

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

17.11.2004

**Geschäftszahl**

2004/04/0145

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde der S in O, vertreten durch Dax, Klepeisz & Partner, Rechtsanwaltpartnerschaft GmbH in 7540 Güssing, Europastraße 1, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Burgenland vom 23. Juni 2004, Zl. E B02/07/2004.011/002, betreffend Abweisung eines Antrages gemäß § 79c GewO 1994, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit rechtskräftigem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Eisenstadt-Umgebung vom 7. Februar 2002 wurde der Beschwerdeführerin für ihre Gastgewerbebetriebsanlage (in einer näher genannten Tennishalle) gemäß § 79 Abs. 1 und § 333 GewO 1994 der Einbau einer Fettabscheideanlage, bestehend aus Schlammfang, Fettabscheider und Kontrollschacht, bis spätestens 1. Oktober 2003, als zusätzliche Auflage vorgeschrieben, wobei insgesamt 15 Auflagenpunkte die Bemessung, die Ausführung, den Einbau, den Betrieb und die Wartung dieser Anlage näher umschreiben.

Nach der Begründung dieses Bescheides habe der wasserbautechnische Amtssachverständige nach einer am 30. Jänner 2002 abgehaltenen Überprüfungsverhandlung festgestellt, dass in der Betriebsanlage anfallende fetthaltige Abwasser werde ohne Vorreinigung in den öffentlichen Kanal eingeleitet. Dies könnte bei Einleitung in die öffentliche Kanalisation zur Störung und Beeinträchtigung der Kanalanlage, der Kläranlage und des Vorfluters führen. Auf Grund der Art der verabreichten Speisen, der Anzahl der Verabreichungsplätze und der technischen Ausstattung der Küche könne davon ausgegangen werden, dass das in der Betriebsanlage anfallende Küchenabwasser eine derartige Beeinträchtigung hervorrufen könne. Die Minimierung oder Hintanhaltung einer Beeinträchtigung des Kanals, der Kläranlage und in weiterer Folge des Vorfluters könne durch Einbau und Betrieb einer dem Stand der Technik entsprechenden Fettabscheideanlage erreicht werden.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 23. Juni 2004 wies die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin vom 18. Juni 2002 auf Aufhebung dieser Auflagen gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 79c GewO 1994 ab. Begründend führte die belangte Behörde aus, der im Berufungsverfahren beigezogene wasserbautechnische Amtssachverständige habe festgestellt, dass in der Küche des Gastgewerbebetriebes ein 6-flammiger Gasherd mit Backrohr, ein E-Herd mit 2 Kochplatten und diverse Kleingeräte wie

z. B. Mikrowellenherd vorgefunden worden seien. Zur Reinigung des Geschirrs stünden nach wie vor ein Geschirrspüler, eine Doppelabwäsche und eine Einzelabwäsche zur Verfügung. Laut Angabe des B. würden in der Betriebsanlage nur noch kleine Speisen wie z. B. Wurstsemmeln, Würste und Toasts verabreicht; die Küche bzw. deren technische Einrichtungen würden nicht voll genützt. In der im Gastraum aufliegenden Speisekarte sei vermerkt, dass keine Speisen wie Schnitzel usw. verabreicht würden.

Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Berufung vorgebracht, der Jahresumsatz an Speisen sei gesunken und die Speisekarte sei reduziert worden; damit sei auch der Abwasseranfall gesunken. Erst ab einem Jahresspeiseumsatz von EUR 54.504,63 sei der Einbau der geforderten Anlage erforderlich. Des Weiteren sei eine Untersuchung über die Einhaltung des Grenzwertes für lipophile Stoffe nicht durchgeführt worden.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen aus, es sei zu prüfen, ob sich die tatsächlichen Voraussetzungen für die Vorschreibung von Auflagen aus dem Jahre 2002 geändert hätten. Weder auf Grund der Aktenlage noch im Berufungsvorbringen lasse sich eine Einschränkung des Gastgewerbeumfangs nachvollziehen. Außerdem werde von der Beschwerdeführerin eine Änderung des Sachverhaltes, der zur Vorschreibung der in Rede stehenden Auflagen geführt habe, nicht einmal behauptet. Ein geringerer Speisenumsatz führe allenfalls zu einem geringeren Abwasseranfall. Der Abwasseranfall alleine sei jedoch kein Kriterium für die Einhaltung bzw. Nichteinhaltung der durch die allgemeine Abwasseremissions-Verordnung vorgegebenen Grenzwerte. Diese Verordnung stelle ausschließlich auf einen bestimmten Abwasserherkunftsbereich (im Gegenstandsfall - fetthaltiges Abwasser) ab, wobei vorliegendenfalls die festgesetzten Parameter - 100 mg/l bei schwer flüchtigen lipophilen Stoffen - einzuhalten seien. In ihrem Antrag auf Aufhebung bringe die Beschwerdeführerin explizit vor, dass sich weder die Einrichtung noch die Ausstattung des Gastgewerbebetriebes verändert hätten, somit erübrige sich eine weitere sachverhaltsmäßige Prüfung.

Auch eine Änderung der rechtlichen Voraussetzungen sei nicht gegeben, sodass die Erforderlichkeit einer Fettabscheideanlage nicht anders als bisher zu beurteilen gewesen sei. Die Beschwerdeführerin berufe sich auf einen Erlass der Burgenländischen Landesregierung aus dem Jahre 2002, der die Notwendigkeit und die damit im Zusammenhang stehende wirtschaftliche Zumutbarkeit des Einbaues einer Fettabscheideanlage erst ab einem Jahresumsatz von Speisen ab EUR 54.504,- begründe. Dadurch sei jedoch die rechtliche Voraussetzung für die Vorschreibung der fraglichen Auflage keineswegs weggefallen, weil es Ziel dieser Auflage sei, die Einhaltung der Grenzwerte der Abwasseremissionsverordnung für lipophile Stoffe zu gewährleisten. Die Tatbestandsvoraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 79c GewO 1994 lägen sohin nicht vor. Im Rahmen eines Verfahrens nach § 79c leg. cit. könne es nicht zu einer Überprüfung der Rechtmäßigkeit der (ehemals) vorgeschriebenen Auflagen mit dem Ergebnis ihrer Aufhebung kommen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte unter Abstandnahme von der Erstattung einer Gegenschrift die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich im Recht auf Aufhebung von nicht erforderlichen Auflagen gemäß § 79c GewO 1994 verletzt und bringt im Wesentlichen vor, auf Grund des seinerzeitigen Geschäftsganges und der angegebenen Tagesportionen sei die Vorschreibung eines Fettabscheiders gerechtfertigt gewesen. In der Zwischenzeit habe sich jedoch dieser Sachverhalt wesentlich geändert - die Speisenumsätze seien auf unter EUR 54.000,- pro Jahr gesunken, was einen Rückgang auf unter 50 abgegebene Tagesportionen bedeute; die Speisekarte sei stark reduziert worden (wird näher ausgeführt). Daraus ergebe sich ein wesentlich geringerer Abwasseranfall, der mit einem besonders geringen Fettgehalt belastet sei. Gerade auf diese Änderung der tatsächlichen Verhältnisse habe sie in der Berufung ausdrücklich hingewiesen. Die Feststellungen der belangten Behörde, weder auf Grund der Aktenlage noch aus dem Berufungsvorbringen lasse sich eine Einschränkung des Gastgewerbeumfangs nachvollziehen bzw. sei eine derartige Änderung jenes Sachverhaltes, der zur Vorschreibung der in Rede stehenden Auflage geführt habe, nicht einmal behauptet worden, gingen an den Tatsachen vorbei.

Die ÖNORM B 5103 lege in Punkt 2.1.1 fest, für welche Betriebe Fettabscheider erforderlich seien. Danach sei dies u. a. für Küchenbetriebe mit einer Kapazität ab 50 Portionen täglich der Fall. Die Ermittlung des Abwasseranfalles und die Nenngröße des Abscheiders erfolge gemäß Punkt 4.1.3 bei Küchenbetrieben nach Essensportionen je Tag; bei bis zu 200 Essensportionen pro Tag ergebe sich eine Nenngröße von 2. Die kleinste Nenngröße gelte somit für Küchenbetriebe mit einer Kapazität von 50 bis 200 Portionen täglich. Nur für solche Küchenbetriebe sei ein Fettabscheider vorzuschreiben. Daraus ergebe sich eine nachträgliche Änderung des Sachverhaltes, weil jene Tatsachen weggefallen seien, die nach der ÖNORM für die Vorschreibung einer Fettabscheideanlage notwendig und die Grundlage der seinerzeitigen Entscheidung gewesen seien.

Der vorliegende Beschwerdefall gleicht in allen für die Entscheidung relevanten Umständen jenem, der mit Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2003/04/0068, entschieden wurde; eine Ausfertigung dieses Erkenntnisses ist zur Information angeschlossen. Aus den dort dargestellten Gründen, auf die gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, erweist sich auch die vorliegende Beschwerde als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 17. November 2004