OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-150827/36/VG**

Datum: **Linz, 21. Februar 2017**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Gubesch über die Beschwerde des Ing. W K, wohnhaft in U, vertreten durch Mag. M R, Rechtsanwalt in F, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Marktgemeinde Unterweißenbach vom 17.9.2015, GZ: 031-8/2015/Ti, betreffend Vorschreibung eines Erhaltungsbeitrags, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 279 Abs. 1 BAO wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Aus Anlass der Beschwerde wird der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe abgeändert, dass der im Spruchpunkt 1. des erstinstanzlichen Bescheides des Bürgermeisters der Marktgemeinde Unterweißenbach vom 9.6.2015, GZ: 031-8/2015/Pe – festgesetzte Erhaltungsbeitrag in Höhe von 682,60 Euro auf 754,87 Euro erhöht wird. Zudem werden die im Spruchpunkt 2. des erstinstanzlichen Bescheides vom 9.6.2015 genannten Bemessungsgrundlagen a) und b) wie folgt neu festgelegt:

a) Abwasserentsorgungsanlage:

Grundstück Nr. x: 2.685 m²
Grundstück Nr. x: 583 m²

b) Wasserversorgungsanlage:
Grundstück Nr. x: 3.201 m²
Grundstück Nr. x: 580 m²

III. Der von 682,60 Euro auf 754,87 Euro erhöhte Erhaltungsbetrag wird gemäß § 210 BAO mit Ablauf eines Monats ab Zustellung dieser Entscheidung erstmals fällig.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang, Sachverhalt:

I.1. Die verfahrensgegenständlichen Grundstücke Nr. x und Nr. x, KG U, stehen im Alleineigentum von Ing. W K (in der Folge: Bf), sind als Bauland-Wohngebiet gewidmet und unbebaut. Die Grundstücke des Bf sind durch die gemeindeeigene Abwasserentsorgungs- und die gemeindeeigene Wasserversorgungsanlage aufgeschlossen.

I.2. Mit Bescheid vom 1.6.2010, GZ: 031-8/2010-Le, schrieb der Bürgermeister der Marktgemeinde Unterweißenbach (kurz: Bürgermeister) dem Bf für diese Grundstücke gemäß §§ 25ff Oö. ROG 1994 den Aufschließungsbeitrag (für die gemeindeeigene Abwasserentsorgungs- und die gemeindeeigene Wasserversorgungsanlage) vor. Als Bemessungsgrundlage wurde für die Abwasserentsorgungsanlage eine anrechenbare Grundstücksgröße von 2.600 m² und für die Wasserversorgungsanlage eine anrechenbare Grundstücksgröße von 4.180 m² herangezogen.

I.3. Mit Bescheid vom 9.6.2015, GZ: 031-8/2015/Pe, schrieb der Bürgermeister dem Bf für die gegenständlichen Grundstücke gemäß § 28 Oö. ROG 1994 den Erhaltungsbeitrag (für die gemeindeeigene Abwasserentsorgungs- und die gemeindeeigene Wasserversorgungsanlage) in Höhe von insgesamt 682,60 Euro vor. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Grundstücke des Bf im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan der Gemeinde als Wohngebiet, somit als Bauland (§ 21 Oö. ROG 1994) ausgewiesen seien. Dieses Grundstück (gemeint wohl: die Grundstücke) seien unbebaut d.h. es befinde sich darauf weder ein Wohngebäude noch ein Gebäude von baurechtlich nicht nur untergeordneter Bedeutung (§ 3 Abs. 2 Z 5 Oö. BauO 1994), noch sei mit dem Bau eines solchen Gebäudes begonnen worden, noch würden die Grundstücke mit einer unmittelbar angrenzenden Liegenschaft eine untrennbare wirtschaftliche Einheit (§§ 28 Abs. 4 iVm 25 Abs. 3 Oö. ROG 1994) bilden. Die Grundstücke seien nicht mehr als 50 m vom nächstgelegenen gemeindeeigenen Kanalisationsstrang entfernt (§§ 28 Abs. 4 iVm 25 Abs. 4 Z 1 Oö. ROG 1994) und lägen zudem im Versorgungsbereich der gemeindeeigenen Wasserversorgungsanlage (§§ 28 Abs. 4 iVm 25 Abs. 4 Z 2 Oö. ROG 1994).

I.4. Dagegen erhob der Bf durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter rechtzeitig Berufung. Begründend wurde zusammengefasst vorgebracht, die Behörde habe außer Acht gelassen, dass dem Bf in einem Gespräch mit dem Bürgermeister am 18.1.2005 ausdrücklich zugesagt worden sei, dass er außer den Aufschließungsbeiträgen keine weiteren Zahlungen zu leisten habe. Diese Vereinbarung sei eine privatwirtschaftliche Maßnahme zur Baulandsicherung

gemäß § 16 Oö. ROG 1994, weshalb gemäß § 25 Abs. 5 Oö. ROG 1994 die Vorschreibung von Infrastrukturkostenbeiträgen unterbleiben könne. Zudem sei die Grundlage der gegenständlichen Vorschreibung nicht nachvollziehbar. Im Bescheid sei mit keinem Wort begründet worden, wie die Behörde zu einer anrechenbaren Grundstücksgröße bzw. Bemessungsgrundlage von 2.600 m² für die Abwasserentsorgungsanlage und von 4.180 m² für die Wasserversorgungsanlage komme. Gemäß § 26 Abs. 1 Z 1 Oö. ROG 1994 kämen für die Vorschreibung von Infrastrukturbeiträgen nur jene Grundstücksteile in Betracht, die von dem für den Anschluss in Betracht kommenden Kanal- bzw. Wasserleitungsstrang nicht mehr als 50 m entfernt seien. Gemäß § 26 Abs. 4 Oö. ROG 1994 seien für die Berechnung die tatsächliche, durch Vermessung festgestellte Grundstücksgröße heranzuziehen. Eine Schätzung sei nur zulässig, wenn sich die Grundstücksgröße nur mit einem unverhältnismäßigen Aufwand feststellen ließe, was hier nicht der Fall sei, da eine Vermessung der relevanten Fläche zu jeder Zeit und problemlos möglich gewesen wäre. Dies wäre umso mehr erforderlich gewesen, da der Bf gegen die bekanntgegebene Berechnungsgrundlage mit E-Mail vom 22.5.2015 Einspruch erhoben habe. Die Behörde übersehe weiters, dass die Voraussetzungen für die Vorschreibung eines Aufschließungsbeitrags gemäß § 25 Abs. 4 Oö. ROG 1994, der gemäß § 28 Abs. 4 Oö. ROG 1994 sinngemäß auch für die Vorschreibung eines Erhaltungsbeitrags gelte, nicht nur vorsehe, dass der relevante Kanal- bzw. Wasserleitungsstrang nicht mehr als 50 m entfernt liegen dürfe, sondern ein Grundstück bzw. ein Grundstücksteil nur dann als aufgeschlossen gelte, wenn es selbständig bebaubar sei. Tatsächlich sei der Behörde bekannt, dass ein Großteil der Fläche, auf die sich der Bescheid der Behörde vermutlich beziehe, keinesfalls bebaubar sei. Die nicht bebaubare Fläche hätte daher mangels Vorliegens des gesetzlichen Bebaubarkeitskriteriums jedenfalls bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage herausgerechnet werden müssen. Hilfsweise beantragte der Bf die gegenständlichen Grundstücke in Grünland rückzuwidmen, weil diese wie der Behörde bekannt sei für eine Bebauung großteils ungeeignet und daher auch nicht verwertbar seien. In jedem Fall hätte die Behörde nur die tatsächlich bebaubaren Teile der Grundstücke als Bauland widmen dürfen, da gemäß § 21 Abs. 1 Oö. ROG 1994 als Bauland nur Flächen vorgesehen werden dürfen, die sich aufgrund der natürlichen Voraussetzungen für die Bebauung eignen würden.

I.5. Der Gemeinderat der Marktgemeinde Unterweißenbach (in der Folge: belangte Behörde) wies die Berufung mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 17.9.2015 aufgrund des Gemeinderatsbeschlusses vom 17.9.2015 ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid. Dies begründete die belangte Behörde – soweit hier noch wesentlich – zusammengefasst wie folgt:

I.5.1. § 16 Oö. ROG 1994 regle privatwirtschaftliche Maßnahmen zur Baulandsicherung abschließend. Eine Vereinbarung über den Erhaltungsbeitrag sei in dieser Bestimmung nicht vorgesehen. Die Aussage, dass der Bürgermeister

in einem Gespräch am 18.1.2005 ausdrücklich zugesagt habe, es seien außer den Aufschließungsbeiträgen keine weiteren Zahlungen zu leisten, könne nicht bestätigt werden und lägen bei der Behörde keinerlei Aufzeichnungen auf, die dies belegen würden. Selbst wenn eine solche Zusage erfolgt sei, gehe das in Art. 18 Abs. 1 B-VG normierte Legalitätsprinzip dem Grundsatz von Treu und Glauben vor (Hinweis auf VwGH 28.4.2011, 2007/07/0101). Die Verwaltung dürfe daher nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden. Auch komme die vom Bf angeführte Bestimmung des § 25 Abs. 5 Oö. ROG 1994 nicht zur Anwendung, da Erhaltungsbeiträge keine Infrastrukturkostenbeiträge seien und zudem die Bestimmung mangels eines entsprechenden Verweises in § 28 Oö. ROG 1994 bei der Vorschreibung von Erhaltungsbeiträgen nicht anwendbar sei.

I.5.2. Mit rechtskräftigem Bescheid des Bürgermeisters vom 1.6.2010 seien die Aufschließungsbeiträge für die Kanalisations- und Wasserversorgungsanlage vorgeschrieben worden. Dieser Vorschreibung sei ein Ermittlungsverfahren vorausgegangen. Dieses sei dem Bf auch nachweislich zur Kenntnis gebracht und von ihm zur Kenntnis genommen worden. Die dem damaligen Ermittlungsverfahren zugrunde gelegten und anerkannten Flächen seien auch für die Vorschreibung des Erhaltungsbeitrags herangezogen worden. Nach dem Grundbuchsstand habe das Grundstück Nr. x eine Fläche von 3.235 m² und das Grundstück Nr. x eine Fläche von 1.696 m², somit insgesamt 4.931 m². Davon liege eine Teilfläche von 2.600 m² nicht mehr als 50 m vom nächstgelegenen gemeindeeigenen Kanalisationsstrang und 4.180 m² nicht mehr als 50 m vom gemeindeeigenen Wasserleitungsstrang entfernt und gälten daher als tatsächlich aufgeschlossen (§§ 28 Abs. 4 iVm 25 Abs. 4 Z 1 und 2 Oö. ROG 1994). Diese Flächenberechnung sei auf Basis einer katastermäßigen Vermessung (Schätzung) erfolgt, da die Vermessung durch Zivilgeometer unverhältnismäßig hohe Kosten gegenüber dem tatsächlichem Erlös verursacht hätte (§ 26 Abs. 4 Oö. ROG 1994).

I.5.3. Nach der Judikatur des VwGH vom 2.5.2006, 2006/17/0004, bedeute „*selbständige Bebaubarkeit*", dass das Grundstück nach den übrigen landesrechtlichen Bestimmungen, also insbesondere nach dem Baurecht, bebaubar sein müsse (die Bebaubarkeit nach dem Raumordnungsrecht sei grundsätzlich aufgrund der Tatbestandsvoraussetzung „*Widmung als Bauland*" vorausgesetzt. Daher sei auch nach Ansicht der Aufsichtsbehörde (Hinweis auf entsprechende Rechtsauskünfte) insbesondere das Grundstück dann als selbständig bebaubar zu betrachten, wenn für die Erlangung einer Bauplatzbewilligung oder Baubewilligung nach der Oö. Bauordnung keine Zuschreibung oder Erwerb von Grundstücksflächen anderer Grundeigentümer notwendig (Voraussetzung) sei. Die Voraussetzung der selbständigen Bebaubarkeit richte sich daher nach anderen gesetzlichen Bestimmungen, nicht nach allfälligen Schwierigkeiten bei der Bebauung aufgrund des Geländes oder sonstiger Tatsachen. Die gegenständlichen Grundstücke seien daher als

selbständig bebaubar anzusehen, weil einer möglichen Bebauung augenscheinlich keine baurechtlichen Bestimmungen entgegenstünden und insbesondere auch keine Zuschreibung von Grundstücksflächen anderer Grundeigentümer notwendig wäre.

I.6. Dagegen erhob der Bf durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Begründend wiederholt der Bf im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen zur privatrechtlichen Zusage des Bürgermeisters, zur nicht nachvollziehbaren anrechenbaren Grundstücksgröße bzw. Bemessungsgrundlage und insbesondere zur überwiegend gegebenen, nicht selbständigen Bebaubarkeit der gegenständlichen Grundstücke. Ergänzend wird vorgebracht, dass am angefochtenen Bescheid ein befangenes Organ mitgewirkt habe.

I.7. Mit Beschluss vom 25.11.2015, LVwG-150827/2/VG, entschied das Landesverwaltungsgericht über den gleichzeitig mit der Beschwerde gestellten Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

I.8. Mit Schreiben vom 2.6.2015 beauftragte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Bürgermeister als Abgabenbehörde erster Instanz mit der Ergänzung des Ermittlungsverfahrens bezüglich der selbständigen Bebaubarkeit der verfahrensgegenständlichen Grundstücke bzw. zur angenommenen anrechenbaren Grundstücksfläche (50 m Anschlussbereich).

I.9. Die diesbezügliche Stellungnahme des Bürgermeisters vom 27.6.2016 wurde dem Bf (gleichzeitig mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung) mit der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt.

I.10. Über Ersuchen des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich wurde mit Schreiben vom 19.6.2016 die angenommene anrechenbare Grundstücksfläche pro Grundstück in den Lageplänen ersichtlich gemacht.

I.11. Mit Schriftsatz vom 4.8.2016 erstattete der rechtsfreundlich vertretene Bf eine ergänzende Stellungnahme unter Vorlage einer Geländevermessung. Darin wird zusammengefasst vorgebracht, dass die Grundstücke des Bf ein starkes Gefälle in Richtung Norden aufweisen würden. Zu den im Plan des Büros Dr. F eingezeichneten Kreissegmenten, die offensichtlich den 50 m Anschlussbereich zu vorhandenen möglichen Kanalanschlüssen darstellen sollen, wird ausgeführt dass, der Anschluss an den im Grundstück Nr. x befindlichen Kanalstrang beim Punkt 2 keinesfalls möglich sei, da die Sohle dieses Kanals wesentlich höher liege, als die Grundstücke des Bf; dies gelte auch zumindest für den nördlichen Teil der Grundstücksfläche des Bf bei einem allfälligen Anschluss an den Kanal NK I/7c am Grundstück Nr. x im Bereich des Punktes 6; ebenso gelte dies für einen möglichen Anschluss im Bereich des Punktes 21 am Grundstück Nr. x bei

welchem Punkt überdies ein Kanalanschluss schon deshalb nicht möglich sei, da dieser Nebenkanalstrang N K1/7 nur ein Hauskanal für die dort vorhanden Liegenschaften mit einem Durchmesser von 150 mm sei, an den ein zusätzlicher Kanal für die Grundstücke des Bf keinesfalls angeschlossen werden könne. Die Richtigkeit dieser Ausführungen des Bf könne jederzeit an Ort und Stelle dargestellt oder durch einen fachkundigen Sachverständigen überprüft werden. Es sei daher tatsächlich eine Bebaubarkeit nicht gegeben und fehle es jedenfalls an tatsächlichen Anschlussmöglichkeiten an einen öffentlichen Kanal, sodass der von der Gemeinde vorgelegten Skizze keine Relevanz zukomme. Die vorgelegten Unterlagen entsprächen auch sonst nicht den gesetzlichen Voraussetzungen. Wie bereits aufgezeigt worden sei, sei – nach Feststellung einer tatsächlich bebaubaren Fläche – die gemäß § 24 Abs. 4 Oö. ROG 1994 relevante Fläche durch Vermessung festzustellen. Die nunmehr vorliegenden Unterlagen des Büros Dr. F und DI E würden diese Voraussetzungen nicht erfüllen, da es sich dabei nicht um ein Vermessungsbüro, sondern um ein Büro für Ziviltechnik bzw. für Wasserbau handle.

I.12. Am 9.8.2016 fand vor dem Landesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt.

I.13. In der Folge beauftragte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Bürgermeister als Abgabenbehörde erster Instanz mit ergänzenden Ermittlungen zur Anschlussmöglichkeit aus technischer und wirtschaftlicher Sicht sowie erneut zur angenommenen anrechenbaren Grundstücksfläche (50 m Anschlussbereich) pro Grundstückstück.

I.14. Mit Schreiben vom 10.10.2016 übermittelte der Bürgermeister die eingeholten Unterlagen des x-Ingenieurbüro Dr. F Z GmbH. Diese Unterlagen wurden dem Bf mit der Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt.

I.15. Der Bf ersuchte in der Folge mehrmals um Fristerstreckung und begründete dies u.a. damit, dass er eine Einigung mit der Gemeinde anstrebe.

I.16. Am 6.2.2017 erstattete der Bf schließlich seine noch ausständige Stellungnahme. Darin führte er aus, dass er dem Bürgermeister mit Schreiben vom 24.11.2016 den beiliegenden Lösungsvorschlag unterbreitet habe, zu dem aber keine Reaktion seitens der Marktgemeinde eingelangt sei. Dies beweise eindeutig, dass die Marktgemeinde Unterweißenbach an der Bebauung des Grundstückes kein Interesse habe, da es tatsächlich erhebliche Probleme bei der Bebauung gebe. Die gegenteiligen Behauptungen der Gemeinde seien damit offenkundig widerlegt.

Die Widersprüchlichkeit der Vorgehensweise der Marktgemeinde Unterweißenbach zeige sich außerdem darin, dass im Bescheid vom 1.6.2010

betreffend die Vorschreibung eines Aufschließungsbeitrags für die gegenständlichen Grundstücke hinsichtlich der Abwasserentsorgungsanlage nur von einer relevanten Fläche von 2.600 m² als bebaubar ausgegangen worden sei. Weiters werde die Stellungnahme des Ingenieurbüros Dr. F Z GmbH bestritten. Diese sei nicht schlüssig nachvollziehbar und stelle lediglich unüberprüfbare und nicht durch entsprechende Berechnungen fundierte Behauptungen auf. Es sei weder eine Höhenberechnung durchgeführt worden, noch entsprechende Vermessungsunterlagen vorgelegt worden. Ebenso wenig seien in dieser Stellungnahme irgendwelche Berechnungen über das tatsächliche Fassungsvermögen der Kanalleitungen und die derzeit bereits gegebene Auslastung enthalten, sodass diese Unterlagen nicht geeignet seien, die bereits in den vorliegenden Stellungnahmen vorgetragenen Argumente zu widerlegen. Diese Stellungnahmen blieben daher vollinhaltlich aufrecht. Zu den aufgeworfenen Fragen werde eine entsprechende Beweisaufnahme durch Einholung eines Amtssachverständigengutachtens durchzuführen sein.

II. Ergänzende Feststellungen, Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, Einholung von Grundbuchs- und DORIS-Auszügen zu den betroffenen Grundstücken, Durchführung ergänzender Ermittlungen durch die beauftragte Abgabenbehörde erster Instanz sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Danach geht das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich – in Ergänzung zu Punkt I. – bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Die verfahrensgegenständlichen Grundstücke Nr. x und Nr. x, KG U, sind selbständig bebaubar. Diese Feststellung stützt das Landesverwaltungsgericht auf die Stellungnahme des Bürgermeisters vom 27.6.2016 (ON 10). Ein Anschluss der verfahrensgegenständlichen Grundstücke Nr. x und Nr. x, KG U, an die gemeindeeigene Abwasserentsorgungs- und die gemeindeeigene Wasserversorgungsanlage ist technisch und wirtschaftlich möglich. Diese Feststellung stützt das Landesverwaltungsgericht auf die Stellungnahme der x - Ingenieurbüro Dr. F Z GmbH (kurz: x GmbH) vom 5.10.2016 (ON 28). Der Bf hat kein Gutachten auf gleicher fachlicher Ebene vorgelegt.

Das ordnungsgemäße öffentliche Kanalnetz bzw. die ordnungsgemäße öffentliche Wasserleitung steht seitens der Gemeinde für einen Anschluss der beiden verfahrensgegenständlichen Grundstücke zur Verfügung. Diese Feststellung stützt das Landesverwaltungsgericht auf die Erklärung der Marktgemeinde Unterweißenbach (Stellungnahme vom 10.10.2016, ON 28).

Die anrechenbaren Grundstücksflächen werden wie folgt festgestellt:

a) Abwasserentsorgungsanlage:

Grundstück Nr. x: 2.685 m²
Grundstück Nr. x: 583 m²

Für das Grundstück Nr. x bestehen Anschlussmöglichkeiten an drei Kanalstränge (über Schacht 2/NK I/7d, Schacht 6/NK I/7c und Schacht 21/NK I/7. Für das Grundstück Nr. x besteht jedenfalls eine Anschlussmöglichkeit an einen Kanalstrang (über Schacht 2/NK I/7d). Dies ergibt sich aus der Stellungnahme der x GmbH vom 5.10.2016.

Die festgestellte anrechenbare Grundstücksgröße stützt das Landesverwaltungsgericht auf die nunmehr vorliegende digitale Berechnung der x GmbH vom 28.6.2016 (ON 16, Planbeilage).

b) Wasserversorgungsanlage:

Grundstück Nr. x: 3.201 m²
Grundstück Nr. x: 580 m²

Beide Grundstücke können jeweils an die in der Wegparzelle Nr. x gelegene Ortswasserleitung angeschlossen werden. Dies ergibt sich aus der Stellungnahme der x GmbH vom 5.10.2016. Die festgestellte anrechenbare Grundstückgröße stützt das Landesverwaltungsgericht auf die digitale Berechnung der x GmbH vom 29.9.2016 (ON 28, Planbeilage).

III. Maßgebliche Rechtslage:

III.1. Verfahren vor dem Verwaltungsgericht:

Gemäß § 25 Abs. 7 Oö. ROG 1994 sind bei der Überprüfung, Einhebung, Vorschreibung und Einbringung des Aufschließungsbeitrags sowie im Verfahren betreffend die Erteilung einer Ausnahme vom Aufschließungsbeitrag gemäß § 27 und im Verfahren betreffend die Vorschreibung des Erhaltungsbeitrags im Bauland gemäß § 28 die Bundesabgabenordnung (BAO) und – soweit dieses Landesgesetz nicht anderes vorsieht – das Oö. Abgabengesetz (Oö. AbgG) anzuwenden.

Gemäß § 28 Abs. 5 Oö. ROG 1994 sind die Erhaltungsbeiträge ausschließliche Gemeindeabgaben im Sinn des § 6 Abs. 1 Z 5 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948.

Gemäß § 1 Abs. 1 BAO gelten die Bestimmungen der BAO in Angelegenheiten der öffentlichen Abgaben (mit Ausnahme der Verwaltungsabgaben des Bundes, der Länder und der Gemeinden) sowie der aufgrund 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.

Gemäß § 2a erster und zweiter Satz BAO gelten die Bestimmungen der BAO sinngemäß im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, soweit sie im Verfahren der belangten Abgabenbehörde gelten. In solchen Verfahren ist das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) nicht anzuwenden.

Gemäß § 4 Abs. 1 BAO entsteht der Abgabenanspruch, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Abgabepflicht knüpft.

Gemäß § 269 Abs. 2 BAO können die Verwaltungsgerichte das zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes erforderliche Ermittlungsverfahren durch eine von ihnen selbst zu bestimmende Abgabenbehörde durchführen oder ergänzen lassen.

Gemäß § 279 Abs. 1 BAO hat das Verwaltungsgericht, außer in den – hier nicht relevanten – Fällen des § 278 BAO, immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung 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.

III.2. In der Sache:

Die hier relevanten Bestimmungen des Oö. Raumordnungsgesetzes 1994 (Oö. ROG 1994), LGBl. Nr. 114/1993, in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der Oö. Raumordnungs-Novelle 2015, LGBl. Nr. 69/2015, lauten auszugsweise:

„§ 25

Aufschließungsbeitrag im Bauland

(1) Die Gemeinde hat dem Eigentümer eines Grundstücks oder Grundstücksteils, das im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan als Bauland gewidmet, jedoch nicht bebaut ist, je nach Aufschließung des Grundstücks durch eine gemeindeeigene Abwasserentsorgungsanlage, eine gemeindeeigene Wasserversorgungsanlage (§ 1 Abs. 1 Oö. Interessentenbeiträge-Gesetz 1958) oder eine öffentliche Verkehrsfläche der Gemeinde einen Aufschließungsbeitrag vorzuschreiben. Abgabepflichtig ist derjenige, der im Zeitpunkt der Vorschreibung Eigentümer des Grundstücks oder Grundstücksteils ist.

[…]

(4) Als aufgeschlossen gilt ein Grundstück, wenn es selbständig bebaubar ist und

1. von dem für den Anschluss in Betracht kommenden Kanalstrang nicht mehr als 50 m entfernt liegt oder
2. von der für den Anschluss in Betracht kommenden Wasserversorgungsanlage nicht mehr als 50 m entfernt liegt oder

[…]

(7) Bei der Überprüfung, Einhebung, Vorschreibung und Einbringung des Aufschließungsbeitrags sowie im Verfahren betreffend die Erteilung einer Ausnahme vom Aufschließungsbeitrag gemäß § 27 und im Verfahren betreffend die Vorschreibung des Erhaltungsbeitrags im Bauland gemäß § 28 sind die Bundesabgabenordnung (BAO) und - soweit dieses Landesgesetz nicht anderes vorsieht - das Oö. Abgabengesetz (Oö. AbgG) anzuwenden.

§ 26

Höhe, Berechnung und Anrechnung des Aufschließungsbeitrags

(1) Der Aufschließungsbeitrag errechnet sich

1. für Grundstücke (Grundstücksteile), die von dem für den Anschluss in Betracht kommenden Kanalstrang oder von der in Betracht kommenden Wasserversorgungsanlage nicht mehr als 50 m entfernt liegen (§ 25 Abs. 4 Z 1 und 2), aus dem Produkt der Einheitssätze und der Grundstücksfläche in Quadratmeter, die innerhalb des Anschlussbereichs von 50 m liegt; für Grundstücke, die mit einem Teil ihrer Fläche, der weniger als 500 m2 groß ist, in den Anschlussbereich reichen, ist der Berechnung jedenfalls eine Fläche von 500 m2 zugrunde zu legen, soweit nicht das Grundstück insgesamt kleiner ist;

[…]

(4) Für die Berechnung ist die tatsächliche, durch Vermessung festgestellte Grundstücksgröße, sonst die sich aus dem Grundsteuerbescheid ergebende Grundstücksgröße heranzuziehen. Lässt sich die Grundstücksgröße ansonsten nur mit unverhältnismäßigem Aufwand feststellen, kann sie von der Gemeinde auch geschätzt

werden. Ist der Grundeigentümer mit der von der Gemeinde vorgenommenen Schätzung nicht einverstanden, hat er die Grundstücksgröße in geeigneter Weise nachzuweisen.

[…]

§ 28

Erhaltungsbeitrag im Bauland

(1) Die Gemeinde hat dem Eigentümer eines Grundstücks oder Grundstücksteils, das im rechtswirksamen Flächenwidmungsplan als Bauland gewidmet, jedoch nicht bebaut ist, je nach Aufschließung des Grundstücks durch eine gemeindeeigene Abwasserentsorgungsanlage oder eine gemeindeeigene Wasserversorgungsanlage jährlich einen Erhaltungsbeitrag vorzuschreiben.

(2) Die Verpflichtung zur Entrichtung des Erhaltungsbeitrags besteht ab dem fünften Jahr nach der Vorschreibung des entsprechenden Aufschließungsbeitrags. Sie endet mit der Vorschreibung der im § 26 Abs. 5 Z 1 und 2 genannten Beiträge oder der Entrichtung der entsprechenden privatrechtlichen Anschlußgebühr.

(3) Der Erhaltungsbeitrag beträgt für die Aufschließung durch eine Abwasserentsorgungsanlage 15 Cent und für die Aufschließung durch eine Wasserversorgungsanlage 7 Cent pro Quadratmeter.

(4) § 25 Abs. 3, 4, 6 und 7 sowie § 26 Abs. 1 Z 1, Abs. 4 und 7 gelten sinngemäß.

(5) Die Erhaltungsbeiträge sind ausschließliche Gemeindeabgaben im Sinn des § 6 Abs. 1 Z 5 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948.

[…]."

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

IV.1. Allgemeine Bemerkungen:

Vorweg ist festzuhalten, dass gemäß § 4 Abs. 1 BAO der Abgabenanspruch entsteht, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Abgabepflicht knüpft. Nach § 28 Abs. 2 Oö. ROG 1994 besteht die Verpflichtung zur Entrichtung des Erhaltungsbeitrags ab dem fünften Jahr nach der Vorschreibung des entsprechenden Aufschließungsbeitrags. Im gegenständlichen Fall hat die Abgabenbehörde den Aufschließungsbeitrag mit Bescheid vom 1.6.2010, zugestellt am 7.6.2010, rechtskräftig vorgeschrieben. Entsprechend § 28 Abs. 2 leg. cit. iVm § 4 Abs. 1 BAO ist die Verpflichtung zur Entrichtung des Erhaltungsbeitrags damit am 7.6.2015 (und somit noch vor Inkrafttreten der Oö. Raumordnungsgesetz-Novelle 2015, Nr. 69/2015, am 1.7.2015 bzw. hinsichtlich § 28 Abs. 3 und 3a Oö. ROG 1994 idF LGBl. Nr. 69/2015 am 1.1.2016) entstanden. Der gegenständliche Erhaltungsbeitrag wurde dem Bf mit Bescheid des Bürgermeisters vom 9.6.2015 und somit im Sinne des Gesetzes im fünften Jahr nach der Vorschreibung des Aufschließungsbeitrags vorgeschrieben.

IV.2. Zur Befangenheit des Bürgermeisters:

Der Bf bringt zunächst zusammengefasst vor, gemäß § 7 Abs. 1 Z 4 AVG und § 76 Abs. 1 lit. d BAO hätten sich Verwaltungsorgane im Berufungsverfahren der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu bewirken, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides mitgewirkt hätten. Der erstinstanzliche Bescheid vom 9.6.2015 sei vom Bürgermeister unterschrieben worden. Ebenso habe dieser den nunmehr angefochtenen Bescheid vom 17.9.2015 unterfertigt und sei daher davon auszugehen, dass der Bürgermeister an dem, dem bekämpften Bescheid zugrundeliegenden Beschluss sowie an der Erstellung des Bescheids mitgewirkt habe, weswegen der Bescheid nichtig und rechtswidrig sei. Das Recht auf den gesetzlichen Richter sei verletzt, wenn ein Organ eine ihm gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nehme. Davon sei auszugehen, wenn der Vorsitzende alleine anstatt des zuständigen Kollegiums entscheide. Der angefochtene Berufungsbescheid sei ausschließlich vom befangenen Bürgermeister ausgestellt und unterfertigt worden. Der Gemeinderat entscheide jedoch als Kollegium, weshalb der vorliegende Bescheid, der weder den Zusatz „*für den Gemeinderat*" noch durch alle seine Mitglieder unterfertigt worden sei, dem zuständigen Gemeinderat nicht zurechenbar sei. Unter Punkt 2.1. des angefochtenen Bescheides werde ausgeführt, dass eine Zusage des Bürgermeisters in einem Gespräch vom 18.1.2015 nicht bestätigt werden könne, ohne auf irgendein Beweismittel oder eine Vernehmung des Bürgermeisters im Gemeinderat Bezug zu nehmen. Diese „*Zusage*" werde im nächsten Absatz „*nochmals ausdrücklich bestritten*". Aus dieser Formulierung sei klar ersichtlich, dass der angefochtene Bescheid tatsächlich vom befangenen Bürgermeister stamme.

Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass dem angefochtenen Bescheid vom 17.9.2015 – wie aus der Präambel des Bescheides unzweifelhaft hervorgeht – der Gemeinderatsbeschluss vom 17.9.2015 zugrunde liegt. In der Begründung wird festgehalten, dass der „*Gemeinderat erwogen hat*". Überdies wird in der Rechtsmittelbelehrung auf die Möglichkeit einer Beschwerde verwiesen. Somit geht für das Landesverwaltungsgericht im hier zu beurteilenden Einzelfall zweifelsfrei hervor, dass der angefochtene Bescheid nach objektiven Gesichtspunkten dem Gemeinderat zurechenbar ist (vgl. VwGH 4.7.2008, 2007/17/0175). Der Verhandlungsschrift über die am 17.9.2015 stattgefundene öffentliche Sitzung des Gemeinderates zur Berufung des Bf ist zu entnehmen, dass der Bürgermeister am Beginn des diesbezüglichen Tagesordnungspunktes seine Befangenheit wegen Erlassung des Bescheides in erster Instanz feststellte und den Vorsitz und die Berichterstattung deshalb an den Vizebürgermeister übergab. Nach dem Protokoll beantragte der Vizebürgermeister die Berufung des Bf abzuweisen und den vollinhaltlich zur Kenntnis gebrachten Berufungsbescheid zu genehmigen. Dieser Antrag wurde einstimmig beschlossen. Dass die

Ausfertigung des Berufungsbescheides vom Bürgermeister stammt schadet nicht, zumal dies in der Gemeindeordnung klar geregelt ist. So bestimmt § 59 Abs. 1 Oö. GemO 1990, dass der Bürgermeister die von den Kollegialorganen gesetzmäßig gefassten Beschlüsse durchzuführen hat. Die Unterfertigung dieses Berufungsbescheides durch den Bürgermeister begründet jedenfalls auch keine Rechtsverletzung wegen Befangenheit des Bürgermeisters, weil diese nach der Beschlussfassung über die Berufung vorgenommene Handlung nicht als Mitwirkung am Berufungsverfahren angesehen werden kann (vgl. VwGH 25.10.1996, 92/17/0104). Wenn in der Begründung des angefochtenen Bescheides festgehalten wird, dass es keine privatrechtliche Zusage des Bürgermeisters gegeben habe, so kann nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts daraus im hier zu beurteilenden Fall jedenfalls nicht zugleich der Schluss gezogen werden, dass die Berufungsentscheidung (mangels Hinweise auf eine allfällige Einvernahme des Bürgermeisters vor dem Gemeinderat) somit vom (unterzeichnenden) Bürgermeister selbst getroffen wurde, zumal nach dem zuvor Gesagten der hier gegenständlichen Entscheidung unzweifelhaft der Beschluss des Gemeinderates zu Grunde liegt. Nur der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass selbst eine allfällige Mitwirkung eines befangenen Organs bei einer Entscheidung eines Kollegialorganes nicht zugleich zu einer (vom Landesverwaltungsgericht aufzugreifenden) Unzuständigkeit der Behörde führen würde, wenn der Bescheid ansonsten (materiell) rechtmäßig ist.

IV.3. Zur anrechenbare Grundstücksgröße bzw. Bemessungsgrundlage:

Im Beschwerdefall war aufgrund des Beschwerdevorbringens das Ermittlungsverfahren zu ergänzen, weil mit Blick auf die höchstgerichtliche Judikatur (vgl. VwGH 15.5.2000, 99/17/0364) zu klären war, ob etwa – wie vom Bf behauptet – ein Anschluss aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen aufgrund der gegebenen topografischen Verhältnisse (Hanglage) nicht in Frage kommt.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass ein Anschluss der verfahrensgegenständlichen Grundstücke Nr. x und Nr. x an die gemeindeeigne Abwasserentsorgungs- und die gemeindeeigne Wasserversorgungsanlage technisch und wirtschaftlich möglich ist. Dies ergab die fachliche Stellungnahme der x GmbH vom 5.10.2016, die für das Landesverwaltungsgericht schlüssig und nachvollziehbar ist. Das Vorbringen des Bf ist jedenfalls nicht geeignet eine Unschlüssigkeit aufzuzeigen. Vielmehr basiert die eingeholte Stellungnahme – anders als das Vorbringen des Bf – auf fachlichen Grundlagen (Digitale Katastermappe, Leitungsinformationssystem für Kanal und Wasser, DORIS Landesinformationssystem für Geländekoten, Kanalisation - Regenentlastungen - Überrechnung, Wasserversorgungs-Bestandsoperat). Nur der Vollständigkeit ist zu erwähnen, dass sich auch aus der mit Stellungnahme des Bf vom 4.8.2016

vorgelegten Geländeaufnahme vom 4.10.2011 bloß die –unbestritten vorhandene – Hanglage seiner Grundstücke ergibt. Selbst wenn er deshalb allenfalls ein Hauspumpwerk und eine Druckleitung für die Abwasserentsorgung benötigen sollte, so geht aus der fachlichen Stellungnahme der x GmbH vom 5.10.2016 aber auch nachvollziehbar hervor, dass eine Entwässerung von Grundstücken mittels Hauspumpwerk und Druckleitung ein durchaus gängiges System ist, welches auch wirtschaftlich vertretbar ist.

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren gelten die Grundsätze der Unbeschränktheit der Beweismittel sowie der freien Beweiswürdigung (§ 17 VwGVG iVm §§ 166, 167 Abs. 2 BAO). Vor diesem Hintergrund war es nicht geboten, wie dies der Bf nunmehr in seiner Stellungnahme vom 6.2.2017 vorbringt, ein Gutachten eines Amtssachverständigen zu den vom Bf aufgeworfenen Fragen einzuholen.

Als Grundlage für die Berechnung des Erhaltungsbeitrags hat die Abgabenbehörde die Angaben im rechtskräftigen Bescheid betreffend die Vorschreibung des Aufschließungsbeitrags herangezogen. Die Ermittlung der anrechenbaren Grundstücksflächen erfolgte damals auf Basis einer katastermäßigen Vermessung (Schätzung) mit den damals der Behörde zur Verfügung gestandenen technischen Möglichkeiten durch händische Bemaßung und Berechnung (siehe dazu auch die Stellungnahme des Bürgermeisters vom 27.6.2016).

Dazu bringt der Bf vor, der angefochtene Bescheid sei deshalb rechtswidrig, weil gemäß § 26 Abs. 4 Oö. ROG 1994 für die Berechnung die tatsächliche durch Vermessung festgestellte Grundstücksgröße heranzuziehen und eine Schätzung nur dann zulässig sei, wenn sich die Grundstücksgröße nur mit einem unverhältnismäßigen großen Aufwand feststellen ließe. Aus dem Wortlaut der genannten Bestimmung ergebe sich, dass die Feststellung durch Vermessung den Regelfall darstelle und nur in Ausnahmefällen eine Schätzung zulässig sei. Die Behörde habe willkürlich eine intransparente und unsachliche Verhältnismäßigkeitsbehauptung aufgestellt.

Mit diesem Vorbringen übersieht der Bf, dass es für die Berechnung des Erhaltungsbeitrags für die gemeindeeigene Abwasserentsorgungs- bzw. die gemeindeeigene Wasserversorgungsanlage (anders als etwa für die Berechnung des Verkehrsflächenbeitrags) überhaupt nicht auf die Grundstücksgröße ankommt. Relevant ist gemäß § 28 Abs. 4 iVm § 26 Abs. 1 Oö. ROG 1994 vielmehr, welche Grundstücke bzw. Grundstücksteile im 50 m Anschlussbereich liegen. Davon abgesehen geht das Vorbringen des Bf aber auch deshalb ins Leere, weil durch das durchgeführte Ermittlungsverfahren im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens inzwischen präzisere

Berechnungsunterlagen, basierend auf der digitalen Katastermappe der Marktgemeinde Unterweißenbach, vorliegen.

Gemäß § 279 Abs. 1 BAO hat das Verwaltungsgericht, außer in den – hier nicht relevanten – Fällen des § 278 BAO, immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung 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. Daraus folgt, dass dem System der BAO ein Verbot der „*reformatio in peius*" – also eine Abänderung des angefochtenen Bescheides zu Ungunsten des Einschreiters selbst dann, wenn das Rechtsmittel von diesem erhoben wurde – fremd ist (vgl. sinngemäß VwGH 4.9.1992, 88/13/0242). Für diese Annahme spricht im gegenständlichen Beschwerdefall auch der in § 28 Abs. 4 Oö. ROG 1994 enthaltene Verweis u.a. auf die Bestimmungen des § 25 Abs. 4 Oö. ROG 1994 und § 26 Abs. 1 Z 1 leg. cit., aus denen sich die Bemessungsgrundlage für den Erhaltungsbeitrag (anrechenbare Grundstücksgröße = 50 m Anschlussbereich) ergibt.
Im Beschwerdefall ergab sich durch die nunmehr vorliegenden präziseren Unterlagen (digitale Berechnung) eine höhere Bemessungsgrundlage, die folglich vom Landesverwaltungsgericht zu berücksichtigen war. Demnach berechnen sich die Erhaltungsbeiträge nunmehr wie folgt:

a) Erhaltungsbeitrag für die gemeindeeigene Abwasserentsorgungsanlage:

Grundstück Nr. x:
2.685 m² anrechenbare Grundstücksfläche x 0,15 Euro = 402,75 Euro

Grundstück Nr. x:
583 m² anrechenbare Grundstücksfläche x 0,15 Euro = 87,45 Euro

Gesamt: 490,20 Euro

Hinsichtlich der Abwasserentsorgungsanlage ergeben sich die anrechenbaren Grundstücksgrößen aus der Berechnung der x GmbH vom 28.6.2016 (ON 16, Planbeilage). In der späteren (für den Bf im Übrigen ungünstigeren) Berechnung der x GmbH vom 29.9.2016 (ON 28, Planbeilage) wurden – über Aufforderung des Landesverwaltungsgerichts – zur Berechnung der anrechenbaren Grundstücksfläche die in Betracht kommenden Kanalstränge mathematisch parallel auf die verfahrensgegenständlichen Grundstücke verschoben. Dies führte aber letztlich im hier zu beurteilenden Einzelfall aufgrund der Situierung der bestehenden Kanalstränge – anders als die Berechnung nach ON 16 – zu einem rechtlich unzulässigen Ergebnis. Dies deshalb, weil damit auch Grundstücksteile in die Berechnung einfließen würden, die – wie ein einfaches Nachmessen zeigt – offenkundig weiter als 50 m von einem für den Anschluss in Betracht kommenden Kanalstrang entfernt liegen (vgl. VwGH 15.5.2000, 99/17/0364).

Das Landesverwaltungsgericht verkennt auch nicht, dass in der zu Grunde gelegten Berechnung vom 28.6.2016 (ON 16) auch noch eine anrechenbare Fläche von 25 m² für das Grundstück Nr. x ausgewiesen ist. Diese Fläche betrifft aber einen Anschluss an den Kanalstrang NK I/7 über Schacht Nr. 21, der nach der späteren Stellungnahme der x GmbH vom 5.10.2016 nur theoretisch in Frage kommt. Diese Fläche wurde vom Landesverwaltungsgericht für die Berechnung daher nicht berücksichtigt.

b) Erhaltungsbeitrag für die gemeindeeigene Wasserversorgungsanlage:

Grundstück Nr. x:
3.201 m² anrechenbare Grundstücksfläche x 0,07 Euro = 224,07 Euro

Grundstück Nr. x:
580 m² anrechenbare Grundstücksfläche x 0,07 Euro = 40,60 Euro

Gesamt: 264,67 Euro

Hinsichtlich der Wasserversorgungsanlage ergeben sich die anrechenbaren Grundstücksgrößen aus der letzten Berechnung der x GmbH vom 29.9.2016 (ON 28, Planbeilage), weil damit die (für den Bf im Übrigen ungünstigere) Berechnung der DI E & P Z GmbH vom 28.6.2016 (ON 16) – aufgrund des ergänzenden Ermittlungsauftrages durch das Landesverwaltungsgericht – als überholt anzusehen ist.

Der Erhaltungsbeitrag beträgt damit für beide Grundstücke (betreffend Abwasserentsorgung und Wasserversorgung) insgesamt 754,87 Euro.

Der Bf bringt weiters zusammengefasst vor, die Behörde gehe im angefochtenen Bescheid unter Punkt 2.3. zu Unrecht davon aus, dass die selbständige Bebaubarkeit, welche gemäß § 25 Abs. 4 iVm § 28 Abs. 4 Oö. ROG 1994 eine kumulative Voraussetzung für den Erhaltungsbeitrag darstelle, schon dann vorliege, wenn eine Widmung als Bauland bestehe und für die Erlangung einer Bau(platz)bewilligung keine weitere Zuschreibung oder Erwerb von Grundflächen anderer Grundeigentümer notwendig wäre. Nicht zu berücksichtigen seien hingegen Schwierigkeiten bei der Bebauung aufgrund des Geländes oder sonstiger Tatsachen. Die Behörde gehe offensichtlich davon aus, dass die faktische Bebaubarkeit für die Beurteilung der Grundfläche als selbständig bebaubar keine Rolle spiele. Diese Rechtsansicht sei unrichtig. Tatsächlich stelle das Raumordnungsgesetz auf faktische Gegebenheiten ab. Eine rechtliche Unbebaubarkeit stelle dabei nur eine weitere, mit Sicherheit aber nicht die einzige, Grundlage für das Nichtvorliegen der selbständigen Bebaubarkeit dar (Hinweis auf VwGH vom 29.5.2006, 2002/17/0042). Wie bereits in der Berufung vorgebracht worden sei, sei ein Großteil der gegenständlichen Grundfläche faktisch bzw. tatsächlich nicht bebaubar. Es fehle daher an der Voraussetzung „*selbständige Bebaubarkeit*" gemäß § 25 Abs. 4 iVm § 28 Abs. 4 Oö. ROG 1994. Zudem würden zu diesem Kriterium ausreichende und eine nachprüfende

Kontrolle zugängliche Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Bescheid fehlen.

Gemäß § 25 Abs. 4 Oö. ROG 1994 gilt ein Grundstück als aufgeschlossen, wenn es selbständig bebaubar ist und von dem für den Anschluss in Betracht kommenden Kanalstrang nicht mehr als 50 m entfernt liegt oder von der für den Anschluss in Betracht kommenden Wasserversorgungsanlage nicht mehr als 50 m entfernt liegt.

Nach der Judikatur des VwGH (2.5.2006, 2006/17/0004) fehlt eine Definition des Ausdrucks „*selbständig bebaubar*" im Oö. ROG 1994. Der VwGH ist der Ansicht, dass der Gesetzgeber den Begriff in der auch sonst in der Landesrechtsordnung verwendeten Bedeutung angewendet wissen will, was bedeutet, dass das Grundstück nach den übrigen landesrechtlichen Bestimmungen, also insbesondere nach dem Baurecht, bebaubar sein muss. Öffentlich-rechtliche Vorschriften dürfen einer Bebauung nicht entgegenstehen. Die Bebaubarkeit nach dem Raumordnungsrecht ist durch die Widmung als Bauland vorausgesetzt. Die Bebaubarkeit eines Grundstücks ist daher – sofern nicht bereits eine Bauplatzbewilligung vorliegt – ungeachtet der Baulandwidmung im Flächenwidmungsplan nur dann gegeben, wenn die Möglichkeit besteht, die Bauplatzbewilligung im Zeitpunkt der Abgabenvorschreibung zu erlangen.

Für das Landesverwaltungsgericht sind keine Anhaltspunkte hervorgekommen, aus denen sich ergeben würde, dass der Bf für seine Grundstücke keine Bauplatzbewilligung erlangen könnte. Der Bürgermeister hat in der Stellungnahme vom 27.6.2016 vielmehr nachvollziehbar ausgeführt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bauplatzbewilligung vorliegen. Aus der fachlichen Stellungnahme der x GmbH vom 5.10.2016 folgt, dass die Hanglage den Anschluss der verfahrensgegenständlichen Grundstücke an die gemeindeeigene Abwasserentsorgungs- bzw. Wasserversorgungsanlage jedenfalls nicht hindert. Das unsubstantiierte Vorbringen des Bf zur Hanglage war damit im Ergebnis nicht geeignet die Beschwerde zum Erfolg zu führen. Auch das vom Bf ins Treffen geführte Erkenntnis des VwGH vom 29.5.2006, 2002/17/0042 ist nicht geeignet zu einem anderen Ergebnis zu führen, da dort – anders als hier – die Frage der wirtschaftlichen Untrennbarkeit einer Liegenschaft mit einem bebauten Grundstück zu lösen war.

Bemerkt wird an dieser Stelle noch, dass der Bf mit Stellungnahme vom 6.2.2017 auf zwei Lösungsvorschläge Bezug nimmt, die er offenbar der Gemeinde unterbreitet hat. Darin wird u.a. vorgeschlagen (Variante 1), dass die Gemeinde die verfahrensgegenständlichen Grundstücke erwerben soll. Wenn der Beschwerdeführer dazu ausführt, der Umstand dass die Gemeinde auf seine Lösungsvorschläge nicht reagiere, zeige, dass sie an der Bebaubarkeit kein Interesse habe, da es tatsächlich erhebliche Probleme bei der Bebauung gebe, so

übersieht er, dass es für die Frage der Bebaubarkeit – vor dem Hintergrund der zitierten Judikatur – jedenfalls nicht darauf ankommen kann, ob die Gemeinde ein Interesse daran hat, die Grundstücke des Bf zu erwerben. Der Bf bringt in dieser Stellungnahme weiters vor, die Widersprüchlichkeit der Vorgehensweise der Marktgemeinde Unterweißenbach zeige sich außerdem darin, dass im Bescheid zur Vorschreibung eines Aufschließungsbeitrags für die gegenständlichen Grundstücke vom 1.6.2010 hinsichtlich der Abwasserentsorgungsanlage nur von einer relevanten Fläche von 2.600 m² als bebaubar ausgegangen worden sei. Damit lässt er aber unberücksichtigt, dass in diesem Bescheid – wie unter Punkt I. dargestellt – bloß die (damals) für die Errechnung des Aufschließungsbeitrags herangezogene (geschätzte) anrechenbare Grundstücksfläche ausgewiesen wurde.

IV.4. Zur privatrechtlichen Zusage:

Nach Ansicht des Bf geht die belangte Behörde unrichtig davon aus, dass es sich beim Erhaltungsbeitrag um keinen Infrastrukturbeitrag handle. Tatsächlich handle es sich beim Erhaltungsbeitrag um einen Infrastrukturbeitrag, was sich nicht nur aus dem Wortlaut ergebe, sondern auch die systematische Einordnung dieser Abgabe im Oö. Raumordnungsgesetz belege. Aufgrund des allgemein gefasst Wortlautes des § 25 Abs. 5 letzter Satz Oö. ROG 1994 gegenüber dem Rest der Bestimmung, zeige sich deutlich, dass die Regelung auch für den Erhaltungsbeitrag gelte. Da zwischen dem Beschwerdeführer und dem Bürgermeister eine Vereinbarung gemäß § 16 Oö. ROG 1994 getroffen worden sei, könne gemäß § 25 Abs. 5 letzter Satz Oö. ROG 1994 kein Erhaltungsbeitrag mehr vorgeschrieben werden.

Diesbezüglich genügt es darauf hinzuweisen, dass die Ansicht des Bf mit dem klaren Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen nicht in Einklang zu bringen ist. Vielmehr hat die belangte Behörde zu Recht darauf hingewiesen, dass die Bestimmung des Erhaltungsbeitrags gemäß § 28 Oö. ROG 1994 gerade keinen Verweis auf die Bestimmung des § 25 Abs. 5 Oö. ROG 1994 enthält. An dieser Stelle soll auch nicht unerwähnt bleiben, dass der Erhaltungsbeitrag eine Lenkungsabgabe zur Baulandmobilisierung darstellt (vgl. etwa VfGH 24.6.2006, B 3261/05). Die Verpflichtung zur Entrichtung des Erhaltungsbeitrags ergibt sich aus dem Gesetz. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob tatsächlich die behauptete Zusage des Bürgermeisters erfolgt ist, weil – wie die belangte Behörde richtig ausführte – das in Art. 18 Abs. 1 B-VG normierte Legalitätsprinzip dem Grundsatz von Treu und Glauben vorgeht (VwGH 28.04.2011, 2007/07/0101).

IV.5. Es war daher im Ergebnis spruchgemäß zu entscheiden.

V. Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Die Abfassung und Einbringung der Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder durch einen bevollmächtigten Wirtschaftstreuhänder bzw. eine bevollmächtigte Wirtschaftstreuhänderin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s e

1. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.
2. Einen allenfalls erforderlichen Zahlschein erhalten Sie von der Abgabenbehörde.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Gubesch