

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Anna Mechtler-Höger in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 23. Februar 2018 gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 31, Fachgruppe Gebühren, vom 24. Jänner 2018 betreffend Abweisung eines Antrages auf Herabsetzung der Abwassergebühr für die Zeit vom 1. Jänner 2015 bis 31. Dezember 2015 und vom 1. Jänner 2016 bis 31. Dezember 2016, MA 31-*****, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit E-Mail vom 22. Dezember 2016 stellte das Sachverständigenbüro SV für die Beschwerdeführerin betreffend die Liegenschaft in X, einen Antrag auf Herabsetzung der Abwassergebühr im Hinblick auf eine berechnete Nichteinleitungsmenge von 636 m³ für die Jahre 2015 und 2016. Diesem Antrag war ein Gutachten des Sachverständigen SV vom 12.12.2016 angeschlossen.

Mit E-Mail vom 06. Februar 2017 wurde der Sachverständige SV aufgefordert, seine Vertretungsbefugnis durch Vorlage einer Vollmacht nachzuweisen.

Mit Schreiben vom 18.12.2017 wurde die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Änderung des § 13 Abs. 1 Wiener Kanalräumungs- und Kanalgebührengesetz aufgefordert, als Nachweis der nicht in den Kanal eingeleiteten Abwassermenge Subzähleraufzeichnungen zum

31.12.2014, 31.12.2015 und zum 31.12.2016 vorzulegen, da andernfalls dem Antrag auf Herabsetzung der Abwassergebühren nicht entsprochen werden könne.

In der Stellungnahme vom 22.12.2017 führte die Beschwerdeführerin aus, die Novelle des Wiener Kanalräumungs- und Kanalgebührengesetzes sehe vor, dass zukünftig Herabsetzungsanträge nur mehr unter Vorlage von Subzähleraufzeichnungen gestellt werden könnten. Diese Novelle sei nicht nur vollkommen überraschend gewesen, sondern sei auch ohne Übergangsbestimmung in Kraft getreten. Es erscheine daher verfassungswidrig, rückwirkend in die Rechtsposition der Wasserbezieher einzugreifen. Der gegenständliche Antrag betreffe vorangehende Kalenderjahre und sei daher nach der Rechtslage vor der Novelle zu beurteilen.

Angefochtener Bescheid:

Mit Bescheid vom 22. Jänner 2018 wurde der Antrag auf Herabsetzung der Abwassergebühr für die Zeit vom 01.01.2015 bis 31.12.2015 und vom 01.01.2016 bis 31.12.2016 abgewiesen und nach Zitat der Bestimmung des § 13 Wiener Kanalräumungs- und Kanalgebührengesetz (KKG) ausgeführt, die vorgelegten Unterlagen seien nicht geeignet, den Umfang der nicht in den Kanal eingeleiteten Abwassermenge nachzuweisen.

Beschwerde vom 23.02.2018:

In der fristgerecht dagegen erhobenen Beschwerde führte die Beschwerdeführerin aus:

Verfahrensmangel:

Die belangte Behörde habe nicht zu den im Schreiben vom 18.12.2017 geäußerten (verfassungs-) rechtlichen Bedenken Stellung genommen und deren Verwerfung nicht klar und nachvollziehbar begründet.

Verstoß gegen Treu und Glauben:

Im Informationsschreiben der belangten Behörde sei bekundet worden, dass erst ab dem Kalenderjahr 2017 der Nachweis der nicht in den Kanal gelangenden Abwassermengen durch geeichte Subzähler zu führen sei. Die Beschwerdeführerin habe sich daher darauf verlassen dürfen, dass das vom Sachverständigenbüro vorgelegte Gutachten zum Nachweis der Nichteinleitungsmenge ausreiche. Der nachträgliche Einbau von Subzählern für die im Antrag genannten Zeiträume sei auch faktisch nicht möglich gewesen.

Der Grundsatz von Treu und Glauben verpflichte die belangte Behörde, ihre öffentlich geäußerte Rechtsauskunft einzuhalten und dementsprechend die Herabsetzung der Gebührenschild zu bewilligen.

Grundrechtsverletzung:

Die Beschwerdeführerin sei auch in ihrem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf Gleichheit vor dem Gesetz sowie im Grundrecht auf Eigentum verletzt.

Es sei richtig, dass das KKG in der Fassung LGBl. Nr. 2/2016 keine Übergangsbestimmung enthalte und daher am 28.09.2016 in Kraft getreten sei. Da der gegenständliche Antrag am 22.12.2016 gestellt worden sei, sei dem Bescheid grundsätzlich die geltende Rechtslage zugrunde zu legen. Die Beschwerdeführerin habe rückwirkend die Herabsetzung der Abwassergebühr für die Zeiträume vom 01.01.2015 bis 31.12.2015 und vom 01.01.2016 bis 31.12.2016 beantragt; es sei ihr nachträglich faktisch unmöglich gewesen, den Nachweis der Nichteinleitungsmenge durch den Einbau von Subzählern zu erfüllen, da sie von der Gesetzesänderung im maßgeblichen Zeitraum gar nicht hätte wissen können.

Die belangte Behörde hätte daher in verfassungskonformer Auslegung des § 13 KKG an den früheren Sachverhalt anknüpfen und einen positiven Bescheid erlassen müssen, zumal die Beschwerdeführerin ein Sachverständigengutachten zum Nachweis der Nichteinleitungsmenge beigebracht habe.

Sekundärer Verfahrensmangel:

Mit der denkmöglichen Gesetzesanwendung gehe ein sekundärer Verfahrensmangel einher, weil die belangte Behörde es unterlassen habe, festzustellen, dass in den gegenständlichen Zeiträumen die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Bewilligung der Gebührenermäßigung gegeben seien.

Verfassungswidrigkeit des Gesetzes:

Im Hinblick auf den Vertrauensschutz stelle der Verfassungsgerichtshof strenge Anforderungen an rückwirkende belastende Gesetzesvorschriften. Solche Vorschriften seien zwar nicht schlechthin verfassungswidrig, würden aber zu einem gleichheitswidrigen Ergebnis führen, wenn Normunterworfenen in ihrem berechtigten Vertrauen auf die Rechtslage enttäuscht würden.

Der Beschwerdeführerin sei es nicht möglich gewesen, die durch die Gesetzesänderung erforderlichen Subzähler rechtzeitig einzubauen und es bestehe für die Schlechterstellung der von der Rückwirkung betroffenen Abgabenschuldner keine sachliche Rechtfertigung.

Der Vertreter der Beschwerdeführerin stelle daher den Antrag,

- eine mündliche Verhandlung durchzuführen;
- in der Sache selbst zu entscheiden und in Stattgebung der Beschwerde den abweisenden Bescheid zu beheben sowie zugleich den Antrag auf Herabsetzung der

Abwassergebühren positiv zu erledigen;
in eventu

- den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur ausreichenden Feststellung des Sachverhalts sowie zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen;
in eventu
- den angefochtenen Bescheid aufzuheben und in Anwendung des Prinzips von Treu und Glauben den rechtskonformen Zustand durch Bewilligung des Antrags auf Herabsetzung der Abwassergebühren wiederherzustellen.

Außerdem regte der Vertreter an, die Verwaltungssache dem Verfassungsgerichtshof vorzulegen, um diesem die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 13 KKG idgF zu ermöglichen.

Schreiben vom 25.02.2021:

In diesem Schreiben teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes vom 12.01.2021, RV/7400059/2018, mit, dass das vorgelegte Gutachten vom 22.12.2016 zum Nachweis der Nichteinleitungsmenge für die streitgegenständlichen Zeiträume anzuwenden sei. Dieses Gutachten beziehe sich jedoch auf Grünflächen, ohne deren tatsächliches Vorhandensein zu dokumentieren. Auch werde von einem „Jahreswasserverbrauch“ gesprochen, wohingegen der Betrachtungszeitraum betreffend das Kalenderjahr 2016 nur die Zeit vom 01.01.2016 bis 27.09.2016 als Grundlage umfassen dürfe. Für Zeiträume ab dem 28.09.2016 könne der Nachweis der nicht in den Kanal eingeleiteten Abwassermenge ausschließlich durch den Einbau geeichter Subzähler erbracht werden.

Festgehalten werde, dass im Zeitraum 01.01.2016 bis 27.09.2016 lediglich ein Wasserbezug von 524 m³ vom amtlichen Wasserzähler angezeigt worden sei. Die beantragte Nichteinleitungsmenge von 636 m³ für diesen Zeitraum sei daher nicht möglich.

Der Beschwerdeführerin werde die Gelegenheit eingeräumt, das Gutachten dahingehend zu ergänzen, dass die darin genannten Werte nachvollziehbar und plausibel und sich betreffend das Kalenderjahr 2016 lediglich auf den Zeitraum 01.01.2016 bis 27.09.2016 beziehen würden.

Bescheid vom 25.02.2021:

Mit diesem Bescheid wurde Herr SV als Bevollmächtigter gemäß § 84 Abs. 1 BAO unter Hinweis auf den Beschluss BFG 12.11.2020, RV/7400101/2020, abgelehnt und darauf hingewiesen, dass die Ablehnung nur das Recht zu aktiven Vertretungshandlungen, nicht aber die Zustellungsbevollmächtigung umfasse.

Stellungnahme vom 02.04.2021:

Mit E-Mail vom 02.04.2021 nahm der Sachverständige zum Schreiben vom 25.02.2021 wie folgt Stellung: Die Berechnungsergebnisse im Gutachten vom 12.12.2016 seien durch Aufzeichnungswerte von meteorologischen Faktoren der ZAMG sowie durch Literaturrecherche aus hydrologischen Jahrbüchern relegiert. Es sei dem Gebührenschuldner gar nicht möglich gewesen, termingerecht einen Subzähler einzubauen. Dies gelte auch für den Zeitraum ab 28.09.2016. Es werde beantragt, Einreichungen für die Jahre 2015 und 2016 mittels eingebrachtem Gutachten stattzugeben, da ansonsten keine Möglichkeit bestehe, überhaupt eine Nichteinleitungsmenge in diesem Zeitraum zu bestimmen. Die Fotos, die die Grünflächen zeigten, würden nachgereicht.

Beschwerdevorentscheidung vom 24.07.2023:

Die Beschwerde wurde als unbegründet abgewiesen und ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe als prüfungsfähige Unterlage ein Gutachten des Sachverständigenbüros SV vom 12.12.2016 vorgelegt, in welchem der Jahreswasserbedarf basierend auf den Vorgaben der ÖNORM L 1112 für die Bewässerung der allgemeinen Grünflächen von 3.824,49 m² mit 636,01 m³ ermittelt worden sei.

In einem vergleichbaren Fall habe das Bundesfinanzgericht in seiner Entscheidung vom 12.01.2021, RV/7400059/2018, ausgesprochen, auf die Zeiträume bis zum 27.09.2021 sei § 13 Abs. 1 KKG idF LGBL Nr. 02/1978 anzuwenden. Für Zeiträume ab dem 28.09.2016 könne der Nachweis der nicht in den Kanal eingeleiteten Abwassermenge ausschließlich durch den Einbau geeichter Wasserzähler erbracht werden.

Nach Durchsicht der aufliegenden Unterlagen sei das antragsgegenständliche Grundstück in X, über drei amtliche Wasserzähler (derzeit mit den Nummern W***1***, W***2*** und W***3***) mit Wasser versorgt worden. Dass die Bewässerung der Grünfläche lediglich über den Wasserzähler W***1*** erfolge bzw. erfolgt sei, sei aufgrund der Weitläufigkeit des Geländes und der Verteilung der Grünflächen nahezu auszuschließen. Ein Indiz dafür sei weiters, dass im Zeitraum 01.01.2016 bis 09.11.2016 lediglich 607 m³ erfasst und verrechnet worden seien, eine Tatsache, die der beantragten Nichteinleitungsmenge von 636 m³ entgegenstehe. Im Übrigen erfolge die Grünflächenbewässerung von ca. 2.100 m² aus einem Schachtbrunnen, für welchen keine Abwassergebühren verrechnet würden.

Der Gesamtwasserbezug der oben angeführten drei Wasserzähler sei im Kalenderjahr 2015 bei 21.190 m³ und im Zeitraum 01.01.2016 bis 09.11.2016 bei 35.198 m³ gelegen. Somit sei keine die gesetzliche Mindestgrenze von 5% übersteigende Nichteinleitungsmenge nachgewiesen worden. Die Voraussetzungen für eine Gebührenermäßigung lägen nicht vor.

Aus § 13 Abs. 1 KKG gehe hervor, dass die Nachweiserbringung bezüglich der Nichteinleitungsmenge grundsätzlich dem Abgabepflichtigen obliege. Diesem sei die Beweislast auferlegt. Der Nachweis der Nichteinleitungsmenge von 636 m³ sei von der Beschwerdeführerin nicht erbracht worden und könne aufgrund der obigen Erwägungen bei realistischer Betrachtung gar nicht erbracht werden. Für den Zeitraum ab 28.09.2016 lägen zudem keine Subzähleraufzeichnungen vor.

Vorlageantrag vom 01.08.2023:

Die Beschwerdeführerin führte im Vorlageantrag aus, soweit erkennbar, wolle die belangte Behörde die Abweisung des Antrags auf die Neufassung des § 13 Abs. 1 KKG stützen, die am 28.09.2016 in Kraft getreten sei. Diese gesetzliche Änderung könne aber nicht rückwirkend für Zeiträume im Jahr 2015 und 2016 angewendet werden und sei vielmehr erst für das Jahr 2017 betreffende Anträge maßgeblich. Der Nachweis der nicht in den Kanal gelaufenen Abwassermengen müsse daher nicht durch Einbau eines Subzählers erbracht werden.

Der Grundsatz von Treu und Glauben verpflichte die belangte Behörde, ihre bisher öffentlich geäußerte Rechtsauskunft einzuhalten und dementsprechend die Herabsetzung der Gebührenschild zu bewilligen oder ihre neue unbegründete und überraschende Rechtsansicht darzulegen und dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zu geben, sich dazu zu äußern.

Darüber hinaus sei die Beschwerdeführerin in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit vor dem Gesetz, dem Grundrecht auf Eigentum und Grundsatz der Rechtssicherheit verletzt.

Die belangte Behörde hätte feststellen müssen, dass die Nichteinleitungsmenge in den gegenständlichen Zeiträumen 5 vH der für diesen Zeitraum festgestellten Wassermenge betragen habe und die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Bewilligung der Gebührenermäßigung gegeben seien.

Sie habe kein hinreichendes Ermittlungsverfahren durchgeführt, sondern Willkür geübt. Der Beschwerdeführerin sei im Rahmen des Verfahrens keine Gelegenheit zur Abgabe einer Stellungnahme gegeben worden. Dies stelle eine Verletzung des Rechts auf Parteiengehör dar. Es werde in keiner Weise dargelegt, weshalb von der Anwendbarkeit des § 13 Abs. 1 KKG idF LGBI. Nr. 39/2016 ausgegangen werde.

Die belangte Behörde habe auch keine mündliche Verhandlung abgehalten, obwohl dies im konkreten Fall unbedingt erforderlich gewesen wäre, weil sie ohne ersichtlichen Grund von einem bisherigen Beweisergebnis und von der Spruchpraxis abgegangen sei. Die Gründe und angeblichen Änderungen der Sachlage, die in Wahrheit nicht stattgefunden hätten, hätten erörtert werden müssen.

Außerdem wiederholte die Beschwerdeführerin ihr Beschwerdevorbringen bezüglich des Vorliegens eines Verfahrensmangels und stellte den Antrag,

- eine mündliche Verhandlung durchzuführen;
- in der Sache selbst zu entscheiden und in Stattgebung der Beschwerde den abweisenden Bescheid zu begeben sowie zugleich den Antrag auf Herabsetzung der Abwassergebühren positiv/stattgebend zu erledigen;
in eventu
- den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen und ausreichenden Feststellung des Sachverhalts sowie zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen;
in eventu
- den angefochtenen Bescheid aufzuheben und in Anwendung des Prinzips von Treu und Glauben den rechtskonformen Zustand durch Stattgebung des Antrags auf Herabsetzung der Abwassergebühr wiederherzustellen.

Vorlagebericht vom 26.09.2023:

Die belangte Behörde legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte in der Stellungnahme aus, aus dem Spruch der Beschwerdevorentscheidung ergebe sich eindeutig, dass die Abweisung des Antrags nicht mehr auf § 13 Abs. 1 KKG idF LGBI. Nr. 39/2016, sondern auf die Fassung des Gesetzes LGBI. Nr. 08/1986 gestützt werde.

Im Übrigen wiederholte die belangte Behörde die bereits in der Beschwerdevorentscheidung auf Seite 6 getätigten Ausführungen.

Mündliche Verhandlung vom 29.11.2023:

In der am 29.11.2023 antragsgemäß durchgeführten mündlichen Verhandlung stellte der rechtsfreundliche Vertreter der Beschwerdeführerin den tatsächlichen Verbrauch von 607 m³ außer Streit. Es sei daher nicht der Wert laut Gutachten, sondern die tatsächliche Nichteinleitungsmenge zugrunde zu legen. Diese Menge werde zur Bewässerung der Grünflächen verwendet und nicht in den Kanal eingeleitet. Außer Streit gestellt werde auch, dass sich auf dem Grundstück drei Wasserzähler befänden, wovon zwei nur der Versorgung der auf dem Grundstück befindlichen Wohnhausanlagen dienten. Über den dritten Wasserzähler erfolge ausschließlich die Bewässerung der Grünflächen.

Die Vertreterin der Amtspartei führte aus, ob ein Wasserzähler tatsächlich ausschließlich zur Bewässerung der Grünflächen herangezogen werde, müsse durch Ermittlungen vor Ort überprüft werden.

Diese Ermittlungen wurden der belangten Behörde aufgetragen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung zog der rechtsfreundliche Vertreter den Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung zurück.

Ermittlungsergebnis:

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2023 teilte die belangte Behörde mit, die Ermittlungen vor Ort hätten ergeben, dass über den Wasserzähler mit der Nr. ***1*** sowohl das Objekt 8 als auch das Objekt 10 mit Wasser versorgt werde. In diesen Objekten befänden sich insgesamt eine Küche, zwei Toiletten und zwei Waschtische. Die im Rahmen der mündlichen Verhandlung getätigte Aussage, wonach dieser Wasserzähler nur für die Bewässerung der Grünflächen verwendet werde, entspreche nicht den tatsächlichen Gegebenheiten.

Den dem Schreiben angeschlossenen Beilagen sind folgende Daten zu entnehmen:

Datum	Stand m ³	Verbrauch m ³	Tage	TGO
05.12.2023	8867	972	403	2,41
07.12.2023	8874	7	2	3,5
11.12.2023	8881	7	4	1,75

Auf dem ebenfalls übermittelten Plan der Liegenschaft sind die vom Wasserzähler zu den Objekten 8 und 10 führenden Leitungen eingezeichnet.

In Wahrung des Parteienghört wurde das Ermittlungsergebnis sowie die übermittelten Beilagen dem rechtsfreundlichen Vertreter der Beschwerdeführerin mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt.

Die Beschwerdeführerin gab zum Ermittlungsergebnis der belangten Behörde keine Stellungnahme ab.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin stellte am 22.12.2016 einen Antrag auf Herabsetzung der Abwassergebühren für die Zeit vom 01.01.2015 bis 31.12.2015 und vom 01.01.2016 bis 31.12.2016. Zum Nachweis der nicht in den öffentlichen Kanal eingeleiteten Abwassermengen legte sie ein für das Objekt X, erstelltes Gutachten vor, nach welchem die errechnete Nichteinleitungsmenge 636 m³ beträgt.

Die Nichteinleitungsmenge wurde in der am 29.11.2023 durchgeführten mündlichen Verhandlung in Abänderung des Gutachtens mit 607 m³ angegeben.

Die streitgegenständliche Liegenschaft wird über drei amtliche Wasserzähler mit Wasser versorgt und zu den Leistungsobjekten (Konten) ***4*** (derzeitige Wasserzählernummer ***1***), ***5*** (derzeitige Wasserzählernummer ***2***) und ***6*** (derzeitige Wasserzählernummer ***3***) verrechnet.

Im Streitzeitraum wurden über diese Konten folgende Wassermengen verrechnet:

Kontonummer	Liegenschaft	Zeitraum	Verbrauch
4	X	1.1.2015-14.7.2015	588
		14.7.2015-31.12.2015	329
		1.1.2016-9.11.2016	607
		9.11.2016-31.12.2016	162
5	X	1.1.2015-14.7.2015	309
		14.7.2015-31.12.2015	286
		1.1.2016-9.11.2016	527
		9.11.2016-31.12.2016	100
6	X	1.1.2015-14.7.2015	1.236
		14.7.2015-31.12.2015	18.442
		1.1.2016-9.11.2016	34.064
		9.11.2016-31.12.2016	5.217

Der Gesamtwasserbezug lag im Jahr 2015 bei 21.190 m³ und im Zeitraum vom 01.01.2016 bis 09.11.2016 bei 35.198 m³.

2.100 m² Grünfläche wird über einen Schachtbrunnen bewässert.

Über den Wasserzähler mit der derzeitigen Nummer ***1*** wurden entgegen der im Rahmen der mündlichen Verhandlung aufgestellten Behauptung nicht ausschließlich die Grünflächen bewässert.

Für die Zeit ab 28.09.2016 (Inkrafttreten des § 13 Abs. 1 KKG idF LGBl. Nr.39/2016) legte die Beschwerdeführer zum Nachweis der nicht in den Kanal gelangten Abwassermengen keine Aufzeichnungen von geeichten Subzählern vor.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den aktenkundigen Unterlagen und auf folgende Beweiswürdigung:

Durch die von der belangten Behörde durchgeführten Ermittlungen wurde festgestellt, dass der strittige Wasserzähler vom 5.12.2023 bis 11.12.2023 einen durchschnittlichen täglichen Wasserverbrauch von 2,55 m³ ($= [2,41+3,5+1,75]/3$) aufzeichnete. Dieser durchschnittliche tägliche Verbrauch erscheint angesichts der Tatsache, dass über diesen Wasserzähler 2 Toiletten, 2 Waschtische und eine Küche mit Wasser versorgt werden, durchaus glaubhaft. Rechnet man den durchschnittlichen täglichen Wasserverbrauch von 2,55 m³ auf einen Jahresverbrauch hoch, so ergibt dies einen schätzungsweise ermittelten Verbrauch von 930,75 m³. Dass die Bewässerung der Grünflächen über diesen Wasserzähler erfolgte, ist daher auszuschließen, da über diesen Wasserzähler im Jahr 2015 lediglich ein Gesamtverbrauch von 917 m³ und 2016 von 769 m³ gemessen wurde. Ebenso werden die Feststellungen der belangten Behörde durch den im Zeitraum 9.11.2016 bis 31.12.2016 aufgezeichneten Verbrauch von 162 m³ bestätigt, weil auch außerhalb der Saison für Grünflächenbewässerung ein nicht unbeträchtlicher Wasserverbrauch vom streitgegenständlichen Wasserzähler registriert wurde.

Auch aufgrund der Weitläufigkeit des Geländes, auf welche auf den von der Beschwerdeführerin beigebrachten Fotos zu schließen ist, erscheint es äußerst unglaubwürdig, dass die Grünflächen nur über **einen** Wasserzähler (Leistungsobjekt ***4***) bewässert wurden. Außerdem stand für die Grünflächenbewässerung ein Schachtbrunnen zur Verfügung, für welchen keine Abwassergebühren verrechnet wurden.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I.

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, BGBl. Nr. 149) in einen öffentlichen Straßenkanal.

Die Abwassergebühr ist gemäß § 11 Abs. 2 leg. cit. nach der Menge des abgegebenen Abwassers zu bemessen und mit einem Betrag je Kubikmeter festzusetzen.

Die Abwassermenge wird gemäß § 12 Abs. 1 Z 1 KKG derart ermittelt, dass die von der öffentlichen Wasserversorgung bezogene, nach § 11 des Wasserversorgungsgesetzes 1960, LGBl. für Wien Nr. 10/1960, in der jeweils geltenden Fassung, ermittelte Wassermenge in den öffentlichen Kanal als abgegeben gilt.

Gebührensschuldner ist gemäß § 14 Abs. 1 KKG in den Fällen des § 12 Abs. 1 Z. 1 KKG dieses Gesetzes der Wasserabnehmer (§ 7 Wasserversorgungsgesetz 1960).

3.1.1. Zeiträume vom 01.01.2015 bis 31.12.2015 und vom 01.01.2016 bis 27.09.2016:

§ 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.“

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. Mai 1985 (VwGH 24.5.1985, 85/17/0008) festgestellt hat, handelt es sich bei der Berechnungsvorschrift des § 12 Abs. 1 KKG (arg.: "gelten" ... "gilt") dem Anschein nach um eine der Vereinfachung der Ermittlung der Gebührenhöhe dienende Fiktion. Zu ihrer Korrektur im Sinne des Gebührentatbestandes und zur Vermeidung eines gleichheitswidrigen Ergebnisses seien ihr Regeln an die Seite gestellt, die es erlaubten, auf Fälle Rücksicht zu nehmen, in denen die in die öffentlichen Kanäle abgeleiteten Abwassermengen geringer seien als die der öffentlichen Wasserversorgung oder einer Eigenwasserversorgung entnommenen Wassermengen. Der Nachweis hiefür werde in diesen Regeln dem Gebührenpflichtigen auferlegt, womit sich die Fiktion in Wahrheit als widerlegbare Rechtsvermutung erweise.

Stellt das Gesetz für eine Tatsache eine Vermutung auf, so bedarf diese gemäß § 167 Abs. 1 BAO keines Beweises. Die Führung des Gegenbeweises liegt jedoch nach der Anordnung des Gesetzes (vgl. § 13 Abs. 1 erster Satz KKG) beim Abgabepflichtigen. Nicht der Abgabenbehörde, sondern dem Abgabepflichtigen ist die Beweislast auferlegt und es schlägt auch zum Nachteil der betreffenden Partei aus, wenn der Gegenbeweis nicht zu erbringen ist (vgl. VwGH 29.9.1992, 89/17/0181).

Ob dieser Nachweis erbracht ist oder nicht, unterliegt gemäß § 168 Abs. 2 BAO der freien Beweiswürdigung. Danach hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der

Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Das von der Beschwerdeführerin eingebrachte Gutachten ist mangels Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit nicht dazu geeignet, die Feststellungen der belangten Behörde zu widerlegen. Es bezieht sich ausdrücklich auf das Objekt X, legt aber unrichtigerweise nur den über einen der drei Wasserzähler gemessenen Jahreswasserverbrauch der Berechnung zugrunde, weshalb das Berechnungsergebnis nicht plausibel und somit nicht nachvollziehbar ist. Bei Heranziehen des gesamten Jahreswasserverbrauchs auf dem Objekt X, übersteigt aber – wie im Sachverhalt dargestellt – die beantragte Nichteinleitungsmenge von 636 m³ nicht die im Gesetz vorgesehene Mindestgrenze von 5%, weshalb die Voraussetzungen für eine Herabsetzung der Abwassergebühren für die Zeit vom 01.01.2015 bis 31.12.2015 und vom 01.01.2016 bis 27.09.2016 nicht gegeben sind.

Die Unrichtigkeit der vom rechtsfreundlichen Vertreter der Beschwerdeführerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung aufgestellten Behauptung, über den Wasserzähler mit der derzeitigen Nummer ***1*** würden ausschließlich die Grünflächen bewässert, wurde einerseits durch die Feststellungen der belangten Behörde und andererseits durch die im Rahmen der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen nachgewiesen.

Die Beschwerde betreffend die Zeiträume 01.01.2015 bis 31.12.2015 und 01.01.2016 bis 27.09.2016 war daher wegen Nichterreichen der 5%-Grenze abzuweisen.

3.1.2. Zeitraum vom 28.09.2016 bis 31.12.2016:

§ 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 Abgabensanspruch, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Abgabepflicht knüpft.

Der Abgabensanspruch entsteht somit 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 Abgabenspruches in Kraft standen. Durch die Ausrichtung des Abgabenspruches 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.

Dem Vorbringen in der Beschwerde und im Vorlageantrag betreffend die Anwendbarkeit des § 13 KKG idF LGBl. Nr. 39/2016 ist in Anbetracht der Ausführungen zur Entstehung des Abgabenspruches und zum Inkrafttreten der Bestimmung des § 13 Abs. 1 KKG idF LGBl. Nr. 39/2016 insoweit zu folgen, als erst auf den Zeitraum vom 27. September 2016 bis 31. Dezember 2016 § 13 Abs. 1 KKG idF LGBl. für Wien Nr. 39/2016 anzuwenden ist, da der Abgabensanspruch gemäß § 11 Abs. 1 KKG durch die Einleitung von Abwässern entsteht. 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.

Da die Beschwerdeführerin unbestritten keinen Wasserzähler (Subzähler) zum Nachweis der nicht in den öffentlichen Kanal gelangenden Abwassermengen einsetzte, entsprach sie den in dieser Gesetzesbestimmung genannten Anforderungen nicht.

Auch mit dem Hinweis auf den Grundsatz von Treu und Glauben vermag die Beschwerdeführerin keine Rechtswidrigkeit der bekämpften Bescheide aufzuzeigen; nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes setzt die Beurteilung eines Verhaltens der Behörde als Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben einerseits voraus, dass ein Verhalten der Behörde, auf das der Abgabepflichtige vertraut hat, eindeutig und unzweifelhaft für ihn zum Ausdruck gekommen ist, und andererseits, dass der Abgabepflichtige seine Dispositionen danach eingerichtet und er als Folge hiervon einen abgabenrechtlichen Nachteil erlitten hat (vgl. VwGH 18.10.2005, 2003/16/0486; VwGH 15.10.2020, Ro 2019/13/0007).

Bezüglich des Argumentes, aufgrund der gelebten Praxis habe die Beschwerdeführerin davon ausgehen dürfen, dass das von ihr vorgelegte Sachverständigengutachten zum Nachweis der Nichteinleitungsmenge von 636 m³ ausreiche, weshalb die gegenständliche Abgabensfestsetzung eine Verletzung des Vertrauensschutzes darstelle, ist festzuhalten, dass laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, der Grundsatz von Treu und Glauben nicht ganz allgemein das Vertrauen des Abgabepflichtigen auf die Rechtsbeständigkeit einer allenfalls auch unrichtigen abgabenrechtlichen Beurteilung für die Vergangenheit schützt. Die Behörde ist vielmehr verpflichtet, von einer als gesetzwidrig erkannten Verwaltungsübung abzugehen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zeitigt der Grundsatz von Treu und Glauben nur insoweit Auswirkungen, als das Gesetz der Vollziehung einen Vollzugsspielraum einräumt (vgl. Zorn, Schutz des Abgabepflichtigen durch den Grundsatz von Treu und Glauben, in *Lang/Schuch/Staringer*, Soft Law in der Praxis, Wien 2005, Seite 89, sowie VwGH 27.04.2017, Ra 2015/15/0007; VwGH 22.03.2010, 2007/15/0256, VwSlg. 8528/F, mit weiteren Nachweisen). Der Umstand, dass in der Vergangenheit die Sachverständigengutachten ungeprüft übernommen wurden, hindert die Behörde nicht, diese Vorgangsweise als rechtswidrig zu beurteilen und davon abzugehen (vgl. VwGH 27.04.2017, Ra 2015/15/0007; VwGH 21.12.2005, 2002/14/0148, mwN). Vielmehr müssten besondere Umstände vorliegen, die ein Abgehen von der bisherigen Vorgangsweise durch die belangte Behörde unbillig erscheinen ließen, wie dies z.B. der Fall sein kann, wenn ein Abgabepflichtiger von der Abgabenbehörde ausdrücklich zu einer bestimmten Vorgangsweise aufgefordert wird und sich nachträglich die Unrichtigkeit dieser Vorgangsweise herausstellt. Der Grundsatz von Treu und Glauben ist vor allem bei unrichtigen Rechtsauskünften der zuständigen Abgabenbehörde zu berücksichtigen (vgl. bspw. VwGH 15.09.2016, Ra 2015/15/0076; VwGH 24.06.2009, 2007/15/0045). Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben kann jedoch kein grundsätzliches Recht auf Beibehaltung einer als unrichtig erkannten Vorgangsweise abgeleitet werden.

Aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ist nicht erkennbar, aufgrund welchen von der belangten Behörde gesetzten Verhaltens Dispositionen im Vertrauen darauf getroffen worden sein sollen. Es ist aber auch nicht möglich, einen daraus konkret erlittenen abgabenrechtlichen Nachteil darzustellen, zumal es der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist, den Nachweis für eine tatsächlich höhere Nichteinleitungsmenge an Abwasser zu erbringen.

Im Hinblick darauf, dass die Vorgangsweise der belangten Behörde für die Zeiträume bis zur Gesetzesänderung im Jahr 2016 als gesetzeskonform anzusehen ist und gegenüber allen Wasserabnehmern in gleicher Weise vorgegangen wurde, kann darin keine Verletzung des Rechtes auf Gleichheit vor dem Gesetz erkannt werden.

Hinsichtlich der darüber hinaus ohne begründende Ausführungen geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken wird auf die Aussagen des Verfassungsgerichtshofs im Erkenntnis vom 25.11.1983, B 13/80, verwiesen.

Dem Einwand der rechtsfreundlichen Vertretung der Beschwerdeführerin, die belangte Behörde habe der Beschwerdeführerin nicht die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt und damit den Grundsatz des Parteienghörs nicht gewahrt, ist entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführerin unter Anführung der Feststellungen der belangten Behörde mit Schreiben vom 25.02.2021 ausdrücklich zur Stellungnahme aufgefordert wurde. In dieser beschränkte sich die Beschwerdeführerin jedoch auf die Wiederholung des bereits in der Beschwerde geäußerten Vorbringens, es sei ihr gar nicht möglich gewesen, termingerecht einen Subzähler einzubauen. Mit der behördlichen Feststellung, dass die beantragte Nichteinleitungsmenge von 636 m³ für den Zeitraum 01.01.2016 bis 27.09.2016 wegen eines Wasserbezuges von lediglich 524 m³ gar nicht möglich sei, setzte sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Darüber hinaus kommt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch der Beschwerdeentscheidung Vorhaltscharakter zu (VwGH 31.5.2011, 2008/15/0288; VwGH 06.07.2011, 2008/13/0224).

Das Vorbringen im Rahmen der mündlichen Verhandlung, dass über einen Wasserzähler ausschließlich das Wasser zur Grünflächenbewässerung entnommen wurde, stellte sich nach den von der belangten Behörde durchgeführten Ermittlung als nicht den Tatsachen entsprechend heraus. Vielmehr wurden auch über diesen Wasserzähler die Objekte 8 und 10 mit Wasser versorgt, was bedeutet, dass keinesfalls das gesamte über diesen Wasserzähler bezogene Wasser zur Grünflächenbewässerung verwendet wurde, sondern sehr wohl als Abwasser in den öffentlichen Kanal eingeleitet wurde. Trotz ausdrücklicher Aufforderung, dazu Stellung zu beziehen, langte beim Bundesfinanzgericht eine solche nicht ein. Die Beschwerdeführerin hat daher diese Tatsachenfeststellungen ebenso gegen sich gelten zu lassen wie die in der Beschwerdeentscheidung und auch im Vorlagebericht im Tatsachenbereich getroffenen Feststellungen, denen sie ebenfalls nicht entgegengetreten ist (vgl. für viele etwa BFG 2.1.2020, RV/7105948/2019).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist 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 wird.

Da über die zu beurteilende Rechtsfrage der Nachweispflicht für die nicht in den öffentlichen Kanal eingeleitete Abwassermenge im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs entschieden wurde, und da es sich bei der Frage, ob dieser Beweis gelungen ist, um eine Frage der Beweiswürdigung handelt, hängt das gegenständliche Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ab.

Auch hinsichtlich der Frage des zeitlichen Anwendungsbereiches von Abgabengesetzen folgt das Erkenntnis der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, weshalb auch diesbezüglich das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu verneinen ist.

Es war daher die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision auszusprechen.

Wien, am 7. Februar 2024