

TE Uvs Erkenntnis 2009/11/23 2009/15/2398-8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.11.2009

Index

50/01 GewO 1994

82/07 Sonstiges Gesundheitsrecht

Norm

Bäderhygienegesetz §14

GewO 1994 §368

VStG 1991 §31

1. BHygG § 14 heute
2. BHygG § 14 gültig ab 16.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2012
3. BHygG § 14 gültig von 16.07.2009 bis 15.05.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 64/2009
4. BHygG § 14 gültig von 01.01.1997 bis 15.07.2009 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 658/1996
5. BHygG § 14 gültig von 11.01.1992 bis 31.12.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 16/1992
6. BHygG § 14 gültig von 01.01.1977 bis 10.01.1992
1. GewO 1994 § 368 heute
2. GewO 1994 § 368 gültig ab 27.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
3. GewO 1994 § 368 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
4. GewO 1994 § 368 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
5. GewO 1994 § 368 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
6. GewO 1994 § 368 gültig von 01.07.1997 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
7. GewO 1994 § 368 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Gerold Dünser über die Berufung von Frau S. W., geb. XY, vertreten durch Herrn J. W., in XY, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Lienz vom 26.02.2009, Zl. SB-13-2008, wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm den §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis behoben. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit den Paragraphen 24, 51, 51 c und 51 e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis behoben.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 26.02.2009 wurde der Berufungswerberin spruchgemäß Nachstehendes zur Last gelegt:

„Sie haben, wie anlässlich einer amtärztlichen Überprüfung am 28.08.2008 festgestellt wurde, als Inhaberin des gewerblichen Freibades in XY, das laut Bäderhygienegesetz vorgeschriebene jährliche wasserhygienische Gutachten über die Beschaffenheit des Beckenwassers durch einen Sachverständigen der Hygiene seit mehreren Jahren nicht mehr eingeholt, obwohl der Inhaber eines Hallenbades, künstlichen Freibades, Warmsprudelbeckenbades oder Kleinbadeteiches einmal jährlich ein wasserhygienisches Gutachten über die Beschaffenheit des Beckenwassers bzw. Wassers des Kleinbadeteiches sowie über die Beschaffenheit des Wasch- und Brausewassers, wenn dieses nicht aus einer öffentlichen Trinkwasserversorgung entnommen wird, durch einen Sachverständigen der Hygiene einzuholen hat.“

Dadurch habe die Berufungswerberin eine Verwaltungsübertretung gemäß § 368 GewO 1994 iVm § 1 Abs 3 und § 14 Abs 2 Bäderhygienegesetz begangen und wurde wider sie auf Grundlage des § 368 GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe zwei Tage) verhängt. Außerdem wurde sie zur Bezahlung eines Beitrags zu den Kosten des Verfahrens vor der Erstbehörde verpflichtet. Dadurch habe die Berufungswerberin eine Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 368, GewO 1994 in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 3 und Paragraph 14, Absatz 2, Bäderhygienegesetz begangen und wurde wider sie auf Grundlage des Paragraph 368, GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe zwei Tage) verhängt. Außerdem wurde sie zur Bezahlung eines Beitrags zu den Kosten des Verfahrens vor der Erstbehörde verpflichtet.

Dieser Bescheid wurde am 10.03.2009 zugestellt. Im Akt der Erstbehörde findet sich daraufhin ein Schreiben des Vertreters der Berufungswerberin, in welchem zusammenfassend festgehalten wird, dass diese nunmehr eine Zahlungserinnerung erhalten habe, was aufgrund des Umstandes, dass gegen besagtes Straferkenntnis Rechtsmittel erhoben wurde, nicht nachvollziehbar sei. Nach einem weiteren Schriftwechsel wurde sodann der Akt dem Unabhängigen Verwaltungssenat zur Entscheidung vorgelegt.

Der Unabhängige Verwaltungssenat ist daraufhin zur Ansicht gelangt, dass im Zweifel aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes von der Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels der Berufungswerberin auszugehen ist. Wörtlich wurde dazu im Schreiben des Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol vom 03.09.2009 festgehalten:

„Zur Frage der Rechtzeitig der Berufung gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Lienz vom 26.02.2009, Zahl SB-13-2008, nachweislich zu Ihren Händen zugestellt am 10.03.2009, kann nach Einsicht in den Verwaltungsakt Folgendes festgehalten werden:

Nach entsprechendem Schriftwechsel haben Sie mit Schreiben vom 22.06.2009 der Bezirkshauptmannschaft Lienz eine Kopie des Rechtsmittels, datiert auf den 13.03.2009, vorgelegt. Ebenfalls vorgelegt wurden zwei Sendeberichte, aus welchen ersichtlich ist, dass am 19.03. um 10.18 Uhr sowie um 10.20 Uhr jeweils eine Seite an das Fax der Bezirkshauptmannschaft Lienz übermittelt wurde. Korrespondierend damit findet sich im Akt der Bezirkshauptmannschaft Lienz ein Ausdruck des Journals des Faxgerätes der Bezirkshauptmannschaft, wonach um 10.17 Uhr sowie um 10.20 Uhr jeweils eine Seite von unbekannter Nummer übermittelt wurde. Somit ergibt sich, dass am 19.03. in unmittelbarer Zeitnähe zweimal jeweils eine Faxseite der Bezirkshauptmannschaft Lienz übermittelt wurde. Aus der von Ihnen übermittelten Sendebestätigung ergibt sich, dass die Faxübertragung, welche um 10.18 Uhr am 19.03.2009 unternommen wurde, 42 Sekunden gedauert hat, jene die um 10.20 Uhr erfolgt ist, 1 Minute und 3 Sekunden. Wiederum korrespondierend damit zeigt sich aus dem Protokoll über das Faxjournal bei der Bezirkshauptmannschaft Lienz, dass das um 10.17 Uhr eingegangene Fax in einer Sendedauer von 49 Sekunden empfangen wurde und jenes um 10.20 Uhr in einer Sendedauer von 1 Minute und 11 Sekunden. Die Differenz beträgt somit jeweils ca. 7 Sekunden.

Allfällige Zweifel über die Rechtzeitigkeit eines Rechtsmittels hat die Behörde gemäß § 45 Abs 3 AVG unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen. Aufgrund der geschilderten Sachlage ist unter Berücksichtigung des Grundsatzes, dass zum Rechtsschutz im Zweifel von der Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels auszugehen ist, anzunehmen, dass Sie insgesamt die Berufung rechtzeitig eingebracht haben. Aus diesem Grund wird das Berufungsverfahren beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol fortzusetzen sein.“ Allfällige Zweifel über die Rechtzeitigkeit eines Rechtsmittels hat die Behörde gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu

beurteilen. Aufgrund der geschilderten Sachlage ist unter Berücksichtigung des Grundsatzes, dass zum Rechtsschutz im Zweifel von der Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels auszugehen ist, anzunehmen, dass Sie insgesamt die Berufung rechtzeitig eingebracht haben. Aus diesem Grund wird das Berufungsverfahren beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol fortzusetzen sein.“

Zumal die Berufungswerberin durch ihren Vertreter mit besagtem Schreiben vom 22.05.2009, in dessen Rahmen das erste mal vorgebracht wurde, dass tatsächlich gegen besagtes Straferkenntnis Rechtsmittel erhoben wurde, gleichzeitig einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt hat, wurde dieses Ergebnis neben der Berufungswerberin auch wunschgemäß der Erstbehörde zur Kenntnis gebracht. Dies erfolgte im Hinblick auf den noch offenen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welcher insofern, zumal vom Vertreter der Berufungswerberin lediglich in eventu gestellt, hinfällig geworden ist.

Angemerkt wird, dass die Berufungswerberin durch ihren Vertreter ein umfangreiches Vorbringen zu unterschiedlichen Punkten erstattet hat. Zumal die darin vorgebrachten Argumente nicht ausschlaggebend für die vorliegende Entscheidung waren, wird auf deren Wiedergabe an dieser Stelle verzichtet.

Unabhängig vom Vorbringen des Vertreters der Berufungswerberin war das angefochtene Straferkenntnis aus nachfolgenden Gründen zu beheben:

Gemäß § 14 Abs 2 des Bundesgesetzes über die Hygiene in Bädern, Saunaanlagen, Warmluft- und Dampfbädern, Kleinbadeteichen und über die Wasserqualität von Badestellen (Bäderhygienegesetz) hat der Inhaber eines Hallenbades, künstlichen Freibades, Warmsprudelbeckenbades oder Kleinbadeteiches einmal jährlich ein wasserhygienisches Gutachten über die Beschaffenheit des Beckenwassers bzw Wassers des Kleinbadeteiches sowie über die Beschaffenheit des Wasch- und Brausewassers, wenn dieses nicht aus einer öffentlichen Trinkwasserversorgung entnommen wird, durch einen Sachverständigen der Hygiene einzuholen. Gemäß Paragraph 14, Absatz 2, des Bundesgesetzes über die Hygiene in Bädern, Saunaanlagen, Warmluft- und Dampfbädern, Kleinbadeteichen und über die Wasserqualität von Badestellen (Bäderhygienegesetz) hat der Inhaber eines Hallenbades, künstlichen Freibades, Warmsprudelbeckenbades oder Kleinbadeteiches einmal jährlich ein wasserhygienisches Gutachten über die Beschaffenheit des Beckenwassers bzw Wassers des Kleinbadeteiches sowie über die Beschaffenheit des Wasch- und Brausewassers, wenn dieses nicht aus einer öffentlichen Trinkwasserversorgung entnommen wird, durch einen Sachverständigen der Hygiene einzuholen.

Zunächst wird zu dieser Bestimmung festgehalten, dass darin zwei unterschiedliche Überprüfungsverpflichtungen normiert werden:

So wird einerseits der Inhaber beispielsweise eines künstlichen Freibades dazu verpflichtet, ein wasserhygienisches Gutachten über die Beschaffenheit des Beckenwassers einzuholen, andererseits ist ein derartiges Gutachten zur Frage der Beschaffenheit des Wasch- und Brausewassers erforderlich. Lediglich im Hinblick auf die Beschaffenheit des Wasch- und Brausewassers ist die Einholung eines entsprechenden Gutachtens nicht erforderlich, wenn dieses aus einer öffentlichen Trinkwasserversorgungsanlage entnommen wird.

Dem Vertreter der Berufungswerberin ist daher zu entgegnen, dass die Entnahme auch des Wassers für das künstliche Freibad aus der öffentlichen Trinkwasserversorgung ihn nicht davor befreit, ein entsprechendes wasserhygienisches Gutachten über die Beschaffenheit des Beckenwassers einzuholen. Dies ergibt sich aus der Verwendung des Wortes „sowie“, welches eine klare Trennung hinsichtlich der Verpflichtung der Beprobung des Beckenwassers einerseits sowie der Beprobung des Wasch- und Brausewassers andererseits herstellt. Diese unterschiedliche Beprobungspflicht ist auch damit erklärbar, dass das Beckenwasser üblicherweise über längere Zeit im Bad verbleibt und so eine weitaus höhere Gefahr der Ansammlung an Keimen als bei jenem Wasser besteht, welches im Betrieb jeweils nur einmal Verwendung findet.

Insgesamt bestehen daher beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol keinerlei Zweifel, dass die Berufungswerberin als gewerberechtliche Geschäftsführerin jedenfalls verpflichtet ist, einmal jährlich ein entsprechendes Gutachten durch einen Sachverständigen der Hygiene betreffend die Beschaffenheit des Beckenwassers einzuholen. Dabei kann sie sich auch nicht darauf berufen, dass das Wasser, welches schließlich in das Becken eingeleitet wird, entsprechend hygienisch untersucht wird.

Die Erstbehörde hat eine Übertretung des § 368 GewO 1994 angenommen. Sie hat damit die Strafsanktionsnorm in

Übereinstimmung mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gewählt (vgl dazu im Detail die Entscheidung des VwGH vom 28.05.1991, ZI 87/04/0276). Die Erstbehörde hat eine Übertretung des Paragraph 368, GewO 1994 angenommen. Sie hat damit die Strafsanktionsnorm in Übereinstimmung mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gewählt vergleiche dazu im Detail die Entscheidung des VwGH vom 28.05.1991, ZI 87/04/0276).

Was aufgrund des Spruchs des Straferkenntnisses allerdings im Unklaren bleibt, ist der Tatzeitpunkt, auf welchen sich die Bestrafung der Berufungswerberin bezieht:

Die Erstbehörde stellt dazu fest, dass anlässlich einer Überprüfung vom 28.08.2008 festgestellt worden sei, dass die entsprechenden Gutachten seit mehreren Jahren nicht mehr eingeholt worden seien. Weitere Konkretisierungen betreffend den Tatzeitpunkt/den Tatzeitraum nimmt sie nicht vor.

Die Verfolgung einer Person ist gemäß § 31 Abs 1 VStG unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung vorgenommen worden ist. Die Verjährungsfrist beträgt gemäß Abs 2 leg cit bei den Verwaltungsübertretungen der Gefährdung, Verkürzung oder Hinterziehung von Landes- und Gemeindeabgaben ein Jahr, bei allen anderen Verwaltungsübertretungen sechs Monate. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat. Ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt. Die Verfolgung einer Person ist gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VStG unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung vorgenommen worden ist. Die Verjährungsfrist beträgt gemäß Absatz 2, leg cit bei den Verwaltungsübertretungen der Gefährdung, Verkürzung oder Hinterziehung von Landes- und Gemeindeabgaben ein Jahr, bei allen anderen Verwaltungsübertretungen sechs Monate. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat. Ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein echtes Unterlassungsdelikt, da die Strafbarkeit einzig darin liegt, dass die entsprechenden Gutachten nicht eingeholt wurden; weitere Konsequenzen oder Bedingungen verknüpft der Gesetzgeber mit dieser Verpflichtung nicht. Die Verjährung beginnt in diesen Fällen so lange nicht, als dass die Verpflichtung zum Handeln besteht und die Handlung noch nachgeholt werden kann. § 14 Abs 2 Bäderhygienegesetz räumt dem Verpflichteten eine Frist von einem Jahr ein, binnen welcher die entsprechenden Untersuchungen durchzuführen sind. Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein echtes Unterlassungsdelikt, da die Strafbarkeit einzig darin liegt, dass die entsprechenden Gutachten nicht eingeholt wurden; weitere Konsequenzen oder Bedingungen verknüpft der Gesetzgeber mit dieser Verpflichtung nicht. Die Verjährung beginnt in diesen Fällen so lange nicht, als dass die Verpflichtung zum Handeln besteht und die Handlung noch nachgeholt werden kann. Paragraph 14, Absatz 2, Bäderhygienegesetz räumt dem Verpflichteten eine Frist von einem Jahr ein, binnen welcher die entsprechenden Untersuchungen durchzuführen sind.

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol geht aufgrund der Formulierung des § 14 Abs 2 Bäderhygienegesetz davon aus, dass beginnend ab dem Zeitpunkt der rechtskräftigen gewerberechtlichen Genehmigung des jeweiligen Bades diese in § 14 Abs 2 Bäderhygienegesetz angesprochene Frist ihren Ausgang nimmt. Spätestens mit Ablauf eines Jahres ab rechtskräftiger Anlagengenehmigung ist sodann das erste Gutachten einzuholen. Mit Ablauf dieses Jahres beginnt sodann die in § 31 Abs 2 VStG normierte Verfolgungsverjährungsfrist. Gleichzeitig beginnt mit diesem Zeitpunkt der nächste Jahreszyklus, binnen welchem die nächste Untersuchung durchzuführen ist. Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol geht aufgrund der Formulierung des Paragraph 14, Absatz 2, Bäderhygienegesetz davon aus, dass beginnend ab dem Zeitpunkt der rechtskräftigen gewerberechtlichen Genehmigung des jeweiligen Bades diese in Paragraph 14, Absatz 2, Bäderhygienegesetz angesprochene Frist ihren Ausgang nimmt. Spätestens mit Ablauf eines Jahres ab rechtskräftiger Anlagengenehmigung ist sodann das erste Gutachten einzuholen. Mit Ablauf dieses Jahres beginnt sodann die in Paragraph 31, Absatz 2, VStG normierte Verfolgungsverjährungsfrist. Gleichzeitig beginnt mit diesem Zeitpunkt der nächste Jahreszyklus, binnen welchem die nächste Untersuchung durchzuführen ist.

Dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses kann nicht entnommen werden, auf welchen Tatzeitpunkt sich der Vorwurf bezieht. Im vorliegenden Fall ist jedenfalls nicht davon auszugehen, dass ein Dauerdelikt vorliegt, bei dem nicht nur die Herbeiführung eines rechtswidrigen Zustandes, sondern auch dessen Aufrechterhaltung pönalisiert ist, also die Verjährung ab dem Aufhören des rechtswidrigen Zustandes beginnt. Von einem Dauerdelikt könnte nur dann

gesprochen werden, wenn sich aus den gesetzlichen Grundlagen eindeutig ergeben würde, dass beispielsweise das Betreiben des Bades ohne Vorliegen eines entsprechenden Gutachtens unzulässig ist. Dies ist gegenständlich nicht der Fall.

Ebenfalls auszuschließen ist im vorliegenden Fall, dass es sich um ein fortgesetztes Delikt handelt. Dafür wäre einerseits ein einheitlicher Tatvorsatz, somit eine vorsätzliche Begehungsweise erforderlich, welche im vorliegenden Fall (noch) nicht erkannt werden kann, andererseits ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen den einzelnen Tathandlungen: Vor dem Hintergrund, dass zwischen den jährlichen Messungen im Extremfall beinahe zwei Jahre liegen können (z.B. wenn bei rechtskräftiger Genehmigung der Anlage am 1.1. eines Jahres bereits am 2.1. das entsprechende Gutachten eingeholt wird, kann die nächste Untersuchung rechtmäßig bis spätestens 31.12. des Folgejahres durchgeführt werden), kann nicht mehr von einem engen zeitlichen Zusammenhang gesprochen werden.

Obleich hier nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates die Erstbehörde grundsätzlich zu Recht davon ausgegangen ist, dass die Berufungswerberin rechtswidrig die entsprechenden Fachgutachten nicht eingeholt hat, war das Straferkenntnis zu beheben, da ein eindeutiger Tatzeitpunkt zu keinem Zeitpunkt vorgeworfen wurde. Da aufgrund dieses Sachverhaltes allerdings nicht beurteilt werden kann, ob betreffend diese Übertretung bereits Verfolgungsverjährung eingetreten ist, war das angefochtene Straferkenntnis zu beheben.

Schlagworte

Überprüfungsverpflichtung, Beschaffenheit des Beckenwassers, Tatzeitpunkt, Verfolgungsverjährung, Unterlassungsdelikt

Zuletzt aktualisiert am

22.04.2010

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at