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-451069/28/Wg

Datum:
Linz, 11. Jänner 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde der K m-g GmbH, vertreten durch x, x, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Feldkirchen an der Donau vom 8. Jänner 2021, GZ: 850-3244-2021-S, betreffend Wasserbezugs- und Kanalbenützungsgebühren nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 21. Dezember 2021

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die im Spruch des angefochtenen Bescheides enthaltenen Angaben zu Zahlungen und zur Restforderung (offene Beträge) ersatzlos entfallen. Die Wasserbezugsgebühr wird für den Zeitraum 28. September 2018 bis 25. September 2020 im Ergebnis mit insgesamt 938,80 Euro (incl. 10 % Ust) festgesetzt. Die Kanalbenützungsgebühr wird für den Zeitraum 28. September 2018 bis 25. September 2020 im Ergebnis mit insgesamt 2.304,02 Euro (incl. 10 % Ust) festgesetzt.

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.1. Aus Anlass des Ersuchens der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) vom 18. November 2020 setzte der Bürgermeister der Marktgemeinde Feldkirchen an der Donau (in der Folge: belangte Behörde) mit Bescheid vom 8. Jänner 2021 gemäß § 198 BAO, der Kanalgebührenordnung und der Wassergebührenordnung für die Liegenschaft G x die Wasserbezugs- und Kanalbenützungsgebühren im Abrechnungszeitraum 28. September 2018 bis 25. September 2020 fest. Dabei stellt die belangte Behörde für den Abrechnungszeitraum 28. September 2018 bis 26. September 2019 einen Wasserverbrauch von 529 m^3, für den Zeitraum 26. September 2019 bis 6. Februar 2020 einen Wasserverbrauch von 94 m^3 und für den Zeitraum 6. Februar 2020 bis 25. September 2020 einen Wasserverbrauch von 43 m^3 fest. Unter Angabe der jeweils geltenden Gebührensätze werden die Wasserbezugsgebühr für den Zeitraum 28. September 2018 bis 25. September 2020 im Ergebnis mit insgesamt 938,80 Euro (incl. 10 % Ust) und die Kanalbenützungsgebühr im Ergebnis mit insgesamt 2.304,02 Euro (incl. 10 % Ust) festgesetzt. Von diesen Beträgen zieht die belangte Behörde Teilzahlungen ab, ermittelt Zwischensummen und stellt offene Beträge von insgesamt 2.143,93 Euro in Rechnung. Der Gesamtbetrag wird laut Bescheid mit Ablauf eines Monats nach Zustellung des Bescheides fällig. Begründend führt die belangte Behörde aus, gemäß der geltenden Wassergebühren- bzw. Kanalgebührenordnung hätten die Eigentümer der an die öffentliche Wasserversorgungsanlage angeschlossenen Liegenschaften für den Wasserbezug eine Wassergebühr bzw. eine Kanalbenützungsgebühr zu entrichten. In der E-Mail vom 18. November 2020 habe der Abgabenpflichtige eine Stellungnahme übermittelt, in der im Wesentlichen behauptet werde, dass der bis 6. Februar 2020 eingebaute Wasserzähler defekt gewesen sei und somit die verrechnete Wassermenge nie durch den Zähler gelaufen sei und daher eine Aufrollung der Wasser- und Kanalgebühren ab 29. September 2018 erwartet werde. Dazu stellte die belangte Behörde fest, dass der Wasserzähler Nr. 2300122 (Eichjahr 2015) am 3. Februar 2015 eingebaut und planmäßig im Rahmen der 5-jährigen Eichfrist mit einem Zählerstand von 872 m^3 ausgetauscht worden sei. Eine Fehlfunktion des Wasserzählers sei insbesondere durch den fristgerechten Wechsel ausgeschlossen. Der Wasserzähler sei entsprechend dem Maß- und Eichgesetz (MEG) geeicht, die abgelesenen Zählerstände würden daher dem tatsächlichen Verbrauch entsprechen.

I.2. Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 1. Februar 2021. Darin wird vorgebracht, dass ein defektes Überdruckventil (Austausch 24. Oktober 2019) laut Auskunft des Installateurs (Firma R) nicht an dem hohen Verbrauch Schuld sei. Der Bescheid sei weder mit der Wasserbezugsgebühr im Abrechnungszeitraum 28. September 2018 bis 26. September 2019 in Höhe von 688 Euro sowie der Kanalbenützungsgebühr in Höhe von 1.778,44 Euro gerechtfertigt. Der Wasserzähler Nr. 2300122 (Eichjahr 2015) sei defekt gewesen. Er sei am 6. Februar 2020

ausgebaut und seien weder der Firmeneigentümer, noch Mitarbeiter im Vorfeld informiert bzw. sei der Austausch/Zählerstand schriftlich quittiert worden. Da dieser Wasserzähler ein wichtiger Bestandteil zur Klärung des Sachverhaltes und die Abgabenbehörde aufbewahrungspflichtig sei, müsse dieser Wasserzähler einer Prüfung sowie einer Nacheichung durch einen Sachverständigen unterzogen werden, um Klarheit zu schaffen. Ab dem Zeitpunkt des Zählertausches habe sich der Wasserverbrauch wieder per 26. September 2020 (44 m^3 Zählerstand) auf den Durchschnittsverbrauch der Vorjahre eingependelt.

I.3. Die belangte Behörde wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 28. April 2021 als unbegründet ab. Eine Schätzung des Verbrauches sei, so die belangte Behörde, nicht zulässig, da diese nur in Betracht komme, wenn der Wasserzähler erwiesenermaßen falsch anzeige oder ausfalle. Es handle sich beim verwendeten Wasserzähler um eine geeichte Einrichtung, die innerhalb des vorgeschriebenen 5-jährigen Turnusses ausgewechselt wurde. Die behauptete Fehlfunktion sei erst Wochen nach der Auswechslung vorgebracht worden, als der Wasserzähler bereits zur Wiederaufbereitung an ein Fachunternehmen übergeben worden war. Auf Grund der äußerst geringen Wahrscheinlichkeit einer Fehlfunktion eines geeichten Wasserzählers sei daher von einem entsprechenden Verbrauch auszugehen.

I.4. Im Vorlageantrag vom 2. Juni 2021 stellt die Bf die Anträge, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG) möge eine öffentliche mündliche Verhandlung (in der Folge: ömV) durchführen, den Bescheid vom 8. Jänner 2021 beheben und das weitere Verfahren einstellen, in eventu den angefochtenen Bescheid aufheben und die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an die Behörde zurückverweisen. Die Bf bringt vor, ihrem Beschwerdeantrag, wonach eine korrekte Abrechnung unter Zugrundelegung von Vergleichszeiträumen (Schätzung) vorgenommen werden solle, sei nicht stattgegeben worden. Die belangte Behörde habe sohin zur Festsetzung der Wasserbezugs- und Kanalbenützungsgebühren fälschlich einen fehlerhaften Wasserzählerstand herangezogen und habe die entsprechenden Gebühren daher rechtswidrig festgesetzt.

I.5. Im Vorlageschreiben stellt die belangte Behörde den Antrag, die Beschwerde möge als unbegründet abgewiesen werden. Der erkennende Richter teilte den Verfahrensparteien mit E-Mail vom 15. November 2021 Folgendes mit: *„Vorläufig gehe ich von folgenden Überlegungen aus: ‚Wenn ein Wasserzähler unrichtig anzeigt oder ausfällt, ist die verbrauchte Wassermenge gemäß § 5 Abs. 2 der Wassergebührenordnung zu schätzen. Die Abgabenbehörde weist auf ein fehlerhaftes Überdruckventil hin. Es steht nach den vorhandenen Beweismitteln daher nicht fest, dass der Wasserzähler unrichtig anzeigte oder ausgefallen ist. Die Voraussetzungen einer Schätzung (§ 5 Abs. 2 der Wassergebührenordnung) liegen*

nicht vor. Gemäß § 5 Abs. 1 der Wassergebührenordnung und der Kanalgebührenordnung kommt es daher auf den vom Wasserzähler gemessenen Wasserstand an.‘“ Die Bf brachte in ihrer Eingabe vom 18. November 2021 vor, die volle Unbefangenheit des Richters sei in Zweifel zu ziehen, weil dieser in seiner E-Mail vom 15. November 2021 festhält, dass nach den vorhandenen Beweismitteln nicht feststeht, dass der Wasserzähler unrichtig anzeigte oder ausgefallen ist. Der Geschäftsverteilungs- und Leistungssicherungsausschuss des LVwG fasste dazu am 23. November 2021 den Beschluss, dass das Verfahren dem Richter nicht wegen Befangenheit abgenommen wird.

I.6. Das LVwG führte am 21. Dezember 2021 eine ömV durch. Danach steht ergänzend folgender Sachverhalt fest: Der hier maßgebliche Zähler Nr. 2300122 zeigte für den Zeitraum 28. September 2018 bis 26. September 2019 einen Wasserverbrauch von 529 m^3 und für den Zeitraum 26. September 2019 bis 6. Februar 2020 (Zählertausch) einen Wasserverbrauch von 94 m^3 an. Der neue Zähler Nr. A2793117 zeigte für den Zeitraum 6. Februar 2020 bis 25. September 2020 einen Wasserverbrauch von 43 m^3 an. Es steht nicht fest, dass die Wasserzähler unrichtig anzeigten oder ausgefallen sind. Die von den Wasserzählern angezeigte Wassermenge wird als tatsächlicher Verbrauch festgestellt.

II.1. Die Feststellungen (I.) gründen auf folgender Beweiswürdigung: Einleitend (Punkte I.1. bis I.5.) werden Verfahrensablauf und Parteivorbringen zusammengefasst wiedergegeben. Die Liegenschaft G x ist unbestritten an das öffentliche Wasserversorgungs- und Kanalnetz der Marktgemeinde Feldkirchen an der Donau angeschlossen. Eigentum und Abgabenpflicht der Bf betreffend Liegenschaft G x sind dem Verfahren als unstrittig zu Grunde zu legen. Gleiches gilt für die im Abgabenzeitraum geltenden und im bekämpften Bescheid angeführten Gebührensätze (für die ersten 85 m^3 des vom Wasserzähler gemessenen Wasserstandes eines Betriebsjahres je 1,00 Euro Wasserbezugsgebühr, für jeden weiteren m^3 1,55 Euro; für die ersten 85 m^3 des vom Wasserzähler gemessenen Wasserstandes eines Betriebsjahres je 1,97 Euro Kanalbenützungsgebühr, für jeden weiteren m^3 3,97 Euro). Als Betriebsjahre wurden, soweit ersichtlich, die Abrechnungszeiträume zwischen den jährlichen Zählerselbstablesungen herangezogen (28. September 2018 bis 26. September 2019, 26. September 2019 bis 25. September 2020). Ausgewiesen ist des Weiteren der beim Zählertausch am 6. Februar 2020 abgelesene Zählerstand des Zählers Nr. 2300122.

II.2. Dass der Bescheid die von den Wasserzählern angezeigten und abgelesenen Wasserstände korrekt wiedergibt, war nicht strittig. Strittig war die Frage, ob der Wasserzähler Nr. 2300... wegen eines Defekts eine zu hohe Wassermenge anzeigte oder der hohe Wasserstand - wie von der belangten Behörde vorgebracht - auf ein defektes Überdruckventil im Betrieb der Bf zurückzuführen ist. Das LVwG hat zu dieser Frage die von der Bf beantragten Beweise (Aussagen des H K

und des R B, Gutachten eines Amtssachverständigen für Wasserversorgung) aufgenommen. In der ömV wurden zudem die Behördenvertreter befragt. Hervorzuheben sind die Angaben des H K und der Behördenvertreter zum Tausch eines Überdruckventils im Betrieb der Bf, nachdem der von der Bf bekannt gegebene Zählerstand (26. September 2019) einen im Vergleich zu den Vorjahren (siehe dazu die mit Eingabe der Bf vom 11. November 2021 ON 10 vorgelegten Rechnungen) relativ hohen Wasserverbrauch angezeigt hatte. Das Überdruckventil wurde am 17. Oktober 2019 repariert (siehe dazu die dem Vorlageantrag angeschlossene Rechnung der Firma R vom 24. Oktober 2019). Die Bf bringt im Vorlageantrag vor, der Wasserzähler sei zum Zeitpunkt der Kontrolle weder mit einer unversehrten Plombe samt gültigem Eichstempel, noch mittels Gutachten des Bundesamtes für Eich- und Vermessungswesen für fehlerfrei befunden worden. Dafür, dass der geeichte Wasserzähler Nr. 2300... (Eichjahr 2015) im Betrieb beschädigt worden wäre, finden sich aber keine ausreichenden Hinweise. Das Vorbringen der Bf, der Zähler habe sich sehr schnell gedreht, spricht jedenfalls gegen die vom Amtssachverständigen Dipl.-Ing. B ohnedies als sehr unwahrscheinlich beschriebene Möglichkeit eines sogenannten Zählersprunges. Soweit sich die Bf auf Angaben ihres Lagerarbeiters R B bezieht (dieser habe gesehen, dass sich die Zeiger des Zählers bis zum Ausbau am 6. Februar 2020 sehr schnell gedreht haben), ist festzuhalten, dass R B in der ömV nicht mehr genau wusste, ob er den Zähler am 26. September 2019 oder 6. Februar 2020 abgelesen hatte. Der Amtssachverständige für Wasserversorgung Dipl.-Ing. B befasste sich eingehend mit denkbaren Fehlerquellen und deren Auswirkung auf das Messergebnis. Dieser führte in seiner gutachtlichen Stellungnahme vom 9. Dezember 2021 (ON 24) aus: „Aus meiner beruflichen Erfahrung sind mir keine Fälle bekannt, bei denen Hauswasserzähler signifikant zu hohe Durchflussmessungen ergeben hätten. Bei einer Recherche bin ich auf Berichte gestoßen, wonach in sehr seltenen Fällen sogenannte ‚Rollensprünge' beschrieben werden, die zu einer falschen (zu hohen) digitalen Anzeige beim Rollenzählwerk (nicht beim Zeigerzählwerk!) geführt hätten. Als mögliche Ursachen werden dabei mechanische bzw. hydraulische Beeinträchtigungen in Folge von Erschütterungen, Lufteinschlüssen oder Partikel im Zählwerk angeführt, die die Mechanik des Rollenzählwerkes (Ritzel, Mitnehmer- und Haltenocken) beeinträchtigen können. Ein dahingehender Nachweis wäre demnach aber auch selbst mit dem betroffenen Wasserzähler in einer Prüfanstalt schwierig. Die häufigste Ursache von (vorerst unerklärlich) hohem Wasserverbrauch liegt erfahrungsgemäß an geändertem Nutzerverhalten oder unerkanntem Wasserverlust. Im gegenständlichen Fall wurde ein Sicherheitsventil am Boiler getauscht. Im Falle eines Defektes (wenn es etwa im geöffneten Zustand stecken bleibt) kann an einem Sicherheitsventil konstant Wasser ablaufen. Festgehalten wird jedoch, dass dies dem für die Reparatur beauftragten fachkundigen Installateur bei der Behebung wohl aufgefallen wäre (sofern zu diesem Zeitpunkt das Ventil noch in geöffnetem Zustand und mit Wasserdruck beaufschlagt vorhanden gewesen ist). Dem wird aber von der Beschwerdeführerin, wenn ich die Eingabe richtig verstehe, widersprochen. Ebenso wirken sich z.B. nicht dicht schließende Entnahmearmaturen (z.B. ‚tropfende' oder nicht vollständig geschlossene Wasserhähne) oder insbesondere auch nicht dicht schließende Ventile bei WC-Spülkästen (Schwimmer steckt oder Dichtung defekt) aus. Eine mögliche Ursache der deutlich erhöhten Wassermenge für den

gegenständlichen Fall könnte auf Grundlage der mir vorliegenden Unterlagen also das Sicherheitsventil gewesen sein. Ausgehend davon, dass sich eine mögliche Undichtheit nicht unmittelbar nach der Zählerablesung im September 2018 ergeben haben dürfte, und dass zwischen der Ablesung des Zählerstandes am 26.09.2019 und der Reparatur des Sicherheitsventils am 17.10.2019 immerhin weitere 21 Tage vergangen sind, wäre bei einer höheren Durchflussmenge als den genannten 0,014 l/s auch der noch entsprechend erhöhte Verbrauch aus der Ablesung am 06.02.2020 nachvollziehbar. Inwiefern die sich dafür rechnerisch ergebende Überlaufmenge von rd. 0,035 l/s im Hinblick auf eine akustische Wahrnehmung in der Betriebsküche entscheidend verändern würde, kann ich auf Grundlage der Unterlagen nicht beurteilen. Natürlich sind auch weitere Faktoren – oder eine Kombination daraus – denkbar (z.B. undichtes Überlaufventil hängengebliebenes Schwimmerventil eines Spülkastens oder unvollständiges Schließen einer Entnahmestelle vor einem Wochenende, Betriebsurlaub, etc.).“. In der ömV hielt der Amtssachverständige seine Angaben aufrecht. Richtig ist, dass der von der Bf beanstandete Wasserzähler Nr. 2300122 (vgl. Datenblatt Beilage zu ON 20) seitens der Marktgemeinde an ein Fachunternehmen eingesendet wurde und daher nicht mehr untersucht werden kann. Dieser Umstand weist aber nicht auf eine Fehlfunktion hin. So wurde der Zähler planmäßig, im Rahmen der 5-jährigen Eichfrist, ausgetauscht. Die ausgebauten Zähler werden, wie die Behördenvertreter ausführten, (generell) einige Monate beim Bauhof aufbewahrt und an die Firma, von der sie bezogen werden, zurückgegeben (im hier zu beurteilenden Fall Firma G, siehe im Akt befindliche Rechnung Beilage zu ON 20). Im konkreten Einzelfall steht daher nicht fest, dass die Wasserzähler unrichtig anzeigten oder ausgefallen sind. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Wasserzähler einwandfrei funktionierten. Im Hinblick auf die vom Amtssachverständigen Dipl.-Ing. B aufgezeigten weiteren denkbaren Faktoren (siehe letzter Satz seiner gutachtlichen Stellungnahme) und seine Ausführungen zur Durchflussmenge von 0,014 l/s *(„Eine Ablaufmenge von 1,2 m^3 pro Tag entspricht bei konstantem Durchfluss rd. 0,8 Liter pro Minute bzw. 0,014 l/s. Bei einem Wasserstrahl dieser Durchflussmenge beträgt etwa die Zeit für das Befüllen eines Trinkglases mit 0,25 l Inhalt rd. 18 Sekunden. ...“*) ist durchaus möglich, dass diese Wassermenge im Betrieb der Bf (u.a. bei den von Herrn K beschriebenen Kontrollgängen, Seite 3 der Niederschrift vom 21. Dezember 2021) übersehen und letztlich in den öffentlichen Kanal eingeleitet wurde. Die von den Wasserzählern angezeigte Wassermenge wird daher als tatsächlicher Verbrauch festgestellt. Festzuhalten ist, dass die Verfahrensparteien vor dem Schluss der Beweisaufnahme in der ömV erklärten, keine weitere Beweisaufnahme für erforderlich zu halten.

III.1. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.2. Die Bf beantragte mit Eingabe vom 19. November 2020 die Aufrollung der Wasser- und Kanalkostenabrechnung ab 29. September 2018. Es ist nicht zu beanstanden, dass die belangte Behörde die Abgaben für den Zeitraum 28. September 2018 bis 25. September 2020 festsetzte. Soweit in der Beschwerde

Bezug auf eine Kulanzlösung und Nachsicht der Kanalbenützungsgebühr genommen wird, ist festzuhalten: Es ist zwischen der Abgabenfestsetzung einerseits und deren Entrichtung oder Nachsicht andererseits zu unterscheiden. Die Frage, ob und inwieweit die Abgaben bereits entrichtet wurden oder nachgesehen werden können, ist nicht Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens. Das gegenständliche Verfahren beschränkt sich auf die Abgabenfestsetzung, weshalb die im Spruch des Bescheides enthaltenen Angaben zu Zahlungen und zur Restforderung (offene Beträge) entfallen (vgl. VwGH 88/17/0150).

III.3. Sowohl die Kanalbenützungsgebühr als auch die Wasserbezugsgebühr richten sich gemäß der Wasser- und Kanalgebührenordnung der Marktgemeinde Feldkirchen an der Donau grundsätzlich nach dem vom Wasserzähler gemessenen Wasserstand. Auf den „tatsächlichen“ Wasserverbrauch oder die in den Kanal abgeleitete Wassermenge kommt es an sich nicht an (vgl. dazu auch das im Vorlageantrag angeführte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes 97/17/0022).

III.4. Wenn ein Wasserzähler unrichtig anzeigt oder ausfällt, ist die verbrauchte Wassermenge gemäß § 5 Abs. 2 der Wassergebührenordnung zu schätzen. Es steht nach den vorhandenen Beweismitteln nicht fest, dass der Wasserzähler unrichtig anzeigte oder ausgefallen ist. Die Voraussetzungen einer Schätzung (§ 5 Abs. 2 der Wassergebührenordnung) liegen nicht vor. Abgesehen davon konnte nach dem Ergebnis des Beschwerdeverfahrens die von den Wasserzählern angezeigte Wassermenge als tatsächlicher Verbrauch festgestellt werden. Auch § 184 BAO verpflichtet die Behörde in einem solchen Fall nicht, die Wassermenge zu schätzen. Ausgehend von den unstrittigen Gebührensätzen wurden die Wasserbezugs- und Kanalbenützungsgebühren korrekt festgesetzt. Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die angeführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist.

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

Gegen diese Entscheidung 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 Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer bzw. eine bevollmächtigte Steuerberaterin oder Wirtschaftsprüferin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof sind innerhalb der Rechtsmittelfrist unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl