

Verwaltungsgerichtshof

Zlen. A 2010/0008 bis 0010-1

(2008/17/0199 bis 0201)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Holeschovsky, Dr. Köhler, Dr. Zens und Dr. Zehetner als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, in den Beschwerdesachen des JK und der FK, beide in J und beide vertreten durch Dax & Partner Rechtsanwälte GmbH in 7540 Güssing, Badstraße 12, gegen 1.) den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 15. September 2008, Zl. ND-02-04-122-2-2008 (hg. Beschwerdeverfahren Zl. 2008/17/0199), 2.) den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 15. September 2008, Zl. ND-02-04-122-3-2008 (hg. Beschwerdeverfahren Zl. 2008/17/0200), und 3.) den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See vom 15. September 2008, Zl. ND-02-04-122-4-2008 (hg. Beschwerdeverfahren Zl. 2008/17/0201), betreffend 1.) Kanalbenützungsgebühren für das Jahr 1991, 2.) Kanalbenützungsgebühren für das Jahr 1992 und 3.) Kanalbenützungsgebühren für das Jahr 1993 und die folgenden Jahre (mitbeteiligte Partei: jeweils die Marktgemeinde Jois in 7093 Jois), den

### B e s c h l u s s

gefasst:

Gemäß Art. 139 Abs. 1 B-VG in Verbindung mit Art. 89 Abs. 2 B-VG wird an den Verfassungsgerichtshof der

### A n t r a g

gestellt,

1. § 2 Abs. 2 ersten Satz der Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois vom 24. Jänner 1991 über die Einhebung einer Kanalbenützungsgebühr,

(12. März 2010)

2. § 2 Abs. 2 ersten Satz der Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois vom 2. März 1992 über die Einhebung einer Kanalbenützungsgebühr und

3. § 2 Abs. 1 ersten Satz der Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois vom 22. April 1993 über die Einhebung einer Kanalbenützungsgebühr

als gesetzwidrig aufzuheben.

### B e g r ü n d u n g :

#### I.

1. Der Bürgermeister der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren mitbeteiligten Marktgemeinde schrieb mit Bescheid vom 29. Mai 1991 den Beschwerdeführern eine Kanalbenützungsgebühr für 1991 in der Höhe von S 16.185,61 vor. Er stützte diesen Bescheid unter anderem auf die im Antrag angeführte Verordnung des Gemeinderates vom 24. Jänner 1991.

Mit dem Bescheid des Bürgermeisters der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren mitbeteiligten Marktgemeinde vom 2. Juni 1992 wurde den Beschwerdeführern für das Jahr 1992 eine Kanalbenützungsgebühr in der Höhe von S 19.364,25 vorgeschrieben. Diesen Bescheid stützte die Abgabenbehörde erster Instanz unter anderem auf die Verordnung des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 2. März 1992.

Schließlich schrieb der Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde mit seinem Bescheid vom 27. Dezember 1994 den Beschwerdeführern Kanalbenützungsgebühren für die Jahre 1993 und die folgenden in der Höhe von (jährlich) S 17. 298,07 vor; diesen Bescheid stützte die Abgabenbehörde erster Instanz auch auf die Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois vom 22. April 1993.

2. Mit Bescheid vom 3. April 2008 gab der Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde der Berufung im Verfahren betreffend das Jahr 1991 nicht statt. Mit Bescheiden ebenfalls vom 3. April 2008 gab der Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde den gegen die Vorschriften für die Jahre 1992 und 1993 ff erhobenen Berufungen der Beschwerdeführer teilweise statt und änderte die erstinstanzlichen Abgabenvorschriften dahin gehend, dass die Kanalbenutzungsgebühr in geänderter Höhe vorgeschrieben wurde.

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz stützte ihren Spruch jeweils auch auf die von der Abgabenbehörde erster Instanz herangezogene Verordnung.

Begründend führte sie in ihrem Bescheid vom 3. April 2008 betreffend die Vorschrift für das Jahr 1991 unter Bezugnahme auf die Fassung des Gesetzes durch die Novelle LGBl. Nr. 37/1990 aus, dass die Ausnahme für von der Anschlusspflicht ausgenommene Bauten und die gemäß § 5 Abs. 2 Z 2 des Kanalabgabengesetzes nicht mitzurechnenden Nutzflächen dann, wenn die Anzeige gemäß § 13 Abs. 3 und 4 Kanalanschlussgesetz 1989 nach Ablauf des Jahres 1990 erstattet worden sei, erst mit Beginn des der Anzeige folgenden Jahres Berücksichtigung finden hätten können. Da die entsprechende Anzeige erst am 4. März 1991 eingebracht worden sei, sei eine Berücksichtigung erst mit Beginn des Jahres 1992 möglich gewesen.

In den beiden anderen Bescheiden vom 3. April 2008 führte die belangte Behörde hinsichtlich der Vorschriften für die Jahre 1992 und 1993 ff aus, dass sich die zugrundegelegte Bemessungsfläche auf Grund einer im Jahre 2005 ergangenen Entscheidung betreffend die Anschlusspflicht um 33,61 m<sup>2</sup> auf 1.618,14 m<sup>2</sup> reduziert habe.

3. Die Beschwerdeführer erhoben gegen die Berufungsbescheide jeweils Vorstellung. In dieser führten sie jeweils übereinstimmend unter anderem aus, die Festsetzung der Gebühr entspreche nicht den gesetzlichen Bestimmungen. Nach dem Kanalabgabengesetz gelte für die Berechnung der Kanalbenutzungsgebühr das

Äquivalenzprinzip. Für den Ausbau der Kanalisationsanlage sei laut Kollaudierungsbericht vom 14. April 1999 dem Bauherrn, somit der Gemeinde, ein Restbetrag von ATS 4,494.768,25 erwachsen; hiefür sei jedoch ein Kredit von ATS 12,000.000,-- aufgenommen worden und werde dieser über das "Kanalkonto" abgestattet.

Zu den Darlehenszinsen zählten auch Zinsen von Bankdarlehen. Es könnten jedoch nur solche Zinsen berechnet werden, die im jeweiligen Rechnungsjahr auch tatsächlich geleistet würden. Weiters dürften auch Zinsen solcher Darlehen nicht überwältzt werden, die bereits durch Einnahmen aus Kanalisationsbeiträgen hätten abgedeckt werden können, tatsächlich aber nicht getilgt wurden, weil die vereinnahmten Kanalisationsbeiträge widmungswidrig für andere, nicht die Kanalisationsanlage betreffende Zwecke verwendet worden seien. Es liege somit ein Missverhältnis zwischen den der Gemeinde erwachsenden Kosten und den aufgenommenen Krediten vor, weshalb die gesetzlichen Anforderungen nicht erfüllt würden.

4. Mit ihren vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheiden vom 15. September 2008 gab die belangte Behörde den Vorstellungen keine Folge.

Begründend führte sie unter anderem (gleichlautend) aus, hinsichtlich des Hinweises auf das Äquivalenzprinzip, den Gleichheitsgrundsatz sowie die Überwälzung von Darlehenszinsen sei anzumerken, dass § 2 Abs. 1 des Burgenländischen Kanalabgabegesetzes die Gemeinden ermächtigt, durch Verordnung des Gemeinderates Kanalisationsbeiträge zur Deckung der Errichtungskosten der Kanalisationsanlage zu erheben. Die gesamten Erträge der Kanalisationsbeiträge dürften nicht höher sein als die gesamten Kosten, die der Gemeinde durch die Schaffung der Kanalisationsanlage erwachsen. Dieses Kostendeckungsprinzip habe der Gemeinderat bei der Festsetzung des Beitragsatzes zu beachten. Eine Verletzung dieses Grundsatzes führe zur Aufhebung der Abgabenverordnung durch die Aufsichtsbehörde oder den Verfassungsgerichtshof. Im Vorstellungsverfahren könne dieser Umstand keine Berücksichtigung finden.

Bei der Prüfung der Unterlagen der Gemeinde - so die belangte Behörde jeweils weiter - habe keine Verletzung von subjektiven Rechten der Einschreiter erkannt werden können.

5. Die Beschwerdeführer machen in ihren Beschwerden gegen diese Bescheide Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und dabei auf die (jeweiligen) Bescheidbegründungen verwiesen. Die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren mitbeteiligte Marktgemeinde hat sich nicht geäußert.

## II.

1. Der Verwaltungsgerichtshof geht davon aus, dass er bei der Entscheidung in den von ihm verbundenen Beschwerdeverfahren die für das jeweilige Abgabensjahr vom Gemeinderat der mitbeteiligten Marktgemeinde Jois erlassenen Verordnungen anzuwenden hat.

Es waren dies folgende Verordnungen (in zeitlicher Reihenfolge):

1. Die Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois vom 24. Jänner 1991 über die Einhebung einer Kanalbenützungsgebühr, kundgemacht durch Anschlag vom 25. Jänner 1991 bis 11. Februar 1991;

2. Die Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois vom 2. März 1992 über die Einhebung einer Kanalbenützungsgebühr, kundgemacht durch Anschlag ab dem 3. März 1992 (Ende des Anschlags nicht beurkundet);

3. Die Verordnung des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois vom 22. April 1993 über die Einhebung einer Kanalbenützungsgebühr, kundgemacht durch Anschlag ab 30. April 1993 (Ende des Anschlags nicht beurkundet).

Gemäß § 6 der jeweiligen Verordnung traten die Verordnungen jeweils mit 1. Jänner des Jahres, in dem sie erlassen wurden (also alle zum Teil rückwirkend), in Kraft.

Zur Klarstellung des Anfechtungsumfanges wird darauf hingewiesen, dass der Verwaltungsgerichtshof davon ausgeht, dass die in den jeweiligen §§ 2 der genannten Verordnungen des Gemeinderates der Marktgemeinde Jois enthaltenen Gliederungsbezeichnungen "1)" und "2)" eine Absatzgliederung dieser Paragraphen bezeichnen. Angefochten sind somit der jeweilige Satz betreffend die Festsetzung der Höhe der jährlichen Benützungsg Gebühr. Dieser ist jeweils bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Abgabenvorschreibung anzuwenden und daher präjudiziell im Sinne des Art. 89 Abs. 2 B-VG und § 57 Abs. 2 VfGG.

Da die für die einzelnen Jahre erlassenen Verordnungen durch die nachfolgenden Verordnungen nicht formell außer Kraft gesetzt wurden und diese Rechtstechnik des Ordnungsgebers so gedeutet werden kann, dass die Verordnungen mit ihrem Geltungsbereich für das Jahr (oder die Jahre) bis zur Erlassung einer neuen Verordnung in Kraft blieben, wird der Antrag auf Aufhebung der genannten Bestimmungen gestellt (und nicht die Feststellung, dass die Regelungen gesetzwidrig waren, begehrt; vgl. in diesem Sinne bereits die Antragstellung betreffend zeitlich aufeinander folgende Verordnungen der Gemeinde Pamhagen gemäß § 11 Abs. 1 Bgld. Kanalabgabengesetz in dem Verfahren zur dg. Zahl V 22-26/02, mit dem Erkenntnis in der Sache vom 2. März 2005, Slg. 17.464/2005).

### III.

Gegen die Gesetzmäßigkeit der im Antrag genannten jeweiligen Verordnungsbestimmungen bestehen folgende Bedenken:

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist für die Vorschreibung einer Abgabe nach dem Grundsatz der Zeitbezogenheit von

Abgabenvorschriften jene Rechtslage maßgeblich, die zum Zeitpunkt der Verwirklichung des Abgabentatbestandes gegolten hat, nicht aber jene, die zum Zeitpunkt der Erlassung des (letztinstanzlichen) Abgabenbescheides gegolten hat (vgl. nur die hg. Erkenntnisse vom 10. Dezember 2008, Zl. 2005/17/0055, und vom 4. Juli 2008, Zl. 2008/17/0095, sowie § 3 der (damals noch geltenden) Burgenländischen Landesabgabenordnung, LGBl. Nr. 2/1963).

Nach § 4 der genannten Verordnungen entsteht der Gebührenanspruch mit Beginn des Monats, in dem erstmalig die Benützung der Kanalisationsanlage möglich ist (vgl. auch § 11 Abs. 3 des Gesetzes vom 25. Juni 1984 über die Einhebung von Kanalabgaben [Kanalabgabengesetz - KAbG], LGBl. Nr. 41/1984). Diese Regelung kann nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nur dahin verstanden werden, dass der Gebührenanspruch jeweils mit Beginn des Monats entsteht, in dem die Benützung der Kanalisationsanlage möglich ist. Daraus folgt, dass für die Beurteilung der Beschwerdefälle die Rechtslage maßgebend ist, wie sie in den Jahren 1991, 1992 und 1993 und den folgenden gegolten hat.

2. a) In den Jahren 1991 und 1992 bestand auf Grund der damals geltenden Rechtslage nach dem Finanzausgleichsgesetz 1989, FAG 1989, BGBl. Nr. 687/1988, noch nicht die später auftretende Problematik, dass § 11 Abs. 1 Bgld. Kanalabgabengesetz 1990 nicht dem in § 15 Abs. 3 Z 5 Finanzausgleichsgesetz 1993 - FAG 1993, BGBl. Nr. 30/1993 (und den nachfolgenden Finanzausgleichsgesetzen) verankerten Grundsatz, dass die Gebühren für die Benützung von Gemeindeeinrichtungen und -anlagen, die für Zwecke der öffentlichen Verwaltung betrieben werden, bis zu einem Ausmaß erhoben werden durften, bei dem der mutmaßliche Jahresertrag der Gebühren das doppelte Jahreserfordernis für die Erhaltung und den Betrieb der Einrichtung oder Anlage sowie für die Verzinsung und Tilgung der Errichtungskosten unter Berücksichtigung einer der Art der Einrichtung oder Anlage entsprechenden Lebensdauer nicht übersteigt, entsprach.

§ 15 Abs. 3 Z 5 FAG 1993 trat mit 1. Jänner 1993 in Kraft.

Die Wirkung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 2. März 2005, G 76/02 und andere, V 22/02 und andere, VfSlg. 17.464, kann sich insofern nur auf die Rechtslage ab dem 1. Jänner 1993 beziehen.

Für die Jahre 1991 und 1992 hatten Verordnungen der Gemeinden insofern jedenfalls - vgl. aber im Übrigen sogleich unten unter b) - § 11 Abs. 1 Kanalabgabengesetz zu beachten.

b) Der Verfassungsgerichtshof hat mit seinem Erkenntnis vom 2. März 2005, G 76/02 und andere, V 22/02 und andere, VfSlg. 17.464, § 11 Abs. 1 Bgld. KAbG in der Fassung des Gesetzes, mit dem das Kanalabgabengesetz geändert wird, LGBl. Nr. 37/1990, im Hinblick auf die angesprochene Problematik der Abweichung von dem seit 1. Jänner 1993 geltenden Doppeldeckungsgrundsatz als verfassungswidrig aufgehoben und ausgesprochen, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten. Diese Aufhebung wurde mit Kundmachung des Landeshauptmanns von Burgenland vom 20. April 2005, LGBl. Nr. 28/2005, kundgemacht.

Nach Art. 140 Abs. 5 vorletzter Satz B-VG trat die Aufhebung mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft, weil der Verfassungsgerichtshof für das Außerkrafttreten eine Frist nicht bestimmt hatte. Nach Art. 140 Abs. 7 zweiter Satz B-VG ist jedoch das Gesetz auf die vor der Aufhebung verwirklichten Tatbestände (mit Ausnahme des Anlassfalles) weiterhin anzuwenden, sofern der Verfassungsgerichtshof nicht in seinem aufhebenden Erkenntnis anderes ausspricht. Dies hat der Verfassungsgerichtshof in seinem erwähnten Erkenntnis vom 2. März 2005 nicht getan.

Auch für die Zeit ab dem Inkrafttreten des FAG 1993 (und somit insoweit für den durch den im Verfahren zur hg. Zahl 2008/17/0201 erfassten Zeitraum) ist daher § 11 Abs. 1 Bgld. Kanalabgabengesetz vom Verwaltungsgerichtshof anzuwenden.



c) Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass in den vom Verwaltungsgerichtshof zu beurteilenden Beschwerdefällen § 11 Abs. 1 Bgld. KAbG anwendbar ist.

3. § 11 Abs. 1 Bgld. KAbG in der Fassung LGBl. Nr. 37/1990 lautete:

"§ 11  
Höhe der Gebühr

(1) Die Kanalbenützungsgebühren dürfen das jährliche Erfordernis für

- a) den Betrieb und die Instandhaltung der Kanalisationsanlage,
- b) die Zinsen für Darlehen, die für die Errichtung oder Änderung der Kanalisationsanlage aufgenommen worden sind,
- c) die Tilgung der Errichtungskosten unter Berücksichtigung einer der Art der Kanalisationsanlage entsprechenden Lebensdauer und
- d) die Bildung einer Erneuerungsrücklage von höchstens 3 vH der Errichtungskosten (§ 2 Abs. 1 und 2)

nicht übersteigen."

In diesem Zusammenhang bringen die Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgerichtshof vor, mit der (jeweiligen) Verordnung habe die mitbeteiligte Marktgemeinde auch die Darlehenszinsen für die Finanzierung des Segelhafens in die Kanalbenützungsgebühren "verpackt".

Bei Zutreffen der Sachverhaltsbehauptungen des Beschwerdeführers - weder die belangte Behörde noch die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren mitbeteiligte Marktgemeinde haben sich hierzu geäußert - bestehen Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit der für das jeweilige Abgabensjahr erlassenen Verordnungen des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde, da diese gegen das Gebot des § 11 Abs. 1 Bgld. KAbG, insbesondere dessen lit. b) verstoßen könnten.

Diesen Bedenken könnte durch die Aufhebung der im Antrag näher bezeichneten Bestimmungen entsprochen werden, da dort jeweils die Höhe der jährlichen Kanalbenützungsgebühren festgelegt wird. Auch erscheint die Aufhebung

im beantragten Umfang als der geringst mögliche Eingriff in den Normtext, durch den den Bedenken Rechnung getragen werden könnte.

W i e n , am 12. März 2010