OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-450318/6/MB/MA

Datum:
Linz, 6. August 2018

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des D K-O, A, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. G H, MBA, A, gegen den Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde A vom 14.12.2017 GZ: Fin-25/2017-F/Ra, betreffend ergänzender Kanalanschlussgebühr nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

A. zu Recht:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 Bundesabgabenordnung (BAO) Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend abgeändert, dass er wie folgt zu lauten hat:
„Der gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde A vom 3.7.2017, GZ: Fin-25/2017-Ra, erhobenen Berufung wird stattgegeben und der erstinstanzliche Abgabenbescheid wird ersatzlos behoben.“

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. fasst den B e s c h l u s s :

I. Der Antrag auf Entscheidung durch den Senat wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

I.1. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde A vom 3.7.2017, GZ: Fin-25/2017-Ra, wurde Herrn D K-O (im Folgenden „Bf“) als Eigentümer der Liegenschaft S-F-S 6 in A, Grundstück Nr. und, EZ, KG A, aufgrund der baulichen Erweiterung der bestehenden Hotelanlage eine ergänzende Kanal-Anschlussgebühr in Höhe von € 35.499,64 inkl. USt vorgeschrieben.

Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß § 2 Abs. 10 der Kanalgebührenordnung der Gemeinde A bei nachträglicher Abänderung der angeschlossenen Grundstücke eine ergänzende Kanalanschlussgebühr zu entrichten sei und die Verpflichtung zur Entrichtung gemäß § 2 der Kanalgebührenordnung entstehe, wenn eine Vergrößerung der Bemessungsgrundlage stattgefunden hat. Dem Bescheid wurde die Aufmaßermittlung, basierend auf den genehmigten Plänen des Gebäudes, beigelegt.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf rechtzeitig das Rechtsmittel der Berufung und wendete die Verjährung der vorgeschriebenen Abgabe ein. Überdies brachte er vor, dass die Zuschläge in Höhe von zweimal € 814,84 nicht nachvollziehbar seien und äußerte grundrechtliche Bedenken gegen die Kanalgebührenordnung wegen mangelnder Determinierung, sachwidriger Bemessungsgrundlage und sachwidriger Differenzierung einzelner Betriebe.

I.3. Mit Bescheid des Gemeinderates der Gemeinde A vom 14.12.2017, GZ: Fin-25/2017-F/Ra, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid vollinhaltlich bestätigt. Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass der Gemeinde bekannt war, dass die Bauausführung nicht im genehmigten Umfang ausgeführt worden war und sie daher Ermittlungen zur Feststellung des Gebührenanspruchs tätigte. Die Beendigung der Bauausführung sei am 21.9.2009 angezeigt worden, diese Anzeige sei aber nicht anzuerkennen gewesen, da es offensichtlich und am Gemeindeamt bekannt gewesen sei, dass die Bauausführung nicht dem bewilligten Umfang entsprochen habe.
Die Gemeinde habe mehrfach versucht, mit dem Bauwerber die Berechnung der Gebühr zu besprechen. Erst am 17.1.2013 seien die Ausführungspläne für die tatsächliche Bauausführung am Gemeindeamt eingelangt, welche die Grundlage für die Vorschreibung der ergänzenden Kanalanschlussgebühr bilden. Am 16.5.2017 sowie am 4.7.2017 sei die ergänzende Kanalanschlussgebühr durch den Bürgermeister bzw. durch Gemeindebedienstete mit dem Bf besprochen worden. Der Abgabenanspruch sei nicht verjährt, denn die Vergrößerung der

Bemessungsgrundlage könne erst mit baurechtlicher Bewilligung eingetreten sein, denn ein konsenslos errichteter Bau könne nicht Grundlage für eine Abgabenberechnung sein und Pläne würden in der Regel die Grundlage für Bewilligungen und Berechnungen bilden.
Als Grundlage für die Vorschreibung der Gebühr sei die Kanalgebührenordnung vom 15.12.2011 heranzuziehen gewesen, da diese zum Zeitpunkt der Vorschreibung in Geltung stand. Die beiden in Frage gestellten Zuschläge würden sich aus § 2 Abs. 6 Punkt a) der angewendeten Kanalgebührenordnung ergeben. Demnach sei für je 60 m² Nutzfläche von Gasthaussälen bzw. größeren Räumlichkeiten, die nur bei großen Veranstaltungen Verwendung finden, je Einwohnergleichwert ein Zuschlag von € 812,84 anzuwenden.

I.4. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde und brachte den Einwand der Verjährung sowie die Unrichtigkeit der Zuschläge vor. Zudem äußerte er grundrechtliche Bedenken gegen die Kanalgebührenordnung aufgrund mangelnder Determinierung und Sachwidrigkeit sowohl der Bemessungsgrundlage als auch der Differenzierung zwischen einzelnen Betrieben.
Er stellte den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und auf Entscheidung durch den Senat.

I.5. Mit Schreiben vom 30.1.2018 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.6. Am 4.6.2018 fand am Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung unter Anwesenheit der Parteien und deren Vertretern statt. Als Zeuge wurde der ehemalige Bürgermeister der Gemeinde A, F W, vernommen.
Dieser sagte aus, dass es im Jahr 2015 betreffend der Einhebung der ergänzenden Kanalanschlussgebühr keinen Schriftverkehr nach außen gegeben habe. Er habe jedoch der zuständigen Sachbearbeiterin immer wieder die Aufträge erteilt, das Ermittlungsverfahren zu führen. Usus sei es auf der Gemeinde, vor Beginn des schriftlichen Ermittlungsverfahrens mit den Betroffenen zu sprechen.
Es sei ihm aber kein Gespräch im Jahr 2015 mit dem Bf in Erinnerung, wobei er im Jahr 2015 selbst drei Monate nicht im Amt anwesend war. Er könne sich nur an die Gespräche mit dem Bf aus dem Jahr 2017 erinnern.

II.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt und in die von den Parteien vorgelegten Unterlagen, sowie mit Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

II.2. Demnach wird folgender S a c h v e r h a l t vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angenommen:

Der Bf ist Eigentümer der Grundstücke Nr. und, EZ , KG A, mit dem darauf befindlichen „R H K“ mit der Adresse Straße, A, welches an die gemeindeeigene Kanalanlage angeschlossen ist.
Mit Bescheid vom 27.8.2008 des Bürgermeisters der Gemeinde A wurde dem Bf die Baubewilligung für den Zu- und Umbau des Hotels erteilt.

Mit Schreiben vom 21.9.2009 zeigte Ing. M W im Namen des Bf für den Neu- und Zubau des Hotels K die Beendigung der Bauausführung an (Fertigstellungsmeldung) und suchte um Benützungsbewilligung an. Die Bauarbeiten waren zu diesem Zeitpunkt auch tatsächlich beendet und die bestimmungsgemäße Nutzung des Neubaus möglich.
Die Bauausführung fand nicht im gesamten Umfang des baubehördlich bewilligten Ausmaßes, sondern wesentlich kleiner statt. Der Bettentrakt wurde mit zwei anstatt der bewilligten fünf Geschoße ausgeführt, der umgebaute Raum beträgt anstelle der bewilligten 10.810 m³ nur 5.959 m³ (Aktenvermerk des Bausachverständigen Ing. L, BBA. Wels vom 4.9.2012, Behördenakt ON 5). Die gegenüber der Baubewilligung verkleinerte Bauführung war offensichtlich und am Gemeindeamt bekannt (Begründung des angefochtenen Bescheids, Seite 3).
Im Jahr 2012 suchte der Bf unter Vorlage von Tekturplänen um Baubewilligung für die geänderte Bauausführung an. Die vorgelegten Tekturpläne stimmten jedoch nicht mit dem bei der Gewerbebehörde vorgelegten Ausführungsplan überein.
Die Gemeinde forderte sodann den Bf zur Vorlage der aktuellen Baupläne auf (Aktenvermerk, Behördenakt ON 7).
Daraufhin legte der Bf am 17.1.2013 aktuelle Baupläne des verwirklichten Bauprojekts vor. Mit Baubewilligungsbescheid vom 24.1.2013 wurde vom Bürgermeister die Baubewilligung für den geänderten Neu- und Zubau erteilt.
In den Jahren 2015 und 2016 gab es keine nach außen hin erkennbare Amtshandlung der Abgabenbehörde zur Festsetzung der ergänzenden Kanalanschlussgebühr.
Im ersten Halbjahr 2017 fanden mit dem Bf am Gemeindeamt Gespräche zur Ermittlung der ergänzenden Kanalanschlussgebühr durch die Abgabenbehörde statt, woraufhin am 3.7.2017 der erstinstanzliche Festsetzungsbescheid erging.

II.3. Beweiswürdigung
Die belangte Behörde brachte vor, dass es sich bei der Fertigstellungsanzeige bzw. der Anzeige der Beendigung der Bauausführung vom September 2009 um eine unwahre Behauptung gehandelt habe. Gleichzeitig wurde in der Begründung des angefochtenen Bescheids eingeräumt, dass es offensichtlich und am Gemeindeamt bekannt war, dass die Bauausführung nicht dem bewilligten Umfang entsprach. Die Behauptung der belangten Behörde, dass die Anzeige der Beendigung der Bauausführung nicht der Wahrheit entsprochen habe, ist daher offensichtlich

dahingehend gemeint, dass die Bauausführung zwar beendet war, jedoch nicht im Ausmaß der baurechtlichen Bewilligung stattgefunden hat, sondern kleiner ausgefallen ist. Im Übrigen blieb es nämlich unbestritten, dass das Bauwerk im Jahr 2009 fertiggestellt worden war. Auf der Homepage des Hotels ist zudem in der Chronik des Hauses ein Eintrag vorhanden, wonach der Zubau im Oktober 2009 eröffnet worden sei. Bei der Eröffnungsfeierlichkeit seien laut Vorbringen des Bf auch Vertreter der Gemeinde anwesend gewesen, was von der belangten Behörde nicht bestritten wurde.
Es ist daher als erwiesen anzunehmen, dass die Bauausführung entsprechend der Anzeige der Baufertigstellung im September 2009 beendet war und das Gebäude zur bestimmungsgemäßen Nutzung bereit war.

III.

III.1. Rechtliche Grundlagen

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des OÖ. Interessentenbeiträge-Gesetz 1958, LGBl. Nr.28/1958 idF LGBl. Nr. 57/1973, lauten wie folgt:

„§ 1

(1) Die Gemeinden werden ermächtigt, auf Grund eines Beschlusses der Gemeindevertretung folgende Interessentenbeiträge von Grundstückseigentümern und Anrainern (derzeit § 13 Abs. 1 Z 15 des Finanzausgleichsgesetzes 1973, BGBl. Nr. 445/1972) zu erheben:

a) den Beitrag zu den Kosten der Errichtung einer gemeindeeigenen Kanalisationsanlage - Kanal-Anschlußgebühr;

b) den Beitrag zu den Kosten der Errichtung einer gemeindeeigenen Wasserversorgungsanlage - Wasserleitungs-Anschlußgebühr;

c) den Beitrag zu den Kosten der Errichtung einer gemeindeeigenen Einrichtung zur Abfuhr oder Beseitigung von Müll - Müllabfuhr(Müllbeseitigungs)-Anschlußgebühr.

Als gemeindeeigen im Sinne dieses Gesetzes gilt eine Anlage (Einrichtung), deren sich die Gemeinde zur Erfüllung der ihr obliegenden öffentlichen Aufgaben bedient, auch dann, wenn die Anlage (Einrichtung) nicht oder nicht zur Gänze im Eigentum der Gemeinde steht. (Anm: LGBl. Nr. 57/1973)

(2) Die Interessentenbeiträge sind auf die einzelnen leistungspflichtigen Grundstückseigentümer oder Anrainer jeweils nach einem einheitlichen objektiven Teilungsschlüssel aufzuteilen. Als Teilungsschlüssel kommen insbesondere in Betracht: der Einheitswert, die Grundstücksgröße, die Länge des anrainenden Grundstückes, der Anteil des Nutzens an der den Beitrag begründenden Gemeindeeinrichtung oder -anlage oder der Anteil des durch diese beseitigten Nachteils.

(3) An Interessentenbeiträgen darf jeweils nicht mehr erhoben werden, als den von der Gemeinde geleisteten oder voranschlagsmäßig zu leistenden Aufwendungen entspricht. Die Höhe der Interessentenbeiträge darf ferner nicht in einem wirtschaftlich ungerechtfertigten Mißverhältnis zum Wert der die Beitragspflicht begründenden

Liegenschaft und überdies zu dem für die Liegenschaft aus der Anlage oder Einrichtung entstehenden Nutzen stehen.

(4) Die Interessentenbeiträge werden mit dem Anschluß an die gemeindeeigene Anlage (Einrichtung) gemäß Abs. 1 lit. a, b oder c fällig. (Anm: LGBl. Nr. 57/1973)

(5) Liegt für eine gemeindeeigene Anlage (Einrichtung gemäß Abs. 1 lit. a, b oder c oder für die Erweiterung einer solchen Anlage (Einrichtung) ein mit einem Kostenvoranschlag belegtes Projekt vor, wurden die nach den jeweils in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften allenfalls erforderlichen behördlichen Bewilligungen für die Errichtung bzw. Erweiterung der Anlage (Einrichtung) auf Grund dieses Projektes erteilt und hat die Gemeinde die Errichtung bzw. Erweiterung der Anlage (Einrichtung) nach diesem Projekt beschlossen und finanziell sichergestellt, so ist die Gemeinde berechtigt, auf Grund eines Beschlusses der Gemeindevertretung vom Zeitpunkt des Baubeginnes an Vorauszahlungen auf die nach Abs. 1 lit. a, b oder c zu leistenden Interessentenbeiträge zu erheben. Zur Leistung von Vorauszahlungen sind jene Grundstückseigentümer und Anrainer verpflichtet, die nach den jeweils hiefür maßgeblichen Vorschriften sowie nach dem Projekt der Anlage (Einrichtung) zum Anschluß verpflichtet sind.

(6) Die Vorauszahlungen (Abs. 5) sind einheitlich in einem Hundertsatz jenes Betrages zu erheben, der von dem betreffenden Grundstückseigentümer oder Anrainer unter Zugrundelegung der Verhältnisse im Zeitpunkt der Vorschreibung der Vorauszahlung als Interessentenbeitrag nach Abs. 1 zu entrichten wäre. Der Hundertsatz darf 80 v.H. dieses Betrages nicht übersteigen.

(7) Ergibt sich bei der Vorschreibung des Interessentenbeitrages, daß die von dem betreffenden Grundstückseigentümer oder Anrainer bereits geleistete Vorauszahlung (Abs. 5) den vorzuschreibenden Interessentenbeitrag übersteigt, so hat die Gemeinde den Unterschiedsbetrag innerhalb von zwei Wochen ab der Vorschreibung des Interessentenbeitrages von Amts wegen zurückzuzahlen.

(8) Ändern sich nach Leistung der Vorauszahlung (Abs. 5) die Verhältnisse derart, daß die Pflicht zur Entrichtung eines Interessentenbeitrages voraussichtlich überhaupt nicht entstehen wird, so hat die Gemeinde die Vorauszahlung innerhalb von vier Wochen ab der maßgeblichen Änderung, spätestens aber innerhalb von vier Wochen ab Fertigstellung der Anlage (Einrichtung), verzinst mit 4 v.H. pro Jahr ab Leistung der Vorauszahlung, von Amts wegen zurückzuzahlen.

§ 2

Die näheren Bestimmungen hat die Gemeindevertretung in einer Beitragsordnung zu regeln, die gleichzeitig mit dem Beschluß gemäß § 1 Abs. 1 zu erlassen ist.

§ 2a

Die in diesem Gesetz geregelten Aufgaben der Gemeinde sind solche des eigenen Wirkungsbereiches.“

III.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der Kanalgebührenordnung des Gemeinderates der Gemeinde A vom 5.10.2005, Fin-25/2005-F, in der Fassung mit den Hebesätze für das Finanzjahr 2009, lauten:

„§ 2

Ausmaß der Kanalanschlussgebühr

(1) Die Kanalanschlussgebühr errechnet sich aus der Gebühr nach der Berechnungsfläche sowie Zu- und Abschlägen und beträgt pro bebautem Grundstück mindestens 2.846,00 Euro.

(2) [...]

(3) Die Kanalanschlussgebühr nach Verrechnungsfläche beträgt bei einer Einmündungsstelle in den öffentlichen Kanal je Quadratmeter der Bemessungsgrundlage nach Abs. (4) 19,46 Euro.

(4) Die Bemessungsgrundlage für die Verrechnungsfläche bildet bei eingeschossiger Verbauung die Quadratmeteranzahl der verbauten Grundflächen, bei mehrgeschossiger Verbauung die Summe der verbauten Fläche der einzelnen Geschosse jener Bauwerke, die einen unmittelbaren oder mittelbaren Anschluss an das gemeindeeigene, öffentliche Kanalnetz aufweisen. Bei der Berechnung ist auf die volle Quadratmeteranzahl der einzelnen Geschosse abzurunden. Wintergärten werden im vollen Ausmaß, Dachgeschosse (Dachräume) und Kellergeschosse nur in jenem Ausmaß berücksichtigt, als sie für Wohn-, Geschäfts- oder Betriebszwecke benutzbar ausgebaut sind. Garagen sind nur dann in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen, wenn sie eine Abwasserableitung zum Kanal aufweisen.

(5) Für Geschäfts- und Betriebsräume, ausgenommen bei Betrieben des Gast- und Schankgewerbes, Konditoreien, Fremdenbeherbergungsbetrieben, Servicestationen, Fleischhauereien, Bäckereien, Friseurbetrieben, Wäschereien, ermäßigt sich die Kanalanschlussgebühr um 50 v.H. der Gebührensätze nach Abs (3).

(6) Neben der Gebühr (§ 2 Abs. 3) ist bei den in diesem Absatz angeführten Betrieben ein Zuschlag nach Art des Betriebes zu leisten. Die Höhe des Zuschlags beträgt 711,48 Euro pro Einwohnergleichwert (= EGW = Bedarfseinheit = BE). Je ein Einwohnergleichwert ergibt sich bei Anwendung folgender Bemessungsgrundlagen:

a) bei Gast- und Schankbetrieben, einschließlich Buffets:

1. je 20 Quadratmeter Nutzfläche der Räumlichkeiten, die den Gästen zum Aufenthalt für die Einnahme der Speisen und Getränke dienen, ausgenommen Säle,

2. je 60 Quadratmeter Nutzfläche von Gasthaussälen, bzw. größeren Räumlichkeiten, die nur bei großen Veranstaltungen Verwendung finden. Diese Bemessungsgrundlage ist auch für andere Säle, die für Massenveranstaltungen dienen, anzuwenden.

b) bei Fremdenbeherbergungsbetrieben:

je 6 Fremdenbetten; jedoch nur bei Betrieben, die keinen Gast- und Schankbetrieb angeschlossen haben.

c) [...]

d) [...]

e) [...]

f) [...]

g) [...]

h) [...]

i) [...]

j) [...]

Bei der Ermittlung der Einwohnergleichwerte sind angefangene Bemessungsgrundlagen nur dann als Einwohnergleichwert zu berechnen, wenn sie mehr als die Hälfte des Erfordernisses betragen, ansonsten sind sie unberücksichtigt zu lassen.

(7) [...]

(8) [...]

(9) [...]

(10) Bei nachträglicher Abänderung der angeschlossenen Grundstücke ist eine ergänzende Kanalanschlussgebühr zu entrichten, die im Sinn der obigen Bestimmungen mit folgender Maßgabe errechnet wird:

a) [...]

b) Bei Änderung eines angeschlossenen Gebäudes durch Neubau nach Abbruch, Auf-, Zu-, Ein- oder Umbau ist die Kanal-Anschlussgebühr in dem Umfang zu entrichten, als gegenüber dem bisherigen Zustand eine Vergrößerung der Berechnungsgrundlage gemäß Abs. 2 gegeben ist, und die der Mindestanschlussgebühr entsprechende Fläche überschritten wird.

c) [...]

d) Eine nachträgliche Änderung durch Auf-, Um- und Zubauten ist bei der Gemeinde unverzüglich anzuzeigen.

(11) [...]

§ 5

Entstehen des Abgabenanspruchs

(1)[...]

(2)Die Verpflichtung zur Entrichtung einer ergänzenden Kanalanschlussgebühr nach § 2 Abs (10) dieser Kanalanschlussgebührenordnung entsteht, wenn eine Vergrößerung der Bemessungsgrundlage stattgefunden hat.“

III.1.3. Die maßgeblichen Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961 idgF, lauten:

„§ 2a

Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten sinngemäß im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, soweit sie im Verfahren der belangten Abgabenbehörde gelten. In

solchen Verfahren ist das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) nicht anzuwenden. § 54 VwGVG gilt jedoch sinngemäß für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten der Länder.

Entstehung des Abgabenanspruches

§ 4

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

(2) [...]

(3) In Abgabenvorschriften enthaltene Bestimmungen über den Zeitpunkt der Entstehung des Abgabenanspruches (der Steuerschuld) bleiben unberührt.

(4) Der Zeitpunkt der Festsetzung und der Fälligkeit einer Abgabe ist ohne Einfluss auf die Entstehung des Abgabenanspruches.

Verjährung.

§ 207

(1) Das Recht, eine Abgabe festzusetzen, unterliegt nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen der Verjährung.

(2) Die Verjährungsfrist beträgt bei den Verbrauchsteuern, bei den festen Stempelgebühren nach dem II. Abschnitt des Gebührengesetzes 1957, weiters bei den Gebühren gemäß § 17a des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953 und § 24a des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 drei Jahre, bei allen übrigen Abgaben fünf Jahre. Soweit eine Abgabe hinterzogen ist, beträgt die Verjährungsfrist zehn Jahre. Das Recht, einen Verspätungszuschlag, Anspruchszinsen, Säumniszuschläge oder Abgabenerhöhungen festzusetzen, verjährt gleichzeitig mit dem Recht auf Festsetzung der Abgabe.

(3) [...]

(4) [...]

(5) Abs. 2 zweiter Satz gilt sinngemäß für Abgaben, deren vorsätzliche Verkürzung nicht in den Anwendungsbereich des Finanzstrafgesetzes fällt.

§ 208

(1) Die Verjährung beginnt

a) in den Fällen des § 207 Abs. 2 mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist, soweit nicht im Abs. 2 ein anderer Zeitpunkt bestimmt wird;

[...]

§ 209

(1)Werden innerhalb der Verjährungsfrist (§ 207) nach außen erkennbare Amtshandlungen zur Geltendmachung des Abgabenanspruches oder zur Feststellung des Abgabepflichtigen (§ 77) von der Abgabenbehörde unternommen, so verlängert sich die Verjährungsfrist um ein Jahr. Die Verjährungsfrist verlängert sich jeweils um ein weiteres Jahr, wenn solche Amtshandlungen in einem Jahr unternommen werden, bis zu dessen Ablauf die Verjährungsfrist verlängert ist. Verfolgungshandlungen (§ 14 Abs. 3 FinStrG, § 32 Abs. 2 VStG) gelten als solche Amtshandlungen.

§ 272

(1) Sind für die Erledigung von Beschwerden durch Bundesgesetz oder durch Landesgesetz Senate vorgesehen, so richtet sich das Verfahren, soweit gesetzlich nicht anderes angeordnet ist, nach den folgenden Bestimmungen.

(2) Die Entscheidung obliegt dem Senat,

1. wenn dies beantragt wird

a) in der Beschwerde,

b) im Vorlageantrag (§ 264),

c) in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) oder

d) wenn ein Bescheid gemäß § 253 an die Stelle eines mit Bescheidbeschwerde angefochtenen Bescheides tritt, innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe (§ 97) des späteren Bescheides oder

2. wenn dies der Einzelrichter verlangt.

(3) [...]

(4) [...]

(5) [...]

§ 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.“

III.1.4. Die maßgeblichen Bestimmungen der des Oö. Landesverwaltungsgerichtsgesetz, LGBl. Nr. 9/2013, lauten:

„§ 8

(1)Das Landesverwaltungsgericht entscheidet durch Einzelrichterinnen bzw. Einzelrichter, soweit gesetzlich nicht eine Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.“

III.2. Rechtliche Beurteilung

III.2.1.1. Anzuwendende Rechtslage

Aufgrund der Zeitbezogenheit der Abgabenschuldverhältnisse ist die in jenem Zeitpunkt gültige Rechtslage anzuwenden, in dem der Abgabentatbestand verwirklicht wurde, an den das Gesetz bzw. die Verordnung die Abgabenschuld knüpft (VwGH 28.11.2001, 2001/17/0150). Der Abgabentatbestand der ergänzenden Kanalanschlussgebühr besteht in der Vergrößerung der Bemessungsgrundlage. Der Bf wendet ein, dass in der Kanalgebührenordnung dieser Zeitpunkt der Vergrößerung nicht hinreichend determiniert sei.

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist unter der Vergrößerung der Bemessungsgrundlage der Zeitpunkt der Baufertigstellung zu verstehen, da ab diesem Zeitpunkt eine bestimmungsgemäße Nutzung möglich ist. Hätte der Verordnungsgeber hier auf einen früheren Zeitpunkt, wie bspw. die Beendigung der Rohbauarbeiten abstellen wollen, so hätte er dies ausdrücklich normieren müssen.

Im Beschwerdefall fand die Vergrößerung der Bemessungsgrundlage durch die Baufertigstellung im September 2009 statt.
Daraus folgt, dass die im Zeitpunkt der Verwirklichung des Abgabentatbestandes in Geltung stehende Kanalgebührenordnung des Gemeinderates der Gemeinde A vom 5.10.2005, Fin-25/2005-F, in der Fassung mit den Hebesätze für das Finanzjahr 2009, anzuwenden ist.

III.2.1.2. Verjährung

Der Bf begründet seine Beschwerde im Wesentlichen damit, dass die ergänzende Kanalanschlussgebühr zum Zeitpunkt der erstmaligen Festsetzung bereits verjährt sei.
Grundsätzlich verjährt das Recht zur Festsetzung der ergänzenden Kanalanschlussgebühr gemäß § 207 Abs. 2 BAO innerhalb von fünf Jahren. Für hinterzogene Abgaben gilt gemäß § 207 Abs. 2 zweiter Satz eine Verjährungsfrist

von zehn Jahren. Da der Bf die Fertigstellung seines Zubau im Jahr 2009 bei der Gemeinde gemeldet hat, ist er seiner Anzeigepflicht gemäß § 2 Abs. 10 lit d der Kanalgebührenordnung nachgekommen. Dass der Zubau dabei nicht dem baurechtlich bewilligten Ausmaß entsprochen hat, sondern kleiner ausgefallen ist, kann kein Anhaltspunkt für eine vorsätzliche Hinterziehung der ergänzenden Kanalanschlussgebühr sein, da sich die Gebühr durch die verkleinerte Bauführung im Vergleich zum bewilligten Ausmaß reduziert. Es gibt auch sonst keine Anhaltspunkte für eine Hinterziehung der ergänzenden Kanalanschlussgebühr, weshalb von der regulären Verjährungsfrist von fünf Jahren auszugehen ist.

Der Fristenlauf der Verjährung beginnt gemäß § 208 Abs. 1 lit a BAO mit Ablauf des Jahres, in dem der Abgabenanspruch entstanden ist.

Gemäß § 5 Abs. 2 der Kanalgebührenordnung entsteht die Verpflichtung zur Entrichtung einer ergänzenden Kanalanschlussgebühr nach § 2 Abs. (10), wenn eine Vergrößerung der Bemessungsgrundlage stattgefunden hat und die der Mindestanschlussgebühr entsprechende Fläche überschritten wird. Es kommt hier nach dem Wortlaut des Verordnungstexts weder auf eine Baubewilligung noch auf eine Meldung der Baufertigstellung an.

Im Jahr 2009 wurde der in Rede stehende Zubau des Hotels fertig gestellt und in Betrieb genommen, wobei die der Mindestanschlussgebühr entsprechende Fläche weitaus überschritten wurde. Durch den Zubau fand unstrittig eine Vergrößerung der Bemessungsgrundlage statt, wodurch der Tatbestand der in § 2 Abs. 10 lit a der Kanalgebührenordnung normierten ergänzenden Kanalanschlussgebühr erfüllt wurde.
Der für die Verjährung maßgebliche Zeitpunkt der Verwirklichung des Tatbestands lag somit im Jahr 2009.

Die Verjährungsfrist begann daher mit 1.1.2010 zu laufen und endete am 31.12.2014. Eine Verlängerung der fünfjährigen Verjährungsfrist um ein Jahr tritt gemäß § 209 Abs. 1 erster Satz BAO ein, wenn von der Abgabenbehörde eine nach außen erkennbare Amtshandlung zur Geltendmachung des Abgabenanspruches unternommen wurde. Dabei genügt es, dass eine solche Amtshandlung zumindest einmal innerhalb der fünfjährigen Verjährungsfrist unternommen wurde.
Eine solche Amtshandlung ist in der Aufforderung der Gemeinde an den Bf zur Vorlage der aktuellen Baupläne zu erkennen (vgl. VwGH 10.7.1989, 88/15/0173). Diese Aufforderung fand gemäß dem Aktenvermerk der Abgabenbehörde vom 24.1.2013 vor dem 17.1.2013 statt und lag daher innerhalb der fünfjährigen Verjährungsfrist.

Somit ist eine Verlängerung der Verjährungsfrist um ein Jahr wirksam geworden und endete diese am 31.12.2015.

Für eine weitere Verlängerung hätte die Abgabenbehörde gemäß § 209 Abs. 1 zweiter Satz BAO im Jahr der Verlängerung, also im Jahr 2015, eine weitere nach außen erkennbare Amtshandlung setzen müssen.

Dabei hätten nur nachweislich nach außen erkennbare Amtshandlungen der Abgabenbehörde die Verjährung unterbrechen können, wobei ein einwandfreier, strikter aktenmäßiger Nachweis dafür vorliegen muss, dass die Amtshandlung (Unterbrechungshandlung) aus dem Amtsbereich der Behörde hinausgetreten und nach außen erkennbar geworden ist (VwGH 29.1.1981, 1296/79; vgl auch VwGH 21.3.1995, 94/14/0156; 28.11.2001, 96/13/0076). Der intern erteilte Auftrag des Bürgermeisters an die zuständige Sachbearbeiterin, das Ermittlungsverfahren zu führen, genügt daher nicht. Eine nach außen erkennbare Amtshandlung im Jahr 2015 wurde weder behauptet noch war eine solche im Behördenakt ersichtlich.

Mangels einer nach außen erkennbaren Amtshandlung zur Geltendmachung des Abgabenanspruchs im Jahr 2015 kam es zu keiner weiteren Verlängerung der Verjährungsfrist.

Erst im Jahr 2017 wurde das Ermittlungsverfahren nach außen erkennbar weitergeführt und es wurden Besprechungen hinsichtlich Bemessungsgrundlage mit dem Bf abgehalten. Das Recht zur Festsetzung der ergänzenden Kanalanschlussgebühr war jedoch zum Zeitpunkt deren erstmaligen Geltendmachung mit Bescheid des Bürgermeisters vom 3.7.2017 bereits verjährt.

Der angefochtene Bescheid des Gemeinderates war daher gemäß § 279 Abs. 1 BAO insofern abzuändern, als dieser die ersatzlose Behebung des erstinstanzlichen Festsetzungsbescheids ausspricht.

Auf die Vorbringen hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Zuschläge und der Verfassungsmäßigkeit der Verordnung hinsichtlich der Bemessungsgrundlage war deshalb nicht weiter einzugehen, zumal beim erkennenden Gericht keine Bedenken dahingehend aufgetreten sind, dass die Verordnung nicht der Verfassung entsprechen würde.

III.2.2. Der Bf beantragte in seiner Beschwerde eine Entscheidung durch den Senat. Es stellt sich die Frage der Zulässigkeit eines solchen Antrags.

Im Beschwerdefall ist gemäß § 2a BAO auch vor dem Landesverwaltungsgericht die Bundesabgabenordnung als Verfahrensgesetz anzuwenden, weshalb auch für die Frage der Zulässigkeit des Antrags auf Entscheidung durch den Senat nicht das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, sondern die Bundesabgabenordnung maßgeblich ist.

Sind für die Erledigung von Beschwerden durch Bundesgesetz oder durch Landesgesetz Senate vorgesehen, so obliegt die Entscheidung gemäß § 272 Abs. 1 BAO unter gewissen Voraussetzungen dem Senat.

Es findet sich jedoch kein Bundes- oder Landesgesetz, welches für die ergänzende Kanalanschlussgebühr eine Senatszuständigkeit vorsehen würde.
Gemäß Art. 135 Abs. 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte durch Einzelrichter, wobei im Gesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte oder in Bundes- oder Landesgesetzen vorgesehen werden kann, dass die Verwaltungsgerichte durch Senate entscheiden. Im Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz wird in § 2 geregelt, dass das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter (Rechtspfleger) entscheidet, soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch den Senat vorsehen. Gemäß § 8 des Oö. Landesverwaltungsgerichtsgesetz entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch Einzelrichterinnen bzw. Einzelrichter, soweit gesetzlich nicht eine Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Daraus erschließt sich, dass für das Landesverwaltungsgericht durchgängig die Entscheidung durch den Einzelrichter bzw. die Einzelrichterin als Regelfall normiert wurde. Eine Senatszuständigkeit müsste explizit im Materiengesetz vorgesehen sein, um eine Beantragung der Entscheidung durch den Senat zu ermöglichen. Eine solche findet sich jedoch nicht im Oö. Interessentenbeiträge-Gesetz, welches die Grundlage für die Kanalgebührenordnung des Gemeinderates bildet (vlg dazu VwGH 31.01.2018, Ra 2015/17/0013)

Da weder bundes- noch landesgesetzlich eine Senatszuständigkeit für Verfahren hinsichtlich der ergänzenden Kanalanschlussgebühr festgelegt wurde, erweist sich der Antrag auf Entscheidung durch den Senat als unzulässig.

III.2.3. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. ad A.II und B.II Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist gemäß Artikel 133 Abs 4 B-VG unzulässig, da es zur Beurteilung der Frage der Festsetzungsverjährung des Abgabenanspruchs eine hinreichend gesicherte und einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs gibt, von der in diesem Erkenntnis nicht abgewichen wird (siehe dazu die zitierte Judikatur).

Hinsichtlich der Frage, ob eine Beantragung der Entscheidung durch den Senat vor dem Landesverwaltungsgericht im Zusammenhang mit einer ergänzenden Kanalanschlussgebühr zulässig ist, gibt es zu einem ähnlichen Beschwerdefall bereits ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof vom 31.01.2018,

Ra 2015/17/0013, von dessen Rechtsansicht in dieser Entscheidung nicht abgewichen wird.

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

Gegen diese Entscheidungen 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 bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder durch einen bevollmächtigten Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer bzw. eine bevollmächtigte Steuerberaterin oder Wirtschaftsprüferin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter