

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch die Richterin Mag. Mirha Karahodzic MA über die Beschwerden des *****, *****, *****, gegen die Bescheide des Magistrates der Stadt Wien, MA 31 - Wiener Wasser, zZ MA 31 - 0637038/13, 1. vom 15. Mai 2017, 2. vom 16. Mai 2017, 3. vom 17. Mai 2017 und 4. vom 18. Mai 2017 betreffend die Herabsetzung der Abwassergebühr 1. für den Zeitraum 1. Jänner 2012 bis 31. Dezember 2012, 2. für den Zeitraum 1. Jänner 2013 bis 31. Dezember 2013, 3. für den Zeitraum 1. Jänner 2014 bis 31. Dezember 2014 sowie 4. für den Zeitraum 1. Jänner 2015 bis 14. Oktober 2015 zu Recht:

- I. Die Beschwerden werden gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist zusammen mit seiner Ehefrau Miteigentümer der Liegenschaft ***** in **** Wien.

Mit Gebührenbescheiden des Magistrates der Stadt Wien (MA 31 Wiener Wasser)

1. vom 11. Dezember 2009,
 2. vom 10. Dezember 2010,
 3. vom 12. Dezember 2011,
 4. vom 14. Dezember 2012,
 5. vom 13. Dezember 2013,
 6. vom 12. Dezember 2014 und
 7. vom 11. Dezember 2015 wurden der Miteigentümergemeinschaft
1. für den Zeitraum 1. Jänner 2009 bis 15. Oktober 2009,
 2. für den Zeitraum 15. Oktober 2009 bis 31. Dezember 2009 sowie 1. Jänner 2010 bis 14. Oktober 2010,

3. für den Zeitraum 14. Oktober 2010 bis 31. Dezember 2010 sowie 1. Jänner 2011 bis 13. Oktober 2011,
4. für den Zeitraum 13. Oktober 2011 bis 31. Dezember 2011 sowie 1. Jänner 2012 bis 11. Oktober 2012,
5. für den Zeitraum 11. Oktober 2012 bis 31. Dezember 2012 sowie 1. Jänner 2013 bis 18. Oktober 2013,
6. für den Zeitraum 18. Oktober 2013 bis 31. Dezember 2013 bis 1. Jänner 2014 bis 16. Oktober 2014 und
7. für den Zeitraum 16. Oktober 2014 bis 31. Dezember 2014 sowie 1. Jänner 2015 bis 14. Oktober 2015

auf Grund des Kanalräumungs- und Kanalgebührengesetzes (kurz: KKG), LGBI. für Wien 2/1978, jeweils "in der geltenden Fassung", iVm der Kanalgebührenordnung 1988 vom 11. Dezember 1987, "in der geltenden Fassung", vorläufige Abwassergebühren in bestimmter Höhe vorgeschrieben.

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2008 ersuchten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau um Herabsetzung der Abwassergebühr für die eingangs genannte Liegenschaft für die Jahre 2007, 2008 "und Folgejahre", da der Garten bewässert werde. Zum Wasserverbrauch wurde ein Gutachten vom 23. September 2008 vorgelegt, aus dem sich durch die Bewässerungsanlage im Garten ein Wasserwochenverbrauch von 5178l ergab. Bewässert werde nach Niederschlag von Mitte März oder Anfang April bis Ende September oder Mitte Oktober, bei 26 Wochen seien das mindestens 134,6 m³.

Am 25. März 2009 wurde seitens der belangten Behörde im Beisein der Grundstückseigentümer zur Überprüfung des vorgelegten Gutachtens auf der Liegenschaft eine Erhebung durchgeführt und dabei eine Gesamtgrünfläche im Ausmaß von ca. 512 m² vorgefunden. Für die Bewässerung der Grünfläche während einer Vegetationsperiode wurden ca. 102 m³ Wasser ermittelt und die Grundstückseigentümer über das Ausmaß der Nichteinleitungsmaenge mit Schreiben vom 15. Mai 2009 in Kenntnis gesetzt.

Am 6. Juli 2009 erging hinsichtlich des Antrages auf Herabsetzung für das Jahr 2007 ein Bescheid, mit welchem der Antrag unter Hinweis auf den rechtskräftigen Bescheid vom 7. April 2008 betreffend Abweisung des Antrages auf Herabsetzung der Abwassergebühr für das Jahr 2007 wegen entschiedener Sache zurückgewiesen wurde.

Mit Bescheid vom 7. Juli 2009 wurde dem Antrag auf Herabsetzung der Abwassergebühr gemäß § 13 Abs. 1 KKG für den Zeitraum 1. Jänner 2008 bis 16. Oktober 2008 stattgegeben und die Abwassergebühr von Euro 334,62 auf Euro 162,24 herabgesetzt. Die Nichteinleitungsmaenge von 102 m³ sei durch prüfungsfähige Unterlagen nachgewiesen und der Gebührenherabsetzung zugrunde gelegt worden. Es ergebe sich daher eine Gutschrift iHv Euro 172,38.

Die Nichteinleitungsmenge wurde seitens der belangten Behörde - wie sich aus der E-Mail-Korrespondenz zwischen Miteigentümergemeinschaft und belanger Behörde vom 24. September 2009 sowie aus einem Aktenvermerk vom 12. Mai 2012 ergibt - in ihre Datenbank als "Unbefristeter Antrag" auf Herabsetzung aufgenommen und angemerkt, dass der Antrag auf Herabsetzung der Abwassergebühren in Zukunft automatisch jährlich bearbeitet werde.

In der Folge ergingen am 15. Mai 2012, am 16. Mai 2012, am 14. Februar 2013 Bescheide, mit welchen für die Jahre 2009, 2010 und 2011 die Nichteinleitungsmaenge von 102 m³ anerkannt und gleichzeitig die gemäß § 200 BAO vorläufig festgesetzte Abwassergebühr endgültig herab- bzw. festgesetzt wurde, sodass sich eine Gutschrift iHv Euro 44,50 (2009), Euro 28,48 (2010) und Euro 14,24 (2011) ergab. Diese Bescheide erwuchsen allesamt in Rechtskraft.

Mit Schreiben vom 5. September 2013 ordnete die belangte Behörde eine Erhebung vor Ort an und ersuchte um Bekanntgabe der nach § 13 Abs. 1 KKG ab dem Kalenderjahr 2012 pro Kalenderjahr nicht eingeleiteten Wassermenge. Die Überprüfung und Berechnung erfolgte dabei durch die zuständige Fachdienststelle MA 42 (Wiener Stadtgärten) unter Zugrundelegung der ÖNORM 1112 (Anforderung an Bewässerung von Grünflächen; Ausgabe 1. September 2010). Nach Angaben der belangten Behörde sei diese Überprüfung bei allen Herabsetzungsanträgen ab dem Jahr 2012 durchgeführt worden.

Bei der Liegenschaft des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau wurde am 29. Juni 2016 durch einen Amtssachverständigen der MA 42 unter Zugrundelegung der ÖNORM 1112 eine Nichteinleitungsmaenge von 68 m³ ermittelt.

Mit Bescheiden 1. vom 15. Mai 2017, 2. vom 16. Mai 2017, 3. vom 17. Mai 2017 und 4. vom 18. Mai 2017 wurden die Anträge der Miteigentümergemeinschaft 1. für den Zeitraum 1. Jänner 2012 bis 31. Dezember 2012, 2. für den Zeitraum 1. Jänner 2013 bis 31. Dezember 2013, 3. für den Zeitraum 1. Jänner 2014 bis 31. Dezember 2014 sowie 4. für den Zeitraum 1. Jänner 2015 bis 14. Oktober 2015 unter Bezugnahme auf § 13 Abs. 1 KKG, LGBI. für Wien 2/1978 in der Fassung LGBI. für Wien 8/2010, abgewiesen und gleichzeitig die bisher gemäß § 200 BAO festgesetzte Abwassergebühr endgültig in bestimmter Höhe festgesetzt. Begründend wurde in allen Bescheiden zusammengefasst ausgeführt, im Herabsetzungsverfahren habe sich eine Nichteinleitung von 68 m³ ergeben; diese liege unter der gesetzlich festgelegten Mindestgrenze von 100 m³, weshalb die Bescheide endgültig festzusetzen gewesen seien.

Mit Schreiben vom 23. und 25. Juni 2017 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen diese Bescheide wegen "Verfahrensfehlern, inhaltlichen Fehlern und unzureichender Begründung" und beantragte, die in den angefochtenen Bescheiden getroffene endgültige Festsetzung der Abwassergebühren dahingehend abzuändern, dass die jeweils in den Bescheiden vom 14. Dezember 2012, vom 13. Dezember 2013, vom 12. Dezember 2014 und vom 11. Dezember 2015 festgelegten Abwassergebühren gemäß § 200 Abs. 2 BAO

für endgültig erklärt werden. Begründend führte er aus, seiner Ehefrau und ihm entstünde durch die Gebührenvorschreibung ein erheblicher Schaden, da sie ihren damaligen Mieter nur den ausgewiesenen Betrag der Wasserabrechnung weiterverrechnet hätten und den Mehraufwand nun nicht mehr nachverrechnen könnten. Aus inhaltlicher Sicht werde die im Herabsetzungsverfahren getroffene Grunddaten-Erhebung vom 29. Juni 2016 angefochten, da darin u.a. ein Staudenbeet mit 2,25 m², ein Gemüsebeet mit 7 m² sowie ca. 9 Lautmeter Fensterblumenkästen mit 45 Pflanzen nicht berücksichtigt worden seien.

Auf Grund der Beschwerde ersuchte die belangte Behörde die MA 42 (Wiener Stadtgärten) erneut um Erhebungen vor Ort und Bekanntgabe der nach § 13 Abs. 1 KKG pro Kalenderjahr nicht eingeleiteten Wassermenge. Als Personenanzahl wurden drei Personen angegeben sowie wie die jeweiligen Wasserbezugsdaten für die Jahre 2012 bis 2015 sowie von 1. Jänner 2016 bis 12. Oktober 2016. Die Erhebungen vor Ort wurden am 3. Oktober 2017 durchgeführt. Dabei wurde festgehalten, dass die Stauden- und Gemüsebeete schon bei der Rasenberechnung erfasst worden seien und daher keine Steigerung der Nichteinleitungs menge von 68 m³ erfolgen könne.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 21. November 2017 wurden die erhobenen Beschwerden gegen die Bescheide 1. vom 15. Mai 2017, 2. vom 16. Mai 2017, 3. vom 17. Mai 2017 und 4. vom 18. Mai 2017 von der belangten Behörde zusammengefasst wie folgt als unbegründet abgewiesen: Da zum Zeitpunkt der Gebührenbescheide 1. vom 14. Dezember 2012, 2. vom 13. Dezember 2013, 3. vom 12. Dezember 2014 und 4. vom 11. Dezember 2015 das Ermittlungsergebnis der MA 42 - und somit die abzugsfähige Abwassermenge - noch nicht bekannt gewesen sei, habe die Abwassergebühr für die Zeit von 1. Jänner 2012 bis 14. Oktober 2015 vorläufig vermindert festgesetzt werden müssen, dies unter Annahme einer prozentuellen Berücksichtigung der bisher zuerkannten Nichteinleitungs menge laut Ermittlungsergebnis vom 25. März 2009. Die erstmalige vorläufige Festsetzung der Abwassergebühren sei erstmalig bereits im Gebührenbescheid vom 11. Dezember 2009 erfolgt.

Am 12. Dezember 2017 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Vorlage seiner Beschwerden an das Bundesfinanzgericht. In Ergänzung der Beschwerden wurde darin vorgebracht, dass die Grunddatenerhebung der MA 42 nunmehr anerkannt werde, die sonstigen Beschwerdepunkte, insbesondere die mangelnde Bezeichnung der früheren Gebührenbescheide als "vorläufig", die mangelhafte Begründung der Bescheide, die nur kurSORischen Angaben der Rechtsgrundlagen in diesen sowie die mangelnden Hinweise darauf, dass eine rückwirkende Änderung der Grundlage für die Herabsetzung der Abwassergebühr erfolgt sei, hingegen aufrecht blieben. Die rückwirkende Änderung der Grundlage für die Herabsetzung der Abwassergebühr stelle eine Verletzung des Grundsatzes des guten Glaubens dar, da die angewendete ÖNORM 1112 aus 2010 offenbar in Zusammenhang mit der Novellierung des § 13 KKG, der am 28. September 2016 in Kraft getreten sei, als Verwaltungspraxis etabliert rückwirkend ab 2012 herangezogen worden sei, obwohl Art. II Abs. 2 des Gesetzes, mit dem das

KKG geändert worden sei, bestimme, dass "Bescheide, mit denen gemäß § 12 Abs. 1 KKG, LGBI. für Wien Nr. 2/1978, in der Fassung vor dem Inkrafttreten des Art. I dieses Gesetzes, eine Herabsetzung der Abwassergebührt bewilligt wurde, aufrecht bleiben." Zu dem in der Beschwerdevorentscheidung geäußerten Vorhalt der Nichtbekanntgabe der Vermietung der Liegenschaft hält der Beschwerdeführer fest, dass die Bewässerung des Gartens zum überwiegenden Teil durch eine Bewässerungsanlage erfolge und diesbezüglich kaum Änderungen der Bewässerungsgewohnheiten eingetreten seien.

Die Beschwerden wurden dem Bundesfinanzgericht am 22. Dezember 2016 vorgelegt. Im Vorlagebericht wies die belangte Behörde u.a. darauf hin, dass im Zeitraum vom 14. Oktober 2015 bis 12. Oktober 2016 (364 Tage) lediglich 115 m³ Wasser und im Zeitraum 12. Oktober 2016 bis 1. Oktober 2017 (354 Tage) lediglich 160 m³ Wasser bezogen worden sei. Eine 100 m³ übersteigende Nichteinleitungsmaenge sei angesichts der derzeit drei auf der Liegenschaft gemeldeten Personen sehr unwahrscheinlich, da lediglich 12 m³ (ca. 10 Liter pro Person und Tag) bzw. 59 m³ (ca. 55 Liter pro Person und Tag) für sanitäre Zwecke verbleiben würden, der durchschnittliche Gesamtverbrauch pro Person und Tag aber bei 130 Litern liege. Dem Beschwerdeführer sei es unbenommen, die nicht in den öffentlichen Kanal gelangenden Abwassermengen durch die Angabe eines in die Gartenbewässerungsanlage eingebauten geeichten Messgerätes (Subzähler) nachzuweisen. Ein Zusammenhang zwischen der bisherigen Verwaltungspraxis und der Novellierung des § 13 KKG könne nicht erkannt werden, zumal auf Grund der per 28. September 2016 geänderten Rechtslage keine Gutachten mehr zulässig seien, sondern der Nachweis nunmehr ausschließlich mittels geeichter Subzähler erbracht werden müsse.

Auf den Vorlagebericht erfolgte keine Reaktion des Beschwerdeführers; ein weiterer Gegenbeweis wurde weder angeboten noch erbracht. Die Nichteinleitungsmaenge von 68 m³ wurde im Vorlageantrag anerkannt.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte, den Verfahrensgang betreffende Sachverhalt ergibt sich schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den jeweiligen Bescheiden und Schriftstücken. Im gegenständlichen Fall wurde sowohl im Verwaltungsverfahren als auch im Beschwerdeverfahren von der belangten Behörde ein Amtssachverständigengutachten eingeholt, welches sich auf eine Berechnung nach der ÖNORM L 1112 stützte. Bei einer ÖNORM handelt es sich um eine unverbindliche Empfehlung des Normungsinstitutes, der nur dann normative Wirkung zukommt, wenn sie der Gesetzgeber (unter Umständen mittels Verordnungserlassung) als verbindlich erklärt. Das Fehlen einer solchen normativen Wirkung einer ÖNORM hindert jedoch nicht, dass diese als einschlägiges Regelwerk und objektiviertes, generelles Gutachten von einem Sachverständigen als Grundlage in seinem Gutachten etwa für die Beurteilung des Standes der Technik herangezogen werden kann (vgl. dazu VwGH 26.6.2013, 2012/05/0187 mwN). Damit entsprach das eingeholte Gutachten auch dem Stand der Technik. Der Beschwerdeführer vermochte auch keine Unschlüssigkeit des Gutachtens aufzuzeigen und hat auch keinen

Gegenbeweis erbracht; vielmehr hat er letztlich die Berechnung, die nicht zu beanstanden ist, sowie die Nichteinleitungsmenge von 68 m³ im Vorlageantrag anerkannt.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

3.1.1. Rechtslage

Das Gesetz über den Betrieb und die Räumung von Kanalanlagen und über die Einhebung von Gebühren für die Benützung und Räumung von Unratsanlagen (Kanalräumungs- und Kanalgebührengesetz - KKG), LGBI. für Wien 2/1978, in der hier maßgeblichen Fassung LGBI. für Wien 8/2010, lautet auszugsweise wie folgt:

"ABSCHNITT II

ABWASSERGEbüHR

Gebührenpflicht und Ausmaß der Gebühr

§ 11. (1) Der Gebührenpflicht unterliegt die unmittelbare oder mittelbare Einleitung von Abwässern von innerhalb der Stadt Wien gelegenem Grundbesitz (§ 1 Grundsteuergesetz 1955) in einen öffentlichen Straßenkanal.

(2) Die Abwassergebühr ist nach der Menge des abgegebenen Abwassers zu bemessen und mit einem Betrag je Kubikmeter festzusetzen.

Ermittlung der Abwassermenge

§ 12. (1) In den öffentlichen Kanal abgegeben gelten

1. die von der öffentlichen Wasserversorgung bezogene, nach § 11 Wasserversorgungsgesetz, LGBI. für Wien Nr. 10/1960, in der jeweils geltenden Fassung, ermittelte Wassermenge und
2. bei Eigenwasserversorgung die im Wasserrechtsbescheid festgestellte Wassermenge, deren Benutzung eingeräumt wurde (§ 111 Wasserrechtsgesetz 1959, BGBI. Nr. 215/1959, in der Fassung BGBI. I Nr. 123/2006).

(2) Ist im Wasserrechtsbescheid das eingeräumte Maß der Wassernutzung nicht enthalten oder liegt eine nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 nicht bewilligte Eigenwasserversorgung vor, ist die bezogene Wassermenge vom Magistrat unter Zugrundelegung der Verbrauchsmenge gleichartiger Wasserabnehmer und Wasserabnehmerinnen zu schätzen. Diese Menge gilt als in den öffentlichen Kanal abgegeben.

(3) Besteht eine Wasserversorgung nach Abs. 1 oder Abs. 2, sind die aus einer zusätzlichen Eigenwasserversorgungsanlage bezogenen Wassermengen bei der Ermittlung der Abwassermenge nicht zu berücksichtigen, wenn diese nachweislich zur Gänze nicht in einen öffentlichen Kanal eingeleitet werden.

(4) Der Gebührenschuldner bzw. die Gebührenschuldnerin kann bei Eigenwasserversorgung die Anbringung eines Wasserzählers zur Messung der entnommenen Wassermenge beantragen. Die vom Wasserzähler angezeigte Wassermenge gilt in diesen Fällen als in den öffentlichen Kanal abgegeben. Die §§ 11, 15 Abs. 3, § 20 Abs. 5 und § 27 Wasserversorgungsgesetz sind sinngemäß anzuwenden. Zusätzlich hat der Gebührenschuldner bzw. die Gebührenschuldnerin die Kosten der Anschaffung, des Einbaues, der Auswechselung und der Entfernung des beigestellten Wasserzählers zu tragen. Verlangt der Gebührenschuldner bzw. die Gebührenschuldnerin die Beseitigung des Wasserzählers, sind ihm bzw. ihr die vorgeschriebenen Anschaffungskosten, vermindert um 10 v. H. für jedes Kalenderjahr, in dem ein Wasserzähler beigestellt war, rückzuerstatten.

Herabsetzung der Abwassergebühr

§ 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.

(2) Für Kleingärten sowie für Baulichkeiten mit nicht mehr als zwei Wohnungen, insbesondere Kleinhäuser, Reihenhäuser und Sommerhäuser im Sinne des § 116 Bauordnung für Wien, LGBI. für Wien Nr. 11/1930, in der Fassung des Gesetzes LGBI. für Wien Nr. 48/1992 kann, wenn die Nutzfläche der einzelnen Wohnungen 150 Quadratmeter nicht übersteigt, mit Beschuß des Gemeinderates für zur Bewässerung von Grünflächen verwendete Wassermengen ein Pauschalbetrag festgesetzt werden, um den die gemäß § 12 Abs. 1, 2 und 4 festgestellte Abwassermenge für die Ermittlung der Abwassergebühr vermindert wird. Der pauschale Abzug dieser Wassermengen erfolgt über Antrag für die der Antragstellung folgenden Kalenderjahre. Das Wegfallen der Voraussetzungen für den pauschalen Abzug ist dem Magistrat unverzüglich mitzuteilen.

Gebührenschuldner bzw. Gebührenschuldnerin

§ 14. (1) In den Fällen des § 12 Abs. 1 Z 1 ist der Wasserabnehmer bzw. die Wasserabnehmerin (§ 7 Wasserversorgungsgesetz) Gebührenschuldner bzw. Gebührenschuldnerin.

(2) In allen anderen Fällen ist Gebührenschuldner bzw. Gebührenschuldnerin der Schuldner bzw. die Schuldnerin der Grundsteuer für den Grundbesitz, von dem die Ableitung des Abwassers in den öffentlichen Kanal erfolgt. Unterliegt der Grundbesitz

nicht der Grundsteuer, so ist der Gebührenschuldner bzw. die Gebührenschuldnerin durch sinngemäße Anwendung des § 9 Grundsteuergesetz 1955 zu bestimmen.

Beginn und Ende der Gebührenpflicht

§ 15. (1) Die Gebührenpflicht beginnt bei Grundbesitz, der bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits an einen öffentlichen Kanal angeschlossen ist, am 1. Jänner 1979. Ansonsten beginnt die Gebührenpflicht mit Ablauf des Kalenderviertels, in dem der Grundbesitz an einen öffentlichen Kanal angeschlossen worden ist.

(2) Umstände, die für den Beginn der Gebührenpflicht von Bedeutung sind, und die Inbetriebnahme von Eigenwasserversorgungsanlagen hat der Gebührenschuldner bzw. die Gebührenschuldnerin innerhalb von zwei Wochen dem Magistrat schriftlich anzuzeigen.

(3) Die Gebührenpflicht endet mit Ablauf des Kalenderviertels, in dem der Kanalanschluß beseitigt worden ist.

Vorschreibung und Fälligkeit der Gebühren

§ 16. (1) Die Abwassergebühren werden vom Magistrat durch schriftlichen Bescheid festgesetzt. Die Bestimmungen des § 23 Wasserversorgungsgesetz über die Teilzahlungen bei jährlicher Gebührenfestsetzung sind sinngemäß anzuwenden.

(2) Wird die Abwassergebühr gleichzeitig mit der Wasserbezugsgebühr festgesetzt, wird sie ebenso wie die Teilzahlungen zu den im § 23 Abs. 2 des Wasserversorgungsgesetzes 1960 genannten Zeitpunkten fällig. In allen anderen Fällen wird sie am 15. Tag des auf die Zustellung des Gebührenbescheides folgenden Monats fällig.

(3) Bescheidmäßig zuerkannte Herabsetzungen gemäß § 13 dieses Gesetzes sind bei der Festsetzung der Teilzahlungen zu berücksichtigen. Wird ein Antrag gemäß § 13 vor Festsetzung der Abwassergebühr eingebracht, so ist die Abwassergebühr zunächst unter Berücksichtigung bescheidmäßig zuerkannter Herabsetzungen vorläufig und nach Entscheidung über den Antrag endgültig festzusetzen. Jede Änderung der Voraussetzungen für die Herabsetzung der Abwassergebühr ist dem Magistrat unverzüglich mitzuteilen."

§ 13 KKG wurde mit LGBI. für Wien 39/2016 geändert und lautet nunmehr wie folgt:

"(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.

(2) Der Antrag ist bei sonstigem Anspruchsverlust für in einem Kalenderjahr oder in einem kürzeren Zeitraum nicht eingeleitete Abwassermengen bis zum Ende des folgenden Kalenderjahres einzubringen.

(3) [...]"

Der nach § 16 Abs. 1 KKG sinngemäß anzuwendende **§ 23 Wasserversorgungsgesetz**, LGBI. für Wien 10/1960, lautet in der hier maßgeblichen Fassung LGBI. für Wien 58/2009:

"Fälligkeit der Gebühren und Kosten

§ 23. (1) Die Wasserbezugsgebühr wird nach Wahl der Behörde jährlich, vierteljährlich oder monatlich ermittelt und unter Bedachtnahme auf die vorgeschriebenen Teilzahlungen (Abs. 3) festgesetzt. Im Falle der jährlichen Ermittlung hat der Wasserabnehmer bzw. die Wasserabnehmerin vierteljährliche Teilzahlungen jeweils bis zur nächstfolgenden Festsetzung (Abs. 3) zu leisten.

(2) Bei jährlicher Ermittlung werden die Teilzahlungen der Wasserbezugsgebühr am 15. Jänner, 15. April, 15. Juli und 15. Oktober eines jeden Jahres fällig. Bei jährlicher und vierteljährlicher Ermittlung wird die Wasserbezugsgebühr am 15. des auf die Zustellung des Gebührenbescheides folgenden Monates und bei monatlicher Ermittlung zwei Wochen nach Zustellung des Gebührenbescheides fällig.

(3) Die Höhe der Teilzahlungen nach Abs. 1 wird von der Behörde auf Grund des durchschnittlichen Verbrauches im vorangegangenen Bezugszeitraum vorläufig (§ 200 BAO) festgesetzt. Bei wesentlicher Änderung der für die Wasserbezugsmenge maßgeblichen Umstände kann die Behörde auf Antrag oder von Amts wegen die Höhe dieser Teilzahlungsbeträge entsprechend abändern.

(4) Die Wasserzählergebühr ist eine Jahresgebühr. Sie wird zu je einem Viertel ihres Jahresbetrages bei jährlicher Ermittlung zugleich mit den Teilzahlungen, bei vierteljährlicher Ermittlung zugleich mit dieser und bei monatlicher Ermittlung zugleich mit der für die Monate Jänner, April, Juli und Oktober festgesetzten Wasserbezugsgebühr fällig.

(5) In Fällen vorübergehender oder periodisch wiederkehrender Wasserabnahme ist bei der Anmeldung eine Vorauszahlung in der Höhe der mutmaßlich auflaufenden Gebühr zu leisten. Eine allfällige Mehrgebühr ist binnen zwei Wochen nach Zustellung des Gebührenbescheides zu entrichten.

(6) Die übrigen Gebühren, Kosten und Zuschläge werden zwei Wochen nach Zustellung des Gebührenbescheides fällig."

§ 200 BAO lautet:

"(1) Die Abgabenbehörde kann die Abgabe vorläufig festsetzen, wenn nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens die Abgabepflicht zwar noch ungewiß, aber wahrscheinlich oder wenn der Umfang der Abgabepflicht noch ungewiß ist. Die Ersetzung eines vorläufigen durch einen anderen vorläufigen Bescheid ist im Fall der teilweisen Beseitigung der Ungewißheit zulässig.

(2) Wenn die Ungewißheit (Abs. 1) beseitigt ist, ist die vorläufige Abgabenfestsetzung durch eine endgültige Festsetzung zu ersetzen. Gibt die Beseitigung der Ungewißheit zu einer Berichtigung der vorläufigen Festsetzung keinen Anlaß so ist ein Bescheid zu erlassen, der den vorläufigen zum endgültigen Abgabenbescheid erklärt.

(3) - (5) [...]"

3.1.2. Erwägungen

Die Beschwerde wendet sich insbesondere gegen die zunächst vorläufig erfolgte Festsetzung der Abwassergebühr, da diese nicht ausreichend ausgewiesen gewesen sei. Der Beschwerdeführer habe daher in gutem Glauben davon ausgehen können, dass die in den in den Bescheiden festgelegten Beträge endgültig gewesen seien, dies umso mehr als bis zum Jahr 2011 eine Nichteinleitungs menge von 102 m³ anerkannt worden sei und die rückwirkende Änderung der Überprüfung und Berechnung der Bewässerungsmengen ab dem Jahr 2012 erst in einer Beilage zu den endgültigen Bescheiden mittels Schreiben vom 18. Mai 2017 bekannt gegeben worden sei.

Ausgangspunkt der Beschwerdeverfahren waren Anträge auf Herabsetzung der Abwassergebühr, die seitens der Behörde als wiederkehrender bzw. Dauerantrag auf Herabsetzung gewertet worden sind. Dies entsprach auch der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach sich ein Antrag auf Herabsetzung auch auf die Folgejahre erstreckt, selbst wenn er sich wörtlich nur auf ein bestimmtes Folgejahr bezieht (VwGH 28.11.2001, 98/17/0321).

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes 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 sind ihr Regeln an die Seite gestellt, die es erlauben, auf Fälle Rücksicht zu nehmen, in denen die in die öffentlichen Kanäle abgeleiteten Abwassermengen geringer sind als die der öffentlichen Wasserversorgung oder einer Eigenwasserversorgung entnommenen Wassermengen (VwGH 24.5.1985, 85/17/0008). Der Nachweis hiefür werde in diesen Regeln dem Gebührenpflichtigen auferlegt, womit sich die Fiktion in Wahrheit als widerlegbare Rechtsvermutung erweise. Stellt das Gesetz aber für eine Tatsache eine Vermutung auf, so bedarf diese gemäß § 167 Abs. 1 BAO keines Beweises. Die Führung

eines Gegenbeweises liegt jedoch nach § 13 Abs. 1 KKG beim Abgabepflichtigen. Ob dieser Nachweis erbracht ist, unterliegt gemäß § 167 Abs. 2 BAO der freien Beweiswürdigung.

Mit seinem Vorbringen, wonach eine vorläufige Festsetzung der Abwassergebühr nicht hätte erfolgen dürfen bzw. die vorläufige Gebühr als endgültige Gebühr hätte festgesetzt werden sollen, ist der Beschwerdeführer nicht im Recht, würde eine solche Vorgangsweise doch gegen die Intention des Gesetzgebers in § 12 KKG und der eingangs zitierten Judikatur widersprechen, auf Fälle Rücksicht zu nehmen, in denen die abgeleiteten Abwassermengen geringer sein können. Die vorläufige Festsetzung der Gebühren ist aus Sicht der Vereinfachung der Ermittlung der Gebührenhöhe ebenso wenig zu beanstanden. Es trifft auch nicht zu, dass die vorläufige Festsetzung in den ursprünglichen Bescheiden nicht ausgewiesen gewesen wäre. Vielmehr wurde in diesen Bescheiden jeweils "Vorläufige Abwassergebühr" im Abschnitt "Gebühr/Zeitraum" angeführt. Es ist zwar zutreffend, dass in diesen Bescheiden nicht ausdrücklich auf § 200 BAO sondern lediglich auf die "BAO" verwiesen wurde, das belastet die hier angefochtenen - endgültigen - Bescheide aber nicht mit Rechtwidrigkeit. Die Verpflichtung der belangten Behörde, die Gebühr bei Anträgen nach § 13 KKG vorläufig festzusetzen, ergibt sich im Übrigen auch aus § 16 Abs. 3 KKG.

Zutreffend ist, dass die zunächst anerkannte Abwassermenge, die nicht in den Kanal gelangte, bis Ende des Jahres 2011(rechtskräftig) mit 102 m² anerkannt worden ist. Ein Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Nichteinleitungsfläche von 102 m² für die Folgejahre ist daraus aber weder ableitbar noch ergibt er sich aus einer gesetzlichen Grundlage. Da die Anträge auf Herabsetzung der Abwassergebühr für jedes Jahr einzeln zu beurteilen sind, ist die belangte Behörde auf Grund der zitierten Bestimmungen berechtigt, die Nichteinleitungsfläche neu zu prüfen und kann dabei auch bei der Überprüfung von ihrer bisherigen Bewertungs- bzw. Verwaltungspraxis bzw. Rechtsansicht abgehen.

Der in den Beschwerden hinsichtlich des Jahres 2012 vorgebrachten Verjährungseinrede ist Folgendes entgegenzuhalten: Gemäß § 208 Abs. 1 lit. d BAO beginnt die Verjährung in den Fällen des § 200 BAO mit dem Ablauf des Jahres, in dem die Ungewissheit weggefallen ist. Hinsichtlich des Jahres 2012 ist die Ungewissheit jedenfalls mit Ermittlung der neuen Nichteinleitungsfläche von 68 m³ im Zuge der Ermittlungen der MA 42 am 29. Juni 2016 und spätestens mit Erlassung der angefochtenen Bescheide weggefallen, weshalb noch keine Verjährung eingetreten ist. Auch nach den allgemeinen Bestimmungen des die Verjährung regelnden § 207 BAO ist hinsichtlich des Jahres 2012 noch keine Verjährung eingetreten, da die Festsetzungsverjährungsfrist in den Fällen des Abs. 2 leg.cit. mit Ablauf jenes Jahres beginnt, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist (somit im vorliegenden Fall mit Ablauf des Jahres 2012) und fünf Jahre beträgt.

Der Beschwerdeführer wendete sich in seinen Beschwerden zunächst auch gegen die seitens der belangten Behörde im Ermittlungsverfahren erfolgte Grunddaten-Erhebung,

erkannte diese aber in seinem Vorlageantrag dem Grunde und der Höhe nach an. Ergänzend ist dazu dennoch Folgendes auszuführen:

Im gegenständlichen Fall wurde im sowohl im Verwaltungsverfahren als auch im Beschwerdeverfahren von der belangten Behörde ein Sachverständigengutachten eingeholt, welches sich auf eine Berechnung nach der ÖNORM L 1112 stützte, welche für die Bewässerung von öffentlichen und privaten Grünflächen im Freien gilt. Die Erhebungen wurden vor Ort durchgeführt und berücksichtigten die Umstände des Einzelfalles. Dem Beschwerdeführer wäre es möglich gewesen, durch geeignete prüfungsfähige Unterlagen bzw. Subzähler die von der Behörde getroffenen Feststellungen zu widerlegen. Auf diese Möglichkeit wurde der Beschwerdeführer im Übrigen auch im Vorlagebericht von der belangten Behörde hingewiesen. Geeignete Unterlagen, die die in den angefochtenen Bescheiden festgestellte Nichteinleitungsfläche von lediglich 68 m² widerlegen könnten, hat der Beschwerdeführer nicht vorgelegt.

Soweit der Beschwerdeführer auf die im Jahr 2016 erfolgte Änderung des § 13 KKG Bezug nimmt, welche am 28. September 2016 in Kraft getreten ist, ist diese nicht geeignet eine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide aufzuzeigen.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Unzulässigkeit der Revision)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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. Die Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt und die Rechtsfragen iZh mit Herabsetzungsanträgen hinreichend geklärt sind (siehe VwGH 28.11.2001, 98/17/0321 und VwGH 28.11.2001, 98/17/0321).

Wien, am 16. März 2018

