OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-000463/6/DM

Datum:
Linz, 16. Februar 2022

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Manzenreiter über die Beschwerde des A N, M, B, vertreten durch B A, M, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 13.4.2021, GZ: BHGM/920070019919/20, wegen Übertretung des Oö. Heilvorkommen- und Kurortegesetz (Oö. HKG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. Jänner 2022 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 44 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 13.4.2021, GZ: BHGM/920070019919/20, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 20 Abs. 1 iVm § 11 Abs. 4 iVm § 20 Abs. 1 Z 3 Oö. HKG eine Geldstrafe in der Höhe von 220 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 22 Euro vorgeschrieben. Dem Bf wurde vorgeworfen, er habe es als gemäß § 9 VStG verantwortlicher Standortleiter der E B GmbH & Co KG zu verantworten, dass zumindest am 11.4.2019 ein Teilbereich des E, nämlich der Anlagenteil „großes Saunainnenbecken“ (Ebene +1), ohne entsprechende Bewilligung nach dem Oö. HKG betrieben worden sei.

2. Dagegen erhob der Bf durch seine rechtsfreundliche Vertreterin Beschwerde. Zusammengefasst wird vorgebracht, es liege weder ein Fall des § 11 Abs. 1 noch des Abs. 4 (bzw. Abs. 5) Oö. HKG vor, weshalb der Strafbestimmung des § 20 Abs. 1 Z 3 leg. cit. die Grundlage entzogen sei.

3. Die Beschwerde samt Verfahrensakt wurde mit Schreiben vom 1.6.2021 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

4. Am 13.1.2022 führte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durch und verkündete im Anschluss daran sogleich die Entscheidung.

5. Mit Eingabe vom 1.2.2022 beantragte der Bf die Zustellung einer ungekürzten Ausfertigung der Entscheidung.

II. Festgestellter Sachverhalt:

Am 11.4.2019 hat durch die Bezirkshauptmannschaft Gmunden eine Überprüfung der K E B GmbH & Co KG im Rahmen der sanitären Aufsicht gemäß § 60 des Bundesgesetzes über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG) stattgefunden [Niederschrift der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 11.4.2019].

Im Zuge dieser Überprüfung wurde festgestellt, dass das Saunainnenbecken mit einer Fläche von 60 m^2 an die Wasseraufbereitungsanlage für das Sole-Innenbecken und das Sole-Sprudelbecken angeschlossen ist. Die Förderleistung in der Reinwasserleistung zum Saunainnenbecken beträgt laut Projekt 40 m^3/h

(allerdings mit dem zusätzlichen Vermerk „möglich max. 56 m^3/h“ am Verfahrensschema) [Niederschrift der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 11.4.2019, Befund chemotechnischer Amtssachverständiger, Seite 6].

Die Leistung von 40 m^3/h ist für die Nutzung als gewerbliches Nichtschwimmerbecken im Sinne der Bäderhygieneverordnung ausreichend, nicht jedoch für eine Nutzung als Therapiebecken [chemotechnischer Amtssachverständiger, aaO].

Eine therapeutische Nutzung des Saunainnenbeckens ist in Anbetracht der im Tatzeitpunkt vorhandenen Förderleistung von 40 m^3/h nicht bewilligungsfähig. Für eine therapeutische Nutzung des Beckens wäre ein von der Wasseraufbereitungsanlage zu erbringender Förderstrom von 60 m^3/h erforderlich [chemotechnischer ASV, aaO Seite 7].

Die gewerbliche Nutzung bzw. der Weiterbetrieb (nach Sperre) des großen Saunainnenbeckens wurde von der Bezirkshauptmannschaft Gmunden mit Bescheid vom 14.12.2011, Ge20-3323/13-2011, unter Vorschreibung von Auflagen bewilligt. Die Nutzung als Therapiebecken im Rahmen des Kurbetriebes wurde nie beantragt [angefochtener Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 13.4.2021, GZ: BHGM/920070019919/20].

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13.1.2022.

Daraus ergibt sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt. Dieser wird vom Bf auch nicht substantiell bestritten.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Gemäß § 11 Abs. 1 erster Satz Oö. HKG bedarf der Betrieb einer Kuranstalt einer Bewilligung der Behörde.

Gemäß § 11 Abs. 4 erster Satz leg.cit. bedürfen wesentliche räumliche Änderungen der Kuranstalt sowie wesentliche Änderungen im Leistungsangebot, insbesondere Zusatztherapien, der Bewilligung der Behörde.

Gemäß § 20 Abs. 1 Z. 3 leg.cit. begeht eine Verwaltungsübertretung [...], wer eine Kuranstalt ohne Bewilligung oder entgegen den vorgeschriebenen Bedingungen, Befristungen oder Auflagen oder trotz Sperre betreibt (§ 11 Abs. 1, 4 und 5).

Gemäß § 20 Abs. 2 leg.cit. sind Verwaltungsübertretungen gemäß Abs. 1 mit Geldstrafen bis zu 2200 Euro zu bestrafen.

2. Entsprechend den Ausführungen des chemotechnischen Amtssachverständigen in der Niederschrift vom 11.4.2019 Seite 6f war das gegenständliche Saunainnenbecken im Tatzeitpunkt gewerbebehördlich genehmigt. Die Förderleistung in der Reinwasserleitung zum Saunainnenbecken betrage laut Projekt 40 m^3/h (mit dem zusätzlichen Vermerk „möglich max. 56 m^3/h“ am Verfahrensschema). Der Amtssachverständige führt weiter aus, die Leistung von 40 m^3/h ist für die Nutzung als gewerbliches Nichtschwimmerbecken im Sinne der Bäderhygieneverordnung ausreichend, nicht jedoch für eine Nutzung als Therapiebecken. Für eine therapeutische Nutzung des Beckens wäre ein von der Wasseraufbereitungsanlage zu erbringender Förderstrom von 60 m^3/h erforderlich. Der Amtssachverständige erläutert darüber hinaus, dass für die weitere Vorgangsweise um eine sanitätsbehördliche Bewilligung für die therapeutische Nutzung des Saunainnenbeckens angesucht werden müsste. Diesem Ansuchen wäre eine technische Beschreibung anzuschließen, aus der hervorzugehen habe, wie die Einbindung des Therapiebeckens in den bestehenden Aufbereitungskreislauf für das Sole-Innenbecken (in der Therme) und das Sole-Sprudelbecken erfolgt sei und wie die erforderliche Aufbereitungsleistung von 60 m^3/h erbracht werde.

Auch in seinem E-Mail an die belangte Behörde vom 15.7.2019 hält der Amtssachverständige noch einmal klarstellend fest, dass das gewerbebehördlich genehmigte Saunainnenbecken für eine therapeutische Nutzung nicht vorgesehen sei, nicht als solches bewilligt und aufgrund des zur Verfügung stehenden Förderstroms von nur 40 m^3/h anstatt 60 m^3/h auch gar nicht geeignet sei. Es gehe bei diesem Becken nicht um eine Mängelbehebung, sondern um eine Neubewilligung.

3. Aus diesen Ausführungen des chemotechnischen Amtssachverständigen ergibt sich nach Ansicht der erkennenden Richterin sehr deutlich, worin die Wesentlichkeit der Änderung im Leistungsangebot besteht, wenn das Saunainnenbecken nicht gewerblich, sondern therapeutisch genutzt wird. Die therapeutische Nutzung unterscheidet sich wesentlich von einer gewerblichen Nutzung des Saunainnenbeckens dadurch, dass in diesem Fall eine höhere Leistung des Förderstroms von 60 m^3/ h (anstatt des bestehenden Förderstroms von 40 m^3/h) erforderlich ist.

Somit ist aber der Tatbestand in § 11 Abs. 4 Oö. HKG („wesentliche Änderungen im Leistungsangebot [...] bedürfen der Bewilligung der Behörde“) erfüllt.

Keine Relevanz kommt in diesem Zusammenhang dem Vorbringen des Beschuldigten zu, die therapeutische Nutzung des Beckens sei nur zu einem minimalen Teil (9 bis 12 Kurgäste) erfolgt, weil auch diese Nutzung eine therapeutische Nutzung war und für eine therapeutische Nutzung eine höhere Leistung des Förderstroms erforderlich ist. Dabei wird nicht auf die Anzahl der Personen abgestellt, die das Becken therapeutisch nutzen.

Im Übrigen bestätigte der Beschuldigte im Rahmen der Verhandlung selbst, dass es sich bei der therapeutischen Nutzung des Saunainnenbeckens (in Form einer Unterwassertherapie) um ein wesentliches Leistungsangebot im Sinne der Kuranstalt handelt und nun mangels Nutzbarkeit des Beckens fehle.

Es steht für die erkennende Richterin somit fest, dass es sich bei der therapeutischen Nutzung des Saunainnenbeckens im Tatzeitpunkt um eine wesentliche Änderung im Leistungsangebot handelt, die einer Bewilligung der Behörde iSd § 11 Abs. 4 Oö. HKG bedarf. Somit wurde im Tatzeitpunkt gemäß § 20 Abs. 1 Z 3 erste Alternative leg.cit. die Kuranstalt ohne Bewilligung (der wesentlichen Änderung im Leistungsangebot) betrieben, weshalb dieser Straftatbestand objektiv erfüllt ist.

4. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht 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.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf dabei initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die Glaubhaftmachung nicht aus. Die vom Beschwerdeführer angestrebte Entlastung ist im Sinne des § 5 Abs. 1 letzter Satz VStG nicht gelungen. Er hat die Verwaltungsübertretung daher auch aus subjektiver Sicht zu vertreten.

5. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der in § 20 Abs. 2 Oö. HKG vorgesehene Strafrahmen beträgt bis zu 2.200 Euro. Mangels anderslautender Angaben war von durchschnittlichen finanziellen Verhältnissen des Bf auszugehen. Der Bf hat keine Sorgepflichten. Als mildernd war zu werten, dass der Bf nicht einschlägig vorbestraft ist. Die belangte Behörde hat eine Geldstrafe von 220 Euro verhängt, die festgesetzte Geldstrafe ist daher im unteren Bereich (10 % des gesetzlichen Strafrahmens) angesiedelt. Die Strafhöhe ist tat- und schuldangemessen und aus spezialpräventiver Sicht erforderlich, um den Bf künftig zur Einhaltung der Bestimmungen des Oö. HKG zu bewegen.

6. Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Abs. 2 leg. cit. normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist. Es waren dem Bf daher 44 Euro als Verfahrenskostenbeitrag vorzuschreiben.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Der Gesetzeswortlaut des § 20 Abs. 1 Z 3 iVm § 11 Abs. 4 Oö. HKG ist klar. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt bei klarem Gesetzeswortlaut eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung selbst dann nicht vor, wenn zu der relevanten Norm noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliegt (vgl. etwa VwGH 17.11.2021, Ra 2021/06/0111 mHa VwGH 14.4.2021, Ra 2019/06/0167).

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist

unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Manzenreiter