

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/11/7 LVwG- AV-960/001-2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.11.2018

## Entscheidungsdatum

07.11.2018

## Norm

BAO §4 Abs1

KanalG NÖ 1977 §5 Abs1

KanalG NÖ 1977 §5 Abs2

KanalG NÖ 1977 §5 Abs4

KanalG NÖ 1977 §12 Abs3

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Lindner als Einzelrichterin über die Beschwerde der A GmbH, vertreten durch die Rechtsanwälte B, Anwaltspartnerschaft in \*\*\*, \*\*\*, vom 26. Juli 2017 gegen den Berufungsbescheid des Vorstandes des Gemeinde Dienstleistungsverbandes Region \*\*\* für Umweltschutz und Abgaben vom 26. Juni 2017, Zl. \*\*\*, betreffend Vorschreibung einer Kanalbenützungsgebühr (mit Wirkung ab 1. Jänner 2016), mit dem der Berufung gegen den Abgabenbescheid des Obmannes des Gemeinde Dienstleistungsverbandes Region \*\*\* für Umweltschutz und Abgaben vom 27. Dezember 2016 teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid abgeändert worden war, zu Recht:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 279 Bundesabgabenordnung (BAO) als unbegründet abgewiesen.
2. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ist nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

### 1.1. Grundsätzliche Feststellungen:

Die A GmbH ist grundbücherliche Eigentümerin der Grundstücke Nr. \*\*\*, \*\*\*, EZ \*\*\*, KG \*\*\* mit der topografischen Adresse \*\*\*, \*\*\*.

Auf dieser Liegenschaft wird die C, eine Tankstelle mit Restaurant, Parkdeck, Carports, LKW-Stellplätze und eine PKW-Automatentankstelle betrieben.

- 1.2. Abgabenbehördliches Verfahren:

### 1.2.1.

Mit Abgabenbescheid des Obmannes des Gemeinde Dienstleistungsverbandes Region \*\*\* für Umweltschutz und Abgaben vom 27. Dezember 2016, Kundennummer \*\*\*, wurde der Beschwerdeführerin für die Liegenschaft \*\*\*, \*\*\* unter Zugrundelegung einer Berechnungsfläche von 2.026,00 m<sup>2</sup> und eines Einheitsatzes von € 2,299 eine jährlich zu entrichtende Kanalbenützungsgebühr (mit Wirkung ab 1. Jänner 2016) im Betrag von € 4.234,34 (exkl. USt.) für die Benützung der öffentlichen Kanalanlage vorgeschrieben. Zusätzlich wurde für die über 100 Berechnungs-Einwohnergleichwerte eingebrachte Schmutzfracht ein schmutzfrachtbezogener Anteil ab 1. Jänner 2016 von € 54.309,25 (exkl. USt.) festgesetzt:

Berechnungs-EGW spez. Jahresaufwand mal 0,5

laut Verordnung vom 17.12.2015

3.245,25 EGW x € 33,47 x 0,5

Begründend wurde ausgeführt, dass für den Betrieb Zulaufmessungen vorgenommen und die im Spruch angeführten Werte berechnet worden seien.

### 1.2.2.

Gegen diesen Bescheid richtete sich die Berufung der Beschwerdeführerin vom 24. Jänner 2017. Begründend wird im Wesentlichen dargelegt, dass das Messergebnis des GAV (Abwassermenge mit durchschnittlich 64 m<sup>3</sup>) unrichtig sei.

Zum einen habe die Beschwerdeführerin ein Labor mit einer Abwasseruntersuchung des Betriebes beauftragt, welche eine durchschnittliche tägliche Abwassermenge in der Höhe von 37,6 m<sup>3</sup> ergeben habe, welches Ergebnis sich im Wesentlichen mit den Aufzeichnungen des Betriebs über den täglichen Frischwasserbezug decke.

Die Behörde habe sich mit den Widersprüchen hinsichtlich der Abwassermenge nicht auseinander gesetzt.

Zum anderen weiche die vom Gemeindeabwasserverband gemessene durchschnittliche Abwassermenge beträchtlich von der täglich bezogenen Frischwassermenge des Betriebes ab, indem vom Betrieb nur so viel an Abwasser erzeugt werden könne, wie er an Frischwasser beziehe, da außer dem bezogenen Frischwasser kein Brunnenwasser oder Wasser aus einem Regenauffangbecken verwendet werde. Die Absperrung des Kanalstrangs zum \*\*\* sei nicht dicht gewesen, sondern sei ständig ein fingerdicker Wasserstrahl ausgetreten, welcher durchaus 20 m<sup>3</sup>/Tag an Wassermenge bedeute, was die Differenz zwischen der Messung durch den GAV und die durch die Berufungswerberin veranlasste Messung bzw. den durchschnittlichen Wasserverbrauch laut Dokumentation erkläre.

Angesichts der Messunterschiede zwischen den beiden Gutachten, den Aufzeichnungen der Berufungswerberin und den Unsicherheiten bei der Abriegelung des Abwasserschaftes könne den Messergebnissen des GAV nicht gefolgt werden.

Auch die vom GAV gemessene CSB-Belastung (durchschnittlich 5.433 CSB mg/l) widerspreche dem Messergebnis des D im Auftrag der Berufungswerberin (1.191 CSB mg/l durchschnittlicher Tageswert). Die Behörde hätte daher feststellen müssen, dass die Messung im Juni 2016 falsch war.

Auch werde von einem unrichtigen EGW-Durchschnittswert ausgegangen. Der angenommene Wert von 1.894,50 entspreche dem Produkt aus vom GAV gemessenen EGW100 - Durchschnittswert (3.357) und den vom D ermittelten EGW100 - Wert (433) dividiert durch zwei. Diese Vorgehensweise sei willkürlich und widerspreche der gesetzlichen Bestimmung. Die Richtigkeit des EGW-Durchschnittswertes sei wesentlich, da dieser ein Teil des EGW-Durchschnittswertes sei, welcher wiederum ausschlaggebend für die Berechnung des schmutzfrachtbezogenen Anteils und somit die vorgeschriebene Gebühr sei.

Zuletzt sei ein falscher Einheitswert zugrunde gelegt worden. Aus § 5 der Kanalabgabenordnung \*\*\* i.d.F. 17.12.2015 ergebe sich ein Einheitswert von lediglich € 1,90.

Es wurden die Anträge auf ersatzlose Behebung des Bescheides, in eventu Behebung des Bescheides und Erlassung eines neuen Bescheides nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, in eventu Behebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides, gestellt.

### 1.2.3.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid des Verbandsvorstandes des Gemeinde Dienstleistungsverbandes Region \*\*\* für Umweltschutz und Abgaben vom 26. Juni 2017, Zl. \*\*\*, wurde der Berufung gegen den angefochtenen Abgabenbescheid des Obmannes des Gemeinde Dienstleistungsverbandes Region \*\*\* für Umweltschutz und Abgaben vom 27. Dezember 2016, Kundennummer \*\*\* teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, als die Berechnungsfläche unverändert mit 2.026,00 m<sup>2</sup>, der Einheitssatzes mit € 2,09 zugrunde gelegt wurde, daher eine jährlich zu entrichtende Kanalbenützungsgebühr (mit Wirkung ab 1. Jänner 2016) im Betrag von € 4.234,34 (exkl. USt.) für die Benützung der öffentlichen Kanalanlage vorgeschrieben wurde. Zusätzlich wurde ein schmutzfrachtbezogener Gebührenanteil ab 1. Jänner 2016 von € 49.012,63 (exkl. USt.) festgesetzt:

Berechnungs-EGW spez. Jahresaufwand mal 0,5

laut Verordnung vom 17.12.2015

2.928,75 EGW x € 33,47 x 0,5

Begründend wird nach Wiedergabe des bisherigen Verwaltungsgeschehens und der als maßgeblich erachteten Rechtsvorschriften ausgeführt, dass sich die im Spruch angewendeten Berechnungs-EGW ab 1. Jänner 2016 auf Grundlage von insgesamt vier Untersuchungen des Abwassers ergeben hätten:

Zeitraum untersuchende Stelle

22. Juni bis 30. Juni 2016 Gemeindeabwasserverband \*\*\*

26. September bis 3. Oktober 2016 D GmbH

6. Februar bis 13. Februar 2017 Gemeindeabwasserverband \*\*\*

4. April bis 11. April 2017 Gemeindeabwasserverband \*\*\*

Berechnungs-EGW= Spitzenwert + EGW-Durchschnittswert x 0,5

EGW-Spitzenwert: 4.586 (die höchste an einem Tag eingebrachte Schmutzfracht von 4.776 EGW sei am 29./30. Juni 2016 gemessen worden, es sei aber - um einzelne „Ausreißerergebnisse“ und etwaige Messungenauigkeiten soweit wie möglich hintanzuhalten, der dritthöchste gemessene Wert von 4.586 vom 28./29. Juni 2016 als EGW-Spitzenwert herangezogen worden).

EGW-Durchschnittswert 1.271,45 (Hochrechnung der Summe der Messergebnisse in den oben genannten Zeiträumen (365x (36.872 EGW/29)/365) und kaufmännische Rundung).

Berechnungs-EGW: 2.928,73

Für die Festsetzung der Berechnungs-EGW seien insgesamt vier Messungen an 29 Tagen in den Jahren 2016 und 2017 herangezogen worden. Zur in der Berufung beanstandeten Messung vom 22. bis 30. Juni 2016 sei eine gutachterliche Stellungnahme der E ZT-GmbH eingeholt worden, welche im Ergebnis die Messergebnisse vollinhaltlich als plausibel und richtig gewertet hätte. Die Ergebnisse der ersten unangekündigt durchgeführten Abwasseruntersuchung hätten gezeigt, dass zu diesem Zeitpunkt unkontrolliert Abwässer in das öffentliche Kanalsystem von der gegenständlichen Liegenschaft eingebracht worden seien, sowohl Farbe (extrem dunkle Farbe) als auch Konsistenz (hoher Anteil an absetzbaren Stoffen) hätten nicht der eines normalen häuslichen Abwassers entsprochen.

Bei den Folgemessungen hätten sich niedrigere Werte als bei der im Juni 2016 durchgeführten Untersuchung ergeben, indem danach nicht mehr unkontrolliert Abwässer in den öffentlichen Kanal eingebracht worden seien, weshalb kein Widerspruch zu den nachfolgenden Untersuchungen gegeben sei.

Der Wasserverbrauch sei nicht ausschlaggebend für die Festsetzung der Kanalbenützungsgebühr, vielmehr sei der Grad der „Verschmutzung“ der eingebrachten Abwässer für den schmutzfrachtbezogenen Gebührenanteil relevant. Die Heranziehung von Messergebnissen von 29 Tagen in den Jahren 2016 und 2017 sei im Sinne des § 184 Abs. 1 BAO zulässig, um einen Durchschnittswert ab dem 1. Jänner 2016 festzustellen, indem das NÖ Kanalgesetz eine Durchschnittsbetrachtung zulasse, eine ständige tägliche Abwassermessung nicht verlangt werde. Durch die Wahl der Zeitpunkte in verschiedenen Jahreszeiten hätten unterschiedliche Witterungsverhältnisse und Schwankungen in der Gastronomie Berücksichtigung gefunden.

### 1.3. Beschwerdevorbringen:

Mit Schreiben vom 26. Juli 2017 erhob die Beschwerdeführerin durch ihre ausgewiesenen Vertreter rechtzeitig Beschwerde hinsichtlich der Vorschreibung eines schmutzfrachtbezogenen Gebührenanteils an das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich und stellte die Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie Abänderung des angefochtenen Bescheides im Spruchpunkt „schmutzfrachtbezogener Gebührenanteil“ dahingehend, dass kein schmutzfrachtbezogener Gebührenanteil vorgeschrieben werde, in eventu bei dessen Berechnung die Messung vom 22. bis 30. Juni 2016 außer Betracht bleiben solle. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der EGW-Spitzenwert der von 22. bis 30. Juni 2016 durchgeführten ersten Messung entstamme, dies sich auch (erhöhend) auf den EGW-Durchschnittswert ausgewirkt habe. Die in der ersten Messung festgestellten extrem hohen CSB-Belastungen sowie die ungewöhnlich hohen Messwerte beim Parameter absetzbare Stoffe seien das Ergebnis einer verfälschten Messung. Der öffentliche Gemeindekanal südlich der Autobahn sei mehrere Jahre nicht gereinigt worden und sei durch den erstmaligen Einbau der Messgeräte ein Rückstau im Kanal entstanden und hätten sich dadurch die Ablagerungen der vergangenen Jahre gelöst und das Messergebnis nachteilig beeinflusst. Daraus erklärten sich die wesentlich niedrigeren Messergebnisse der darauffolgenden drei Messungen.

Das Gutachten vom 24.5.2017 sei unrichtig, indem einerseits ausgeführt wurde, dass die wesentliche Verbesserung der Messergebnisse auf innerbetriebliche Maßnahmen zur Reduktion der Abwassermenge zurückgehen könnten, im Gegenstand jedoch nicht die Abwassermenge, sondern der Grad der Verschmutzung der eingebrachten Abwässer maßgeblich sei.

Auch sei die Feststellung im Gutachten, dass „\*\*\* außer dem C über keine Betriebe mit nennenswertem Abwasseranfall“ verfüge, unrichtig, indem übersehen worden sei, dass die Sportanlage \*\*\* über eine Großküche verfüge, welche mindestens 500 Personen täglich versorgen könne und über keinen Fettabscheider verfüge. Auch dieser Umstand spreche dafür, dass bei der ersten Messung ein aussagekräftiges und plausibles Ergebnis nicht erzielt werden können.

Gemäß § 1a Z 4 NÖ Kanalgesetz ergebe sich der EGW-Durchschnittswert aus der Jahressumme der eingebrachten Schmutzfrachten in EGW dividiert durch 365, was Messungen an 365 Tagen voraussetze, welche im Gegenstand möglich und die Kosten für ein zur Ermittlung der Berechnungs-EGW einzuholendes Gutachten von Amts wegen zu tragen gewesen seien.

Für die Anwendung des § 184 BAO fehle es an der Voraussetzung, dass die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen könne, indem sehr wohl eine genaue, auf 365 Tagen basierende Messung möglich gewesen wäre. Die verfahrensgegenständliche Schätzung durch Heranziehung von 4 Messungen an insgesamt 29 Tagen sei daher unzulässig, allenfalls hätte die auf verfälschten Grundlagen basierende erste Messung außer Acht gelassen werden müssen.

### 1.4.

Mit Schreiben vom 4. August 2017 legte der Gemeinde Dienstleistungsverband Region \*\*\* für Umweltschutz und Abgaben dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich die Beschwerde und den Bezug habenden Verwaltungsakt vor, weiters wurde seitens des erkennenden Gerichts der Bezug habende Akt der Baubehörde (Marktgemeinde \*\*\*) beigeschafft.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat eine öffentliche mündliche Verhandlung am 16. April 2018 sowie am 11. Juni 2018 durchgeführt, im Rahmen derer Beweis aufgenommen wurde durch Vorbringen des Beschwerdeführervertreters sowie des Geschäftsführers der Beschwerdeführerin, Vorbringen des Vertreters des Verbandsvorstandes des Gemeinde Dienstleistungsverbandes Region \*\*\* für Umweltschutz und Abgaben, Einvernahme der Zeugen F, G, H und des Amtssachverständigen für Siedlungswasserwirtschaft I sowie das Ergebnis der Untersuchung der Rückstellprobe durch die J GmbH & Co. KG.

### 1.5. Beweiswürdigung:

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere aufgrund der unbedenklichen und ins Beweisverfahren einbezogenen Abgabenakten der belangten Behörde, der Bauakten der Marktgemeinde \*\*\*, aufgrund der schriftlichen Ausführungen der Verfahrensparteien, aufgrund der Ausführungen der Verfahrensparteien im Zuge der

durchgeführten Verhandlungen, aufgrund der Aussagen der einvernommenen Zeugen sowie des Amtssachverständigen für Siedlungswasserwirtschaft konnte dazu Folgendes festgestellt werden:

Auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft wurden insgesamt vier Untersuchungen des Abwassers vorgenommen:

Zeitraum untersuchende Stelle

22. Juni bis 30. Juni 2016 GAV \*\*\*

26. September bis 3. Oktober 2016 D-GmbH

6. Februar bis 13. Februar 2017 GAV \*\*\*

4. April bis 11. April 2017 GAV \*\*\*

[Abweichend vom Original – Bild nicht wiedergegeben]

„...“

[Abweichend vom Original – Bild nicht wiedergegeben]

„...“

2. Anzuwendende Rechtsvorschriften:

2.1. 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. ...

§ 4. (1) Der Abgabenanspruch entsteht, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Abgabepflicht knüpft.

§ 254. Durch Einbringung einer Bescheidbeschwerde wird die Wirksamkeit des angefochtenen Bescheides nicht gehemmt, insbesondere die Einhebung und zwangsweise Einbringung einer Abgabe nicht aufgehalten.

§ 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.

2.2. NÖ Kanalgesetz 1977, LGBl. 8230-9:

Begriffe

§ 5. Kanalbenützungsgebühr

(1) Für die Möglichkeit der Benützung der öffentlichen Kanalanlage ist eine jährliche Kanalbenützungsgebühr zu entrichten, wenn der Gemeinderat die Einhebung einer solchen Gebühr beschlossen hat.

(2) Die Kanalbenützungsgebühr errechnet sich aus dem Produkt der Berechnungsfläche und dem Einheitssatz zuzüglich eines schmutzfrachtbezogenen Gebührenanteiles. Dieser wird nur dann berücksichtigt, wenn die eingebrachte Schmutzfracht den Grenzwert von 100 Berechnungs-EGW überschreitet. Werden von einer Liegenschaft in das Kanalsystem Schmutzwässer und Niederschlagswässer eingeleitet, so gelangt in diesem Fall ein um 10 % erhöhter Einheitssatz zur Anwendung.

(3) Die Berechnungsfläche ergibt sich aus der Summe aller an die Kanalanlage angeschlossenen Geschoßflächen. Die Geschoßfläche angeschlossener Kellergeschoße und nicht angeschlossener Gebäudeteile wird nicht berücksichtigt.

Angeschlossene Kellergeschoße werden jedoch dann berücksichtigt, wenn eine gewerbliche Nutzung vorliegt, ausgenommen Lagerräume, die mit einem Unternehmen im selben Gebäude in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Wird die Liegenschaft trotz bestehender Anschlussverpflichtung nicht an die Kanalanlage angeschlossen, so ist die Berechnungsfläche so zu ermitteln, als ob die Liegenschaft an die Kanalanlage angeschlossen wäre.

(4) Der schmutzfrachtbezogene Gebührenanteil errechnet sich aus dem Produkt der Berechnungs-EGW und dem 0,5fachen spezifischen Jahresaufwand. Die Berechnungs-EGW sind von Amts wegen festzusetzen; sie können nur einmal im Jahr, und zwar mit Beginn eines Kalenderjahres von Amts wegen oder aufgrund einer Veränderungsanzeige geändert werden. Ist zur Ermittlung der Berechnungs-EGW die Einholung eines Gutachtens erforderlich, so sind die im Zusammenhang mit der Erstellung des Gutachtens erwachsenden Kosten von Amts wegen zu tragen, es sei denn, daß sie durch Verschulden des Abgabepflichtigen herbeigeführt worden sind.

(...)

§ 12. (3) Die Abgabenschuld für die Kanalbenützungsgebühr entsteht mit dem Monatsersten des Monats, in dem erstmalig die Benützung des Kanals möglich ist oder die Abfuhr der Fäkalien erfolgt. Wird eine Liegenschaft trotz bestehender Anschlußverpflichtung nicht an die Kanalanlage angeschlossen, so entsteht die Kanalbenützungsgebühr mit dem Monatsersten des Monats in dem der Anschluß an den Kanal möglich ist. Diese Gebühren sind, sofern der Gemeinderat in der Kanalabgabenordnung nichts anderes bestimmt, im vorhinein in vierteljährlichen Teilzahlungen, und zwar jeweils bis zum 15. Jänner, 15. April, 15. Juli und 15. Oktober, zu entrichten.

§ 14. (1) Den Abgabepflichtigen ist die Abgabenschuld mit Abgabenbescheid vorzuschreiben. Durch je einen besonderen Abgabenbescheid sind vorzuschreiben:

- a) die Kanaleinmündungsabgaben, Ergänzungsabgaben und Sonderabgaben (§§ 2 und 4);
- b) die Kanalbenützungsgebühren und die Fäkalienabfuhrgebühren (§§ 5 und 8);
- c) Änderungen der im Abgabenbescheid nach lit.b festgesetzten Gebühren;
- d) die Kosten für die Behebung von Kanalverstopfungen (§ 17 Abs. 5) und der Behebung von Schäden auf fremden Liegenschaften (§ 18 Abs. 1).

(2) Der Abgabenbescheid hat zu enthalten:

- a) die Bezeichnung als Abgabenbescheid;
- b) den Grund der Ausstellung;
- c) bei der Fäkalienabfuhr die Zahl der jährlichen Einsammlungen;
- d) die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe;
- e) den Fälligkeitstermin, im Falle des Abs. 1 lit.b und c die Fälligkeitstermine und die Höhe der jeweiligen Teilbeträge;
- f) die Rechtsmittelbelehrung und
- g) den Tag der Ausfertigung.

(3) Die in der Abgabene Entscheidung festgesetzte Kanalbenützungsgebühr oder Fäkalienabfuhrgebühr ist so lange zu entrichten, solange nicht ein neuer Abgabenbescheid ergeht.

(4) Der Abgabenbescheid nach Abs. 1 lit.c ist insbesondere auf Grund einer im § 13 Abs. 1 genannten Veränderung, ferner bei Änderung der Einheitssätze, bei der Fäkalienabfuhr auch bei Änderung des Einsammlungsplanes zu erlassen.

2.4. Kanalabgabenordnung der Marktgemeinde \*\*\* idF vom 17. Dezember 2015:

§ 5 Kanalbenützungsgebühren

(1) Die Kanalbenützungsgebühren sind nach den Bestimmungen des § 5 des NÖ Kanalgesetzes 1977 zu berechnen.

Zur Berechnung der laufenden Gebühren für die Benutzung der öffentlichen

Kanalanlage (Kanalbenützungsgebühr) wird beim Mischwasserkanal der Einheitssatz mit € 1,90 festgesetzt.

(2) Zur Berechnung der schmutzfrachtbezogenen Anteile wird der spezifische Jahresaufwand mit € 33,47/EW festgesetzt.

2.5. 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.

(2) Eine Revision ist nicht zulässig gegen:

1. Beschlüsse gemäß § 30a Abs. 1, 3, 8 und 9;
2. Beschlüsse gemäß § 30b Abs. 3;
3. Beschlüsse gemäß § 61 Abs. 2.

(3) Gegen verfahrensleitende Beschlüsse ist eine abgesonderte Revision nicht zulässig. Sie können erst in der Revision gegen das die Rechtssache erledigende Erkenntnis angefochten werden. ...

(5) Die Revision ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

3. Würdigung:

3.1. Zu Spruchpunkt 1:

Die Beschwerde ist nicht begründet.

3.1.1.

In der Sache selbst ist eingangs festzuhalten, dass die von den Abgabenbehörden der mitbeteiligten Gemeinde der Abgabefestsetzung zugrunde gelegten Berechnungsflächen dem Grunde und der Höhe nach außer Streit stehen. Genauso unstrittig ist der Umstand, dass das auf der streitgegenständlichen Liegenschaft errichtete Objekt an den Ortskanal angeschlossen ist.

Das Beschwerdevorbringen lässt sich vielmehr auf die Frage reduzieren, ob und in welcher Höhe ein schmutzfrachtbezogener Gebührenanteil vorzuschreiben ist.

3.1.2.

Nach § 4 Abs. 1 der von den Verwaltungsbehörden (und dem erkennenden Gericht) anzuwendenden BAO entsteht der Abgabensanspruch, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Abgabepflicht knüpft. Angesichts der Komplexität der Sachlage ist zunächst darauf hinzuweisen, dass aus der rechtlichen Konstruktion der Abgabenschuldverhältnisse folgt, dass dieses bereits mit Verwirklichung eines gesetzlich normierten Abgabentatbestandes entsteht. Der Abgabebescheid ist seinen wesentlichen Merkmalen nach lediglich feststellender Natur. Er bringt den Abgabensanspruch nicht zum Entstehen, sondern stellt den aus dem Gesetz erwachsenden Anspruch lediglich fest (vgl. VwGH vom 25. Juni 1996, Zl. 94/17/0419). Daraus ergibt sich, dass die Abgabenbehörde die Abgabe festzusetzen hat, sobald der Abgabensanspruch entstanden ist. Da sich der Abgabensanspruch der Gemeinde aus der Sicht des Abgabepflichtigen als Abgabenschuld darstellt, ist die Abgabefestsetzung zulässig, sobald die Abgabenschuld entstanden ist.

3.1.3.

Gegenstand des angefochtenen Bescheids ist die Festsetzung der Kanalbenützungsgebühr. Dem in § 5 Abs. 1 NÖ Kanalgesetz 1977 normierten Abgabentatbestand zufolge ist für die Möglichkeit der Benützung der öffentlichen Kanalanlage eine jährliche Kanalbenützungsgebühr zu entrichten, wenn der Gemeinderat die Einhebung einer solchen Gebühr beschlossen hat. Die Einhebung von Kanalbenützungsgebühren durch den beteiligten Gemeindedienstleistungsverband ergibt sich vorliegendenfalls aus § 5 Abs. 1 der vom Gemeinderat der Marktgemeinde \*\*\* erlassenen Kanalabgabenordnung vom 17. Dezember 2015. Aus § 5 Abs. 2 der Kanalabgabenordnung ergibt sich ferner der spezifische Jahresaufwand mit € 33,47/EW, der zur Berechnung der schmutzfrachtbezogenen Anteile zu Grunde zu legen ist. In diesem Zusammenhang ist ferner darauf hinzuweisen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Festsetzung von Abgaben nach dem Grundsatz der Zeitbezogenheit von Abgabenvorschriften jene Sach- und Rechtslage maßgeblich ist, die zum Zeitpunkt der Verwirklichung des Abgabentatbestandes gegolten hat (vgl. VwGH vom 10.12.2008, Zl. 2005/17/0055, und vom

7.10.2005, Zl. 2005/17/0168). Diesen Überlegungen folgt, dass infolge der Aufnahme eines spezifischen Jahresaufwandes zur Berechnung eines schmutzfrachtbezogenen Gebührenanteiles mit Wirkung ab 1. Jänner 2016 ebenso auf dieser Basis ein neuer Abgabenbescheid (ebenfalls mit Wirkung ab 1. Jänner 2016) zu erlassen war. Die Erlassung des Abgabenbescheides vom 27. Dezember 2016 (mit Wirkung ab 1. Jänner 2016) erfolgte somit grundsätzlich zu Recht.

#### 3.1.4.

Die oben wiedergegebenen Messwerte ergeben sich aus den im Akt einliegenden Messprotokollen. Die Richtigkeit der darin festgehaltenen Parameter ergibt sich aus den glaubwürdigen und nachvollziehbaren Aussagen der Zeugen H, F und G in Verbindung mit dem Gutachten der E ZT-GmbH vom 24. Mai 2017, Proj.Nr. \*\*\* sowie die Auswertung der Rückstellprobe durch die J GmbH & Co KG.

Das Gutachten betreffend des Abwasseranfalles der Liegenschaft \*\*\*, \*\*\* in Form des EGW-Spitzenwertes und des EGW-Durchschnittswertes für das Jahr 2016 auf Grund der vorliegenden Abwassermessungen der E ZT-GmbH vom 24. Mai 2017, Proj.Nr. \*\*\*, kam zu dem Ergebnis, dass an der Messung des GAV \*\*\* vom 22.6.2016 bis zum 30.6.2016 keine begründeten Bedenken bestehen und die Messungen vollinhaltlich als plausibel und richtig zu bewerten ist.

Der Zeuge H, Klärwärter beim GAV \*\*\*, gab an, dass die verfahrensgegenständlich beschwerdeführerseite beanstandete Messung 1 von verschiedenen Mitarbeitern seines Teams durchgeführt worden sei. Er selbst habe die Messung am 30.6.2016 durchgeführt und den Probennehmer abgebaut. Zur Absperrung des Abwassers vom \*\*\* sei der Kanal mittels Blasbalg abgesperrt worden, eine Undichtheit sei nicht gemeldet worden, üblicherweise werde jeden dritten Tag die Dichtheit kontrolliert. Mit der Mengenmessung sei die Firma „K“ beauftragt gewesen, die Probenahme sei mit einem automatischen Probenahmegerät, das zeitproportional alle 6 Minuten eine Probe, daher 240 Proben pro Tag, absauge, vorgenommen worden. In einem 10l Behälter seien alle Teilproben gesammelt, die Hälfte verworfen, die verbleibenden 5 Liter aus dieser gewonnenen Abwassermischprobe im eigenen Abwasserlabor der Verbandskläranlage \*\*\* analysiert und ausgewertet worden.

Der Zeuge F, Obmann des Fußballvereines \*\*\*, gab an, dass die Sportplatzküche keine Großküche, sondern lediglich eine Vorbereitungsküche für Imbisse sei. Durchschnittlich seien bei Heimspielen 150 bis 200 Zuschauer gewesen, das letzte Heimspiel der Saison habe am 4.6.2016 stattgefunden, das nächste erst wieder am 20.8.2016. In der Zwischenzeit sei die Küche nicht in Betrieb gewesen, auch eine Veranstaltung oder Feierlichkeit habe in dieser Zeit nicht stattgefunden.

Der Zeuge G, Geschäftsführer der E GmbH, gab an, dass er das Gutachten vom 24.5.2017 im Auftrag des Gemeindedienstleistungsverbandes erstattet habe. Das Beweisthema sei die Feststellung der Richtigkeit und Plausibilität des EGW-Spitzenwertes und des EGW-Durchschnittswertes für das Jahr 2016 auf Basis der vorliegenden Messungen gewesen.

Den Autobahnparkplatz \*\*\* und die Kantine des Fußballvereines habe er nicht geprüft, diese seien aus seiner Einschätzung keine Quelle für nennenswerte Abwässer. Seines Wissens seien die Kanalanschlüsse der Kantine und des Autobahnparkplatzes ganz woanders loziert und hätten mit dem verfahrensgegenständlichen Kanalstrang nichts zu tun.

Die Differenz zwischen Wasserbezug und Abwassermenge von etwa 20 Kubikmeter sei ein geringer Wert und habe er diesen mit Niederschlagsereignissen erklärt.

Die Analyse der Rückstellprobe durch die J GmbH & Co. KG erbrachte folgendes Ergebnis:

[Abweichend vom Original – Bilder nicht wiedergegeben]

„...“

Der Amtssachverständige für Siedlungswasserwirtschaft I gab an, dass die Erhebung von Spritzwasser, Regenwasser oder Einleitung von Oberflächenwässern keinerlei Auswirkungen auf eine schmutzfrachtbezogene Gebührenberechnung hat. Auch der Wasserverbrauch hat keine Aussagekraft über die Schmutzfracht in einem Schmutzwasser, welches in den Kanal eingeleitet wird. Zur Schmutzfrachterhöhung bei der Messstelle zum fraglichen Zeitpunkt durch einen schlecht gewarteten Kanal (Ablösung von Ablagerungen anlässlich des Messvorganges) wird



festgehalten, dass nach Regenereignissen sehr wohl erhöhte Schmutzfrachten durch einen erstmaligen Spülstoß zu verzeichnen sein können, erhöhte Messwerte über eine Messreihe von einer Woche damit aber nicht plausibel erklärt werden können.

Durch die nachträgliche Vergleichsmessung durch die J GmbH & Co KG der Rückstellproben aus der Woche 22.6. bis 30.6.2016 sind die von der Behörde verwendeten EGW 100-Werte für die Vorschreibung der Schmutzfracht als plausibel anzusehen und wurde die Analyse der Werte augenscheinlich richtig durchgeführt. Fehlerquellen bei der Entnahme der Probe bei der Probenahmestelle im Kanalnetz sind aus fachlicher Sicht ausgeschlossen, indem es sich um einen automatischen Entnahmeablauf über eine Woche durch standardisierte vollautomatische Probenahmegeräte handelt. Dem Gutachten der Firma E kann aufgrund der annähernd übereinstimmenden Vergleichsprobe inhaltlich Folge geleistet werden, weitere schmutzfrachtrelevante Emittenten in der Gemeinde \*\*\* haben auf diese Messstelle keinen Einfluss gehabt.

Die im Gegenstand durchgeführte 4-Reihen-Messung ist aussagekräftig genug, es wurden Zeiträume mit besonders starker und besonders schwacher Frequenz ausgewählt und sind diese aus fachlicher Sicht als repräsentativ anzusehen.

Wenn Widersprüchlichkeiten der Abwassermessungen des Anschlussastes „\*\*\*“ zum Gesamtergebnis der Messung \*\*\* am 28. und 29.6.2018 beschwerdeführerseite eingewendet werden, so liegt der Schluss nahe, dass an den genannten beiden Tagen zu Problemen bei der Probennahme gekommen ist und die im Abwasser der Beschwerdeführerin festgestellten sehr hohen Werte an absetzbaren Stoffen eine Ursache für die unplausiblen Messergebnisse sein können. Auf Grund dieses Umstandes werden für die Beurteilung nicht Einzelmessergebnisse, sondern immer längere, zusammenhängende Messreihen zur Ermittlung des Schmutzfrachtwertes durchgeführt und zur Ermittlung herangezogen. Aus sachlicher und fachlicher Sicht und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass bei der Berechnung der Schmutzfracht der Beschwerdeführerin zu Gunsten der Beschwerdeführerin lediglich der dritthöchste Wert der Messreihe herangezogen wurde, erscheint der für die Vorschreibung verwendete Schmutzfrachtwert korrekt und die Ermittlung plausibel.

Wenn die Tauglichkeit der Probenahmegeräte bei den Messvorgängen beschwerdeführerseite in Zweifel gezogen wird, wird ausgeführt, dass die Mengenmessung durch die Firma K, mit dem Mengenmessgerät der Firma \*\*\* (\*\*\*) durchgeführt wurde. Dieses Gerät misst die Oberflächengeschwindigkeit mittels Radar, das Niveau des Durchflusses mittels Ultraschall und ermittelt über den Querschnitt der benetzten Rohrfläche die Durchflussmenge. Dieses System arbeitet wasserstandsunabhängig und gefälleunabhängig. Das Sohlgefälle des Kanalstranges beim maßgebenden Messschacht \*\*\* ändert sich von 16,72 ‰ auf 43,22 ‰ und stellt kein Problem für die vorliegende Mengenmessung dar. Nach den vorliegenden Erhebungen ist eine Fehlmessung weitestgehend auszuschließen.

Die CSB-Messung wurde durch Mitarbeiter des GAV \*\*\* mit dem Gerät \*\*\* durchgeführt. Dabei handelt es sich um ein automatisches zeitproportionales Probenahmegerät, welches für derartige Einsätze als üblich und geeignet anzusehen ist. Bei diesem Gerät wird ein Silikonschlauch in das Medium eingebracht und mittels Quetschpumpe Abwasserproben entnommen. Im konkreten Fall wurde alle 6 Minuten eine Probe gezogen, die in einem entsprechenden Sammelbehälter aufgefangen und gesammelt wurden. Diese Vorgehensweise ergibt eine Tagesmischprobe, die aus ca. 240 Einzelproben besteht. Täglich gegen 8.00 Uhr wurden die Probebehälter durch das Betriebspersonal abgeholt und in das verbandseigene Labor verbracht. Die Mischprobe wurde nach einer gründlichen Durchmischung und Homogenisierung noch am gleichen Tag einer Analyse mit einem Dispergiergerät durchgeführt. Die regelmäßige Kontrolle des Probenahmegerätes beim Behältertausch wurde bestätigt, besondere Vorkommnisse wurden nicht vermerkt.

Generell kann es durch die Beschaffenheit des Mediums Abwasser beim Ziehen einer Probe durch den engen Probenahmeschlauch zu Unregelmäßigkeiten kommen. Da sich das System jedoch regelmäßig selbst reinigt und bei den Kontrollen keine Besonderheiten festgestellt wurden, die Messergebnisse während des gesamten Messzyklus sehr hoch waren, können diese als plausibel bezeichnet werden.

Nach dem Ergebnis der Verhandlung, seinen Recherchen und den Zusatzinformationen kann eindeutig festgehalten werden, dass Fehlmessungen über eine gesamte Woche eher auszuschließen sind. Bei den an den Messungen beteiligten Personen handelt es sich um kompetente, teilweise lange in der Branche tätige Personen, die Protokollierung der Abläufe erfolgte routinemäßig und wurden im Beobachtungszeitraum keine besonderen

Vorkommnisse festgehalten. Der in einem Restbereich bestehenden Möglichkeit einer Fehlerquote wurde insoweit Rechnung getragen, dass nicht der höchste, sondern der dritthöchste Wert in der Reihenfolge zur Berechnung der Gebühr herangezogen wurde. Die Messergebnisse und das Gutachten G sind somit als plausibel zu bezeichnen.

Die Beweissicherung der Versuchsreihe durch Fotos und Rückstellproben lassen den Schluss zu, dass in dem besagten Zeitraum Juni 2016 die Abwasserleitung nicht sachgemäß benutzt und betrieben wurde und können durch den Abtransport starker organischer Belastungen im Einklang mit hohen Werten an absetzbaren Stoffen leicht CSB-Belastungen dieser Höhe entstehen.

Ein von einem tauglichen Sachverständigen erstelltes, schlüssiges Gutachten kann in seiner Beweiskraft nur durch ein gleichwertiges Gutachten bekämpft werden, eine bloße gegenteilige Behauptung genügt nicht (VwGH 18.3.1994, 90/07/0018, 16.10.1986, 85/16/0102 u.a.).

Diesem Amtssachverständigengutachten ist die Beschwerdeführerin nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

Beschwerdeführerseite wird eingewendet, dass die Messung vom 22. bis 30.6.2016 mit hoher Wahrscheinlichkeit sowohl hinsichtlich der Wasserqualität als auch hinsichtlich der Wasserquantität falsch gewesen sei. Wenn begründend dazu ausgeführt wird, dass der Kanal jahrelang nicht gereinigt worden und sich durch den Einbau der Messgeräte und die Durchführung der Messungen Ablagerungen gelöst und die Messwerte nachteilig beeinflusst hätten, so wurde dieses Vorbringen sachverständigenseits entkräftet.

Der Argumentation, die Messwerte seien durch die Großküche einer Sportanlage bzw. durch den Schwerpunktparkplatz auf der \*\*\* verursacht, ist nicht zu folgen, indem einerseits nach den glaubhaften Aussagen des Zeugen F in der angesprochenen Sportanlage eine derartige Großküche gar nicht existiert, sondern lediglich eine Imbissküche und andererseits das WC des Schwerpunktparkplatzes überhaupt nicht an jenen Kanalstrang der Beschwerdeführerin und des \*\*\* angeschlossen ist.

Der Argumentation, der Wasserverbrauch in der verfahrensgegenständlichen Woche 22. bis 30.6.2016 sei geringer gewesen als die mutmaßliche Einleitungsmenge in den Kanal, was ein Indiz für die Unrichtigkeit der Messungen und somit der dem Verfahren zugrunde gelegten Messwerte sei, ist nach den Ausführungen im Gutachten der E ZT-GmbH vom 24. Mai 2017 in Zusammenhang mit der glaubwürdigen Zeugenaussage des G die Differenz durch Regenereignisse im Messzeitraum durchaus erklärlich, welcher Umstand auch durch die im Beschwerdeverfahren eingeholte Stellungnahme der Zentralanstalt für Meteorologie und Geodynamik vom 7.5.2018 gedeckt wird, wonach es im Zeitraum 22.6. bis 30.6.2018 an insgesamt vier Tagen Niederschläge gab. Sachverständigenseits wurde zu dieser Thematik schlüssig ausgeführt, dass der Wasserverbrauch keinerlei Aussagekraft über die Schmutzfracht in einem Schmutzwasser, welches in den Kanal eingeleitet wird, hat.

Wenn zuletzt die Zulässigkeit von Schätzungen zur Ermittlung eines EGW-Durchschnittsjahreswertes in Zweifel gezogen wird, ist den entsprechenden Ausführungen der Abgabenbehörde in der Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides zu folgen. So hat auch der Amtssachverständige im Gegenstand die durchgeführte 4-Reihen-Messung als aussagekräftig und repräsentativ bewertet, Einzelmessungen an 365 Tagen als unverhältnismäßig und unzumutbar beurteilt. So wurde seitens der belangten Behörde ausgeführt, dass bereits eine 6-Wochen-Messreihe Kosten von ca. 11.000 Euro (Mengenmessung, Probenahme, Betreuung durch Personalabholung und Auswertungen im Labor) verursachen würde.

Zusammengefasst vermochte das Landesverwaltungsgericht aufgrund der gegenständlichen Beschwerde keinen Grund zur Beanstandung der Festsetzung des schmutzfrachtbezogenen Gebührenanteils und in der Folge des angefochtenen Bescheides zu finden.

3.1.6.

Aus den dargelegten Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid in ihren Rechten weder wegen der geltend gemachten noch wegen einer vom Verwaltungsgericht aus eigenem aufzugreifenden Rechtswidrigkeit verletzt worden ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt 2 - Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGGV 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 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 3.1.) liegen jedoch keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

**Schlagworte**

Finanzrecht; Kanalbenützungsgebühr; schmutzfrachtbezogener Gebührenanteil; Abgabenschuld;

**Anmerkung**

VwGH 31.01.2019, Ra 2018/16/0216-4, Zurückweisung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGN:2018:LVwG.AV.960.001.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

28.02.2019

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lwv.noe.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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