

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch die Richterin Dr. Adebiola Bayer in der Beschwerdesache Bf., Adresse, vertreten durch Büro für Energieberatung Mag. Dr. Martin Dirnbacher, Pointengasse 74, 1170 Wien, über die Beschwerde vom 31. Mai 2017 gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 31 Wiener Wasser, vom 22. Mai 2017 betreffend Abweisung eines Antrages auf Herabsetzung der Abwassergebühr für die Zeit vom 1. Jänner 2016 bis zum 31. Dezember 2016 zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (im Folgenden „Bf.“) stellte am 15. Februar 2017 einen Antrag auf Herabsetzung der Abwassergebühren. Zum Nachweis der Abwassermengen, welche nicht in den öffentlichen Kanal geleitet werden, legte er ein Gutachten vor. Gemäß diesem Gutachten liege die errechnete Nichteinleitungsmenge in den öffentlichen Kanal bei 200 m³.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag für den Zeitraum vom 1. Jänner 2016 bis zum 31. Dezember 2016 als unbegründet ab. Gemäß § 13 Abs. 1 Kanalaräums- und Kanalgebührengesetz (KKG) in der geltenden Fassung sei für nach § 12 Abs. 1, 2 und 4 KKG festgestellte Abwassermengen, die nicht in den öffentlichen Kanal gelangten, über Antrag die Abwassergebühr herabzusetzen, wenn u.a. gemäß Z 1 der Nachweis der nicht in den öffentlichen Kanal gelangenden Abwassermengen durch den Einbau geeichter Wasserzähler (Subzähler) erbracht werde. Im vorliegenden Fall seien die vorgelegten

Unterlagen nicht geeignet, den Umfang der nicht in den Kanal eingeleiteten Abwassermenge nachzuweisen, weshalb die Voraussetzungen für eine Gebührenermäßigung nicht vorlägen.

Dagegen erhob der Bf. Beschwerde. Die von der belangten Behörde herangezogene Gesetzesänderung sei erst für den Verbrauchszeitraum ab Oktober 2016 wirksam, daher sei die Rückerstattung bis Ende Oktober 2016 auf Basis eines Gutachtens rechtens. Für den Zeitraum davor gelte die bisherige Gesetzeslage, wonach bis zum 31. Dezember des jeweilig dem Verbrauch folgenden Jahres die nicht eingeleiteten Wassermengen durch Gutachten hätten nachgewiesen werden können. Wäre das Gesetz anders auszulegen, wäre es rückblickend für sämtliche Liegenschaften, auf welchen kein Subzähler eingebaut sei, anzuwenden. Dies würde dazu führen, dass für keine dieser Liegenschaften eine Reduktion für 2015 und 2016 beantragt werden könne, da ein diesbezügliches Erfordernis gesetzlich nicht vorgeschrieben gewesen sei. Die Möglichkeit, die Reduzierung von Abwassergebühren zu verhindern, wäre gleichheitswidrig und somit verfassungswidrig.

Die belangte Behörde wies die Beschwerde mit ihrer Beschwerdeverentscheidung als unbegründet ab. Zunächst sei darauf hinzuweisen, dass der Gleichheitssatz weder einen Schutz vor (auch nachteiligen) Gesetzesänderungen biete noch dem Gesetzgeber Grenzen auferlege, die ihn bei seiner Entscheidung über das „Ob“ der Gesetzesänderung in irgendeiner Weise beschränken würden, sofern nur das Gesetz in der geänderten Fassung den Anforderungen des Gleichheitssatzes entspreche. Es komme für die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzesänderung insoweit auch nicht darauf an, ob die in den Materialien dafür ins Treffen geführten Argumente der Sache nach zuträfen bzw. ob sie aus gesundheits-, jugendschutz- bzw. konsumentenschutzpolitischen Gründen stichhaltig seien (vgl. VfSlg 19.434/2011). Der Gleichheitsgrundsatz binde auch den Gesetzgeber (etwa VfSlg 13.327/1993, 16.407/2001). Er setze ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbiete, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen (vgl. zB VfSlg 14.039/1995, 16.407/2001). Innerhalb dieser Schranken sei es dem Gesetzgeber jedoch von Verfassungs wegen durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (etwa VfSlg 16.176/2001, 16.504/2002). Diese Schranken seien im vorliegenden Fall nicht überschritten. Ob eine Regelung zweckmäßig sei und das Ergebnis in allen Fällen als befriedigend empfunden werde, könne nicht mit dem Maß des Gleichheitssatzes gemessen werden (zB VfSlg 14.301/1995, 15.980/2000 und 16.814/2003).

Im Initiativantrag betreffend die Änderung des KKG sei die Änderung des § 13 Abs. 1 KKG sachlich wie folgt begründet worden: *„Seit einigen Jahren sind die Anträge auf Herabsetzung des Abwassergebühr erheblich angestiegen (ca. 9.000 Anträge pro Jahr). Der derzeit geltende § 13 Abs. 1 KKG verlangt vom Gebührenschuldner bzw. der Gebührenschuldnerin im Abwassergebührenherabsetzungsverfahren bei Grünflächenbewässerung „prüfungsfähige Unterlagen“. Dabei handelt es sich überwiegend um Gutachten von privaten Sachverständigen, welche wiederum von den Amtssachverständigen überprüft werden müssen. Dies war in den*

letzten Jahren mit einem überbordend hohen Personal- und Verwaltungsaufwand nicht nur bei der verfahrensführenden Dienststelle, der Magistratsabteilung 31 – Wiener Wasser, sondern auch bei den als Amtssachverständige involvierten Dienststellen, der Magistratsabteilung 42 – Wiener Stadtgärten und Wien Kanal verbunden und hat auch zu zahlreichen Beschwerdeverfahren geführt. Durch die Neufassung dieser Bestimmung mit Vorschreibung eines Subzählers soll vor allem der Verwaltungsaufwand reduziert werden. Die Einbeziehung und damit Personalbindung anderer Dienststellen soll generell verhindert bzw. auf ein Minimum beschränkt werden. Da alle derzeit aufrechten Bewilligungen jeweils nur für ein Jahr befristet erteilt wurden, sollen diese Bewilligungen bis zum Ende ihrer Befristung (maximal 1 Jahr) weiter gelten. Alle neuen Anträge müssen jedoch über die neuen Voraussetzungen (Subzähler) verfügen.“

Diese Vorgehensweise werde auf alle WasserabnehmerInnen, welche ab dem 28. September 2016 einen Antrag auf Herabsetzung der Abwassergebühren gemäß § 13 Abs. 1 KKG eingebracht hätten, angewendet und es könne somit eine Ungleichbehandlung nicht erkannt werden. Bei der vom Bf. vorgebrachten Auslegung hätte der Gesetzgeber eine Übergangsregelung vorsehen müssen, was er (wohlweißlich) nicht getan habe. Dies wohl auch deswegen, weil in diesem Falle davon ausgegangen werden können, dass es im Jahr 2017 zu einer Massenflut an Anträgen gekommen wäre, was wiederum im Widerspruch zu der sachlichen Begründung für die Gesetzesänderung gestanden wäre. Darüber hinaus sei es bereits in der Fassung des Gesetzes LGBl. für Wien Nr. 8/2010 (und auch in den vorangegangenen Fassungen) möglich, die Bewässerungsmengen u.a. mittels Subwasserzähler nachzuweisen und es habe auch in diesen Fällen der Nachweis damit erst ab Einbau der Subzähler erbracht werden können. Der Wortlaut „prüfungsfähige Unterlagen“ habe diese Nachweismöglichkeit keinesfalls ausgeschlossen, zumal eine Schätzung (sowohl jene der beteiligten Dienststellen der Stadt Wien als jene des Sachverständigengutachters) nicht der tatsächlichen Bewässerungsmenge pro Jahr entsprechen könne. Dies sei nur durch die Angaben eines in die Bewässerungsanlage eingebauten Subzählers möglich. Diese Vorgehensweise werde in ähnlichen, sogar wesentlich größeren Städten wie zB Berlin bereits seit Jahren erfolgreich praktiziert. Als Serviceleistung seien die Gebührenschuldner bzw. die Gebührenschuldnerinnen in den Informationen zum Gebührenbescheid darüber hinaus immer über die Herabsetzungsmöglichkeiten des § 13 Abs. 1 KKG informiert worden. Sie seien auch über die Gesetzesänderung informiert worden. Obwohl für den gegenständlichen Wasseranschluss bereits seit dem 5. Mai 2000 laufend Abwassergebühren vorgeschrieben worden seien, sei im vorliegenden Fall am 15. Februar 2017 erstmalig ein Antrag auf Herabsetzung der Abwassergebühren gemäß § 13 Abs. 1 KKG gestellt worden. Dass dem Bf. bis dahin nicht bekannt gewesen sein sollte, dass Bewässerungsmengen anfielen und für diese eine Herabsetzung der Abwassergebühr möglich sei, könne im Hinblick auf die vorangegangenen Ausführungen ausgeschlossen werden. Der Bf. habe mit Blick auf die Gesetzesänderung, die am 28. September 2016 in Kraft getreten sei, zum Zeitpunkt der Antragstellung am 15. Februar 2017 nicht mehr davon ausgehen können, dass contra legem die

Herabsetzung der Abwassergebühr ohne Nachweis mittels Subzähler gewährt werden könne. Der Vollständigkeit halber werde darauf hingewiesen, dass nach den Erfahrungswerten der belangten Behörde der durchschnittliche Gesamtwasserverbrauch pro Person und Tag bei 130 Litern liege. Angesichts der (derzeit) 17 auf der Liegenschaft gemeldeten Personen ($17 \times 0,130 \text{ Liter} \times 312 \text{ Tage} = 689,52 \text{ m}^3$) und des Gesamtwasserverbrauchs von 353 m^3 im Zeitraum vom 1. Jänner 2016 bis zum 7. November 2016 (siehe rechtskräftiger Gebührenbescheid vom 16. Dezember 2016) erscheine eine Nichteinleitungsmenge von 200 m^3 völlig unrealistisch.

In Folge stellte der Bf. einen Vorlageantrag und führte eine unrichtige rechtliche Beurteilung ins Treffen. Darüber hinaus wies er darauf hin, dass von den gemeldeten 17 Personen lediglich 10 Personen tatsächlich anwesend seien, und beantragte die Stattgabe und in eventu die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Zurückverweisung an die belangte Behörde zur neuerlichen Durchführung einer Wasserbedarfsrechnung.

Die belangte Behörde legte den Beschwerdeakt dem Bundesfinanzgericht vor. In ihrer Stellungnahme äußerte sie sich u.a. zu dem Hinweis, dass von den gemeldeten 17 Personen tatsächlich lediglich 10 Personen anwesend seien. Es werde darauf hingewiesen, dass nach den Erfahrungswerten der belangten Behörde der durchschnittliche Gesamtwasserverbrauch pro Person und Tag bei 130 Litern liege. Selbst angesichts von 10 auf der Liegenschaft anwesenden Personen ($10 \times 0,130 \text{ Liter} \times 312 \text{ Tage} = 405,60 \text{ m}^3$) und des Gesamtwasserverbrauchs von 353 m^3 im Zeitraum vom 1. Jänner 2016 bis zum 7. November 2016 erscheine eine Nichteinleitungsmenge von 200 m^3 völlig unrealistisch, was an der Qualität des Gutachters grundsätzlich berechnete Zweifel aufwerfe.

Mit Beschluss vom 9. November 2020 forderte das Bundesfinanzgericht den Bf. auf, das Gutachten dahingehend zu ergänzen, dass die darin genannten Werte nachvollziehbar werden. Dem kam der Bf. nicht nach.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Festgestellter Sachverhalt

Der Bf. stellte am 15. Februar 2017 einen Antrag auf Herabsetzung der Abwassergebühren u.a. für den Zeitraum vom 1. Jänner 2016 bis zum 31. Dezember 2016. Zum Nachweis der Abwassermengen, welche nicht in den öffentlichen Kanal geleitet werden, legte er ein Gutachten vor, wonach die errechnete Nichteinleitungsmenge in den öffentlichen Kanal bei 200 m³ liege.

Dieses Gutachten bezieht sich auf Rasen und Sträucher, Kübelpflanzen, Pflanzen in Blumenkästen und Zimmerpflanzen, ohne deren tatsächliches Vorhandensein (etwa durch Fotos) zu dokumentieren. Darüber hinaus sind im Gutachten Berechnungsergebnisse genannt, die sich laut Gutachten auf „*Erfahrungswerte und Literatur*“ stützen, ohne diese Erfahrungswerte näher zu erläutern oder Literatur zu nennen.

Im beschwerdegegenständlichen Zeitraum verwendete der Bf. keinen Wasserzähler (Subzähler).

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich aus der Aktenlage.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt 1: Abweisung

§ 13 Abs. 1 Kanalräumungs- und Kanalgebührengesetz (KKG) idF LGBl. für Wien Nr. 02/1978 lautet wie folgt:

„§ 13. (1) Für nach § 12 Abs. 1, 2 und 4 festgestellte Abwassermengen, die nicht in den öffentlichen Kanal gelangen, ist über Antrag die Abwassergebühr herabzusetzen, wenn die im Kalenderjahr oder in einem kürzeren Zeitraum nicht eingeleiteten Abwassermengen 5 vH der für diesen Zeitraum festgestellten Abwassermengen, mindestens jedoch 100 Kubikmeter, übersteigen und die Nichteinleitung durch prüfungsfähige Unterlagen nachgewiesen wird. Der Antrag ist bei sonstigem Anspruchsverlust für in einem Kalenderjahr oder in einem kürzeren Zeitraum nicht eingeleitete Wassermengen bis zum Ende des folgenden Kalenderjahres einzubringen.“

[§ 13 Abs. 1 KKG](#) idF LGBL für Wien Nr. 39/2016 lautet wie folgt:

„§ 13. (1) Für nach § 12 Abs. 1, 2 und 4 festgestellte Abwassermengen, die nicht in den öffentlichen Kanal gelangen, ist über Antrag die Abwassergebühr herabzusetzen, wenn die im Kalenderjahr oder in einem kürzeren Zeitraum nicht eingeleiteten Abwassermengen 5 vH der für diesen Zeitraum festgestellten Abwassermengen, mindestens jedoch 100 Kubikmeter, übersteigen und

1. der Nachweis der nicht in den öffentlichen Kanal gelangenden Abwassermengen (zB für die Bewässerung von Grünflächen, für Produktionszwecke) durch den Einbau geeichter Wasserzähler (Subzähler) erbracht wird. Diese Subzähler sind vom Gebührenschuldner bzw. von der Gebührenschuldnerin auf seine bzw. ihre Kosten durch einen dazu befugten Gewerbetreibenden bzw. eine dazu befugte Gewerbetreibende einbauen zu lassen, zu warten und instand zu halten.

2. der Nachweis der nicht in den öffentlichen Kanal gelangenden Abwassermengen bei Schäden an der Verbrauchsanlage durch prüfungsfähige Unterlagen (zB Arbeitsbestätigung oder Rechnung einer Installationsfirma) vom Gebührenschuldner bzw. der Gebührenschuldnerin erbracht wird.“

Artikel II des LGBL für Wien Nr. 39/2016, welches am 27. September 2016 kundgemacht wurde, sieht zum In-Kraft-Treten Folgendes vor:

„(1) Dieses Gesetz tritt mit Ablauf des Tages seiner Kundmachung in Kraft.

(2) Bescheide, mit denen gemäß § 13 Abs. 1 KKG, LGBL für Wien Nr. 2/1978, in der Fassung vor dem Inkrafttreten des Art. I dieses Gesetzes, eine Herabsetzung der Abwassergebühr bewilligt wurde, bleiben aufrecht.“

Gemäß [§ 4 Abs. 1 BAO](#) entsteht der Abgabanspruch, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Abgabepflicht knüpft.

Nach [§ 11 Abs. 1 KKG](#) unterliegt der Gebührenpflicht die unmittelbare oder mittelbare Einleitung von Abwässern von innerhalb der Stadt Wien gelegenem Grundbesitz (§ 1 Grundsteuergesetz 1955) in einen öffentlichen Straßenkanal.

Somit entsteht der Abgabensanspruch in Bezug auf die Abwassergebühr nach dem KKG mit der unmittelbaren oder mittelbaren Einleitung von Abwässern von innerhalb der Stadt Wien gelegenem Grundbesitz in einen öffentlichen Straßenkanal.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 15.3.2001, 2000/16/0652) ist für den zeitlichen Anwendungsbereich von Abgabengesetzen die Zeitbezogenheit der Abgabengesetze zu beachten. In einem Besteuerungsfall sind jene materiell-rechtlichen Bestimmungen anzuwenden, die im Zeitpunkt der Entstehung des Abgabensanspruches in Kraft standen. Durch die Ausrichtung des Abgabensanspruches an den Tatbeständen, die im Zeitpunkt der konkreten Gegebenheiten und der realen Wirklichkeit herrschten, wird erreicht, dass alle steuerrechtsbedeutsamen Ereignisse, Gegebenheiten und Verhältnisse, wie sie zu einem bestimmten Stichtag oder einem bestimmten Zeitraum bestanden haben, nach gleichen rechtlichen Maßstäben erfasst und besteuert werden, gleichgültig, wann sie erklärt, wann sie behördlich festgesetzt und schließlich bescheidmäßig erfasst werden.

Da der Abgabensanspruch gemäß § 11 Abs. 1 KKG durch die Einleitung von Abwässern entsteht, ist auf den beschwerdegegenständlichen Zeitraum vom 1. Jänner 2016 bis einschließlich 27. September 2016 § 13 Abs. 1 KKG idF LGBL. für Wien Nr. 02/1978 anzuwenden. Dem steht auch Artikel II Abs. 2 des LGBL. für Wien Nr. 39/2016 nicht entgegen, da sich der Inhalt der dort vorgesehenen Regelung ohnehin aus dem Grundsatz der Zeitbezogenheit der Abgabengesetze ergibt. Somit ist gesetzlich nicht ausdrücklich eine Rückwirkung vorgesehen. Daher ist der von der belangten Behörde ins Treffen geführte Initiativantrag, wonach „[a]lle neuen Anträge [...] jedoch über die neuen Voraussetzungen (Subzähler) verfügen“ müssen, dahingehend zu verstehen, dass diese neuen Anträge Zeiträume ab dem Inkrafttreten des § 13 Abs. 1 KKG idF LGBL. für Wien Nr. 39/2016 umfassen.

Gemäß § 13 Abs. 1 KKG idF LGBL. für Wien Nr. 02/1978 ist für nach § 12 Abs. 1, 2 und 4 festgestellte Abwassermengen, die nicht in den öffentlichen Kanal gelangen, über Antrag die Abwassergebühr herabzusetzen, wenn die im Kalenderjahr oder in einem kürzeren Zeitraum nicht eingeleiteten Abwassermengen 5 vH der für diesen Zeitraum festgestellten Abwassermengen, mindestens jedoch 100 Kubikmeter, übersteigen und die Nichteinleitung durch prüfungsfähige Unterlagen nachgewiesen wird.

In Anwendung dieser Rechtslage legte der Bf. zwecks Herabsetzung der Abwassergebühren für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum ein Gutachten vor. Das Bundesfinanzgericht ist verpflichtet, ein Sachverständigengutachten wie jedes andere Beweismittel nach den

Vorschriften der §§ 166 ff BAO auf seine Beweiskraft hin zu untersuchen (vgl. etwa VwGH 16.9.2015, Ro 2014/13/0008).

Wie bereits dargelegt, bezieht sich das Gutachten auf Rasen und Sträucher, Kübelpflanzen, Pflanzen in Blumenkästen und Zimmerpflanzen, ohne deren tatsächliches Vorhandensein (etwa durch Fotos) zu dokumentieren. Darüber hinaus sind im Gutachten Berechnungsergebnisse genannt, die sich laut Gutachten auf „*Erfahrungswerte und Literatur*“ stützen, ohne diese Erfahrungswerte näher zu erläutern oder Literatur zu nennen. Daher ist für das Bundesfinanzgericht nicht nachvollziehbar, wie die im Gutachten genannten Werte ermittelt wurden. Im Ergebnis kann das Gutachten nicht als Nachweis für die behauptete Nichteinleitungsmenge in den öffentlichen Kanal iHv 200 m³ herangezogen werden.

Auf den beschwerdegegenständlichen Zeitraum vom 28. September 2016 bis 31. Dezember 2016 ist § 13 Abs. 1 KKG idF LGBL. für Wien Nr. 39/2016 anzuwenden. Da der Bf. keinen Wasserzähler (Subzähler) zum Nachweis der nicht in den öffentlichen Kanal gelangenden Abwassermengen einsetzte, entsprach er den in dieser Gesetzesbestimmung genannten Anforderungen nicht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt 2: Unzulässigkeit einer Revision

Gemäß § 25a Abs. 2 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gegen eine Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wurde. Da sich die Entscheidung auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützt, war die Revision nicht zuzulassen.

Wien, am 12. Jänner 2021