

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache der Frau Bf., Anschrift, über die am 04.05.2017 eingebrachte Beschwerde gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 31 - Wiener Wasser, Fachgruppe Gebühren, vom 19.04.2017, GZ. MA 31-938815/16, Konto 123456, betreffend Abweisung des Antrags auf Gewährung eines pauschalen Abzugs von der Abwassergebühr zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Den von der belangten Behörde dem Bundesfinanzgericht als zuständigem Verwaltungsgericht vorgelegten Akten lässt sich folgender Verfahrensablauf entnehmen:

Mit Eingabe vom 19.07.2009 stellte die Beschwerdeführerin (Bf.) betreffend das Objekt (= Hauptwohnsitz der Bf. laut Zentralem Melderegister) AA, einen Antrag auf Herabsetzung der Abwassergebühr gemäß § 13 Abs. 1 Kanalräumungs- und Kanalgebührentgesetz - KKG, LGBI. für Wien Nr. 2/1978 in der damals geltenden Fassung, wobei sie gleichzeitig bekanntgab, dass für die Gartenleitung ein eigener Wasserzähler montiert worden wäre. Die Anzeigen dieses Subzählers wurden in den nachfolgenden Jahren zur Berechnung der Nichteinleitungs Mengen herangezogen und den jeweiligen Bescheiden betreffend die Herabsetzung der Abwassergebühr zugrunde gelegt.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 14.03.2017 wurde die Bf. darüber informiert, dass mit dem LGBI. für Wien Nr. 39/2016 diese Bestimmung des § 13 Abs. 1 KKG dahingehend geändert worden sei, als der Nachweis der nicht in den Kanal gelangenden Abwassermengen ausschließlich durch den Einbau geeichter Subzähler erbracht werden könne. Da der gegenständliche Subzähler bereits seit 2008 eingebaut sei, sei die fünfjährige Gültigkeitsdauer der Eichung abgelaufen und dieser Subzähler - auf Kosten der Bf. - gegen einen neu geeichten Subzähler auszutauschen. In diesem Zusammenhang werde überdies auf die Bestimmung des § 13 Abs. 3 KKG hingewiesen, wonach vor allem für "Baulichkeiten mit nicht mehr als zwei Wohnungen, deren Wohnnutzflächen 150 m<sup>2</sup>

jeweils nicht übersteigen" eine pauschale Ermäßigung der Abwassergebühren beantragt werden könne.

In einer E-Mail vom 20.03.2017 gab die Bf. der belangten Behörde gegenüber an, dass sie kein Verständnis dafür habe, dass der Gesetzgeber nunmehr den Einbau eines geeichten Subzählers vorschreibe, da dies für sie unnötige Zusatzkosten seien. Da sie nicht vorhabe, in ihr derzeit gut funktionierendes Leitungssystem einzugreifen, stelle sie den Antrag auf pauschale Ermäßigung der Abwassergebühren im zulässigen Höchstausmaß. Laut beiliegendem Bauplan betrage bei einer Grundstücksfläche von 910 m<sup>2</sup> die Wohnnutzfläche zwar insgesamt 161,49 m<sup>2</sup>, davon würden aber laut einer ebenfalls beiliegenden Unterlage des Steuerberaters der Bf. 19,56 %, mithin ca. 31 m<sup>2</sup>, betrieblich genutzt.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 19.04.2017 wies die belangte Behörde diesen Antrag wegen des Nichtvorliegens der in § 13 Abs. 3 KKG festgesetzten Voraussetzungen ab. Begründend verwies sie darauf, dass sich laut Auskunft der Magistratsabteilung 37 (Baupolizei) auf der gegenständlichen Liegenschaft eine Baulichkeit mit einer Wohnung mit einer Wohnnutzfläche über 150 m<sup>2</sup> befindet und im Übrigen keine betriebliche Nutzung bewilligt worden sei.

In der mit 02.05.2017 datierten und am 04.05.2017 bei der belangten Behörde eingekommenen Beschwerde gab die Bf. zum einen wiederum ihr Unverständnis in Bezug auf das nunmehrige gesetzliche Erfordernis, einen geeichten Wasserzähler einzubauen, wieder. Zum anderen führte sie aus, dass in dieser Bestimmung des § 13 Abs. 3 KKG in unsinniger Weise auf die Wohnfläche abgestellt werde, obwohl die nicht eingeleiteten Abwassermengen doch ausschließlich mit der zu pflegenden Gartenfläche zusammenhingen. Zudem handle es sich im konkreten Fall um eine geringfügige Überschreitung dieser Wohnnutzfläche von 150 m<sup>2</sup> von ca. 7 %. Die belangte Behörde habe weiters auch nicht berücksichtigt, dass ein Teil dieser Wohnfläche betrieblich, nämlich als Büro genutzt werde. Sie fühle sich überdies gegenüber den in § 13 Abs. 3 KKG ebenfalls erwähnten Kleingartenbesitzern diskriminiert. Ein Kleingarten habe nämlich üblicherweise 200 bis 400 m<sup>2</sup>, während ihr Grundstück eine Grünfläche von ca. 600 m<sup>2</sup> habe, die von ihr gepflegt und bewässert werden müsste. Eigentlich sollte ihr daher das Doppelte an Abwassergebührenbefreiung zuerkannt werden. Andererseits sei sie aufgrund der Baubewilligung sogar verpflichtet, "nicht bebaute Flächen gärtnerisch auszugestalten", weshalb sie nicht verstehe, dass sich die Stadt Wien durch Verrechnung einer Gebühr für eine Leistung, die nicht erbracht werde (Abwasser), an ihr bereichere. Da sie diese Bestimmung als zusätzliche Geldbeschaffung für die Stadt Wien betrachte, ersuche sie um neuerliche Prüfung, auch ohne Installation eines geeichten Wasserzählers zumindest den Pauschalbetrag der Nichteinleitungsmenge zu akzeptieren.

Die belangte Behörde erließ daraufhin am 19.05.2017 gemäß § 263 Abs. 1 BAO eine abweisende Beschwerdevorentscheidung, gegen die die Bf. mit Schriftsatz vom 12.06.2017 einen als Vorlageantrag gemäß § 264 BAO zu wertenden "Einspruch"

erhob. Darin wiederholte sie im Wesentlichen ihr oben schon wiedergegebenes Beschwerdevorbringen.

**Das Bundesfinanzgericht hat in dieser Beschwerdesache erwogen:**

Ausgehend von den Bestimmungen des § 11 KKG (die unmittelbare oder mittelbare Einleitung von Abwässern von innerhalb der Stadt Wien gelegenem Grundbesitz in einen öffentlichen Straßenkanal unterliegt der Gebührenpflicht, wobei die Abwassergebühr nach der Menge des abgegebenen Abwassers zu bemessen und mit einem Betrag je Kubikmeter festzusetzen ist) sowie des § 12 Abs. 1 KKG (die von der öffentlichen Wasserversorgung bezogene, nach § 11 Wasserversorgungsgesetz, LGBI. für Wien Nr. 10/1960, ermittelte Wassermenge gilt als in den öffentlichen Kanal abgegeben) wies die belangte Behörde in der sehr ausführlichen Beschwerdevorentscheidung zu Recht darauf hin, dass es sich - insbesondere aufgrund der Verwendung des Wortes "gilt" - um eine der Vereinfachung der Ermittlung der Gebührenhöhe dienende Fiktion handelt. 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 entnommenen Wassermengen (so etwa ausdrücklich Verwaltungsgerichtshof 24.05.1985, 85/17/0008; 18.06.1993, 91/17/0191; 24.11.1997, 93/17/0290; 29.03.2004, 99/17/0212, wonach sich diese Fiktion in Wahrheit als widerlegbare Rechtsvermutung erweise).

Die in diesem Zusammenhang maßgebliche Bestimmung des § 13 KKG in der Fassung LGBI. für Wien Nr. 39/2016 lautet 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) Für Kleingärten im Sinne des Wiener Kleingartengesetzes 1996 - WKIG 1996, LGBI. für Wien Nr. 57, in der Fassung des Gesetzes LGBI. für Wien Nr. 25/2014, für Kleingärtnervereine sowie für Baulichkeiten mit nicht mehr als zwei Wohnungen, insbesondere Kleinhäuser, Reihenhäuser und Sommerhäuser im Sinne des § 116 der Bauordnung für Wien - BO für Wien, LGBI. für Wien Nr. 11/1930, in der Fassung des Gesetzes LGBI. für Wien Nr. 21/2016, kann, wenn die Nutzfläche der einzelnen Wohnungen 150 Quadratmeter nicht übersteigt, mit Beschluss 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 des Gebührenschuldners bzw. der Gebührenschuldnerin für die der Antragstellung folgenden Kalenderjahre. Das Wegfallen der Voraussetzungen für den pauschalen Abzug ist vom Gebührenschuldner bzw. der Gebührenschuldnerin dem Magistrat unverzüglich mitzuteilen."*

In Bezug auf den in der gegenständlichen Beschwerdesache allein in Streit stehenden "Pauschalbetrag" nach § 13 Abs. 3 KKG verlangt diese gesetzliche Bestimmung, sofern nicht - hier unstrittig nicht in Betracht kommende - "Kleingärten" bzw. "Kleingärtnervereine" vorliegen, dass "Baulichkeiten mit nicht mehr als zwei Wohnungen" gegeben sind und zusätzlich die "Nutzfläche der einzelnen Wohnungen 150 Quadratmeter nicht übersteigt".

Nach den sich aus dem Antrag der Bf. beigelegten Unterlagen (Einreichplan vom 12.07.2006 für ein Einfamilienhaus mit Garage und Einfriedung) sowie der von der belangten Behörde bei der Baupolizei eingeholten Auskunft ist sachverhaltsmäßig festzustellen, dass betreffend die beschwerdegegenständliche Liegenschaft eine Baubewilligung für eine Baulichkeit mit einer Wohnung, deren Nutzfläche 161,49 m<sup>2</sup> beträgt, erteilt und die Fertigstellungsanzeige am 03.03.2008 vollständig vorgelegt wurde. Eine betriebliche Nutzung wurde nicht bewilligt.

Dieser Sachverhaltsfeststellung ist die Bf. weder in der Beschwerde noch im Vorlageantrag entgegengetreten.

Damit ist aber das Schicksal der Beschwerde schon entschieden, da unbestreitbar die ausdrückliche gesetzliche Voraussetzung des § 13 Abs. 3 KKG, wonach die Nutzfläche 150 m<sup>2</sup> nicht übersteigen darf, nicht gegeben ist.

Dass dabei auch eine - nach Ansicht der Bf. vorliegende - bloß geringfügige Überschreitung dieser gesetzlich vorgesehenen Grenze für die Anwendbarkeit der Bestimmung schädlich ist, bedarf aufgrund des insofern eindeutigen Gesetzeswortlautes keiner weiteren Ausführungen. Im Übrigen bestehen für das Bundesfinanzgericht aufgrund der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu ähnlich gelagerten Fällen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. hiezu etwa bloß das Erkenntnis vom 05.10.1981, B 325/78, wonach im Bereich des Steuerrechts eine "geringfügige Überschreitung des Grenzbetrages" zum Wegfall des Alleinverdienerabsetzbetrages führt

und der Gesetzgeber nicht verpflichtet ist, auf Härtefälle, die bei jeder Schaffung von Grenzbeträgen eintreten können, Bedacht zu nehmen).

Soweit die Bf. in diesem Zusammenhang weiters vorbringt, einen Teil der Nutzfläche betrieblich (als Büro) genutzt zu haben, wobei dies bei der Berechnung der Nutzfläche gemäß § 13 Abs. 3 KKG berücksichtigt werden müsse, kann ihr aufgrund der Verwendung des Begriffes "Nutzfläche" sowie des ausdrücklichen Verweises auf die Bestimmungen der Bauordnung für Wien nicht gefolgt werden. Da unstrittig keine betriebliche Nutzung bewilligt wurde, ist etwa eine allfällige - grundsätzlich vom Finanzamt jedes Jahr im jeweiligen Einkommensteuerverfahren neu vorzunehmende - Anerkennung eines "Arbeitszimmers" für die Berechnung der "Nutzfläche" gemäß § 13 Abs. 3 KKG in keiner Weise von Bedeutung.

In Bezug auf die übrigen Einwendungen der Bf. führte die belangte Behörde in der besagten Beschwerdevorentscheidung vom 19.05.2017 zu Recht schon unter Verweis auf das abweisende Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 25.11.1983, B 13/80, aus, dass die Bf. damit den Sinn und Zweck dieser Bestimmung des § 13 Abs. 3 KKG verkenne.

Diesem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der dortige Beschwerdeführer war Eigentümer eines Einfamilienhauses in Wien und begehrte im Jahre 1978, dem Jahr des Inkrafttretens des KKG, mit dem Hinweis, mindestens ein Drittel der von ihm verbrauchten Wassermenge entfiel auf die Bewässerung seines etwa 1.500 m<sup>2</sup> großen Gartens, den Abzug eines Pauschalbetrages von der Abwassergebühr. Dieser Antrag wurde im Instanzenzug mit der Begründung abgelehnt, dass gemäß der damaligen Formulierung der entsprechenden Bestimmung nur für Eigenheime im Sinne des Wohnbauförderungsgesetzes diese Möglichkeit vorgesehen wäre, im konkreten Fall aber die Wohnnutzfläche im Hause des dortigen Beschwerdeführers die für Eigenheime (also Klein- oder Mittelwohnungen) festgelegte Höchstgrenze von 150 m<sup>2</sup> übersteige.

Der in der Folge vom dortigen Beschwerdeführer angerufene Verfassungsgerichtshof hielt daraufhin ausdrücklich fest, dass Sinn und Zweck dieses Pauschalbetrages nicht darin bestehe, den das öffentliche Kanalnetz nicht belastenden Teil der bezogenen Wassermenge aus der Bemessungsgrundlage für die Abwassergebühr auszuscheiden. Diesem Ziel diene grundsätzlich allein § 13 Abs. 1 KKG. Vielmehr gehe es nur um die Anwendung eines die Berechnung und den Nachweis im Einzelfall erübrigenden Pauschalsatz, wobei nur ein bestimmter Typus von Liegenschaften betroffen sei, bei dem erfahrungsgemäß eine gewisse - in der Größenordnung einigermaßen vergleichbare - Wassermenge in der für die Herabsetzung der Gebühr maßgeblichen Weise verwendet werde. Wenn der Gesetzgeber diesen Pauschalbetrag unter Anknüpfung an Vorschriften anderer Rechtsbereiche vorsehe, die ein Mindestmaß von Vergleichbarkeit zwecks Ermittlung einer Durchschnittsgröße gewährleisten würden, in anderen - im Ergebnis vielleicht nicht anders gelagerten Fällen - aber auf den in § 13 Abs. 1 KKG

vorgesehenen Weg der konkreten Berechnung verweise, liege darin offenkundig weder eine Unsachlichkeit noch eine mangelhafte Vorausbestimmung des Verwaltungshandelns.

Der Verfassungsgerichtshof hielt in diesem Zusammenhang überdies fest, dass nicht erkennbar sei, dass der dortige Beschwerdeführer diese konkrete Berechnung nach § 13 Abs. 1 KKG nicht vornehmen könne.

Dies gilt unstrittig aber auch im beschwerdegegenständlichen Fall. Von der Bf. wird nämlich grundsätzlich nicht behauptet, dass es ihr "unmöglich" wäre, den in § 13 Abs. 1 KKG gesetzlich vorgesehenen Nachweis durch den "Einbau geeichter Wasserzähler (Subzähler)" zu erbringen. Die Bf. bringt vielmehr vor, dieser Nachweis wäre ihr "unzumutbar". Diese im Übrigen auch nicht nachvollziehbare "Unzumutbarkeit" (vgl. hiezu ausdrücklich die Mitteilung der belangten Behörde am Ende der Beschwerdevorentscheidung vom 19.05.2017) ist aber im gegenständlichen Fall, in dem lediglich zu prüfen ist, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 13 Abs. 3 KKG vorliegen, nicht entscheidungswesentlich.

Nach den obigen Ausführungen ist aber die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 13 Abs. 3 KKG im konkreten Fall aufgrund der Nichterfüllung der darin festgelegten Voraussetzungen eindeutig nicht gegeben.

Da das Bundesfinanzgericht entgegen dem Vorbringen der Bf. (arg. "diskriminiert") und unter Hinweis auf das besagte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Bestimmung hat, ist die Beschwerde, wie aus dem Spruch ersichtlich, als unbegründet abzuweisen.

Zulässigkeit der Revision:

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, da im Hinblick auf den eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 13 Abs. 3 KKG keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Wien, am 28. Juni 2017