

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

24.01.2001

Geschäftszahl

99/04/0229

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Gruber, Dr. Stöberl, Dr. Blaschek und Dr. Rigler als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Martschin, über die Beschwerde der S GmbH in T, vertreten durch Mag. A, Rechtsanwalt in T, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 10. November 1999, Zl. 5/02-1282/2-1999, betreffend Vorschreibung einer Auflage nach § 79 Abs. 1 GewO 1994, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg vom 14. Oktober 1999 wurde der beschwerdeführenden Partei gemäß § 79 Abs. 1 GewO 1994 als zusätzliche Auflage vorgeschrieben: "Bei Betrieb der Wasserrutsche ist eine Überwachung der Rutsche im Bereich des Wasserrutschelandbeckens durch eine verantwortliche Person durchzuführen."

In der Begründung dieses Bescheides heißt es (u.a.), die beschwerdeführende Partei betreibe bei ihrem Hallen- und Freibad - im Bereich des Hallenbades - eine näher bezeichnete Wasserrutsche. Diese werde überwiegend von Kindern und Jugendlichen benützt. Auf Grund der Missachtung von Anordnungen sei es bei der Benützung der Wasserrutsche zu Unfällen gekommen, die auch zu Verletzungen geführt hätten. Die Rutsche sei über eine Wendeltreppe zu erreichen. Der Einstiegsbereich werde mit einer Kamera und Monitoren im Kassaraum und im Raum des Bademeisters überwacht. Am Rutscheneingang regle eine Ampel mit Rot-Grün-Schaltung die Rutschfrequenz in einem Abstand von 20 Sekunden. Am Zugang zur Wendeltreppe seien allgemein verständliche Benützerhinweise angeschlagen. Es handle sich dabei um Symboltafeln mit Verhaltensvorschriften.

An anderer Stelle dieses Bescheides wird ausgeführt, es sei vom Amtsarzt die Anwesenheit einer verantwortlichen Person (Bademeister) im Bereich des Wasserrutschenlandbeckens als erforderlich erachtet worden, um bei Missachtungen der Benützungsregeln eingreifen zu können. Durch die Anwesenheit einer Aufsichtsperson würden die Kinder und Jugendlichen angehalten, die Sicherheitsvorschriften einzuhalten.

Wie es im Erwägungsteil dieses Bescheides (im Wesentlichen) heißt, würde die Wasserrutsche vorwiegend von Jugendlichen und Kindern genutzt. Speziell bei Kindern seien genaue Anordnungen bei Benützung der Rutsche erforderlich. Diese Anordnungen seien regelmäßig zu wiederholen und es sei deren Einhaltung zu überwachen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass Kinder die Regeln von sich aus beachteten. Es handle sich um unmündige Personen, denen ein besonderer Schutz zukomme. Ihnen fehle oftmals die Einsicht über ihr Fehlverhalten und sei eine entsprechende Anleitung erforderlich, um die Einhaltung der Sicherheitsvorschriften zu gewährleisten. Bei Missachtung der Sicherheitsvorschriften würden nicht nur einzelne Rutschenbenützer gefährdet, sondern auch vorausrutschende bzw. nachrutschende Badegäste einer erhöhten Gefahr ausgesetzt, obwohl sich diese Badegäste entsprechend den Betriebsvorschriften verhielten.

Der gegen diesen Bescheid von der beschwerdeführenden Partei erhobenen Berufung wurde mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid keine Folge gegeben.

In der Begründung dieses Bescheides wird - soweit dies für die Beurteilung des Beschwerdefalles von Bedeutung ist - ausgeführt, es seien unbestrittenermaßen mindestens neun Unfälle im Zeitraum Mai bis

August 1999 beim Benutzen der Wasserrutsche mit zum Teil erheblichen Verletzungen festgestellt worden. Wesentlich im Lichte des § 79 GewO 1994 sei, dass die gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 wahrzunehmenden Schutzinteressen, wie der Schutz der Benutzer der Wasserrutsche vor Verletzungen, nicht hinreichend geschützt seien. Dass genau dieser Sachverhalt gegeben sei, sei durch das Ermittlungsergebnis der ersten Instanz gedeckt. Im Übrigen sei es für den hinreichenden Schutz im Sinne des § 79 GewO 1994 völlig unerheblich, wie hoch die Anzahl der Verletzungen tatsächlich sei. Wenn die beschwerdeführende Partei ins Treffen führe, dass sich die angefochtene Entscheidung zu Unrecht auf ein medizinisches Sachverständigengutachten und nicht auf ein sicherheitstechnisches Gutachten stütze, scheine sie zu verkennen, dass nach Maßgabe des Einzelfalles sehr wohl auf den Stand der medizinischen Wissenschaften abzustellen sei. Dass bei der behördlichen Beurteilung, inwieweit bei der Benutzung einer Wasserrutsche durch Kinder Verletzungen ausgeschlossen werden könnten, "nicht nur sicherheitstechnische sondern insbesondere medizinische Aspekte eine Rolle spielen, liegt auf der Hand".

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 79 Abs. 1 erster Halbsatz GewO 1994 hat die Behörde, wenn sich nach Genehmigung der Anlage ergibt, dass die gemäß § 74 Abs. 2 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt sind, die nach dem Stand der Technik (§ 71a) und dem Stand der medizinischen und der sonst in Betracht kommenden Wissenschaften zur Erreichung dieses Schutzes erforderlichen anderen oder zusätzlichen Auflagen (§ 77 Abs. 1) vorzuschreiben.

Wie bereits auf Verwaltungsebene wird auch in der Beschwerde (sinngemäß zusammengefasst) geltend gemacht, die belangte Behörde habe es unterlassen, ein sicherheitstechnisches Gutachten einzuholen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes seien vor der Erlassung derartiger Auflagen die technischen Fragen durch einen Sachverständigen aus dem gewerbetechnischen Bereich abzuklären und in der Folge - auf dieses Gutachten aufbauend - die Auswirkungen auf die Gesundheit der Menschen (im konkreten Fall der Kunden) zu beurteilen. Die Feststellung, ob die Voraussetzungen für die Vorschreibung von Auflagen vorliege, sei Gegenstand des Beweises durch Sachverständigen auf dem Gebiet der gewerblichen Technik und auf dem Gebiet des Gesundheitswesens. Die Beantwortung von technischen Fragen obliege nicht dem medizinischen Sachverständigen.

Dem ist zu erwidern, dass im vorliegenden Fall der medizinische Sachverständige technische Fragen gar nicht beantwortet hat. Sicherheitstechnische Mängel standen, wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zutreffend vermerkt, gar nicht "im Augenmerk" des Ermittlungsverfahrens und wurden solche auch nicht der Entscheidung zu Grunde gelegt. Dass sicherheitstechnische Mängel gar nicht Gegenstand des Ermittlungsverfahrens zu sein hatten, bringt die beschwerdeführende Partei sogar selbst vor, wenn sie ausführt, die gegenständliche Rutschanlage entspreche sowohl den ÖNORMEN als auch den teilweise sogar strengeren deutschen und europäischen Normen.

Wenn die beschwerdeführende Partei aber rügt, ein technischer Sachverständiger hätte Feststellungen darüber getroffen, auf welche Art und Weise durch technische Neuerungen an der Anlage oder durch Einrichtungen technischer Natur die Wahrscheinlichkeit von Verletzungen weiter gesenkt werden könnte, so ist Folgendes auszuführen:

Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt dargetan hat (vgl. etwa das Erkenntnis vom 2. Juli 1992, Zl. 92/04/0056, und die dort zitierte Vorjudikatur) und wie die beschwerdeführende Partei auch zutreffend erkennt, kann in dem Fall, dass das Ziel einer Auflage dem Schutz vor einer Gesundheitsgefährdung dient, der mit der Erfüllung der Auflage verbundene Aufwand niemals außer Verhältnis zu dem damit angestrebten Erfolg stehen. Ungeachtet dieses nach dem Gesetz für die Auflagenvorschreibung vorgegebenen Rahmens hat die Behörde allerdings, was von der beschwerdeführenden Partei ebenfalls zu Recht betont wird, im Einzelfall auch zu prüfen, mit welcher am wenigsten einschneidenden Vorkehrung das Auslangen gefunden werden kann (vgl. nochmals das vorzitierte hg. Erkenntnis).

Soweit sich die beschwerdeführende Partei nun offenkundig unter diesem Gesichtspunkt auf (mögliche) Vorschläge eines technischen Sachverständigen beruft und an anderer Stelle der Beschwerde vorbringt, es bestünden technische Möglichkeiten, etwa in Form einer durchgehenden Kameraüberwachung, auch den Innenraum der Rutsche zu beobachten und mit Hilfe von dort zu installierenden Lautsprechern bei Missachtung der Benutzungsregeln einzugreifen, aber auch jene der Beeinflussung der Rutschgeschwindigkeit durch Regulierung des durchlaufenden Wassers, so hätte es eines diesbezüglichen Vorbringens im Verwaltungsverfahren bedurft. Wie der Verwaltungsgerichtshof nämlich wiederholt ausgesprochen hat, ist die Verfahrensrüge einer Partei abzulehnen, die im Verfahren untätig geblieben ist, um erst im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ihre Zurückhaltung abzulegen und das Verwaltungsverfahren als mangelhaft zu bekämpfen, an dem sie trotz gebotener Gelegenheit nicht genügend mitgewirkt hat (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Juni 1959, Slg. Nr. 5007/A).

Die beschwerdeführende Partei bekämpft auch die "Geeignetheit" der Auflage mit dem Vorbringen, die vorgeschriebene zusätzliche Auflage sei deshalb nicht "zweckmäßig", weil der Bademeister im Bereich des

Landebeckens zu "positionieren" sei. Von diesem Standort aus könne er lediglich das Landen der Benutzer der Rutscher beobachten, nicht aber den Zugang der Rutsche und die dort positionierte Ampel; auch könne er in die geschlossene Rutsche selbst keine Einsicht nehmen. Aus der Dokumentation der bedauerlicherweise entstandenen Verletzungen sei ersichtlich, dass der überwiegende Teil der Verletzungen nicht im Bereich des Landebeckens passiert seien.

Es mag nun zutreffen, dass der belangten Behörde ein Begründungsmangel anzulasten ist, dass sie nicht hinreichend dargelegt hat, inwiefern die vorgeschriebene Auflage - insbesondere auch im Hinblick auf den Ort Überwachung "im Bereich des Wasserrutschenlandebeckens" - überhaupt zur Wahrung der Schutzinteressen geeignet ist. Auch vor dem Hintergrund des Beschwerdevorbringens kann dieser Begründungsmangel jedoch nicht als wesentlich erkannt werden. Wie sich nämlich aus dem Akteninhalt ergibt, hat die beschwerdeführende Partei folgende Dienstanweisung vom 28. Mai 1999 erlassen (also bereits vor Ergehen des erstinstanzlichen Bescheides):

"Auf Grund der wiederholt auftretenden Unfälle in der Wasserrutsche werden folgende Bestimmungen festgelegt:

1. Die Wasserrutsche wird jeweils zur vollen Stunde eine halbe Stunde lang in Betrieb genommen.
2. Während der Inbetriebnahme der Rutsche hat sich der Bademeister in der Nähe des Rutschenlandebeckens aufzuhalten.
3. Wiederholte Disziplinlosigkeiten dürfen vom Bademeister mit einem längerfristigen Verweis (1 Woche) aus der Anlage geahndet werden (nach Verwarnung).
4. Diese Regelung tritt vorübergehend bis zum Einsatz einer weiteren Aufsichtsperson in Kraft."

Dass diese von der beschwerdeführenden Partei selbst getroffene Maßnahme ungeeignet gewesen sei, wird gar nicht behauptet. Auch heißt es im Aktenvermerk der Bezirkshauptmannschaft Tamsweg vom 9. Juni 1999, dass an der Wasserrutsche "seit nunmehr zwei Wochen ... aber durch interne Maßnahmen keine weiteren Unfälle erfolgt" seien.

Im Hinblick auf den besonderen Besucherkreis (dieses Teiles) der Betriebsanlage (vorwiegend Kinder) und damit der "Art des Betriebes" (§ 74 Abs. 2 Z. 1 und § 74 Abs. 3 GewO 1994) sind auch keine sonstigen Bedenken gegen die in der Auflage vorgeschriebene Überwachung (von Kunden der Betriebsanlage) entstanden.

Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, dass die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten, noch wegen einer vom Verwaltungsgerichtshof aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden ist.

Die Beschwerde war infolge dessen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 24. Jänner 2001