage, wenn der Betrieb der Anlage nicht binnen fünf Jahre nach erteilter Genehmigung in zumindest einem für die Erfüllung des Anlagenzwecks wesentlichen Teil der Anlage aufgenommen oder durch mehr als fünf Jahre in allen für die Erfüllung des Anlagenzwecks wesentlichen Teilen der Anlage unterbrochen wird. Gemäß Paragraph 80, GewO 1994 Absatz eins, erlischt die

Genehmigung für die Betriebsanlage, wenn der Betrieb der Anlage nicht binnen fünf Jahre nach erteilter Genehmigung in zumindest einem für die Erfüllung des Anlagenzwecks wesentlichen Teil der Anlage aufgenommen oder durch mehr als fünf Jahre in allen für die Erfüllung des Anlagenzwecks wesentlichen Teilen der Anlage unterbrochen wird.

Da die gewerbebehördliche Genehmigung für den gegenständlichen Badeteich als selbständiger Teil der Gesamtanlage „Hotel F \*\*\*\*“ erst 2012 erteilt wurde, somit vor weniger als fünf Jahren, scheidet die Anwendung des § 80 GewO 1994 von vornherein aus. Überdies war es nicht bezweckt, den Badeteich länger als einen Jahreszyklus nicht zu betreiben, wurde der Betrieb doch nach den eigenen Angaben des Beschuldigten nach dem 4.6.2014 wieder aufgenommen (und daher selbstredend keine Anzeige der Betriebsunterbrechung nach § 80 Abs 1 GewO 1994 bei der Behörde eingebracht). Eine im Sinne des § 80 rechtlich relevante Betriebsunterbrechung lag sohin nicht vor. Da die gewerbebehördliche Genehmigung für den gegenständlichen Badeteich als selbständiger Teil der Gesamtanlage „Hotel F \*\*\*\*“ erst 2012 erteilt wurde, somit vor weniger als fünf Jahren, scheidet die Anwendung des Paragraph 80, GewO 1994 von vornherein aus. Überdies war es nicht bezweckt, den Badeteich länger als einen Jahreszyklus nicht zu betreiben, wurde der Betrieb doch nach den eigenen Angaben des Beschuldigten nach dem 4.6.2014 wieder aufgenommen (und daher selbstredend keine Anzeige der Betriebsunterbrechung nach Paragraph 80, Absatz eins, GewO 1994 bei der Behörde eingebracht). Eine im Sinne des Paragraph 80, rechtlich relevante Betriebsunterbrechung lag sohin nicht vor.

Auch eine Auflassung der Betriebsanlage im Sinne des § 83 GewO 1994 scheidet nach dem klaren Willen des Betreibers von vornherein aus (zur Unterscheidung zwischen einer Unterbrechung des Betriebes einer Betriebsanlage nach § 80 Abs 1 GewO 1994 und einer Auflassung derselben nach § 83 Abs 1 GewO 1994 siehe Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung 1994 (2011) § 80 Rz113). Da – wie erwähnt – sowohl die Anwendung des § 80 als auch des § 83 GewO 1994 ausscheiden, lag in der vom Betreiber durchgeführten Unterbrechung des Betriebes des Badeteiches vom 4.6.2013 bis 4.6.2014 kein Verhalten vor, das den Betreiber von seinen bescheidmäßigen bzw. gesetzlichen Verpflichtungen beim Betrieb der Anlage entbindet. Jede andere Auslegung würde der Umgehung Tür und Tor eröffnen. Zu denken wäre etwa an die Argumentation des Inhabers einer Betriebsanlage, er müsste an Ruhetagen, an Wochenenden oder in der Betriebsferien, in denen die Behörde etwa eine Betriebsüberprüfung (beispielsweise aufgrund einer Nachbarbeschwerde) durchführt, die gesetzlichen Bestimmungen oder die näheren Festlegungen im Genehmigungsbescheid samt Auflagen nicht erfüllen, also beispielsweise müsste seine Musikanlage entgegen den Bescheidauflagen am Ruhetag keine Limitierung aufweisen. Es liegt auf der Hand, dass ein derartiges Verständnis nicht mit dem Willen des Gesetzgebers in Einklang steht. Vielmehr hat der Betreiber seine Anlage stets, also auch in Zeiten, in denen er den Betrieb – kurzfristig – unterbricht (eben an Ruhetagen, Betriebsferien etc.), in einem der Genehmigung entsprechenden Zustand zu erhalten und alle sich aus den einschlägigen gesetzlichen und sich aus der gewerbebehördlichen Genehmigung ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen. Hier gilt ja zu bedenken, dass in diesen Fällen der bloß kurzfristigen Unterbrechung es der Betreiber jederzeit selbst in der Hand hat, den Betrieb der Anlage wieder aufzunehmen. Auch eine Auflassung der Betriebsanlage im Sinne des Paragraph 83, GewO 1994 scheidet nach dem klaren Willen des Betreibers von vornherein aus (zur Unterscheidung zwischen einer Unterbrechung des Betriebes einer Betriebsanlage nach Paragraph 80, Absatz eins, GewO 1994 und einer Auflassung derselben nach Paragraph 83, Absatz eins, GewO 1994 siehe Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung 1994 (2011) Paragraph 80, Rz113). Da – wie erwähnt – sowohl die Anwendung des Paragraph 80, als auch des Paragraph 83, GewO 1994 ausscheiden, lag in der vom Betreiber durchgeführten Unterbrechung des Betriebes des Badeteiches vom 4.6.2013 bis 4.6.2014 kein Verhalten vor, das den Betreiber von seinen bescheidmäßigen bzw. gesetzlichen Verpflichtungen beim Betrieb der Anlage entbindet. Jede andere Auslegung würde der Umgehung Tür und Tor eröffnen. Zu denken wäre etwa an die Argumentation des Inhabers einer Betriebsanlage, er müsste an Ruhetagen, an Wochenenden oder in der Betriebsferien, in denen die Behörde etwa eine Betriebsüberprüfung (beispielsweise aufgrund einer Nachbarbeschwerde) durchführt, die gesetzlichen Bestimmungen oder die näheren Festlegungen im Genehmigungsbescheid samt Auflagen nicht erfüllen, also beispielsweise müsste seine Musikanlage entgegen den Bescheidauflagen am Ruhetag keine Limitierung aufweisen. Es liegt auf der Hand, dass ein derartiges Verständnis nicht mit dem Willen des Gesetzgebers in Einklang steht. Vielmehr hat der Betreiber seine Anlage stets, also auch in Zeiten, in denen er den Betrieb – kurzfristig – unterbricht (eben an Ruhetagen, Betriebsferien etc.), in einem der Genehmigung entsprechenden Zustand zu erhalten und alle sich aus den einschlägigen gesetzlichen und sich aus der

gewerbebehördlichen Genehmigung ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen. Hier gilt ja zu bedenken, dass in diesen Fällen der bloß kurzfristigen Unterbrechung es der Betreiber jederzeit selbst in der Hand hat, den Betrieb der Anlage wieder aufzunehmen.

Der Beschuldigte hätte daher ungeachtet der Nichtinbetriebnahme des Badeteiches im Jahreszyklus 4.6.2013 bis 4.6.2014 das entsprechende wasserhygienische Gutachten einholen müssen. Er hat somit jedenfalls den objektive Tatbestand der zur Last gelegten Übertretung des § 14 Abs 2 BHygG verwirklicht. Der Beschuldigte hätte daher ungeachtet der Nichtinbetriebnahme des Badeteiches im Jahreszyklus 4.6.2013 bis 4.6.2014 das entsprechende wasserhygienische Gutachten einholen müssen. Er hat somit jedenfalls den objektive Tatbestand der zur Last gelegten Übertretung des Paragraph 14, Absatz 2, BHygG verwirklicht.

Was die subjektive Tatseite betrifft, ist anzuführen, dass gemäß § 5 Abs 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Dies ist dem Beschuldigten jedoch nicht gelungen, hat er doch nicht einmal entsprechende Auskünfte bei der zuständigen Gewerbebehörde eingeholt. Was die subjektive Tatseite betrifft, ist anzuführen, dass gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Dies ist dem Beschuldigten jedoch nicht gelungen, hat er doch nicht einmal entsprechende Auskünfte bei der zuständigen Gewerbebehörde eingeholt.

Somit liegt entgegen dem Vorbringen des Beschuldigten der Tatbestand der ihm zu Last gelegten Verwaltungsübertretung in objektiver und subjektiver Weise vor.

Strafbemessung:

Nach § 368 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1.090,-- Euro zu bestrafen ist, wer andere als in den §§ 366, 367 und 367a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält. Übertretungen von einschlägigen Bestimmungen des III. Abschnittes des Bäderhygienegesetzes fallen unter diese Generalklausel (VwGH 28.5.1991, 87/04/0276). Nach Paragraph 368, GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1.090,-- Euro zu bestrafen ist, wer andere als in den Paragraphen 366, 367 und 367 a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält. Übertretungen von einschlägigen Bestimmungen des römisch drei. Abschnittes des Bäderhygienegesetzes fallen unter diese Generalklausel (VwGH 28.5.1991, 87/04/0276).

Nach § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Abs 2 leg cit sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes

sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse hat der Beschwerdeführer vor der belangten Behörde ausgeführt, dass er ein Nettoeinkommen von Euro 3.600,00 beziehe, dies allerdings nur 12-mal jährlich. Darüber hinaus sei er für seine nicht berufstätige Ehefrau sowie 2 Kinder sorgepflichtig. Weiters besitze er ein Einfamilienhaus. Aufgrund seiner Angaben ist beim Beschwerdeführer jedenfalls von leicht überdurchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen. Nach Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Absatz 2, leg cit sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse hat der Beschwerdeführer vor der belangten Behörde ausgeführt, dass er ein Nettoeinkommen von Euro 3.600,00 beziehe, dies allerdings nur 12-mal jährlich. Darüber hinaus sei er für seine nicht berufstätige Ehefrau sowie 2 Kinder sorgepflichtig. Weiters besitze er ein Einfamilienhaus. Aufgrund seiner Angaben ist beim Beschwerdeführer jedenfalls von leicht überdurchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen.

Was den Unrechtsgehalt der Tat anbelangt, ist dieser grundsätzlich nicht unerheblich, zielt doch die übertretene Norm erkennbar auf den Gesundheitsschutz von Menschen ab. Für den Beschuldigten spricht allerdings, dass er nach seinen Angaben, die – wie erwähnt – auch von der Behörde unwidersprochen geblieben sind –, den Badeteich tatsächlich – wenngleich nicht schuldausschließend – im vorliegenden Jahreszyklus nicht betrieben hat. Die belangte Behörde führte bei der Strafbemessung aus, dass als erschwerend nichts zu werten sei, mildernd hingegen die bisherige Unbescholtenheit des Beschuldigten. Aus dem vom Landesverwaltungsgericht eingeholten Verwaltungsstrafregister ergibt sich jedoch, dass der Beschuldigte bereits vorbestraft ist. Innerhalb der fünfjährigen Tilgungsfrist weist das Verwaltungsstrafregister des Beschwerdeführers 6 rechtskräftige, wenngleich nicht einschlägige, Verwaltungsstrafen auf. Somit trifft der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht zu.

Unter Bezugnahme auf die oben angeführten Strafzumessungsgründe erweist sich die seitens der Behörde verhängte Strafe (sie betrug immerhin beinahe 50 % des Strafrahmens) als etwas zu hoch, zumal der Unrechtsgehalt der Tat im konkreten Fall aufgrund des angenommenen Nichtbetriebes des Badeteiches doch etwas geringer als in jenen Fällen erscheint, in denen das wasserhygienische Gutachten trotz Betriebs des Badeteiches nicht eingeholt wurde. Die nunmehr verhängte Strafe ist tat- und schuldangemessen.

Eine Ermahnung scheidet aus:

§ 45 Abs 4 VStG lautet: Paragraph 45, Absatz 4, VStG lautet:

„§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

...

4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;

...

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.“ Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Ziffer 4, unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.“

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach von einem geringfügigen Verschulden dann gesprochen werden kann, wenn das tatbildmäßige Verhalten des

Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (VwGH 17.04.1996, 94/03/0003 u.a.). Davon kann jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichtes nicht gesprochen werden. Die Voraussetzung für ein Vorgehen nach § 20 VStG lag schon deshalb nicht vor, da § 368 GewO keine Mindeststrafe vorsieht und ungeachtet dessen die Milderungsgründe nicht beträchtlich überwiegen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach von einem geringfügigen Verschulden dann gesprochen werden kann, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (VwGH 17.04.1996, 94/03/0003 u.a.). Davon kann jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichtes nicht gesprochen werden. Die Voraussetzung für ein Vorgehen nach Paragraph 20, VStG lag schon deshalb nicht vor, da Paragraph 368, GewO keine Mindeststrafe vorsieht und ungeachtet dessen die Milderungsgründe nicht beträchtlich überwiegen.

Insgesamt war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision: römisch vier. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl § 54b Abs 1 VStG). Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vergleiche Paragraph 54 b, Absatz eins, VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Franz Triendl

(Richter)

### **Schlagworte**

Kleinbadeteich; kurzfristige Schließung; wasserhygienisches Gutachten

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2015:LVwG.2015.22.1696.1

### **Zuletzt aktualisiert am**

17.08.2015

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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