

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Senatsvorsitzenden ***1***, den Richter***2*** sowie die fachkundigen Laienrichter ***3*** und ***4*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Dr. Sabine Christine Maria Deutsch, Krennach 41, 8312 Riegersburg, über die Beschwerde vom 21. Dezember 2017 gegen den Bescheid des Zollamtes Österreich vom 15. November 2017, GZ. 700000/06058/11/2016, betreffend Altlastenbeitrag nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 12. Dezember 2022 in Anwesenheit der Schriftführerin ***5*** zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben und die Altlastenbeiträge für das 2., 3. und 4. Quartal 2016 mit jeweils € 15.180.-, somit gesamt € 45.540.- sowie Säumniszuschläge in Höhe von jeweils 2 % für das 2., 3. und 4. Quartal 2016 mit jeweils € 303,60, somit gesamt € 910,80 und Verspätungszuschläge in Höhe von jeweils 2 % für das 2., 3. und 4. Quartal 2016 mit jeweils € 303,60, somit gesamt € 910,80 festgesetzt.

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 Graz vom 15. November 2017, GZ. 700000/06058/11/2016, ist gegenüber der Beschwerdeführerin (Bf.) ein Altlastenbeitrag für das 2. bis 4. Quartal 2016 für 6.300 t Aushubmaterial und 1.562 t Baurestmassen, in Höhe von € 72.330,40, gleichmäßig aufgeteilt auf die genannten 3 Quartale, festgesetzt worden. Zusätzlich setzte die Zollbehörde Säumnis- und Verspätungszuschläge in der Höhe von jeweils € 1.446,60 fest. Begründend wurde ausgeführt, die Bf. habe das Aushubmaterial und die Baurestmassen ohne den Ausnahmetatbeständen des § 3 Abs. 1a Z. 4 und Z. 6 ALSAG zu entsprechen, im Rahmen einer bewilligten Geländeanhebung zur Erlangung der Hochwassersicherheit verfüllt.

Dieser Bescheid ist von der Bf., vertreten durch Dr. Sabine Deutsch, Rechtsanwältin, mit Beschwerde vom 21. Dezember 2017, in offener Frist bekämpft worden. Die Gesamtmenge an Bodenaushub ist dabei mit 4.950 t bezeichnet worden, wobei die bei den näher bezeichneten Bauvorhaben angefallenen Mengen jeweils unter 2.000 t ausgemacht hätten. Damit würde für den Bodenaushub die Kleinmengenregelung des Bundesabfallwirtschaftsplanes 2011 Anwendung finden und an Stelle der analytischen Untersuchung die Abfallinformation der Abfallerzeuger als Beurteilungsnachweis ausreichen. Die Analyse der auf Grund eines Entsorgungsauftrages der Bezirksverwaltungsbehörde weggebrachten und vom Entsorgungsunternehmen als Bodenaushub mit Hintergrundbelastung bezeichneten Materialien (Anm. lt. Zollamt Baurestmassen) habe ergeben, dass es sich dabei um Bodenaushubmaterial mit einem mineralischen Anteil von weniger als 5% gehandelt habe. Es sei daher keine Beitragsschuld nach dem Altlastensanierungsgesetz (ALSAG) entstanden.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 7. März 2018 ist diese Beschwerde als unbegründet abgewiesen worden. Begründend wurde unter Hinweis auf Pkt. 7.15.8. des Bundes-Abfallwirtschaftsplan 2011 ausgeführt, dass die Kleinmengenregelung nur bei Bauvorhaben zur Anwendung gelangen könne, wo insgesamt maximal 2.000 t Aushubmaterial für eine Rekultivierungsschicht oder zur Untergrundverfüllung eingebaut werden. Darüber hinaus könne die nachträgliche Untersuchung bereits eingebauten Materials den Nachweis eines bereits im Zeitpunkt des Einbaus bestandenen Qualitätssicherungssystems nicht ersetzen. In der Begründung der Beschwerdevorentscheidung geht die belangte Behörde hinsichtlich des über Behördenauftrag entfernten Materials nicht mehr von 1.562 t Baurestmassen, sondern nunmehr von Bodenaushubmaterial mit Hintergrundbelastung aus.

Mit Eingabe vom 10. April 2018 stellte die Bf. die Anträge auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht, Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Entscheidung durch den Senat.

Das Bundesfinanzgericht hat eine für den 22. November 2022 anberaumte mündliche Senatsverhandlung über Vertagungsbitte der Vertreterin der Bf. vom 11. November 2022 abberaumt. Begründet wurde die Vertagungsbitte mit einer Terminkollision der Vertreterin der Bf., der Komplexität der Sache welche keine Substitution erlaube und einem angeschlagenen Gesundheitszustand des Geschäftsführers ***6***. Gleichzeitig mit der Abberaumung der mündlichen Verhandlung ist als neuer Verhandlungstermin der 12. Dezember 2022 mitgeteilt worden.

Am 7. Dezember 2022 beantragte die Vertreterin der Bf. die Vertagung der für den 12. Dezember 2022 anberaumten mündlichen Verhandlung. Sie sei erkrankt und es sei nicht absehbar, ob sie an der Verhandlung teilnehmen könne. Des weiteren sei auch der Beschwerdeführer, gemeint wohl der als Geschäftsführer bezeichnete ***6***, selbst aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage an der Verhandlung teilzunehmen.

Nach mit Mail vom 7. Dezember 2022 erfolgter Mitteilung an die Vertreterin der Bf., dass die Verhandlung stattfinden werde und eine Vertretung bzw. Substitution der Beteiligten als möglich erachtet wird, wurde der Antrag auf Vertagung wiederholt und mitgeteilt, dass auf Grund der Komplexität des Verfahrens eine Substitution nicht möglich sei.

Die beschwerdeführende GmbH wird seit 1. Juli 2021 durch ***7*** als Geschäftsführerin vertreten.

Zur mündlichen Verhandlung am 12. Dezember 2022 ist weder eine zur Geschäftsführung der Bf. befugte Person, noch Rechtsanwältin Dr. Deutsch, trotz ausgewiesener Ladung erschienen. Der Antrag auf Vertagung wurde vom erkennenden Senat abgewiesen, ein Rechtsmittel gegen diesen Beschluss nicht zugelassen. Die Vertreterin des Zollamtes beantragte die Abweisung der Beschwerde. Das Erkenntnis wurde am 12. Dezember 2022 mit den wesentlichen Entscheidungsgründen mündlich verkündet. Dabei ist der Senat von einer aktenkundigen Mindestmenge an abgelagerten Bodenaushubmaterial mit Hintergrundbelastung in Höhe von 4.950 Tonnen am Grundstück Nummer ***9*** ausgegangen. Diese Mengenfeststellungen decken sich mit den Mengenangaben der Bf. und hätten nach dem Bundesabfallwirtschaftsplan eine analytische Untersuchung des verfüllten Bodenaushubmaterials erforderlich gemacht.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Bezirkshauptmannschaft ***8*** teilte der Zollbehörde mit, dass die Bf. auf dem Grundstück ***9***, Ablagerungen von Baurestmassen und Bodenaushubmaterial vorgenommen habe und in dieser Sache von der genannten Behörde ein Entfernungsauftrag nach dem Abfallwirtschaftsgesetz für 1.561,56 Tonnen Bodenaushub mit Hintergrundbelastung, welchem die Bf. auch nachgekommen ist, erlassen wurde. Mit den gegenständlichen Materialien wurde eine bewilligte Geländeanhebung zur Erlangung der Hochwassersicherheit durchgeführt. Das genannte Grundstück befindet sich im verfahrensgegenständlichen Zeitraum im Eigentum der Bf..

Im Zuge der Ermittlungen der Zollbehörde wurden von der Bf. mehrere Stellungnahmen und ein „Technischer Bericht über die chemische Beschaffenheit von Bodenaushubmaterialien auf den Grundstücken ***17***“ vom 8. Februar 2017 übermittelt. Mit den Stellungnahmen vom 16. Juni 2017 und 25. September 2017 räumt die Bf. ein, dass sie am gegenständlichen Grundstück Aufschüttungen mit Bodenaushubmaterial mit einem Anteil von weniger als 5% an mineralischen Baurestmassen vorgenommen habe. Beim angelieferten Material habe es sich

laut Stellungnahme vom 25. September 2017 um Aushubmaterial mit einer Menge von 600 t der Baustelle „***10***“, 1.400 t der Baustelle ***11***, 1.800 t der Baustelle ***12*** und 1.900 t der Baustelle ***13***, somit um 5.700 t gehandelt.

Laut dem im Akt einliegenden vom 8. Februar 2017 datierenden „Technischen Bericht“ des ***14***, Punkt 4., sind an der Baustelle ***15*** 600 t, an der Baustelle ***10*** 600 t, an der Baustelle ***11*** 950 t, an der Baustelle ***12*** 900 t und an der Baustelle ***13*** 1.900 t, somit 4.950 t an Aushubmaterial angefallen. Den Aushub hat ein näher bezeichnetes aktenkundiges Unternehmen bei den genannten Baustellen durchgeführt und das Material samt Abfallinformationen der Bf. übergeben. Im Akt sind Abfallinformationen mit der Bezeichnung „Bodenaushubmaterial mit Hintergrundbelastung“ für eine Menge von 4.950 t vorhanden. Das Bodenaushubmaterial wurde lt. Pkt. 7 der Abfallinformationen in allen Fällen der Schlüsselnummer 31411 29 der Abfallverzeichnisverordnung zugeordnet. Nach Kapitel 7.15.1. des BAWB 2011 entspricht das Bodenaushubmaterial damit der Qualitätsklasse BA.

Den Verwaltungsakten ist demnach eine gesicherte Menge an aufgebrauchten Bodenaushubmaterial in Höhe von 4.950 Tonnen zu entnehmen. Die im bekämpften Bescheid angeführten Baurestmassen mit einem Volumen von 1.561,56 Tonnen, welche vom behördlichen Entfernungsauftrag umfasst waren, stellen laut dem aktenkundigen Amtssachverständigen des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung Bodenaushubmaterial mit Hintergrundbelastung dar. Diese Qualifizierung deckt sich auch mit der Einstufung des mit der Entsorgung beauftragten Unternehmens. Dieses Material (vermeintliche Baurestmassen) ist daher der vorgenannten Gesamtmenge an Bodenaushubmaterial zuzuordnen.

Am 7. Dezember 2016 - somit nach erfolgter Aufschüttung - wurde vom ***16***, über Auftrag der Bf. auf den Grundstücken ***17*** eine Altlastenerkundung durchgeführt und mit Charakterisierung vom 23. Dezember 2016 das untersuchte Bodenaushubmaterial der Schlüssel Nr. 31411/30, Bodenaushub sortenrein, zugeordnet.

2. Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten, insbesondere aus dem „Technischen Bericht ...“ von ***18*** vom 8. Februar 2017 und den Angaben der Bf., welchen hinsichtlich des Sachverhaltes uneingeschränkt gefolgt wurde.

3. Rechtliche Beurteilung

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die ausführlich dargestellten Rechtsgrundlagen im angefochtenen Bescheid des Zollamtes Graz vom 15. November 2017, GZ.

700000/06058/11/2016 und in der Beschwerdeentscheidung vom 7. März 2018, GZ.

700000/11239/2017 verwiesen. Dies betrifft auch die Ausführungen der belangten Behörde in den genannten Entscheidungen insoweit dieses Erkenntnis davon nicht abweicht.

Der gegenständliche Rechtsstreit reduziert sich, abgesehen vom Volumen an Bodenaushub, im Wesentlichen auf die Frage, ob die zur Erlangung der Hochwassersicherheit vorgenommene Geländeanpassung den Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 1a Z. 4 ALSAG erfüllt.

Das verfahrensgegenständliche Bodenaushubmaterial entstammt zwar Baustellen mit einem Volumen an Bodenaushubmaterial von jeweils weniger als 2.000 Tonnen, ist aber bei einem Bauvorhaben mit mehr als 2.000 Tonnen verwendet worden.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stellt der Bundesabfallwirtschaftsplan (BAWP) eine technische Vorschrift dar, deren Einhaltung auch eine Ausnahme von der Beitragspflicht nach dem ALSAG bedingen kann.

Im Kapitel 7.15.8. bestimmt der BAWB 2011 Ausnahmen von der grundsätzlich geforderten analytischen Untersuchung von Bodenaushubmaterial aus Bauvorhaben unter 2.000 Tonnen. Solches Bodenaushubmaterial ist vom Abfallerzeuger (Bauherrn) mit einer Abfallinformation zu versehen und darf nur bei Vorhaben verwendet werden, wo insgesamt maximal 2.000 Tonnen Aushubmaterial für eine Rekultivierungsschicht oder zur Untergrundverfüllung eingebaut werden. Im gegenständlichen Fall wurden aber zumindest 4.950 Tonnen Bodenaushubmaterial mit Hintergrundbelastung verbaut.

Kapitel 7.15.1. BAWB 2011 sieht für die Verwertung von Bodenaushubmaterial mit Hintergrundbelastung, SN 31411 29, Qualitätsklasse BA, vor, dass dieses Material als Rekultivierungsschicht oder Untergrundverfüllung in Bereichen vergleichbarer Belastungssituation verwertet werden kann. Dies ist von der befugten Fachperson oder Fachanstalt für eine konkrete Verwertung anhand entsprechender Untersuchungen zu überprüfen und im Beurteilungsnachweis zu bestätigen. Der Beurteilungsnachweis sowie die geplante Durchführung einer konkreten Verwertungsmaßnahme sind vom für den Einbau verantwortlichen Bauherrn mit der für den Einbau örtlich zuständigen Abfallbehörde abzustimmen. Eine Verwertung als Untergrundverfüllung im und unmittelbar über dem Grundwasser ist für diese Qualitätsklasse in keinem Fall zulässig. Durch solche, im öffentlichen Interesse gelegenen besonderen Verwertungsmaßnahmen, ist hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Bodenaushubmaterialien der objektive Abfallbegriff des § 2 Abs. 1 Z. 2 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 erfüllt.

Derartige Beurteilungsnachweise sind zumindest für den Zeitpunkt der Baumaßnahme nicht erstellt worden und es erfolgte auch keine Abstimmung der Verwertung mit der zuständigen Abfallbehörde.

Die Bf. hätte auf Grund der vorhandenen Abfallinformationen, welche in allen Fällen Bodenaushubmaterial mit Hintergrundbelastung ausgewiesen haben, die vorgenannten Beurteilungsnachweise bereits im Zeitpunkt der Aufbringung des Bodenaushubs – die

Aufbringung erfolgte in der Zeit von Juni bis Ende November 2016 – erbringen müssen und nicht erst im Zuge der im Dezember 2016 erfolgten behördlichen Kontrollmaßnahmen.

Nach der gefestigten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes müssen die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer Ausnahme von der Beitragspflicht nach dem ALSAG bereits im Zeitpunkt der Verwendung von Abfällen – hier bei Vornahme der Aufschüttung mit Bodenaushubmaterial – vorliegen. Eine nachträgliche Untersuchung von bereits eingebautem Bodenaushubmaterial kann eine analytische Untersuchung im Zeitpunkt des Einbaus der Bodenaushubmaterialien nicht ersetzen. Die am 7. Dezember 2016 erfolgte Probennahme des bereits verfüllten Bodenaushubmaterials und deren Analyse mit Gutachten vom 23. Dezember 2016 ist verspätet.

Ein, wie von der Vertreterin der Bf. behaupteter Eingriff in die Verteidigungsrechte durch die nicht erfolgte neuerliche Vertagung der mündlichen Verhandlung kann vom Bundesfinanzgericht nicht erblickt werden, da kein, wie im Vertagungsantrag behauptetes, „komplexes Aktengeschehen“ vorliegt. Das Bundesfinanzgericht ist hinsichtlich des festzustellenden Sachverhaltes uneingeschränkt den Angaben der Bf. gefolgt. Unterschiedliche Auffassungen betreffen lediglich die rechtliche Beurteilung.

Zur Abweisung der Vertagungsanträge ist anzumerken, dass eine Erkrankung und damit Nichtteilnahme an der mündlichen Verhandlung von ***6*** ohne Relevanz ist, da die Geschäftsführung der Bf. seit 1. Juli 2021 von Frau ***7*** ausgeübt wird. Die Erkrankung der Vertreterin der Bf. stellt nur dann einen Vertagungsgrund dar, wenn aus ganz besonderen Gründen im Einzelfall gerade die Intervention dieses Rechtsvertreters dringend geboten erscheint – etwa um in einem längeren Verfahren einen Vertreterwechsel zu vermeiden – oder wenn wegen der Kürze der Zeit für eine andere Vertretung nicht mehr Sorge getragen werden könnte (VwGH 13.12.2000, 2000/13/0212). Der Zeitraum von einer Woche zwischen Beginn der Erkrankung und dem Verhandlungstermin ist nach Ansicht des erkennenden Senates ausreichend, um für eine Vertretung zu sorgen. Von einem komplexen Aktengeschehen, wie von der Vertreterin der Bf. behauptet, war nicht auszugehen. Nach der Aktenlage war für den Senat erkennbar, dass die Sachverhaltsannahme im Wesentlichen auf den umfassenden Angaben der Bf. beruhen wird und auch der Rahmen der rechtlichen Beurteilung durch die höchstgerichtliche Judikatur vorgegeben ist.

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 22. Februar 2023