

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter ***1*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch List Rechtsanwalts GmbH, Weimarer Straße 55 Tür 1, 1180 Wien, über die Beschwerde vom 31. Mai 2016 gegen den Bescheid des Zollamtes Klagenfurt Villach vom 3. Mai 2016, GZ. 420000/90145/11/2011, betreffend Altlastenbeitrag zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben und der Altlastenbeitrag für das 4. Quartal 2011 entsprechend den im bekämpften Bescheid dargestellten Rechtsgrundlagen für 24,5 Tonnen aus dem Abbruch des alten Wohnhauses stammenden Baurestmassen mit € 200,00 festgesetzt.

Ein Kostenersatz kommt gemäß § 313 BAO nicht in Betracht.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Bescheid des Zollamtes Klagenfurt Villach vom 3. Mai 2016, GZ. 420000/90145/11/2011, ist dem Beschwerdeführer (Bf.) ein Altlastenbeitrag für das 2. Quartal 2011 in Höhe von € 1.936,00 mit der Begründung, er habe 241,15 Tonnen von der Firma ***2*** bezogenen Betonbruch als Unterbau eines neu errichteten Zufahrtweges verwendet und für das 4. Quartal 2011 in Höhe von € 208,00 mit der Begründung, er habe eine Menge von 25,5 Tonnen Baurestmassen aus dem Abbruch des alten Wohnhauses und von Umbauarbeiten am Stallgebäude sowie Ackersteinen zur Auffüllung einer Senke am Vorplatz des Haussägewerkes verwendet, zur Entrichtung vorgeschrieben worden. In beiden Fällen vermisste die Behörde das Vorliegen eines Qualitätssicherungssystems im Sinne des § 3 Abs. 1a Z. 6

Altlastensanierungsgesetz (ALSAG); hinsichtlich des zugekauften Recycling-Baustoffes im Wesentlichen wegen einer mangelhaften Probennahme.

Dagegen richtet sich die Bescheidbeschwerde vom 24. Mai 2016, mit welcher der Bf. vorbringt, die Probennahme sei gemäß der dafür gültigen ÖNORM EN 932-1 und daher korrekt im Rahmen der werkseigenen Produktionskontrolle der Firma ***2*** erfolgt.

Mit Beschwerdevorentscheidung des Zollamtes Klagenfurt Villach vom 5. August 2016, GZ. 420000/60300/2016, ist die Beschwerde als unbegründet abgewiesen worden. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass hinsichtlich des aus Betonbruch hergestellten Recyclingmaterials die Probennahmen nicht nach den dafür geltenden Normen bzw. dem Stand der Technik erfolgt seien und die Proben nicht für das gesamte Material repräsentativ und auch nicht von einer befugten Fachperson gezogen worden seien. Es sei auch kein Probennahmeplan vorgelegt worden, welcher genaue Rückschlüsse auf das beprobte Recyclingmaterial zulasse.

Mit Vorlageantrag vom 11. August 2016 hat der Bf. die Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht beantragt und die bereits in der Beschwerde gestellten Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Ersatz der Verfahrenskosten wiederholt.

In der mündlichen Verhandlung vom 2. Juni 2022, fortgesetzt am 27. Juli 2022, hat der Bf. die Einvernahme von ***3***, ***4*** und ***5***, zum Beweis dafür, dass das eingebaute Recyclingmaterial geeignet und qualitätsgesichert aufbereitet worden war, beantragt.

Bereits mit Schriftsatz vom 20. Juli 2022 hat der Bf. eine Gutachterliche Stellungnahme der Firma ***6*** vom 19. Juli 2022, verfasst von ***5***, zur qualitätsgesicherten Aufbereitung von Recycling-Baustoffen RB I 0/63 durch die Firma ***2*** am Standort ***7*** für den Produktionszeitraum 14. bis 24. Februar 2011 zur Vorlage gebracht, mit welcher die qualitätsgesicherte Herstellung des Recycling-Baustoffes in diesem Produktionsprozess bestätigt wurde.

In der mündlichen Verhandlung hat dazu ***3*** als Zeuge die Probennahme für diesen im Zeitraum vom 14. bis 24. Februar 2011 mit einer Menge von 3.444,54 Tonnen hergestellten Recycling-Baustoff dargestellt. Demnach erfolgte eine Entnahme von Recyclingmaterial durch ihn an drei verschiedenen Stellen mit einem Radlader. Davon sind fünf Schwergutsäcke befüllt und an die Firma ***8*** zur Analyse im Rahmen einer Eignungsprüfung übermittelt worden. Die Firma ***2*** verfüge über mehrere Betriebsstätten. Beim Lagerplatz 2 handle es sich um den Standort ***7***. Zum damaligen Zeitpunkt war mit der mobilen Brechanlage eine maximale Brechdauer von 100 Stunden an einem Standort zulässig.

Der Zeuge ***4*** ist Sachbearbeiter der akkreditierten Prüf- und Inspektionsstelle ***9*** und auditiert als Inspektor des Österreichischen Normungsinstitutes (Austrian Standards) die

werkseigene Produktionskontrolle der Firma ***2***. Die Art der verfahrensgegenständlichen Probennahme entspreche seiner Einschätzung nach den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Probenziehung, dies insbesondere, da ein Produktionsvolumen von 3.400 t Recyclingmaterial nur eine geringe Menge darstelle.

Der Zeuge ***5*** gab an, dass im Jahr 2011 eine Probennahme durch firmeneigenes Personal zulässig gewesen und die erfolgte Probennahme als ausreichend zu betrachten sei. Dem Prüfbericht der Firma ***8*** vom 12. April 2011 sei zu entnehmen, dass es sich dabei um eine Eignungsprüfung gehandelt habe, welche üblicherweise einmal im Produktionsjahr durchgeführt werde. Es dürfte sich um einen einmaligen Brechvorgang in diesem Jahr gehandelt haben und es sei nicht davon auszugehen, dass es weitere Kontrollprüfungen gegeben habe.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Bf. hat im 2. Quartal 2011 für die Errichtung einer neuen Zufahrt zu seinem Grundstück unter anderem 241,15 Tonnen Betonbruch RB I 0/63 A+ von der Firma ***2*** bezogen und als Unterbau verwendet. Darüber hinaus hat der Bf. im 4. Quartal 2011 24,5 Tonnen Baurestmassen aus dem Abbruch des alten Wohnhauses und von Umbauarbeiten am Stallgebäude sowie Ackersteine zur Auffüllung einer Senke am Vorplatz des Haussägewerkes verwendet.

Das verfahrensgegenständliche Recyclingmaterial stammt aus der in der Zeit vom 14. bis 24. Februar 2011 von der Firma ***2*** am Standort (Betriebsstätte) ***7*** in 47 Produktionsstunden der mobilen Brechanlage hergestellten Gesamtmenge von 3.444,54 Tonnen Recycling-Baustoff RB I 0/63, A+.

In der mündlichen Verhandlung vom 2. Juni 2022 ist die Menge an Ackersteinen mit einer Tonne einvernehmlich außer Streit gestellt worden. Ein weiteres Vorbringen zur verbleibenden Menge an Baurestmassen resultierend aus den Abbruch- und Umbauarbeiten ist weder in den erhobenen Rechtsmitteln, noch in der mündlichen Verhandlung erstattet worden.

Es ist daher davon auszugehen, dass der Bf. für die im 4. Quartal 2011 in der Geländemulde vor dem Haussägewerk verfüllten 24,5 Tonnen Baurestmassen auf kein Qualitätssicherungssystem im Sinne des § 3 Abs. 1a Z. 6 ALSAG verweisen kann. Die Qualität der verfüllten Baurestmassen ist im Zeitpunkt der Verfüllung nicht bestimmt worden. Hinsichtlich der Ackersteine liegt keine Abfalleigenschaft im Sinne des Abfallbegriffs des Abfallwirtschaftsgesetzes (AWG) vor.

In der fortgesetzten mündlichen Verhandlung am 27. Juli 2011 haben die Zeugen ***4*** und ***5*** übereinstimmend ausgesagt, dass bei einem Produktionsvolumen von lediglich ca.

3.400 Tonnen Recycling-Baustoff eine einzige Probennahme in der Menge von fünf Schwergutsäcken entnommen an mehreren Stellen des gebrochenen Materials mit einer anschließenden Eignungsprüfung ausreichend sei.

Entgegen den Feststellungen der Abgabenbehörde ist daher das aus dem Produktionsvorgang vom 14. bis 24 Februar 2011 stammende Recyclingmaterial der Firma ***2*** von der Betriebsstätte ***7***, Lagerplatz 2, als ausreichend beprobt zu betrachten. Der dazu von der Firma ***8*** ergangene Prüfbericht vom 12. April 2011, wonach die Probe hinsichtlich den überprüften Parametern der Richtlinie für Recycling-Baustoffe entspricht, wurde auch von der Behörde nicht angezweifelt. Dieses, einer Eignungsprüfung unterzogene Recyclingmaterial, erfüllt daher die Voraussetzungen, welche an Recycling-Baustoffe der Qualitätsklasse RB I 0/63, A+, gestellt werden.

Diese Feststellungen betreffen allerdings nur den Brechvorgang vom 14. bis 24. Februar 2011 am Lagerplatz 2 der Betriebsstätte ***7*** der Firma ***2***. Der Bestand eines umfassenden Qualitätssicherungssystems, bezogen auf die weiteren Betriebsstätten des genannten Unternehmens, kann aus den vorgelegten Akten nicht abgeleitet werden.

2. Beweiswürdigung

Gemäß § 167 Abs.1 BAO bedürfen Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, keines Beweises.

Gemäß § 167 Abs.2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (zB VwGH 23.9.2010, 2010/15/0078; 28.10.2010, 2006/15/0301; 26.5.2011, 2011/16/0011; 20.7.2011, 2009/17/0132).

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten, der Gutachterlichen Stellungnahme der ***6*** vom 19. Juli 2022, den Aussagen der in der mündlichen Verhandlung vom 27. Juli 2022 einvernommenen Zeugen und sind mit Ausnahme der Frage der qualitätsgesicherten Aufbereitung des von der Firma ***2*** bezogenen Recycling-Baustoffes auch unbestritten.

3. Rechtliche Beurteilung

Die im Wesentlichen strittige Frage des Vorliegens eines Qualitätssicherungssystems im Unternehmen der ***2***, als Voraussetzung für die Gewährung der Beitragsfreiheit für von diesem Unternehmen im allgemeinen bezogene Recycling-Baustoffe ist nicht Gegenstand dieses Rechtsstreites. Im Konkreten ist lediglich die Frage der qualitätsgesichert erfolgten Herstellung von Recycling-Baustoff der Qualitätsklasse RB I 0/63, U3, A+ durch den Produktionsvorganges am Standort ***7*** in der Zeit vom 14. bis 24. Februar 2011, woraus der vom Bf. bezogene Recycling-Baustoff stammt, beurteilt worden. Von der Behörde wurde dabei insbesondere vermisst, dass weder die Repräsentativität der Probennahme noch die Nämlichkeit der entnommenen/untersuchten Probe festgestellt werden konnte.

Gemäß § 201 Abs 1 BAO kann nach Maßgabe des Abs 2 und muss nach Maßgabe des Abs 3, wenn die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen anordnen oder gestatten, auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet ist, keinen selbst berechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt oder wenn sich die bekannt gegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

Gemäß Abs 2 Z 3 leg.cit. kann die Festsetzung erfolgen, wenn kein selbst berechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 Abs 4 die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vom Amts wegen vorliegen würden.

Gemäß § 3 Abs 1 ALSAG unterliegen dem Altlastenbeitrag

1. das Ablagern von Abfällen oberhalb oder unterhalb (dh unter Tage) der Erde; als Ablagern im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch

a) das Einbringen von Abfällen in einen Deponiekörper, auch wenn damit deponiebautechnische oder andere Zwecke verbunden sind (zB Fahrstraßen, Rand- oder Stützwälle, Zwischen- oder Oberflächenabdeckungen einschließlich Methanoxidationsschichten und Rekultivierungsschichten),

b) das mehr als einjährige Lagern von Abfällen zur Beseitigung oder das mehr als dreijährige Lagern von Abfällen zur Verwertung,

c) das Verfüllen von Geländeunebenheiten (ua. das Verfüllen von Baugruben oder Künetten) oder das Vornehmen von Geländeanpassungen (ua. die Errichtung von Dämmen oder Unterbauten von Straßen, Gleisanlagen oder Fundamenten) oder der Bergversatz mit Abfällen.

Gemäß § 3 Abs 1a Z 6 ALSAG sind mineralische Baurestmassen, wie Asphaltgranulat, Betongranulat, Asphalt/Beton-Mischgranulat, Granulat aus natürlichem Gestein, Mischgranulat aus Beton oder Asphalt oder natürlichem Gestein oder gebrochene mineralische Hochbaurestmassen, sofern durch ein Qualitätssicherungssystem gewährleistet wird, dass eine gleichbleibende Qualität gegeben ist, und diese Abfälle im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässigerweise für eine Tätigkeit gemäß Abs 1 Z 1 lit c verwendet werden, von der Beitragspflicht ausgenommen.

Gemäß § 2 Abs 4 ALSAG sind Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes Abfälle gemäß § 2 Abs 1 bis 3 des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 (AWG).

Gemäß § 2 Abs 1 AWG sind Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes bewegliche Sachen,

1. deren sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat oder
2. deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen (§ 1 Abs 3) nicht zu beeinträchtigen.

Nach ständiger hg. Judikatur (vgl. etwa VwGH 15.9.2005, 2003/07/0022; 25.2.2009, 2008/07/0182; 16.3.2016, Ra2016/05/0012) ist eine Sache als Abfall zu beurteilen, wenn bei irgendeinem Voreigentümer oder Vorinhaber die Entledigungsabsicht bestanden hat. (subjektiver Abfallbegriff). Zudem weisen Baurestmassen ein erhöhtes Schadstoffpotential im Vergleich zu Primärrohstoffen auf, die eine Sammlung, Lagerung und Behandlung des Abfalls erforderlich machen (objektiver Abfallbegriff).

Die verfahrensgegenständlichen Materialien wurde zur Geländeanpassung im Sinne des § 3 Abs 1 Z 1 lit c ALSAG verwendet und unterliegt daher grundsätzlich der Altlastenbeitragspflicht. Eine Ausnahme für mineralische Baurestmassen bestimmt § 3 Abs 1a Z 6 ALSAG. Der Bestimmung ist immanent, dass es sich um eine zulässige Verwendung handelt. Wer eine Ausnahme von der Beitragspflicht gemäß diesem Absatz in Anspruch nimmt, hat nach § 3 Abs 1a letzter Satz ALSAG nachzuweisen, dass die Voraussetzungen für die Ausnahme vorliegen.

Zum Nachweis der Ausnahme von der Beitragspflicht gehört auch der Nachweis über das Vorliegen eines Qualitätssicherungssystems gemäß § 3 Abs 1a Z 6 ALSAG (zB VwGH 23.10.2014, Ra 2014/07/0031).

Was unter einem Qualitätssicherungssystem, das die gleichbleibende Qualität der Baurestmassen gewährleisten soll, zu verstehen ist, wird weder im ALSAG noch in einer anderen Rechtsvorschrift näher definiert. Für die Erstellung von Gutachten von Sachverständigen ist ein Rückgriff auf die Regelungen des BAWP zulässig, die technische Vorschriften darstellen und den Charakter eines Regelwerkes (vergleichbar mit ÖNORMEN) mit der Wirkung eines objektivierten, generellen Gutachtens, haben, das gegebenenfalls durch ein

fachliches Gegengutachten widerlegt werden könnte (zB VwGH 20.2.2014, 2011/07/0180, 23.10.2014, Ra 2014/07/0031).

Zu den verfahrensgegenständlichen Baurestmassen ist zu bemerken, dass der VwGH in seiner ständigen Rechtsprechung (zB 26.5.2011, 2009/07/0208; 23.10.2014, Ra 2014/07/0031; 24.9.2015, 2013/07/0098) im Zusammenhang mit dem Einsatz von Baurestmassen von der fachlichen Relevanz des Inhalts des BAWP ausgeht. Der BAWP 2006 nennt in Abschnitt 4.4.1. (BAWP 2011 im Abschnitt 7.14.) die produkt- und abfallbezogenen Maßnahmen für Baurestmassen, bezüglich der notwendigen Qualitätssicherung heißt es dort:

Bei der Herstellung der zu verwendenden Materialien ist eine gleichbleibende Qualität zu gewährleisten. Das Qualitätssicherungssystem umfasst die Aufbauorganisation, Verantwortlichkeiten, Abläufe, Verfahren und Mittel zur Verwirklichung dieses Ziels und beinhaltet auch Vorgaben zur Eingangskontrolle, zur Eigen- und Fremdüberwachung, zu Aufzeichnungspflichten sowie zur Kennzeichnung als Information für Anwender. Bei mobilen Anlagen ist die Sicherstellung des ordnungsgemäßen Betriebes durch Fremdüberwachung erschwert. Daher ist die Frequenz der Fremdüberwachung im Rahmen der Qualitätssicherung bei mobilen Anlagen gegenüber den stationären Anlagen zu erhöhen.

Die gesicherte gleichmäßige Qualität der Baurestmassen muss bereits im Zeitpunkt des Entstehens der Beitragsschuld gegeben sein (VwGH 24.9.2015, 2013/07/0098).

Das Bundesfinanzgericht geht davon aus, dass einem wie zuvor beschriebenen Qualitätssicherungssystem der Nachweis der qualitätsgesicherten (qualitätsgeprüften) Aufbereitung eines Einzelloses – Produktionsmenge eines einheitlichen Produktionsvorganges – gleich zu halten ist. (sh. dazu die Definitionen eines Loses und einer Einzelprobe der ÖNORM EN 932-1)

Ein derartiger einheitlicher Produktionsvorgang ist die Produktion der ca. 3.400 Tonnen Recycling-Baustoff der Qualitätsklasse RB I 0/63 in der Zeit vom 14. bis 24. Februar 2011 am Standort ***7*** der Firma ***2***. Dazu ist sowohl der von ***5*** verfassten Gutachterlichen Stellungnahme, wie auch seiner und der Zeugenaussage des ***4*** in der mündlichen Verhandlung vom 27. Juli 2022 übereinstimmend zu entnehmen, dass für dieses, als gering zu bezeichnende Produktionsvolumen, eine mit einem Radlader an verschiedenen Stellen entnommene Probe und deren Verfüllung in fünf Schwergutsäcke, den normativen Anforderungen an eine Probennahme entspricht.

Die Frage des Vorliegens eines Qualitätssicherungssystems bei der Firma ***2*** im Allgemeinen war auf Grund der Zuordnung des verfahrensgegenständlichen Recycling-Baustoffes zu einem bestimmten zertifizierten Produktionsvorgang nicht entscheidungsrelevant.

Die zur Verfüllung der Senke vor dem Haussägewerk verwendeten Baurestmassen aus dem Abbruch des alten Wohnhauses und den Umbauarbeiten am Stallgebäude stellen jedenfalls Abfälle im Sinne des AWG dar, für die eine qualitätsgesicherte Aufbereitung nicht nachgewiesen wurde. Die dabei mitverfüllten Ackersteine erfüllen nach Ansicht des BFG nicht den Abfallbegriff des AWG.

Die Beitragsbefreiung des § 3 Abs 1a Z 6 ALSAG kann daher vom Bf. für den aus dem genannten Produktionsvorgang stammenden Recycling-Baustoff, jedoch nicht für die aus den Abbruch- und Umbauarbeiten stammenden Baurestmassen in Anspruch genommen werden.

Die gegenständlichen Baurestmassen hat der Bf. in Erfüllung seiner eigenen Bauvorhaben verwendet. Er ist daher Veranlasser der beitragspflichtigen Tätigkeit im Sinne des § 4 Abs 1 Z 3 ALSAG.

Auf die ausführlich dargestellten Rechtsgrundlagen, insbesondere zur Abgabeberechnung, im angefochtenen Bescheid des Zollamtes Klagenfurt Villach vom 3. Mai 2016, GZ. 420000/90145/11/2011, und der Beschwerdeentscheidung vom 5. August 2016, GZ. 420000/60300/2016, welche auch dieser Entscheidung zu Grunde gelegt wurden, wird verwiesen.

Gemäß § 313 BAO haben die Parteien die ihnen im Abgabenverfahren und im Beschwerdeverfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da im gegenständlichen Beschwerdeverfahren keine Rechtsfragen aufgeworfen worden sind, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt und sich die Entscheidung auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stützt, ist eine Revision nicht zulässig.

Klagenfurt am Wörthersee, am 24. August 2022