

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht **hat** durch den Richter Mag. Christian Seywald in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, (Beschwerdeführerin, abgekürzt: Bf.), **über** die Beschwerde der Bf. vom 14. September 2023 gegen den Gebührenbescheid des Magistrats der Stadt Wien, Fachgruppe Gebühren, MA31 vom 4. September 2023, Rechnungsnummer ReNr, Kontonummer KtoNr, mit welchem Wasserbezugsgebühren und Wasserzählergebühren hinsichtlich der Liegenschaft WienY festgesetzt wurden, **zu Recht erkannt:**

Der Beschwerde wird stattgegeben. Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 Abs. 1 BAO dahingehend abgeändert, dass er für den Zeitraum 06.05.2020 – 31.12.2020 die Wasserbezugsgebühr aufgrund einer Menge von null Kubikmeter mit 0,00 € festsetzt und in Summe die Gebühren inklusive Wasserzählergebühren mit 87,17 € inklusive 10% USt festsetzt.

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

Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien (belangte Behörde) teilte der Beschwerdeführerin (abgekürzt: Bf.) mit Schreiben vom 4. September 2020 zu Kontonummer ktoNr und Objektadresse wienY mit:

- Tausch des Wasserzählers mit der Nummer alt gegen den Wasserzähler mit der Nummer neu am 18. August 2020;
- Anzeige des ausgebauten Wasserzählers: 1.407 m³; daraus resultiere gegenüber der letzten Ablesung am 5. Mai 2020 ein Tagesdurchschnittsverbrauch von 12,12 m³; dem stehe in der Vorperiode vom 23. Mai 2019 bis 5. Mai 2020 ein Tagesdurchschnittsverbrauch von Null gegenüber;
- Empfehlung, der Ursache eines nicht erklärlichen höheren Verbrauches nachzugehen;
- Bei Zweifeln an der Richtigkeit der Anzeige des Wasserzählers könne die Bf. innerhalb eines Monats ab Zustellung des Schreibens eine Überprüfung des ausgebauten

Wasserzählers beantragen; nach ungenutztem Ablauf der Frist werde der Wasserzähler zerlegt und stehe für eine Überprüfung nicht mehr zur Verfügung;

- Im Fall der Überprüfung auf Antrag seien die Angaben des Wasserzählers verbindlich, wenn der Wasserzähler die Toleranzen laut Eichvorschriften nicht überschreite; diesfalls müsse der Antragsteller die Prüfkosten tragen.

Dieses Schreiben der belangten Behörde vom 4. September 2020 wurde der Bf. laut Rückschein am 9. September 2020 (Beginn der Abholfrist des bei der Post hinterlegten Briefes; § 17 Abs. 3 Zustellgesetz) zugestellt. Die Bf. stellte keinen Antrag auf Überprüfung des ausgebauten Wasserzählers.

Der neu eingebaute Wasserzähler mit der Nummer neu zeigte am 26. Juli 2023 einen Kubikmeter an. Dies ist der Anfangsstand eines eingebauten, neu geeichten Wasserzählers.

Die belangte Behörde erließ an die Bf. den angefochtenen, mit 4. September 2023 datierten (Gebühren)Bescheid, welcher

- die Wasserbezugsgebühr für 06.05.2020 bis 31.12.2020 aufgrund 1.273 m³ Verbrauch mit 2.444,16 € inkl. 10% USt festsetzte;
- die Wasserbezugsgebühr für 01.01.2021 bis 31.12.2021 aufgrund 0 m³ Verbrauch mit Null festsetzte;
- die Wasserbezugsgebühr für 01.01.2022 bis 31.12.2022 aufgrund 0 m³ Verbrauch mit Null festsetzte;
- die Wasserbezugsgebühr für 01.01.2023 bis 26.07.2023 aufgrund 0 m³ Verbrauch mit Null festsetzte;
- die Wasserzählergebühr für das 3. Quartal 2020 bis zum 3. Quartal 2023 mit insgesamt 87,17 € inkl. 10% USt festsetzte;
- in Summe die Gebühren mit 2.531,33 € inkl. 10% USt festsetzte.

Der Bescheid setzte keine Abwassergebühren fest, weil die Liegenschaft nicht an die Kanalisation angeschlossen ist.

Mit Eingabe (E-Mail) vom 14. September 2023 erhob die Bf. „Einspruch“ (als Beschwerde gemäß § 243 Bundesabgabenordnung – BAO zu werten) gegen den zuvor genannten Gebührenbescheid vom 4. September 2023 mit dem erkennbaren Begehren, dass die Wasserbezugsgebühr für 1.273 m² nicht festgesetzt werde, und mit den Begründungen, dass das Hauptventil vor dem Wasserzähler Nr. alt aufgrund der Unbewohntheit des Objektes bereits im Oktober 2017 geschlossen worden sei, und dass in den Perioden vor dem 6. Mai 2020 und nach dem 18. August 2020 laut Zählerständen kein Wasser verbraucht worden sei.

Mit Schreiben vom 29. September 2023 teilte die belangte Behörde der Bf. die bisherigen Ermittlungsergebnisse mit. Das beim Ausbau des Wasserzählers mit der Nummer alt beim

Zählerstand 1.407 m³ am 18. August 2020 angefertigte Foto zeige, dass keine Fehlablesung oder fehlerhafte Eingabe des Zählerstandes vorliege.

Als Reaktion auf dieses Schreiben der belangten Behörde brachte die Bf. zusätzlich zu ihren bisherigen Ausführungen vor, dass ihre (in dem Gebäude auf der streitgegenständlichen Liegenschaft vorher wohnhafte) Mutter am 23. Dezember 2016 zu ihr übersiedelt sei. Möglicherweise sei der Wasserzähler defekt gewesen. An das ohne Reaktion ihrerseits gebliebene Schreiben vom 4. September 2020 könne sie sich nicht mehr erinnern, weil dies schon lange zurückliege und damals wegen Corona viel Aufregung geherrscht habe.

Die belangte Behörde erließ eine mit 28. November 2023 datierte, abweisende Beschwerdeentscheidung an die Bf. Die Verbrauchsanlage (Innenanlage) falle in den Verantwortungsbereich des Wasserabnehmers; es wurde auf Obsorgepflicht gemäß § 15 Wasserversorgungsgesetz – WVG verwiesen. Gemäß § 11 Abs. 1 WVG seien die Angaben des Wasserzählers maßgeblich, außer der Wasserzähler überschreite bei einer Überprüfung die Fehlergrenzen. Eine Überprüfung habe nicht stattgefunden, weil die Bf. trotz des Schreibens vom 4. September 2020 keine Überprüfung beantragt habe. Die belangte Behörde brachte auch vor: *„Aus der Aktenlage ist ebenfalls ersichtlich, dass [die Bf.] am 12.07.2017 telefonisch mitteilte, dass [...] sie um Herabsetzung der Teilbeträge ersuche, da der erhöhte Verbrauch auf einen Rohrbruch zurückzuführen sei.*

Mit E-Mail vom 11.10.2023 wurde [die Bf.] daher um Auskunft ersucht, ob das Gebrechen im Jahr 2017 behoben oder lediglich das Hauptventil abgedreht worden wäre. Dazu teilte [die Bf.] am 11.10.2023 telefonisch mit, dass bei dem defekten Ventil im Jahr 2017 keine Reparatur veranlasst, sondern lediglich das Ventil abgedreht worden wäre.

Der Vollständigkeit halber wird an dieser Stelle auch festgehalten, dass das letzte Foto des amtlichen Wasserzählers Nr. Walt am 06.08.2018 gemacht wurde. Das legt die Vermutung nahe, dass es sich bei den Ablesungen vom 23.05.2019 und 05.05.2020 um (telefonisch) bekannt gegebene Selbstablesungen gehandelt hat. Ob diese Ablesungen richtig waren, kann nachträglich nicht mehr überprüft werden.“

Weiters sei nicht ersichtlich, dass Wasser für Feuerlöschzwecke verwendet worden wäre oder aufgrund Schäden an der Wasserzähleranlage verloren gegangen wäre.

Die Zustellung der Beschwerdeentscheidung erfolgte am 4. Dezember 2023.

Die Bf. brachte am 29. Dezember 2023 per E-Mail gegen die Beschwerdeentscheidung den mit 27.12.2023 datierten Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (BFG) zur Entscheidung ein (Vorlageantrag). Der Verbrauch sei für die Bf. nicht nachvollziehbar, da kein Schaden an der Verbrauchsanlage im Zeitraum 6. Mai bis 18. August 2020 vorgelegen sei. Ein Zählerstand von 140 m³ anstatt 1.400 m³ für diesen Zeitraum sei vorstellbar. Ein Ablese- / Übertragungs- / Eingabefehler sei am wahrscheinlichsten.

Die belangte Behörde legte die Beschwerde und den Magistratsakt an das Bundesfinanzgericht (BFG) vor und erstattete einen Vorlagebericht.

Das BFG richtete einen mit 31. Jänner 2024 datierten Vorhalt (verfahrensleitenden Beschluss) an beide Parteien, worin u.a. ausgeführt wurde: „2/a) Hinsichtlich der tatsächlich an die Liegenschaft abgegebenen Wassermenge gibt es das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach das Haus wiENy, im relevanten Zeitraum nicht benutzt und der Haupthahn vor dem Zähler bereits 2017 geschlossen worden sei.

Die belangte Behörde geht von der alleinigen Maßgeblichkeit des Zählerstandes aus; demnach wäre die tatsächlich abgegebene Wassermenge irrelevant.

Aktenkundig ist, dass der Wasserzähler mit der Nr. alt am 6. Juni 2016 mit einem Stand von 15 Kubikmetern und am 8. Mai 2017 mit einem Stand von 134 Kubikmetern abgelesen wurde, was gegenüber den Perioden davor und danach einen Mehrverbrauch ergab. Aus Aktenvermerken über Telefonate der Beschwerdeführerin mit Magistratsbediensteten geht hervor, dass der damalige Mehrverbrauch auf einen Wasserrohrbruch zurückzuführen war, welcher nicht repariert wurde; es wurde nur das Hauptventil abgedreht.

Nach Ansicht des Richters kann die tatsächlich an die gegenständliche Liegenschaft abgegebene Wassermenge für die Entscheidung über die Beschwerde relevant sein, zumal die Liegenschaft nicht an die öffentliche Kanalisation angeschlossen ist, sodass sich die Frage nach dem Abfluss der streitgegenständlichen 1.273 Kubikmeter Wasser stellt. Seitens des Bundesfinanzgerichtes wurde diesbezüglich Folgendes erhoben:

- Laut Grundbuch (KG_EZ) und Katasterplan ist die streitgegenständliche Liegenschaft WIENy insgesamt 270 Quadratmeter groß und hat eine lange, schmale Form.
- Der Richter besichtigte am 19. Jänner 2024 die Liegenschaft von außen und stellte fest: Das streitgegenständliche Objekt ist mit einem sehr kleinen Haus sowie zwei Schuppen o.ä. bebaut. Es liegt an einer abgesenkten Nebenfahrbahn der Ystraße. An der Hinterseite grenzt es an eine höher liegende Eisenbahntrasse. Das Objekt liegt gemeinsam mit ein paar kleinen Nachbarhäusern in einer Grube, welche von den Bahnanlagen und der Hauptfahrbahn der Ystraße eingefasst ist.

Der Verbrauch an den 105 Tagen im Meßzeitraum 5. Mai bis 18. August 2020 in Höhe von 1.237 Kubikmeter würde bedeuten, dass in die gegenständlichen Liegenschaft täglich 12 Kubikmeter Wasser hineingeströmt wären, welche aufgrund der Lage in einer abflusslosen Grube auch versickert sein müssten, was nach Ansicht des Richters unwahrscheinlich ist.

2/b) Der am 18.08.2020 ausgebaute Wasserzähler mit der Nr. alt zeigte an diesem Tag 1.407 Kubikmeter an und wurde zwischenzeitig zerlegt und neu geeicht. Der Zählerstand in Höhe von 134 Kubikmeter am 05.05.2020 ist an sich unstrittig; seitens der belangten Behörde wird aber in der Beschwerdevorentscheidung angemerkt, dass es zu diesem Zählerstand kein Foto gebe, was auf eine telefonisch bekanntgegebene Selbstablesung schließen lasse.“

Das Schreiben der belangten Behörde vom 4. September 2020 an die Bf. mit den Hinweisen auf

die Erhöhung des Tagesdurchschnittsverbrauchs von 0,00 auf ca. 12 Kubikmeter und auf die Möglichkeit, die Überprüfung des ausgebauten Wasserzählers zu beantragen, deutete einerseits auf Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Wasserzählers hin. Andererseits habe dieses Schreiben vom 4. September 2020 der Bf. die Wahrnehmung ihrer Rechte auf Überprüfung des Wasserzählers und – im Falle der Schadhaftheit des Wasserzählers – auf Bemessung der Wasserbezugsgebühr nach dem Verbrauch der beiden vorangegangenen Jahre, welcher im vorliegenden Fall jeweils Null gewesen sei, ermöglicht.

Zur zwingenden Gebührenbemessung nach dem Zählerstand, auch wenn nichts verbraucht worden sein sollte, wurde in Abschnitt 4 des Vorhaltes zu verfassungsrechtlichen Bedenken ausgeführt: *„§ 11 Abs. 1 Wasserversorgungsgesetz sieht auf den ersten Blick dann, wenn – wie im vorliegenden Fall – keine Überprüfung des ausgebauten Wasserzählers durchgeführt worden ist und auch keine Überprüfung mehr möglich ist, die Bemessung der Wassergebühr nach dem Stand des Wasserzählers vor, ohne dass Zweifel an der Richtigkeit des Zählerstandes noch irgendeine Relevanz hätten. ...*

... § 11 Abs. 3 Wasserversorgungsgesetz sieht bei Zweifeln an der Richtigkeit der Angaben des Wasserzählers nicht nur die Überprüfung auf Antrag des Abgabepflichtigen, sondern auch die Überprüfung von Amts wegen vor.

In § 11 Abs. 3 Wasserversorgungsgesetz ist vorgesehen, dass der Wasserzähler von Amts wegen überprüft werden kann, ohne dass dies bei jedem Vorliegen irgendeines Zweifels an der Richtigkeit der Angaben des Wasserzählers geboten ist. Dies bedeutet, dass die Überprüfung des Wasserzählers von Amts wegen im Ermessen steht. ...“

Weiters wurde hierzu in Abschnitt 5 des Vorhaltes ausgeführt: *„Die Situation, dass sachverhaltsmäßig kein Verbrauch vorliegt und der Wasserzähler trotzdem eine verbrauchte Menge anzeigt, welche bei Nichtüberprüfung des ausgebauten Zählers zwingend der Festsetzung der Wassergebühr und der Abwassergebühr zugrunde gelegt werden muss, kann verfassungsrechtlich wegen Verstoßes gegen die Grundrechte auf Eigentum (Art. 5 StGG) und Gleichheit (Art. 7 B-VG, Art. 2 StGG) bedenklich sein.*

Dies bedeutet aber nicht unbedingt, dass § 11 Abs. 1 Satz 1 Wasserversorgungsgesetz verfassungswidrig ist, weil in einem gewissen Ausmaß vereinfachende Regelungen zur leichteren Vollziehung verfassungsrechtlich unbedenklich sein können. Außerdem können und müssen einfachgesetzliche Vorschriften innerhalb des Interpretationsspielraumes (inkl. Analogie und teleologischer Reduktion) verfassungskonform ausgelegt werden.

§ 11 Wasserversorgungsgesetz kann nach Ansicht des Richters verfassungskonform ausgelegt werden, indem für die Entscheidung des vorliegenden Falles das Bundesfinanzgericht die Ermessensübung, ob eine amtswegige Überprüfung des ausgebauten Wasserzählers mit der Nr. alt stattzufinden hatte, nochmals durchführt. Denn im Sinne des Art. 130 Abs. 3 B-VG ist die Ermessensübung des Magistrates der Stadt Wien als belangter Behörde durch das Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen (=Bundesfinanzgericht; Art. 129 B-VG) nicht nur darauf zu überprüfen, ob sie innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen vorgenommen

wurde; vielmehr hat das Bundesfinanzgericht das Ermessen (nochmals und eigenständig) zu üben (Grabenwarter/Frank, B-VG, Art. 130 Rz 10 f). Die nochmalige Vornahme der Ermessensübung durch das Bundesfinanzgericht kann natürlich keinen Einfluss auf die nicht mehr mögliche Überprüfung des mittlerweile zerlegten und neu geeichten Wasserzähler mit der Nr. alt nehmen, aber folgendermaßen zu einer verfassungskonformen Entscheidungsfindung beitragen:

- Wenn das Bundesfinanzgericht das Ermessen dahingehend geübt hätte, dass keine Überprüfung des ausgebauten Wasserzählers mit der Nr. alt von Amts wegen vorzunehmen gewesen wäre, dann ist der Zählerstand mit 1.407 Kubikmeter für die Festsetzung der Wasserbezugsgebühr maßgebend.
- Wenn das Bundesfinanzgericht das Ermessen dahingehend geübt hätte, dass der ausgebaut Wasserzähler mit der Nr. alt von Amts wegen zu überprüfen gewesen wäre, dann ist die Ausnahme des § 11 Abs. 4 Satz 1 Wasserversorgungsgesetz analog auf den Fall des ohne technische Überprüfung als schadhaft eingestuften Wasserzählers anzuwenden.“

Die belangte Behörde antwortete mit Schreiben 28. Februar 2024 auf den Vorhalt des BFG vom 31. Jänner 2024. Zu Abschnitt 2/a des Vorhaltes gab die belangte Behörde folgende Stellungnahme ab: „Zu dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach das [streitgegenständliche Haus] im relevanten Zeitraum nicht benutzt und der Haupthahn vor dem Zähler bereits 2017 geschlossen worden sei, sowie zu dem Besichtigungsergebnis des Richters am 19.01.2024, und der Frage nach dem Abfluss der streitgegenständlichen 1.273 Kubikmeter Wasser, wird grundsätzlich festgehalten, dass sich aus den langjährigen Erfahrungswerten der Magistratsabteilung 31- Wiener Wasser, unter Berücksichtigung gleich gelagerter Fälle ergibt, dass auch bei unbenutzten/unbewohnten Gebäuden ein Wasserbezug nicht ausgeschlossen werden kann. Nämlich dann, wenn z.B.

> Absperr - oder Sicherheitsventile undicht werden (nach dem Wasserzähler - im Wasserzählerschacht oder im Keller des Hauses),

> WC-Anlagen rinnen (an der gegenständlichen Adresse Wien wienY, besteht ein Druck von ca. 4 bar, dies ergibt bei einer angenommenen Durchflussbreite von 2mm einen Wasserverlust von 5 m³ pro Tag)

> Wasserhähne tropfen (siehe oben -> rinnende WC-Anlagen),

> eine erdverlegte Leitung defekt wird.

Derartige Wasserverluste sind oft nur schwer erkennbar und die Auswirkungen werden oft falsch eingeschätzt. Angemerkt wird auch, dass laut der Beschwerdeführerin bei dem defekten Ventil im Jahr 2017 keine Reparatur veranlasst, sondern lediglich das Ventil abgedreht worden wäre.

Laut Erhebungsbericht der Amtssachverständigen der MA31- Fachbereich

Wasserverteilung/Servicestelle für Verbrauchsanlagen vom 12.02.2024 (siehe Anhang) ist eine Überprüfung der erdverlegten Leitung nicht möglich, da im Schacht nach dem Wasserzähler das

Retourventil undicht war (Entleerungshahn fehlte). Auf Grund der örtlichen Gegebenheiten kann das Wasser im Erdreich versickert sein.“

Auf die Äußerung im Vorhalt, dass das Schreiben der belangten Behörde vom 4. September 2020 auf Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Wasserzählers hindeute, entgegnete die belangte Behörde, „dass die Magistratsabteilung 31- Wiener Wasser alle rd. 104.000 Wasserabnehmer*innen, bei einem durch die Ablesung der städtischen Wasserzähler außer der Norm festgestellten Mehrverbrauch, sowohl anlässlich der jährlichen Ablesung als auch anlässlich des Austausches der städtischen Wasserzähler, als Serviceleistung schriftlich darüber informiert. In der Regel liegt die Ursache des Mehrverbrauchs im geänderten Verbrauchsverhalten der Wasserabnehmer*innen (z.B.mehr Personen, Pool gebaut, Bewässerungsanlage installiert), sehr oft aber auch an von den Wasserabnehmer*innen noch nicht entdeckten Wasserverlusten (siehe Zu 2/a, aber auch z.B. Gebrechen in Druckleitungen, defekte Bewässerungsanlagen/Bewässerungscomputer, undichte Poolanlagen). Alle rd. 104.000 Wasserzähler werden von der Magistratsabteilung 31- Wiener Wasser in der Regel einmal pro Jahr abgelesen und werden ca. 22.000 Wasserzähler von der Kontrahentenforma ***2***, in Umsetzung des Maß- und Eichgesetzes - MEG, auf Grund der Nacheichfrist, ausgetauscht.

Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Wasserzählers liegen dieser Leistung nicht zugrunde, zumal

2021 lediglich 1 von 96 Wasserzählern und

2022 lediglich 0 von 107 Wasserzählern

*der auf Antrag der Wasserabnehmer*innen bzw. von Amts wegen überprüften Wasserzähler für nicht in Ordnung befunden wurden. Für 2023 liegen noch keine statistischen Werte vor, da noch nicht alle Zähler überprüft wurden.*

*Eine Überprüfung von amtlichen Wasserzählern erfolgt entweder auf den Anlagen der Magistratsabteilung 31- Wiener Wasser, auf Wunsch auch im Beisein der Wasserabnehmer*innen oder einer von diesen bevollmächtigten Personen, bzw. in der Folge auch durch das Bundesamt für Eich- und Vermessungswesen (BEV).*

Die Beschwerdeführerin hätte die dadurch entstehenden Kosten:

Überprüfung durch MA 31: € 38,61 (im ausgebauten Zustand)

Überprüfung durch BEV: € 399,74

Gesamt: € 438,35

dann zu tragen, wenn der Wasserzähler für in Ordnung befunden wird. Bei einem defekt festgestellten Wasserzähler trägt die MA 31 diese Kosten.“

Die belangte Behörde verwies auch auf die Obsorgepflichten der Wasserabnehmer/innen gemäß § 15 Wasserversorgungsgesetz und zitierte diesen umfangreichen Paragraphen und brachte auch vor: „Der Vollständigkeit halber wird an dieser Stelle auch festgehalten, dass das letzte Foto des amtlichen Wasserzählers Nr. Walt am 06.08.2018 gemacht wurde. Das legt die Vermutung nahe, dass es sich bei den Ablesungen vom 23.05.2019 und 05.05.2020 um

(telefonisch) bekannt gegebene Selbstablesungen gehandelt hat. Ob diese Ablesungen richtig waren, kann nachträglich nicht mehr überprüft werden.

*Laut Auskunft von Herrn ***1*** (Leiter der Fachgruppe Wasserzähler der MA 31- siehe beiliegende Email vom 08.02.2024) steht am Arbeitsschein (siehe Aktenseite 4) kein Vermerk, dass das Ventil vor dem Tausch geschlossen vorgefunden wurde (das wird für gewöhnlich am Schein eingetragen). Demnach wurde das Ventil nach dem Tausch auch wieder geöffnet. Der Austausch der städtischen Wasserzähler erfolgt durch die Kontrahentenfirma ***2*** und sind die dortigen Mitarbeiterinnen angehalten, die Wasserzähleranlage in dem Zustand zurückzulassen, in dem sie diese vorgefunden haben und zudem offensichtliche Schäden am Wasserzähler bekannt zu geben bzw. auf dem WZ-Auftragschein zu vermerken.“*

Von der belangten Behörde sei zu Recht keine Überprüfung von Amts wegen durchgeführt worden; aufgrund der minimalen Wahrscheinlichkeit der Fehlerhaftigkeit des Wasserzählers sowie der mannigfaltigen Ursachen von Mehrverbräuchen sowie des personellen und finanziellen Aufwandes wäre eine amtswegige Überprüfung in keinem vertretbaren wirtschaftlichen Verhältnis gestanden. Zudem sei die von der Bf. getätigte Aussage, dass das Ventil des Wasserzählers Nr. alt seit 2017 geschlossen gewesen sei, dahingehend widerlegbar, als dass das Ventil spätestens beim Zählertausch am 18. August 2020 nicht geschlossen vorgefunden worden sei. Demnach sei auch der neue Wasserzähler Nr. neu mit geöffnetem Ventil eingebaut worden. Darüber hinaus werde auf den Erhebungsbericht der Amtssachverständigen der MA 31 – Fachbereich Wasserverteilung/Servicestelle für Verbrauchsanlagen vom 12.02.2024 hingewiesen.

In diesem Bericht vom 12. Februar 2024 ist der Stand des Wasserzählers Nummer neu mit 1 m² und der Verbrauch mit 0 m² in 201 Tagen angegeben. Im Feld für Anmerkungen steht, dass eine Überprüfung der erdverlegten Leitung nicht möglich gewesen sei, da im Schacht nach dem Wasserzähler das Retourventil undicht gewesen sei (Entleerungshahn habe gefehlt). Auf Grund der örtlichen Gegebenheiten könne das Wasser im Erdreich versickert sein.

Das BFG übermittelte die Stellungnahme der belangten Behörde vom 28. Februar 2024 und die Seite 4 des Magistratsaktes (Arbeitsschein zum Zählertausch am 18. August 2020 samt Fotografie des Zählers Nummer alt), auf die in der Stellungnahme verwiesen worden war, mit Schreiben vom 6. März 2024 an die Bf.; die Zustellung erfolgte am 13. März 2024, sodass sich die im nächsten Absatz dargestellte Stellungnahme der Bf. vom 8. März 2024 noch nicht auf die Stellungnahme der belangten Behörde vom 28. Februar 2024 beziehen konnte.

Die Bf. brachte am 8. März 2024 eine Stellungnahme zum Vorhalt des BFG vom 31. Jänner 2024 beim BFG ein. Die Behauptung der belangten Behörde, wonach im Februar 2017 der "Wasserrohrbruch" nicht repariert worden sei, sei falsch. Die Bf. habe das Ereignis ihrer Versicherung gemeldet und diese sei zur Schadensermittlung vor Ort gewesen (hierzu wurde eine Beilage übermittelt). Der defekte Flexschlauch im WC sei sehr wohl ausgetauscht worden. Die Versicherung habe in Folge auch die Kosten für den erhöhten Wasserverbrauch von

262,51 Euro übernommen. Um eine Wiederholung eines weiteren, ungewollten Wasseraustritts zu verhindern, sei das Hauptventil vor dem Wasserzähler im Oktober 2017 geschlossen worden. Daher sei es unmöglich, einen Mehrverbrauch von 1.273 m³ (=1,273 Millionen Liter) in drei Monaten zu haben. Der Bf. sei auch nicht verständlich, warum die belangte Behörde erst nach 3 Jahren (Frage der Verjährung) eine Forderung geltend mache. Ab 6. August 2018 seien in den Gebührenbescheiden lediglich Wasserzähler- und keine Wasserbezugsgebühren vorgeschrieben worden.

Ergänzend brachte die Bf. am 3. April 2024 eine Stellungnahme zur Stellungnahme der belangten Behörde vom 28. Februar 2024 beim BFG ein. Dass im Februar 2017 der "Wasserrohrbruch" nicht repariert worden sei, sei nicht korrekt. Das Hauptventil vor dem Wasserzähler sei vor dem Zählertausch geschlossen gewesen und sei danach ebenfalls wieder geschlossen gewesen. Die Bf. habe ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Ventil geschlossen bleiben müsse, da das Objekt unbewohnt sei, damit ein ungewollter Wasseraustritt vermieden werde.

Das BFG brachte die beiden Stellungnahmen der Bf. vom 8. März 2024 und vom 3. April 2024 der belangten Behörde zur Kenntnis, welche hierzu mitteilte, dass sie keine weitere Stellungnahme hierzu einbringe.

In der mündlichen Verhandlung zu einem anderen Fall brachte die belangte Behörde vor, dass die Wasserzähler mechanisch und sehr zuverlässig seien; wenn Fehler vorlägen, sei es eher so, dass der Zähler stillstehe als dass er zu viel anzeige.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt:

Auf der streitgegenständlichen Liegenschaft WienY war bis zum 18. August 2020 der Wasserzähler mit der Nummer alt eingebaut. Dieser Wasserzähler zeigte am 6. August 2018, am 23. Mai 2019 und am 5. Mai 2020 jeweils (abgerundet) 134 Kubikmeter an und zeigte bei seinem Ausbau am 18. August 2020 (abgerundet) 1.407 Kubikmeter an.

Am 18. August 2020 wurde auf der streitgegenständlichen Liegenschaft der Wasserzähler mit der Nummer neu eingebaut, welcher hierbei einen Kubikmeter anzeigte. Dieser Wasserzähler zeigte am 26. Juli 2023 und am 12. Februar 2024 jeweils einen Kubikmeter an.

Im Zeitraum vom 6. August 2018 bis zum 5. Mai 2020 wurde kein Wasser von der öffentlichen Wasserversorgungsanlage der Stadt Wien an die Innenanlage der streitgegenständlichen Liegenschaft abgegeben.

Im Zeitraum vom 5. Mai 2020 bis zum 18. August 2020 wurde nur ein Bruchteil der aus den Zählerständen errechneten 1.273 Kubikmeter Wasser von der öffentlichen Wasserversorgungsanlage der Stadt Wien an die Innenanlage der streitgegenständlichen Liegenschaft abgegeben.

Der Wasserzähler mit der Nummer alt wurde zwischen 5. Mai 2020 und 18. August 2020 defekt; der Zählerstand beim Ausbau am 18. August 2020 war viel zu hoch.

Im Zeitraum vom 18. August 2020 bis zum 12. Februar 2024 wurde kein Wasser von der öffentlichen Wasserversorgungsanlage der Stadt Wien an die Innenanlage der streitgegenständlichen Liegenschaft abgegeben.

Der Schadensfall im Jahr 2017 war keine Ursache für ein Abgeben von Wasser aus der öffentlichen Wasserversorgungsanlage der Stadt Wien an die Innenanlage der streitgegenständlichen Liegenschaft im Zeitraum vom 5. Mai 2020 bis zum 18. August 2020.

Der Haupthahn (Absperrventil beim Wasserzähler) war – soweit hier von Interesse – im Zeitraum vom 5. Mai 2020 bis zum 18. August 2020 offen.

Der von der Amtssachverständigen am 12. Februar 2024 entdeckte Mangel am Retourventil war keine Ursache für ein Abgeben von Wasser aus der öffentlichen Wasserversorgungsanlage der Stadt Wien an die Innenanlage der streitgegenständlichen Liegenschaft im Zeitraum vom 5. Mai 2020 bis zum 18. August 2020.

Der Magistrat der Stadt Wien teilte der Bf. mit Schreiben vom 4. September 2020, zugestellt am 9. September 2020, die aus den Zählerständen errechnete Verbrauchserhöhung im Zeitraum vom 5. Mai 2020 bis zum 18. August 2020 mit, und informierte sie über die Möglichkeit, innerhalb eines Monats ab Zustellung eine Überprüfung des Wasserzählers zu beantragen. Die Bf. beantragte keine solche Überprüfung.

Die belangte Behörde hatte keine Zweifel an der Richtigkeit der Anzeige des ausgebauten Wasserzählers mit der Nummer alt; solche Zweifel waren nicht der Anlass für das Schreiben vom 4. September 2020.

Beweiswürdigung:

§ 167 BAO bestimmt allgemein zu Beweisen: „(1) Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises.

(2) Im übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.“

Eine Tatsache kann in freier Beweiswürdigung bereits als erwiesen angenommen werden,

wenn sie von allen in Betracht kommenden Möglichkeiten die größte Wahrscheinlichkeit für sich hat. (*Ellinger et al.*, BAO § 167 E37 mit Verweis auf VwGH 14.11.1990, 86/13/0059)

Das Eingebaut-Sein des Wasserzählers mit der Nummer alt bis zum 18. August 2020, sein Ausbau an diesem Tag und der Einbau des Zählers mit der Nummer neu an diesem Tag sind durch den diesbezüglichen Auftragsschein/Arbeitsschein [Magistratsaktenseite (MA-AS) 4] erwiesen. Die Fotografie des Zählers mit der Nummer alt vom 6. August 2018 (MA-AS 3) weist sein Eingebaut-Sein ab (hier relevant) 6. August 2018 nach. Das Eingebaut-Sein des Zählers mit der Nummer neu bis (hier relevant) 12. Februar 2024 ist durch den Wassergebühren-Kontoauszug vom 28. September 2023 (MA-AS 13) und durch den Bericht der Amtssachverständigen vom 12. Februar 2024 (BFG-Akt Bl. 28) erwiesen.

Der jeweilige Stand des Wasserzählers mit der Nummer alt in Höhe von (abgerundet) 134 Kubikmeter am 6. August 2018, am 23. Mai 2019 und am 5. Mai 2020 wird durch den Wassergebühren-Kontoauszug vom 28. September 2023 (MA-AS 13) nachgewiesen. Die seitens der belangten Behörde in den Raum gestellten Vermutungen, dass es sich bei den Zählerständen vom 23. Mai 2019 und am 5. Mai 2020 um telefonisch bekanntgegebene Selbstablesungen handeln könnte und dass deren Richtigkeit (ohne Foto) nachträglich nicht überprüfbar wäre, sind zu unkonkret, um hier berücksichtigt werden zu können.

Der Stand des Wasserzählers mit der Nummer neu in Höhe von jeweils 1 Kubikmeter

- am 18. August 2020 wird durch den Auftragsschein/Arbeitsschein (MA-AS 4) nachgewiesen;
- am 26. Juli 2023 wird durch den Wassergebühren-Kontoauszug vom 28. September 2023 (MA-AS 13) nachgewiesen;
- am 12. Februar 2024 wird durch den Bericht der Amtssachverständigen vom 12. Februar 2024 (BFG-Akt Bl. 28) nachgewiesen.

Das Abgeben von Wasser im Ausmaß von jeweils Null an die Innenanlage der gegenständlichen Liegenschaft im Zeitraum vom 6. August 2018 bis zum 5. Mai 2020 sowie im Zeitraum vom 18. August 2020 bis zum 12. Februar 2024 ergibt sich aus den Zählerständen der jeweils eingebauten Wasserzähler, an deren Funktionstüchtigkeit in diesen Zeiträumen kein Zweifel besteht.

Der Schadensfall im Jahr 2017 konnte keine Ursache für ein Abgeben von Wasser aus der öffentlichen Wasserversorgungsanlage der Stadt Wien an die Innenanlage der streitgegenständlichen Liegenschaft im Zeitraum vom 5. Mai 2020 bis zum 18. August 2020 sein, weil im Zeitraum vom 6. August 2018 bis zum 5. Mai 2020 kein Wasser von der öffentlichen Wasserversorgungsanlage der Stadt Wien an die Innenanlage der streitgegenständlichen Liegenschaft abgegeben wurde. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der im Jahr 2017 aufgetretene Schaden repariert worden ist oder nicht.

Von der offenen Stellung des Haupthahnes (Absperrventil beim Wasserzähler) im Zeitraum vom 5. Mai 2020 bis zum 18. August 2020 ist auszugehen, weil auf dem Auftragsschein/Arbeitsschein (MA-AS 4) nicht eingetragen ist, dass er am 18. August 2000 geschlossen vorgefunden wurde; die geschlossene Stellung wird für gewöhnlich auf dem Schein vermerkt.

Der von der Amtssachverständigen am 12. Februar 2024 entdeckte Mangel am Retourventil konnte keine Ursache für ein Abgeben von Wasser aus der öffentlichen Wasserversorgungsanlage der Stadt Wien an die Innenanlage der streitgegenständlichen Liegenschaft im Zeitraum vom 5. Mai 2020 bis zum 18. August 2020 sein, weil im Zeitraum vom 18. August 2020 bis zum 12. Februar 2024 kein Wasser aus der öffentlichen Wasserversorgungsanlage der Stadt Wien an die Innenanlage der streitgegenständlichen Liegenschaft abgegeben wurde.

Das Abgeben von Wasser aus der öffentlichen Wasserversorgungsanlage der Stadt Wien in einem wesentlich geringeren Ausmaß als 1.273 Kubikmeter im Zeitraum vom 5. Mai 2020 bis zum 18. August 2020 ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Die streitgegenständliche Liegenschaft umfasst 270 Quadratmeter. Die Liegenschaft hat keinen Kanalanschluss, liegt an einer abgesenkten Nebenfahrbahn der Ystraße und grenzt an der Hinterseite an eine höher liegende Bahntrasse. Sie liegt – gemeinsam mit einigen kleinen Nachbarhäusern auf kleinen Grundstücken – in einer Grube, welche von den Bahnanlagen und der Hauptfahrbahn der Ystraße eingefasst ist. Bei Verteilung der gemessenen 1.237 Kubikmeter auf die 105 Tage im Messzeitraum vom 5. Mai 2020 bis zum 18. August 2020 ergäbe sich ein täglicher Wasserbezug im Ausmaß von ca. 12 Kubikmetern, welche aufgrund der Lage in einer abflusslosen Grube auch versickert sein müssten. Im Sinne der Amtssachverständigen mag es möglich sein, dass diese Wassermenge versickert ist; nach Ansicht des Richters ist es jedoch wahrscheinlicher, dass die Innenanlage (Verbrauchsanlage) der Liegenschaft im Messzeitraum eine wesentlich geringere Wassermenge bezogen hat.

Die Ergebnisse der Überprüfung von 96 Wasserzählern im Jahr 2021 und von 107 Wasserzählern im Jahr 2022, wonach im Jahr 2021 ein Wasserzähler und im Jahr 2022 kein Wasserzähler nicht in Ordnung war, lassen erkennen, dass die meisten der 104.000 in Wien verwendeten Wasserzähler sehr zuverlässig sind. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass der gegenständliche Wasserzähler mit der Nummer alt in seinem Zustand vom 5. Mai 2020 bis zum 18. August 2020 wesentlich zu viel angezeigt hat.

Aus der Diskrepanz zwischen dem Zählerstand des Wasserzählers Nummer alt am 18. August 2020 (um 1.273 Kubikmeter höher als am 5. Mai 2020) und der Wassermenge, welche tatsächlich aus der öffentlichen Wasserversorgungsanlage der Stadt Wien an die Innenanlage der streitgegenständlichen Liegenschaft im Zeitraum zwischen 5. Mai 2020 und 18. August 2020 geliefert wurde, welche maximal einen Bruchteil von 1.273 Kubikmeter ausmachte, resultiert die Einstufung des Wasserzählers Nummer alt als defekt (ab 5. Mai 2020 oder später) und die Eigenschaft des Zählerstandes beim Ausbau am 18. August 2020 als viel zu hoch.

Die Mitteilung des Magistrates der Stadt Wien vom 4. September 2020 an die Bf. und deren Zustellung laut Rückschein sind aktenkundig (MA-AS 5 f). Eine Beantragung der Überprüfung des ausgebauten Wasserzählers wird nicht behauptet und ist nach der Aktenlage nicht erfolgt.

Aus dem glaubwürdigen Vorbringen der belangten Behörde ergibt sich, dass sie keine Zweifel an der Richtigkeit der Anzeige des ausgebauten Zählers hatte, und dass sie nicht wegen Zweifeln an der Richtigkeit der Anzeige des ausgebauten Zählers das Schreiben vom 4. September 2020 an die Bf. schickte.

Rechtliche Würdigung:

Die Wasserbezugsgebühr und die Wasserzählergebühr sind bescheidmäßig vom Magistrat der Stadt Wien als Abgabenbehörde vorzuschreiben (vgl. § 23 Wasserversorgungsgesetz – WVG, § 4 Gesetz über die Organisation der Abgabenverwaltung und besondere abgabenrechtliche Bestimmungen in Wien – WAOR), weshalb es sich bei ihnen um öffentliche Abgaben im Sinne von § 1 Abs. 1 Bundesabgabenordnung – BAO handelt und die BAO auf ihre Erhebung anzuwenden ist.

Der Abgabensanspruch entsteht gemäß § 4 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO), sobald der Tatbestand verwirklicht wird, an den das Gesetz die Abgabepflicht knüpft. Tatbestand der Wasserbezugsgebühr ist die Abgabe (im technischen Sinn; nicht im Sinn der BAO) d.h. das Abgeben von Wasser aus den öffentlichen Wasserversorgungsanlagen der Stadt Wien an einen Wasserabnehmer (vgl. §§ 17, 20 und 23 WVG).

Rechtsatz 2 zu VwGH 10.8.2010, 2009/17/0264: *„Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist für die Vorschreibung einer Abgabe nach dem Grundsatz der Zeitbezogenheit von Abgabenvorschriften jene Rechtslage maßgeblich, die zum Zeitpunkt der Verwirklichung des Abgabentatbestandes gegolten hat, nicht aber jene, die zum Zeitpunkt der Erlassung des (letztinstanzlichen) Abgabenbescheides gegolten hat (vgl. nur die hg. Erkenntnisse vom 7. Oktober 2005, Zl. 2005/17/0168, vom 27. Mai 2008, Zl. 2005/17/0206, vom 4. Juli 2008, Zl. 2008/17/0095, und vom 10. Dezember 2008, Zl. 2005/17/0055). Abgabenvorschriften stellen zeitbezogene Regelungen im vorstehend erläuterten Sinn dar, welche selbst nach ihrer Aufhebung - sofern keine ausdrücklich anders lautenden Übergangsvorschriften bestehen - auf jene Sachverhalte, die sich in ihrem zeitlichen Bedingungsbereich ereignet haben, noch anzuwenden sind.“*

Der für die strittige Wasserbezugsgebühr relevante Zeitraum lag im Jahr 2020. Hinsichtlich des strittigen, im Jahr 2020 abgegebenen Wassers ist gegebenenfalls der Abgabensanspruch im Jahr 2020 entstanden, sodass hier im Sinne der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes § 11 WVG in der für das Jahr 2020 geltenden Fassung relevant ist, welche auszugsweise lautet:

„§ 11. (1) Das Wasser wird grundsätzlich über einen von der Stadt Wien beigestellten

Wasserzähler abgegeben, nach dessen Angaben die bezogene Wassermenge ermittelt wird. ...

(2) ...

(3) Ergeben sich Zweifel an der Richtigkeit der Angaben des Wasserzählers, so ist dieser von Amts wegen oder auf Antrag des Wasserabnehmers bzw. der Wasserabnehmerin zu überprüfen. Die Angaben des Wasserzählers sind verbindlich, wenn sie die in den Eichvorschriften festgelegten Verkehrsfehlergrenzen nicht überschreiten. Sind diese nicht überschritten, so hat der Antragsteller bzw. die Antragstellerin die Prüfungskosten zu tragen.

(4) Wenn kein Wasserzähler eingebaut ist oder der Wasserzähler die in Abs. 3 angeführten Grenzen überschreitet oder still steht, ist der Wasserbezug nach jenem Wert zu ermitteln, der sich unter Zugrundelegung der Ablesungen in den jeweils zwei vorangegangenen Jahren beim Wasserabnehmer bzw. bei der Wasserabnehmerin ergibt. Falls dieser nicht feststellbar ist, sind die Angaben des neuen Wasserzählers für die Bezugsermittlung heranzuziehen.

(5) ...“

Wenn im Folgenden auf diesen Paragraphen Bezug genommen wird, ist er in der für das Jahr 2020 relevanten Fassung (vor der Änderung durch LGBl. für Wien, Nr. 68/2021) gemeint.

§ 11 Abs. 1 und 3 WVG sehen auf den ersten Blick dann, wenn – wie im vorliegenden Fall – keine Überprüfung des Wasserzählers durchgeführt worden ist (und auch keine Überprüfung mehr möglich ist), die Bemessung der Wassergebühr nach dem Stand des Wasserzählers vor, ohne dass Zweifel an der Richtigkeit des Zählerstandes noch irgendeine Relevanz hätten.

§ 11 Abs. 3 WVG sieht bei Zweifeln an der Richtigkeit der Angaben des Wasserzählers nicht nur die Überprüfung auf Antrag des Abgabepflichtigen, sondern auch die Überprüfung von Amts wegen vor.

In § 11 Abs. 3 WVG ist vorgesehen, dass der Wasserzähler von Amts wegen überprüft werden kann, ohne dass dies bei jedem Vorliegen irgendeines Zweifels an der Richtigkeit der Angaben des Wasserzählers geboten ist. Dies bedeutet, dass die amtswegige Überprüfung des Wasserzählers im Ermessen steht.

Gemäß Art. 131 Abs. 5 B-VG idF BGBl. I 51/2012 iVm § 5 des Wiener Landesgesetzes über die Organisation der Abgabenverwaltung und besondere abgabenrechtliche Bestimmungen in Wien (WAOR), LGBl. 21/1962 idF LGBl. 45/2013, ist das BFG für die Entscheidung über Beschwerden u.a. in Angelegenheiten der in den §§ 1 und 2 WAOR genannten Landes- und Gemeindeabgaben zuständig. Der Verfassungsgerichtshof bestätigte die Verfassungskonformität dieser Zuständigkeitsübertragung durch § 5 WAOR mit seinem Erkenntnis vom 27. Februar 2015 unter Zahl G 139/2014-10 (im Detail betreffend Verwaltungsübertretungen hinsichtlich der Parkometerabgabe). Das diesbezügliche Argument des Verfassungsgerichtshofes, wonach die Vollziehung der Regelungen für Gemeindeabgaben zum selbständigen Wirkungsbereich der Länder gehöre und deshalb die Herstellung der Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichtes für solche Angelegenheiten auf Basis des Art. 131

Abs. 5 B-VG zulässig sei, ist nicht nur auf diesbezügliche Verwaltungsübertretungen, sondern auch auf die Vollziehung der Erhebung von Gemeindeabgaben anwendbar. Somit ist die gegenständliche Zuständigkeit des BFG anstelle des (Landes)Verwaltungsgerichtes Wien verfassungsrechtlich unbedenklich. Die – außerhalb der hier nicht relevanten Verwaltungsstrafsachen – unterschiedliche Kognitionsbefugnis hinsichtlich der Ermessensübung einerseits des Bundesfinanzgerichtes und andererseits aller anderen Verwaltungsgerichte resultiert aus der verfassungsgesetzlichen Normierung in Art. 130 Abs. 3 B-VG, sodass die unterschiedliche Kognitionsbefugnis jedenfalls verfassungskonform ist.

Das BFG ist gemäß § 279 Abs. 1 Satz 2 BAO *„berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.“* Das BFG kann (und muss wegen der Amtswegigkeit) das Ermessen unabhängig von der erstinstanzlichen Ermessensübung nochmals üben. § 20 BAO bestimmt zur Ermessensübung: *„Entscheidungen, die die Abgabenbehörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben (Ermessensentscheidungen), müssen sich in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.“* Gemäß § 2a und § 269 Abs. 1 BAO hat das BFG das Ermessen ebenfalls im Sinne des § 20 BAO zu üben. Da alle in Betracht kommenden Umstände zu berücksichtigen sind, muss das BFG alle ihm zum Zeitpunkt seiner Entscheidung bekannten Umstände berücksichtigen. Hingegen kann es – wenn, wie hier, zusätzliche Umstände in die Entscheidung des BFG einfließen – nicht relevant sein, wie die Ermessensentscheidung der belangten Behörde anhand der ihr zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bekannt gewesenen Umstände zu beurteilen wäre.

Im Sinne des Art. 130 Abs. 3 B-VG ist eine allfällige Ermessensübung des Magistrates der Stadt Wien als belangter Behörde durch das BFG nicht nur darauf zu überprüfen, ob sie innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen vorgenommen wurde; vielmehr hat das BFG selbst das Ermessen zu üben (vgl. *Grabenwarter/Frank*, B-VG, Art. 130 Rz 10 f; *Ritz/Koran*, BAO⁷, § 20 Rz 11).

Zu den *in den Eichvorschriften festgelegten Verkehrsfehlergrenzen*, auf welche in § 11 Abs. 3 WVG verwiesen wird: Gemäß Anhang I der Messgeräteverordnung 2016, BGBl. II Nr. 31/2016 werden die darin enthaltenen Anforderungen an Messgeräte durch gerätespezifische Anforderungen ergänzt, die in den Eichvorschriften des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen (BEV) enthalten sind. In dem vom BEV herausgegebenen Amtsblatt, Jahrgang 2020, Nr. 5 (Sondernummer), Seite 13 ff ist die Verordnung des BEV über Eichvorschriften für Wasserzähler enthalten. Demnach betragen die *„Fehlergrenzen“*

- für Volumen zwischen dem Übergangsdurchfluss und dem Überlastdurchfluss 2% bei einer Wassertemperatur bis 30°C;

- für Volumen zwischen dem Mindestdurchfluss und dem Überlastdurchfluss 5% unabhängig von der Wassertemperatur.

Die „*Verkehrsfehlergrenzen*“ betragen das Zweifache der Eichfehlergrenzen, sohin maximal 10%. Im vorliegenden Fall wurde sachverhältnismäßig festgestellt, dass im gegenständlichen Messzeitraum vom 5. Mai 2020 bis zum 18. August 2020 nur ein Bruchteil der aus den Zählerständen errechneten 1.273 Kubikmeter Wasser von der öffentlichen Wasserversorgungsanlage der Stadt Wien an die Innenanlage der streitgegenständlichen Liegenschaft abgegeben wurde. Dies bedeutet (bei $\frac{1}{2}$ als Bruchteil, welcher dem Zählerstand am nächsten kommt) eine fehlerhafte Anzeige durch die Abweichung des Wasserzählers mit der Nummer alt um zumindest 50% von der tatsächlichen Durchflussmenge. Es liegt hier also ein Fall vor, welcher technisch einem überprüften Wasserzähler im Sinne von § 11 Abs. 3 f WVG, der die in den Eichvorschriften festgelegten Verkehrsfehlergrenzen überschreitet, entspricht.

Dem einfachen Gesetzgeber steht es laut Verfassungsgerichtshof frei, Regelungen zur leichteren Administrierbarkeit und unter den Gesichtspunkten der administrativen Handhabbarkeit und Verwaltungsökonomie vorzusehen, ohne dass solche Regelungen (jedenfalls) als unsachlich anzusehen wären (vgl. VfGH 14.10.2016, G 121/2016). Die Regelung des § 11 Abs. 3 WVG, wonach die Angaben des Wasserzählers im Regelfall ohne Rücksichtnahme auf die tatsächlich bezogene Wassermenge verbindlich sind, ist daher nicht unbedingt unsachlich im Sinne eines Verstoßes gegen das Gleichheitsgebot (Gleichheitsgrundsatz, Gleichheitssatz) nach Art. 2 StGG 1867 („*Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich.*“) und Art. 7 Abs. 1 B-VG („*... Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen. ...*“).

Der einfache Gesetzgeber muss aber innerhalb seines diesbezüglichen Spielraumes bleiben und darf die Schranken, welche ihm der Gleichheitsgrundsatz setzt, nicht durch unsachliche (sachlich nicht begründbare) Regelungen überschreiten (vgl. VfGH 17.6.2021, G 223/2020; der Verfassungsgerichtshof nimmt die Prüfung einer abgabenrechtlichen Gesetzesbestimmung auf Verfassungswidrigkeit anhand des Gleichheitsgrundsatzes vor und nicht danach, ob der Wesensgehalt des Rechtes auf Unversehrtheit des Eigentums im Sinne von Art. 5 StGG 1867 und Art. 1 des 1. Zusatzprotokoll zur EMRK verletzt wird).

Gesetze sind verfassungskonform auszulegen, um einen Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz zu vermeiden. Ein Verwaltungsgericht – also auch das BFG als Verwaltungsgericht des Bundes für Finanzen gemäß Art. 129 B-VG – verletzt den Gleichheitsgrundsatz, wenn es – ohne verfassungskonforme Interpretation, obwohl eine solche im konkreten Fall möglich ist – einer gesetzlichen Regelung einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt. (Vgl. VfGH 13.6.2023, E 2174/2022)

Im Sinne der verfassungsrechtlichen Vorgaben wird § 11 Abs. 3 WVG hier dahingehend ausgelegt, dass u.a. dann, wenn nach dem festgestellten Sachverhalt eine erhebliche

Abweichung des Standes des Wasserzählers vom tatsächlichen Durchfluss vorliegt, eine amtswegige Überprüfung des Wasserzählers in Betracht kommt. Ob unter diesen Voraussetzungen eine Überprüfung des Wasserzählers von Amts wegen durchzuführen ist, stellt eine Ermessensentscheidung dar, welche gemäß § 20 BAO nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu treffen ist.

Hierbei bedeutet Billigkeit die Bedachtnahme auf berechnigte Interessen der Parteien und bedeutet Zweckmäßigkeit: öffentliches Interesse, insbesondere an der Einbringung der Abgaben, aber auch die Bedachtnahme auf Sinn und Zweck gesetzlicher Vorschriften und ferner – ableitbar aus Art 126b Abs. 5 B-VG – auch die Bedachtnahme auf die Verwaltungsökonomie (Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Vollziehung). (*Ellinger et al.*, Anm. 8 f zu § 20 BAO)

Für die Entscheidung des vorliegenden Falles nimmt das BFG die Ermessensübung, ob eine amtswegige Überprüfung des ausgebauten Wasserzählers mit der Nummer alt stattzufinden habe, unter Einbeziehung folgender Umstände vor:

- Die belangte Behörde hat die Bf. mit Schreiben vom 4. September 2020 von der Erhöhung des Tagesdurchschnittsverbrauches informiert. Dadurch wurde es der Bf. ermöglicht, die Überprüfung des Wasserzählers zu beantragen. Die Notwendigkeit der Überprüfung des Wasserzählers von Amts wegen ist dadurch zurückgetreten.
- Die gegenständlichen mechanischen Wasserzähler sind sehr zuverlässig und neigen im Falle eines Defektes eher dazu, stehen zu bleiben als zu viel anzuzeigen.
- Die Überprüfung aller ausgebauten Wasserzähler, aus deren Anzeige für die letzte Messperiode eine Erhöhung des täglichen Durchschnitts-Wasserbezuges errechnet wird, wäre zu aufwendig.
- Die gegenständliche Erhöhung des gemessenen durchschnittlichen Wasserbezuges von Null auf ca. 12 Kubikmeter pro Tag ist erheblich.
- Der für 105 Tage gemessene Wasserbezug von 1.273 Kubikmeter ist angesichts der Größe und Lage der streitgegenständlichen Liegenschaft zwar theoretisch möglich; eine Hinterfragung der Funktionsfähigkeit des ausgebauten Wasserzählers wäre jedoch nach dem nunmehrigen Kenntnisstand naheliegend.

Nach Abwägung dieser Umstände, von denen der letztgenannte am schwersten wiegt, würde das BFG das Ermessen dahingehend üben, dass eine Überprüfung des ausgebauten Wasserzählers von Amts wegen zu erfolgen hätte. Dies hat natürlich keinen Einfluss auf die nicht mehr mögliche Überprüfung des mittlerweile zerlegten und neu geeichten Wasserzähler mit der Nr. alt, verhilft aber folgendermaßen zu einer verfassungskonformen Entscheidungsfindung: Im Sinne der verfassungsrechtlichen Vorgaben wird die Ausnahme des § 11 Abs. 4 Satz 1 WVG analog auf den gegenständlichen Fall des ohne technische Überprüfung als schadhaft eingestuften Wasserzählers angewendet. Somit ist hier „*der Wasserbezug nach jenem Wert zu ermitteln, der sich unter Zugrundelegung der Ablesungen in den jeweils zwei*

vorangegangenen Jahren“ ergibt. Die Ablesungen in den beiden, dem hier relevanten Jahr 2020 vorangegangenen Jahren, waren die Ablesungen am 6. August 2018 (Zählerstand 134) und am 23. Mai 2019 (Zählerstand 134). Unter deren Zugrundelegung ergibt sich ein Wasserbezug von Null, welcher auch der Wasserbezugsgebühr vom 6. Mai 2020 bis 31. Dezember 2020 zugrunde zu legen ist. Für diesen Zeitraum wird mit dem vorliegenden Erkenntnis des BFG die Wasserbezugsgebühr mit 0,00 Euro (statt mit 2.444,16 € im angefochtenen Bescheid) festgesetzt.

Gegen die Wasserzählergebühr wird nichts Materielles vorgebracht; nur das Vorbringen zur Verjährung kann auf die Wasserzählergebühr bezogen werden. Die Verjährungsfrist für die Festsetzung der Wasserzählergebühr dauert gemäß § 207 BAO zunächst fünf Jahre und kann unter bestimmten Umständen verlängert werden. Bereits die fünfjährige Verjährungsfrist, welche gemäß § 208 BAO mit Ablauf des Jahres, in welchem der Abgabensanspruch entstanden ist, zu laufen beginnt, endet für die Wasserzählergebühr des Jahres 2020 erst mit Ablauf des Jahres 2025. Damit ist bereits ersichtlich, dass die Wasserzählergebühren der Jahre 2020, 2021, 2022 und 2023 mit dem angefochtenen Bescheid innerhalb der Verjährungsfrist erfolgt sind und durch das vorliegende Erkenntnis innerhalb der Verjährungsfrist bestätigt werden. Im Übrigen wäre gemäß § 209a Abs. 1 BAO die Festsetzung einer Abgabe (wozu auch die Bestätigung der Festsetzung gehört) durch eine Beschwerdeentscheidung der Abgabenbehörde oder durch ein Erkenntnis des BFG auch nach Eintritt der Verjährung zulässig.

Zur Zulässigkeit einer 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. (Art. 133 Abs. 4 B-VG)

Zur verfassungskonformen Interpretation des § 11 Wasserversorgungsgesetz in einem Fall, der – wie hier – sachverhältnismäßig durch einen Wasserzähler, welcher erheblich zu viel anzeigte und nicht nach dem Ausbau überprüft wurde, gekennzeichnet ist, fehlt bisher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Daher ist die Revision zulässig.

Wien, am 9. Juli 2024