

# TE Lvwg Erkenntnis 2019/5/21 LVwG- AV-461/001-2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.05.2019

## Entscheidungsdatum

21.05.2019

## Norm

BAO §184 Abs1

Gdwasserleitungsg NÖ 1978 §10

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch den Richter Hofrat Mag. Hubmayr über die Beschwerde des Herrn A, \*\*\*, \*\*\*, vom 10. April 2019 gegen den Bescheid des Gemeindevorstandes der Marktgemeinde \*\*\* vom 20. März 2019, Aktenzeichen: \*\*\*, mit welchem einer Berufung gegen einen Abgabenbescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde \*\*\* vom 18. Jänner 2019 betreffend Wasserbezugsgebühr für 2018 keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt wurde, zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid wie folgt abgeändert:

Die Wasserbezugsgebühr für den Ablesezeitraum 1. Jänner 2018 bis 31. Dezember 2018 für die Liegenschaft \*\*\*, \*\*\*, wird im Betrag von € 279,40 festgesetzt.

Die Gebühr ergibt sich aus dem Produkt einer verbrauchten Wassermenge von 127 m<sup>3</sup> und der Grundgebühr von € 2,20.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 10 NÖ Gemeindewasserleitungsgesetz 1978

§ 279 Bundesabgabenordnung – BAO

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Verwaltungsbehördliches Verfahren:

Herr A (in der Folge: Beschwerdeführer) ist grundbücherlicher Eigentümer des Grundstückes Nr. \*\*\* EZ \*\*\* KG \*\*\*, mit der Adresse \*\*\*, \*\*\*. Die Liegenschaft ist an die öffentliche Wasserleitung der Marktgemeinde \*\*\* angeschlossen.

Mit Email vom 15. November 2017 gab der Beschwerdeführer den selbst abgelesenen Zählerstand des Wasserzählers Nr. \*\*\* mit 119 m<sup>3</sup> bekannt.

Mit Email vom 7. Jänner 2019 gab der Beschwerdeführer den selbst abgelesenen Zählerstand des Wasserzählers Nr. \*\*\* mit 265 m<sup>3</sup> bekannt.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde \*\*\* vom 18. Jänner 2019, Kundennummer \*\*\*, wurde dem Beschwerdeführer für die verfahrensgegenständliche Liegenschaft für den Zeitraum 1. Jänner 2018 bis 31. Dezember 2018 die Wasserbezugsgebühr in der Höhe von € 321,20 festgesetzt.

Mit Schreiben vom 24. Februar 2019 erhob der Beschwerdeführer Berufung gegen diesen Bescheid vom 18. Jänner 2019. In der Berufungsbegründung wurden einerseits die Abrechnung früherer Abgabenziträume und andererseits die Richtigkeit der konkreten Abgabefestsetzung für 2018 beanstandet.

Im Bescheid sei ein Abrechnungszeitraum von 1. Jänner 2018 bis 31. Dezember 2018 ausgewiesen, tatsächlich habe der Abrechnungszeitraum 14 bis 15 Monate betragen.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid des Gemeindevorstandes der Marktgemeinde \*\*\* vom 20. März 2019, Aktenzeichen: \*\*\*, wurde der Berufung keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt.

Es sei rechtmäßig die Wasserbezugsgebühr eines Jahres festgesetzt worden, der Anfangsstand stimme auch mit dem Endstand der letzten Wasserabrechnung überein.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 10. April 2019 rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich. Zur Begründung wurde im Wesentlichen das Berufungsvorbringen wiederholt. Beanstandet wurden die Abrechnung früherer Abgabenziträume sowie die Richtigkeit der konkreten Abgabefestsetzung für 2018. Der Ablesezeitraum betrage 12 Monate. Auf die Tatsache, dass der tatsächliche Ablesezeitraum 14 bis 15 Monate betragen habe, sei nicht eingegangen worden. Es liege daher eine falsche Berechnungsgrundlage vor.

Mit Schreiben vom 19. April 2019 legte die Marktgemeinde \*\*\* dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich die Beschwerde und den bezughabenden Verwaltungsakt (samt Einladungskurrende und Sitzungsprotokoll der maßgeblichen Sitzung des Gemeindevorstandes) vor.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den vorgelegten Akt der Marktgemeinde \*\*\*.

Im Wesentlichen ist der Sachverhalt als unstrittig zu beurteilen und ergibt sich dieser aus dem unbedenklichen Akteninhalt in Verbindung mit dem bekämpften Bescheid, sowie aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers, soweit dieses den Feststellungen der belangten Behörde nicht entgegnet.

## 2. Feststellungen:

Es konnte festgestellt werden, dass zwischen der Selbstablesung am 15. November 2017 und der Selbstablesung am 7. Jänner 2019 ein Wasserverbrauch von 146 m<sup>3</sup> (Differenz der festgestellten Zählerstände) erfolgt ist.

Ob und in welchem Umfang dieser Verbrauch tatsächlich innerhalb des verfahrensgegenständlichen Ablesezeitraums (von 1. Jänner 2018 bis 31. Dezember 2018) erfolgte, konnte nicht mehr festgestellt werden. Im Wege der Schätzung geht das Landesverwaltungsgericht für den Zeitraum 1. Jänner 2018 bis 31. Dezember 2018 von einem Verbrauch von 127 m<sup>3</sup> aus.

## 3. Anzuwendende Rechtsvorschriften:

### 3.1. Bundesabgabenordnung – BAO:

§ 1. (1) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (mit Ausnahme der Verwaltungsabgaben des Bundes, der Länder und der Gemeinden) sowie der auf Grund unmittelbar wirksamer Rechtsvorschriften der Europäischen Union zu erhebenden öffentlichen Abgaben, in Angelegenheiten der Eingangs- und Ausgangsabgaben jedoch nur insoweit, als in den zollrechtlichen Vorschriften nicht anderes bestimmt ist, soweit diese Abgaben durch Abgabenbehörden des Bundes, der Länder oder der Gemeinden zu erheben sind.

§ 2a. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten sinngemäß in Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, soweit sie im Verfahren vor der belangten Abgabenbehörde gelten. In solchen Verfahren ist das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) nicht anzuwenden. ...

§ 184. (1) Soweit die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

§ 279. (1) Außer in den Fällen des § 278 hat das Verwaltungsgericht immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist 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.

(2) Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

(3) Im Verfahren betreffend Bescheide, die Erkenntnisse (Abs. 1) abändern, aufheben oder ersetzen, sind die Abgabenbehörden an die für das Erkenntnis maßgebliche, dort dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Dies gilt auch dann, wenn das Erkenntnis einen kürzeren Zeitraum als der spätere Bescheid umfasst.

§ 288. (1) Besteht ein zweistufiger Instanzenzug für Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden, so gelten für das Berufungsverfahren die für Bescheidbeschwerden und für den Inhalt der Berufungsentscheidungen die für Beschwerdevorentscheidungen anzuwendenden Bestimmungen sinngemäß. Weiters sind die Beschwerden betreffenden Bestimmungen (insbesondere die §§ 76 Abs. 1 lit. d, 209a, 212 Abs. 4, 212a und 254) sowie § 93 Abs. 3 lit. b und Abs. 4 bis 6 sinngemäß anzuwenden.

...

3.2. NÖ Gemeindewasserleitungsgesetz 1978, LGBl 6930:

§ 10 Wasserbezugsgebühr

(1) Für den Wasserbezug aus der Gemeindewasserleitung ist eine Wasserbezugsgebühr zu entrichten.

(2) Die Wasserbezugsgebühr ist derart zu berechnen, daß die vom Wasserzähler innerhalb eines Ablesungszeitraumes als verbraucht angezeigte Wassermenge in Kubikmeter mit der für einen Kubikmeter festgesetzten Grundgebühr vervielfacht wird.

(3) Als verbrauchte Wassermenge hat die Differenz zwischen der vom Wasserzähler am Ende des Ablesungszeitraumes angezeigten Kubikmeteranzahl abzüglich der am Ende des vorhergegangenen Ablesungszeitraumes angezeigten Kubikmeteranzahl zu gelten.

(...)

(8) Wenn die Richtigkeit der vom Wasserzähler angezeigten Wassermenge bestritten und dessen Prüfung beantragt wird, so hat die Gemeinde die Prüfung durch die Eichbehörde zu veranlassen und den Wasserzähler während der gesamten Verfahrensdauer aufzubewahren. Ergibt die Prüfung, daß die Wassermenge richtig gemessen wird, hat der Abgabenschuldner der Gemeinde die Prüfungskosten zu ersetzen. Die Wassermenge gilt auch dann als richtig gemessen, wenn die Abweichung nicht mehr als 5 % beträgt. Beträgt die Abweichung mehr als 5 %, ist die Wassermenge zu schätzen.

(...)

3.3. Wasserabgabenordnung nach dem NÖ Gemeindewasserleitungsgesetz 1978 für die öffentliche Gemeindewasserleitung der Marktgemeinde \*\*\* vom 14.12.2015, Fassung vom 12.12.2017:

Gemäß § 7 Abs. 1 der Wasserabgabenordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde \*\*\* ist die Grundgebühr für 1 m<sup>3</sup> Wasser zur Berechnung der Wasserbezugsgebühr mit € 2,20 festgesetzt.

Gemäß § 8 Abs. 1 der Wasserabgabenordnung beträgt der Ablesezeitraum zwölf Monate. Er beginnt am 1. Jänner und endet mit 31. Dezember.

3.4. Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG:

Artikel 133.

(...)

(4) Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

(...)

3.5. Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG:

§ 25a. (1) Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

(...)

4. Würdigung:

4.1. Zu Spruchpunkt 1:

Gemäß § 279 Abs. 1 BAO ist das Verwaltungsgericht 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.

Die Änderungsbefugnis („nach jeder Richtung“) ist jedoch durch die Sache begrenzt (vgl. Ritz, BAO, § 279, Rz. 10).

Sache ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat (z.B. VwGH 2009/15/0152; 2010/16/0032; 2012/15/0161).

Ein Erkenntnis darf nämlich nicht eine Abgabe erstmals vorschreiben bzw. keine andere Abgabe als jene des angefochtenen Bescheides vorschreiben (vgl. z.B. VwGH 92/17/0030; 96/15/0118; 2000/16/0317; 2003/17/0017; 2010/17/0128; 2010/17/0196).

Um eine andere Abgabe in diesem Sinne handelt es sich auch dann, wenn bei einer Dauerabgabe ein anderer Zeitraum betroffen ist.

Gegenstand des Verfahrens („Sache“) ist somit im konkreten Fall ausgehend vom Spruch des erstinstanzlichen Bescheides die Festsetzung der Wasserbezugsgebühr für die Liegenschaft \*\*\* in \*\*\* für den Abrechnungszeitraum 1. Jänner 2018 bis 31. Dezember 2018. Die Festsetzung der Wasserbezugsgebühr für davorliegende, frühere Zeiträume, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Insoweit sich Beschwerdevorbringen daher auf frühere Verbrauchszeiträume beziehen, betreffen sie nicht den Gegenstand des konkreten Verfahrens.

Allerdings ist der Beschwerdeführer mit dem Vorbringen, die Berechnungsgrundlage für den Ablesezeitraum sei unrichtig ermittelt worden, im Recht.

Im Hinblick auf die beiden Emails des Beschwerdeführers vom 15. November 2017 bzw. 7. Jänner 2019 über die vorgenommenen Selbstablesungen des Wasserzählers, ist als erwiesen anzunehmen, dass zwischen diesen beiden Selbstablesungen ein Wasserverbrauch von 146 m<sup>3</sup> (Differenz der festgestellten Zählerstände) erfolgt ist.

Am ordnungsgemäßen Funktionieren der Hauswasserleitung bzw. auch des Wasserzählers sind im Verfahren keine Zweifel entstanden. Der Wasserzähler als geeichtes Messgerät beweist den gemessenen Wasserverbrauch zwischen 15. November 2017 und 7. Jänner 2019.

Dass der gesamte Verbrauch von 146 m<sup>3</sup> innerhalb des verfahrensgegenständlichen Zeitraumes von 1. Jänner 2018 bis 31. Dezember 2018 erfolgt wäre, konnte jedoch nicht mehr festgestellt werden und sieht das Landesverwaltungsgericht nunmehr auch keine Möglichkeit mehr, dies nachträglich festzustellen.

Können die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermittelt werden, so sind diese gemäß § 184 Abs. 1 BAO zu schätzen.

Bei der Schätzung handelt es sich um eine Form der Ermittlung des Sachverhaltes; sie kommt zur Anwendung, wenn die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht exakt ermittelt bzw. errechnet werden können (VwGH 24. 2. 2004, 99/14/0247).

Es liegt im Wesen einer Schätzung, dass dabei eine Beweisführung für ein bestimmtes Ergebnis nicht möglich ist (VwGH 30.11.1989, 88/13/0177; 8.4.1992, 90/13/0045).

Die Befugnis (Verpflichtung) zur Schätzung beruht allein auf der objektiven Voraussetzung der Unmöglichkeit, die Bemessungsgrundlagen zu ermitteln oder zu berechnen (VwGH 28.1995, 94/14/0157; 19.3.2003, 2002/16/0255; 3.8.2004, 2001/13/0022; 1.6.2006, 2002/15/0174; 23.2.2010, 2008/15/0027).

Insofern stellt eine Schätzung nur eine ultima ratio dar, soweit Bemessungsgrundlagen auf anderem Wege nicht (mehr) festgestellt werden können (VwGH 13.9.2006, 2002/13/0105). Wie sich aus der Verwendung des Ausdrucks "soweit" in der Bestimmung des § 184 Abs. 1 BAO ableiten lässt, beschränkt das Gesetz die Möglichkeit der Schätzung im Sinne des Subsidiaritätsprinzips (VwGH 17.10.2001, 98/13/0233). Die Schätzung setzt ein Verschulden der Partei nicht voraus (vgl. die Nachweise bei Ritz, BAO6, § 184 Tz 6).

Ausgangspunkt ist im gegenständlichen Fall das Ermittlungsergebnis, welches für den Zeitraum zwischen 15. November 2017 (Selbablesung) und 7. Jänner 2019 (Selbablesung) einen Wasserverbrauch von 146 m<sup>3</sup> nachweist.

Es erweist sich nunmehr als unmöglich exakt festzustellen, in welchem Ausmaß dieser Wasserverbrauch während des verfahrensgegenständlichen Ablesezeitraumes erfolgt ist. Konkret kann nicht mehr festgestellt werden, welche Wassermenge ab 1. Jänner 2018 (Beginn des Ablesezeitraumes) bis zum 31. Dezember 2018 (Ende des Ablesezeitraumes) verbraucht wurde. Aus dieser Unmöglichkeit ergibt sich die Befugnis bzw. Verpflichtung zur Schätzung.

Ziel der Schätzung ist es, den tatsächlichen Gegebenheiten möglichst nahe zu kommen, somit jene Bemessungsgrundlagen zu ermitteln, welche die größte Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit für sich haben (VwGH 21.10.2015, 2012/13/0097; 27.1.2016, 2012/13/0068, u.a.).

Insofern im gegenständlichen Fall keinerlei Beschädigung der Hauswasserleitung festgestellt werden konnte, ist es wahrscheinlich, dass ein Verbrauch der gemessenen Wassermenge (146 m<sup>3</sup>) kontinuierlich über den gesamten Verbrauchszeitraum erfolgt ist. Bei kontinuierlichem Verbrauch der gemessenen Wassermenge über den Zeitraum zwischen 15. November 2017 bis 7. Jänner 2019 (419 Tage) würde sich durchschnittlich ein täglicher Wasserverbrauch von 0,35 m<sup>3</sup> ergeben.

Dem Zeitraum 15. November 2017 bis 31. Dezember 2017 (47 Tage) kann ein Wasserverbrauch von ca. 16,5 m<sup>3</sup> zugeordnet werden, sodass von einem geschätzten Zählerstand von 135,5 m<sup>3</sup> (119 m<sup>3</sup> + 16,5 m<sup>3</sup>) zu Beginn des verfahrensgegenständlichen Ablesezeitraumes am 1. Jänner 2018 ausgegangen werden kann.

Dem Zeitraum 1. Jänner 2019 bis 7. Jänner 2019 (7 Tage) kann ein Wasserverbrauch von ca. 2,5 m<sup>3</sup> zugeordnet werden, sodass von einem geschätzten Zählerstand von 262,5 m<sup>3</sup> (265 m<sup>3</sup> - 2,5 m<sup>3</sup>) zum Ende des verfahrensgegenständlichen Ablesezeitraumes am 31. Dezember 2018 ausgegangen werden kann.

Aus der Differenz der für Beginn und Ende des Ablesezeitraumes geschätzten Zählerstände ergibt sich somit ein geschätzter Wasserverbrauch von 127 m<sup>3</sup> für das Kalenderjahr 2018.

Diese Schätzung wurde den Verfahrensparteien im Zuge eines schriftlichen Parteiengehörs vorgehalten und wurden dabei keine Bedenken gegen deren Plausibilität vorgebracht.

Die Wasserbezugsgebühr für den Ablesezeitraum von 1. Jänner 2018 bis 31. Dezember 2018 errechnet sich somit aus dem Produkt der verbrauchten (geschätzten) Wassermenge von 127 m<sup>3</sup> und der vom Gemeinderat verordneten Grundgebühr von € 2,20 mit dem Gesamtbetrag von € 279,40 (zuzüglich Umsatzsteuer).

Der Beschwerde war daher spruchgemäß zu folgen.

4.2. Zu Spruchpunkt 2 – Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß

Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis oder einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung 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.

Im Hinblick auf die obigen Ausführungen (siehe 4.1.) liegen jedoch keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

**Schlagworte**

Finanzrecht; Wasserbezugsgebühr; Ablesungszeitraum; Schätzung;

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGN:2019:LVwG.AV.461.001.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

11.06.2019

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lwvg.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)