

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Robert Huber und die weiteren Mitglieder Dr. Wilhelm Pistotnig und Mag. Josef Grtl im Beisein der Schriftführerin Dagmar Brus über die Beschwerde des MaW, Adresse, vertreten durch Reif und Partner, Rechtsanwälte OG, 8200 Gleisdorf, Business Park 4, vom 9. Oktober 2009 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz, vertreten durch Mag. Peter Pozezanac, vom 10. September 2009, Zl. 700000/xxxxx/2009, betreffend den Antrag auf Aussetzung der Einhebung von Abgaben gemäß § 212a BAO vom 17. Juni 2009 nach der am 8. Juni 2010 in 8018 Graz, Conrad von Hötzendorf-Straße 14-18, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Der Beschwerde wird vollinhaltlich stattgegeben:

Die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz vom 10. September 2009, Zl. 700000/xxxxx/2009, wird dahingehend abgeändert, dass dem Antrag vom 17. Juni 2009 auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO der mit Bescheid des Zollamtes Graz vom 9. September 2008, Zl. 700000/yyyyy/2008, vorgeschriebenen Abgaben und Nebenansprüche im Gesamtbetrag von € 16.332,16 Folge gegeben wird.

### **Entscheidungsgründe**

Dem Beschwerdeführer (Bf.) wurden mit Bescheid des Zollamts Graz vom 9. September 2008, Zl. 700000/yyyyy/2008, Abgaben im Gesamtbetrag von € 16.332,16 (darin enthalten € 15.704,00 an Altlastenbeiträgen und jeweils € 314,08 an Säumnis- und Verspätungszuschlägen) zur Entrichtung aufgetragenen.

Der Bf. hat gegen diesen Bescheid mit Eingabe vom 9. Oktober 2008 berufen.

Das Zollamt Graz hat über diese Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 11. Dezember 2008, Zl. 700000/zzzz/2008, entschieden und die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Die dagegen eingebrachte Beschwerde vom 30. Jänner 2009 ist beim Unabhängigen Finanzsenat anhängig.

In dieser Beschwerde wendet der Bf. im Wesentlichen ein, es ergebe sich seiner Meinung nach für ihn insgesamt keine Beitragspflicht. Das Zollamt Graz gebe in seinen Entscheidungen im Wesentlichen Gesetzestexte wieder und behaute, dass § 3 Abs. 1a Z 6a ALSAG jedenfalls zur Voraussetzung habe, dass ihm eine rechtlich zulässige Verfüllung zu Grunde liegt, dass nicht nur die Verfüllungsmaßnahme, sondern auch die Baumaßnahme zulässig sein müsse. Eine Vorschrift, aus der sich dies ergibt, nennt das Zollamt nicht. Aus § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c ALSAG ergebe sich lediglich, dass demonstrativ aufgezählte Verfüllungsmaßnahmen von Geländeunebenheiten dem Altlastenbeitrag unterliegen. Ob hier eine Zulässigkeitsprüfung einer Verfüllungsmaßnahme als offensichtliche Voraussetzung oder Vorfrage zu einer Beitragsbefreiung im Sinne des § 3 Abs. 1a Z 6 ALSAG durchzuführen ist, lasse sich aus den von der belangten Behörde zitierten Bestimmungen nicht erkennen und sei in der Form auch nicht normiert.

Die Bestimmung des § 3 Abs. 1a Z 6 ALSAG gebe an, dass gebrochene mineralische Hochbaurestmassen dann von einer Beitragspflicht ausgenommen sind, wenn sie für eine Verfüllung verwendet werden und in diesem Fall durch ein Qualitätssicherungssystem gewährleistet werde, dass eine gleich bleibende Qualität gegeben ist und diese Abfälle im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme im unbedingten Ausmaß verwendet werden.

Das Zollamt habe weder im erstinstanzlichen Bescheid noch in der Berufungsvorentscheidung behauptet, dass ein Qualitätssicherungssystem nicht vorliege und die gebrochenen mineralischen Hochbaurestmassen nicht im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme verwendet wurden. Diesbezüglich habe er sämtliche Maßnahmen getroffen, dass eine Baubewilligung erteilt wird und diese beantragt. Das gegenständliche Verfahren sei daher mangelhaft und der erstinstanzliche Bescheid rechtswidrig.

Das Zollamt Graz habe im Bescheid vom 9. September 2008 auch den Altlastenbeitrag unrichtig berechnet, weil es nicht versucht habe festzustellen, welches Verhältnis zwischen Bodenaushub und Baurestmasse bestehe und es unterlassen zu prüfen, ob es sich um Bodenaushubmaterial handelt, welches nicht zu den Abfällen im Sinne des § 2 Abs. 1 bis 3 des AbfallwirtschaftsG 2002 zu zählen sei. Es fehle an Feststellungen, ob die Voraussetzungen für den Altlastenbeitrag gemäß § 3 Abs. 1 ALSAG überhaupt vorliegen, dass Abfälle oberhalb oder unterhalb der Erde abgelagert worden sind. Ist Bodenaushubmaterial verwendet worden,

so sei diese Tätigkeit des Bf. jedenfalls von der Beitragspflicht ausgenommen.

Eine Messung des Verhältnisses zwischen Bodenaushubmaterial und gebrochenen mineralischen Hochbaurestmassen sei bisher im Verfahren seitens des Zollamtes Graz nicht erfolgt und ein wie auch immer geartetes Messergebnis oder eine Verhältniszahl nicht vorgebracht worden. Das Verfahren leide somit an einem schweren Mangel, da nicht einmal eine Prüfung der Voraussetzungen für das Bestehen einer Altlastenbeitragspflicht erfolgt sei. Der bekämpfte erstinstanzliche Bescheid sei mangelhaft und rechtswidrig erlassen worden. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die gebrochenen mineralischen Hochbaurestmassen mit einem größeren Anteil als 5% mit dem Bodenaushubmaterial vermischt waren, was ausdrücklich bestritten werde, sei die Bemessung des Altlastenbeitrags im bekämpften erstinstanzlichen Bescheid unrichtig erfolgt, da völlig undifferenziert Bodenaushubmaterial und gebrochene mineralische Hochbaurestmassen in der Berechnung vermengt worden seien und hier somit eine gemäß § 5 AISAG nach Tonnen zu definierende Bemessungsgrundlage nicht ordnungsgemäß ermittelt worden sei.

Das Zollamt Graz habe schließlich völlig ignoriert, dass es sich, wie von ihm vorgebracht, um eine Zwischenlagerung handelt. Auch hier würden Verfahrensergebnisse und Äußerungen fehlen, so dass der erstinstanzliche Bescheid auch diesbezüglich wegen mangelhafter Verfahrensermittlung rechtswidrig sei.

Die erstinstanzliche Behörde und Berufungsbehörde hätten den vorliegenden Sachverhalt völlig unzureichend beurteilt, aufgrund eines mangelhaften Ermittlungsverfahrens unrichtige Feststellungen getroffen und daher nicht zu der von ihnen behaupteten Altlastenbeitragspflicht kommen dürfen.

Mit Antrag vom 17. Juni 2009 hat der Bf. die Aussetzung der Einhebung der mit Bescheid vom 9. September 2008, ZI. 700000/yyyyy/2008, vorgeschriebenen Abgaben im Betrage von € 16.332,16 gemäß § 212a BAO beantragt. Der Bf. hat seinen Antrag im Wesentlichen damit begründet, es sei die Erledigung der Berufung (gemeint: Beschwerde in der Hauptsache) anhängig. Er habe auf dem angeführten Grundstück nicht nur Baurestmassen, sondern auch Bodenaushub abgelagert. Die Ablagerung von Bodenaushub sei nicht beitragspflichtig und die Ablagerung von Baurestmassen von der Beitragspflicht befreit, wenn für diese eine behördliche Genehmigung vorliegt. In der Beschwerde vom 30. Jänner 2009 betreffend die Hauptsache habe er die Gründe für eine Befreiung von der Beitragspflicht näher ausgeführt.

Das Zollamt Graz hat über diesen Antrag mit Bescheid vom 22. Juli 2009, ZI. 700000/uuuuu/2009, entschieden und im Spruch I den Antrag auf Aussetzung der Einhebung der vorgeschriebenen Abgaben als unbegründet abgewiesen.

In seiner dagegen erhobenen Berufung vom 31. August 2009 macht der Berufungswerber (Bw.) im Wesentlichen die inhaltliche Rechtswidrigkeit des Bescheides des Zollamtes Graz vom 22. Juli 2009, die Ergänzungsbedürftigkeit und die Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend, weil als Begründung lediglich die bereits ergangene negative Berufungsvorentscheidung in der Hauptsache herangezogen werde, anstelle sich – ohne jedoch die Entscheidung der Berufungsinstanz vorwegzunehmen - mit dem jeweiligen Berufungsvorbringen auseinanderzusetzen. Die Berufungsaussichten der Berufung seien anhand des Berufungsvorbringens zu prüfen. Dies müsse umso mehr gelten, als die Entscheidung des Zollamtes Graz in der Hauptsache in mehreren Punkten vor dem Unabhängigen Finanzsenat bekämpft sei, worauf das Zollamt Graz nicht einmal ansatzweise eingegangen sei.

Eine Berufung sei nicht schon dann wenig Erfolg versprechend, weil sich der erstinstanzliche Bescheid im Bereich des möglichen Verständnisses einer verschiedene Interpretationen zulassenden Vorschrift bewege und zu konkreten Streitfragen noch keine eindeutige Rechtsprechung des VwGH vorliege. Lediglich dann, wenn die Berufung einen Standpunkt vertrete, welcher mit zwingenden Bestimmungen ganz eindeutig und ohne jeden Zweifel unvereinbar ist oder mit der ständigen Rechtsprechung in Widerspruch steht, könne von einer wenig Erfolg versprechenden Berufung die Rede sein.

Im Hinblick auf die drei substantiiert vorgetragenen Berufungsgründe, dass

- nicht nur Baurestmassen, sondern auch zu 50% nicht abgabepflichtiger Bodenaushub geschüttet worden seien und es hinsichtlich der Baurestmassen Befreiungsgründe gebe;
- die tatsächlichen Baurestmassen als zwischenzeitig zwischengelagert zu gelten hätten und erst mit der Erlangung einer rechtskräftigen Bewilligung auf dem Bauplatz belassen werden sollten, wobei für die Qualitätssicherung ein Gutachten einer akkreditierten Prüfstelle angeboten würde;
- bei Wegfall einer Baubewilligung die Baurestmassen vor Verstreichen der Jahresfrist vom Grundstück weggebracht werden;

hätte das Zollamt Graz objektiv zu dem Schluss kommen müssen, dass die Berufung keinen Standpunkt vertritt, welcher zu zwingenden Bestimmungen und mit der ständigen Rechtsprechung ganz eindeutig und ohne jeden Zweifel in Widerspruch steht. Die Rechtsansicht des Bf. sei zumindest denkmöglich. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Beschwerde keinen Erfolg haben werde. Im Ergebnis hätte die Behörde dem Antrag stattgeben müssen.

Die Ablagerung bestehe aus zumindest 50% Bodenaushub. Auf diesen neuen rechtlichen und tatsächlichen Aspekt sei die Behörde nicht eingegangen und habe es verabsäumt, dazu Erhebungen voranzutreiben. Aus diesem Umstand ergäben sich Kriterien dahingehend, dass

---

die Ablagerung nicht abgabepflichtig sein könnte, zumindest jedoch in die Richtung, dass die zugrunde liegende Abgabe neu berechnet werden müsste.

Das Zollamt Graz hat diese Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 10. September 2009 als unbegründet abgewiesen. Es begründet seine Entscheidung im Wesentlichen damit, die Berufungsvorbringen seien wenig Erfolg versprechend, weil sie mit der Rechtsprechung in Widerspruch stünden. Nach dem Hinweis auf die wesentlichsten Berufungsgründe und darauf, dass sich der Bescheid (in der Hauptsache) vom 9. September 2008 auf eine Anzeige der Bezirkshauptmannschaft Weiz stütze, bemerkt das Zollamt Graz, den Vorbringen des Bw. betreffend Bodenaushub und Vermischungsgrad könne im Hinblick auf diverse Judikatur des VwGH kein Erfolg beschieden sein. Von einer (beitragsfreien) Verfüllung- und Geländeangepassung könne nur dann gesprochen werden, wenn der Abfalleinsatz zulässig im Sinne von unbedenklich sei. Es müsse dabei nicht nur die Verfüllungsmaßnahme sondern auch die Baumaßnahme zulässig sein. Alle allenfalls erforderlichen Bewilligungen müssten im Zeitpunkt der Entstehung der Beitragsschuld vorliegen. Es müsse nicht nur die Verfüllungsmaßnahme selbst sondern auch die Baumaßnahme zulässig sein. Alle allenfalls erforderlichen Bewilligungen müssten im Zeitpunkt der Entstehung der Beitragsschuld vorliegen. Auch wenn die wasserrechtliche Bewilligung vorliege, sei dadurch für den Bf. nichts zu gewinnen, da aufgrund der konsenslosen Schüttung die Baubewilligung versagt worden sei. Eine Zwischenlagerung sei bis zur Erstellung des Beitragsbescheides nie behauptet worden. Dem ALSAG sei keine Bestimmung zu entnehmen, wonach Baurestmassen für den Fall des Versagens einer Baubewilligung sozusagen alternativ als zwischengelagert zu gelten hätten. Darüber hinaus sei die Jahresfrist – sogar für das erste Quartal 2008 – schon seit einem halben Jahr abgelaufen. Aus all diesen Gründen seien die gegenständliche Berufung und die Beschwerde (in der Hauptsache) an den Unabhängigen Finanzsenat als wenig Erfolg versprechend einzustufen.

Dagegen wendet sich die Beschwerde vom 9. Oktober 2009. Nach geraffter Wiedergabe des Verfahrensverlaufes erhebt der Bf. das gesamte bisherige und verfahrensgegenständliche Vorbringen in seinem Antrag vom 17. Juni 2009 sowie in der Berufung vom 31. August 2009 zum Inhalt auch dieser Beschwerde.

Der Bf. ergänzt im Wesentlichen, es sei nicht einzusehen, dass die Behörde hinsichtlich einer für ihn nicht unerheblichen Abgabenhöhe wiederholt wesentliche fehlerhafte rechtliche Beurteilungen anstelle bzw. wesentliche Verfahrensfehler begehe, indem sie die Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates inhaltlich vorwegnehme und nicht darauf eingehne, ob im Sinne des § 212a BAO ein Standpunkt vertreten werde, der mit zwingenden Bestimmungen ganz eindeutig und ohne jeden Zweifel unvereinbar sei oder mit der ständigen Rechtssprechung im Widerspruch stehe. Seine Ansicht, dass er von der Abgabe befreit werden

---

wird, sei berechtigt, zumindest aber denkmöglich und keineswegs ausgeschlossen.

Er habe auf dem angeführten Grundstück nicht nur Baurestmassen, sondern auch Bodenaushub abgelagert. Die Ablagerung von Bodenaushub sei nicht beitragspflichtig. Die Ablagerung von Baurestmassen sei von der Beitragspflicht befreit, wenn für diese eine behördliche Genehmigung vorliege.

Das Zollamt Graz sei auch in der Berufungsvorentscheidung nicht von seinem Standpunkt abgegangen und nicht den Ausführungen des Bf., wonach die Frage, ob eine Berufung als wenig Erfolg versprechend zu beurteilen ist, objektiv nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Entscheidung über den Aussetzungsantrag geprüft werden müsse, gefolgt. Das Zollamt wiederhole nach wie vor seine eigene Rechtsansicht und gehe nicht auf die objektive Beurteilung ein, dass von einer wenig Erfolg versprechenden Berufung nur dann die Rede sein könne, wenn die Berufung einen Standpunkt vertritt, der mit zwingenden Bestimmungen ganz eindeutig und ohne jeden Zweifel unvereinbar sei oder mit der ständigen Rechtssprechung im Widerspruch stehe. Das Zollamt gehe bei der Beurteilung nicht von objektiven Kriterien aus sondern versteife sich punktuell auf ein bestimmtes Vorbringen und stelle dem seine eigene Rechtsansicht gegenüber. Das Zollamt habe für eine Beurteilung einer Beschwerde nach § 212a BAO nicht die Entscheidung der Berufungsinstanz vorwegzunehmen, sondern nur zu beurteilen, ob die Beschwerde einen Standpunkt vertritt, der mit zwingenden Bestimmungen ganz eindeutig und ohne jeden Zweifel unvereinbar sei oder mit der ständigen Rechtssprechung in Widerspruch stehe. Dass dies gegenständlich nicht der Fall sei, liege auf der Hand. Die inhaltlichen Kritikpunkte des Zollamtes Graz seien unzureichend und unrichtig. In der Berufungsvorentscheidung erläutere das Zollamt, weshalb dem Vorbringen des Bw. kein Erfolg beschieden sein soll. Es zitiere Entscheidungen des VwGH, die betreffend das gegenständliche Verfahren völlig aus dem Zusammenhang gerissen seien und teilweise auch nicht zutreffen. Eine Befreiung von der Beitragspflicht nach § 3 ALSAG hänge nicht nur von der Abfalleigenschaft der Materialien ab. Das Zollamt habe dazu augenscheinlich keinerlei Erhebungen getätigt, sondern lediglich geraten; andernfalls wüsste es, dass tatsächlich eine positive Baubewilligung vorliegt und somit die Befreiungstatbestände nach § 3 Abs. 1a ALSAG schlagend würden. Es gehe in keinem Punkt auf den Umstand ein, dass der Bf. seit jeher behauptet, die Menge und somit auch die Berechnungsgrundlage seien falsch ermittelt worden. Das Zollamt könne sich auch nicht darauf berufen, bei der Berechnung der Menge der Materialien und somit im Ergebnis die Höhe der Abgabe sei zu Recht durch die Behörde geschätzt worden. Diesbezüglich sei auf das Schreiben des Baumeisters ChE vom 27. August 2008 zu verweisen. Bereits zu diesem Zeitpunkt sei dem Zollamt Graz die Information vorgelegen, dass die Berechnung des Baumeisters ChE und die Schätzungen des Zollamtes erheblich auseinander fallen würden. Da somit augenscheinlich nicht gesichert sei, dass die

---

Abgabenschuld - wenn überhaupt - in der von der Behörde vorgeschriebenen Höhe vorliege, hätte das Zollamt Graz entweder ergänzende Erhebungen vorantreiben oder aber dem gegenständlichen Antrag auf Aussetzung bis zur Klärung des Sachverhalts und der Rechtslage stattgeben müssen.

Letztlich stelle das Zollamt Graz in der angefochtenen Berufungsvorentscheidung fest, dem ALSAG sei keine Bestimmung zu entnehmen, wonach Baurestmassen sozusagen alternativ (für den Fall des Versagens der Baubewilligung) als zwischengelagert gelten. Dem sei entgegen zu halten, dass der Tatbestand einer Zwischenlagerung nicht schon allein deshalb ausgeschlossen werden könne, nur weil die Behörde eben keine Bestimmung kenne, welche für den Fall des Versagens einer Baubewilligung die Baurestmassen automatisch als zwischengelagert tituliere. Im Übrigen sei hier festzuhalten, dass die Baubewilligung keineswegs versagt worden sei, sondern es habe sich das Bewilligungsverfahren eben nur ungebührlich verzögert. Mittlerweile liege eine Baubewilligung vor und gebe es keinen Grund, einem Aussetzungsantrag nicht stattzugeben, da die Wahrscheinlichkeit, dass ein Befreiungsgrund im Sinne des ALSAG gegeben ist, durchaus evident sei.

Zusammenfassend sei zu sagen, es sei nicht einzusehen, dass das Zollamt hinsichtlich einer für ihn nicht unerheblichen Abgabenhöhe wiederholt wesentliche fehlerhafte rechtliche Beurteilungen angestellt bzw. wesentliche Verfahrensfehler begangen habe, indem es die Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates inhaltlich vorwegnehme und nicht darauf eingehet, ob im Sinne des § 212a BAO ein Standpunkt vertreten werde, der mit zwingenden Bestimmungen ganz eindeutig und ohne jeden Zweifel unvereinbar sei oder mit der ständigen Rechtssprechung im Widerspruch stehe. Seine Ansicht, dass er von der Abgabe befreit werden wird, sei berechtigt, zumindest aber denkmöglich und keineswegs ausgeschlossen.

Der Bf. hat in seiner verfahrensgegenständlichen Beschwerdeschrift den Antrag gestellt, der Unabhängige Finanzsenat möge

- a) den angefochtenen erstinstanzlichen Bescheid dahingehend abändern, dass dem Antrag auf Aussetzung der Einhebung von Abgaben gemäß § 212a BAO stattgegeben wird, in eventu
- b) den erstinstanzlichen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur Verfahrensergänzung zurückzuweisen,
- jedenfalls
- c) eine mündliche Berufungsverhandlung anberaumen.

Gegenstand der mündlichen Berufungsverhandlung vom 13. April 2010 waren u.a. der zwischenzeitig erteilte Baubescheid vom 24. Juni 2009 und die Projektkonformität der Schüttung, die durch die Bezirkshauptmannschaft Weiz mit Bescheid vom 13. November 2009 bestätigt wurde. Es wurden folgende Feststellungen getroffen:

---

Um die Baubewilligung wurde tatsächlich erst nach durchgeföhrter Schüttung am 13. Oktober 2008 angesucht. Die Ursache, warum die Baubewilligung erst am 13. November 2009 erteilt werden konnte, liegt vor allem darin, dass der Bau einer Rundbogenhalle geplant war, letztendlich aber vom Bausachverständigen aus Gründen des Ortsbildes eine Halle mit Satteldach bewilligt wurde.

Im Wasserrechtsbescheid vom 31. März 2006 ist die landwirtschaftliche Lagerhalle als Ersatzneubau und als ein Bauwerk in Stahlkonstruktion, namentlich mit Rundbögen, die in ein frostfrei gegründetes umlaufendes Streifenfundament vergossen werden, beschrieben. Die landwirtschaftliche Lagerhalle in einer Breite von 15,5 m und einer Länge von 24,7 m entspricht in der so beschriebenen Grundfläche annähernd der Grundfläche des bestehenden Gebäudes und muss mit einem Betonboden im Inneren hergestellt werden.

Da in diesem von ca. 1.100 m<sup>2</sup> Schüttfläche die Rede ist, ChE in seinem Gutachten vom 27. August 2008 von ca. 1.300 m<sup>2</sup> Schüttfläche ausgeht und sich der Erstbescheid des Zollamtes Graz auf Basis einer Messung am 10. Juni 2008 auf 1.443 m<sup>2</sup> Schüttfläche stützt, wurde versucht, diese Unstimmigkeiten und die damit unmittelbar zusammenhängenden Unstimmigkeiten im Hinblick auf das verfüllte Schüttgut, die Kubatur und damit auch die Tonnage des geschütteten Materials zu erheben. Die Klärung der Details muss dem Verfahren in der Hauptsache vorbehalten bleiben. Es konnte geklärt werden, dass nicht zu hoch geschüttet wurde und die Schüttung nicht rückgebaut werden musste. Unstimmigkeiten betreffend die Masse gibt es insofern, als das Zollamt Graz nach einer eigenen Messung - bei einer angenommenen durchschnittlichen Schütt Höhe von 0,8 m - Schüttgut in der Größenordnung von 1.154 m<sup>3</sup> geschätzt hat. ChE hingegen hat auf der Basis eigener Messungen und der Angaben des Bf. im Hinblick auf die unterschiedliche Höhe der Schüttung, die kein mathematisch perfekter Würfel ist, lediglich ein Volumen von 765 m<sup>3</sup> ermittelt. Die Bezirkshauptmannschaft Weiz hat dem Zollamt Graz mit Schreiben vom 14. April 2008 ca. 1.200 m<sup>3</sup> Schüttgut gemeldet. Differenzen gibt es auch im Hinblick auf das Verhältnis der geschütteten Baurestmassen und des geschütteten Bodenaushubs. In der Berufung spricht der Bf. von einem Verhältnis 50:50. Der Bf. will versuchen, die diesbezüglichen von seinen Berufungseinwendungen abweichenden Ausführungen des Herrn ChE im Hauptverfahren zu belegen. Danach wurden 1.100 t Bodenaushub, 300 t Frostkoffer von der Baustelle A und 100 t Hochbaurestmassen geschüttet bzw. als Schüttgut ermittelt. Bei der Umrechnung der Masse in Tonnen können die Empfehlungen des Fachverbandes für das Güterbeförderungsgewerbe herangezogen werden. Der angelieferte Erd- und Bodenaushub wurde in der Geländeanpassung mit den Baurestmassen der abgebrochenen Halle vermischt und verdichtet eingebaut.

---

***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

Dem Erkenntnis des VfGH vom 12. Dezember 1986, GZ: G 119/86, zufolge soll ein Bf. nicht generell einseitig mit allen Folgen einer potenziell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung bis zur endgültigen Erledigung des Rechtsmittels belastet werden. Diesem Ziel dient § 212a BAO.

Gemäß § 212a Abs. 1 BAO ist die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Berufung abhängt, auf Antrag des Abgabepflichtigen insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einen Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, oder auf einen Bescheid, dem kein Anbringen zugrunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehr des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Berufungserledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld. Dies gilt sinngemäß, wenn mit einer Berufung die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.

Gemäß § 212a Abs. 2 lit. a leg. cit. ist die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen, insoweit die Berufung nach Lage des Falles wenig Erfolg versprechend erscheint. Gemäß Abs. 5 leg. cit. besteht die Wirkung einer Aussetzung der Einhebung in einem Zahlungsaufschub.

Der Bf. erwartet sich durch die Berufungsentscheidung als Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates über die in der Hauptsache eingebrachte Beschwerde vom 30. Jänner 2009 eine Minderung der Abgabenschuldigkeit um den gesamten ihm zur Entrichtung aufgetragenen Betrag, wenn er im Wesentlichen die Ansicht vertritt, dass die Verfüllung bzw. die Anpassung des Geländes mit Bodenaushub keiner Beitragspflicht unterliegt und bei der Verfüllung bzw. Anpassung des Geländes mit Baurestmassen ein Nachreichen einer Baubewilligung dazu führt, dass Befreiungstatbestände nach dem ALSAG schlagend werden.

Gemäß § 289 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz außer in den Fällen des Abs. 1 immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 85c ZollR-DG ist gegen Berufungsvorentscheidungen sowie wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch die Berufungsbehörde der ersten Stufe als Rechtsbehelf der zweiten Stufe (Art. 243 Abs. 2 Buchstabe b ZK) die Beschwerde an den Unabhängigen Finanzsenat zulässig.

Daraus ergibt sich, dass der angefochtene Bescheid und damit der Gegenstand des

---

Beschwerdeverfahrens in Zollangelegenheiten die zwingend zu erlassende Berufungsvorentscheidung (arg. "haben" in § 85b Abs. 2 ZollR-DG) und nicht der dieser zugrunde liegende Bescheid ist.

Nach § 85c Abs. 8 ZollR-DG gelten für die Einbringung der Beschwerde, für das Verfahren des Unabhängigen Finanzsenates sowie für dessen Entscheidungen die diesbezüglichen Bestimmungen der BAO sinngemäß, so weit die im ZollR-DG enthaltenen Regelungen nicht entgegen stehen. Die sinngemäße Anwendung des § 289 Abs. 2 BAO besteht damit darin, dass in Erledigung der Beschwerde die angefochtene Berufungsvorentscheidung nach jeder Richtung abgeändert oder aufgehoben oder die Beschwerde als unbegründet abgewiesen werden kann.

Im Sinne des § 212a Abs. 2 lit. a BAO ist die Aussetzung ausgeschlossen, wenn die Berufung/Beschwerde nach Lage des Falles wenig Erfolg versprechend erscheint.

Anlässlich der Entscheidung über einen Aussetzungsantrag ist daher vor allem auf die Erfolgsaussichten der Berufung/Beschwerde anhand des Berufungs-/Beschwerdevorbringens Bedacht zu nehmen (VwGH 16.5.2002, 2000/13/0100). In der Berufung/Beschwerde nicht dargelegte Fragen der rechtlichen Beurteilung, die zum Erfolg einer Berufung/Beschwerde führen könnten, sind bei dieser Prüfung nicht auszuklammern (VwGH 17.4.2000, 99/17/0437).

Das Zollamt Graz ist im Hauptverfahren davon ausgegangen, der in Rede stehende Bauschutt und der Bodenaushub seien als Abfall anzusehen; dies deshalb, weil zwar die einer Wiederverwendung dienenden Abfälle nicht als Abfälle im Sinne des ALSAG gelten, allerdings mit der gerade im vorliegenden Fall gegebenen Ausnahme einer konsenslosen Verfüllung von Geländeunebenheiten bzw. des konsenslosen Vornehmens von Geländeanpassungen.

Dem ist zunächst entgegen zu halten, dass sich die Ausführungen des Zollamtes Graz, die Baubewilligung sei aufgrund der konsenslosen Schüttung versagt worden, als nicht richtig herausgestellt haben. Aus der Sicht der gegenständlich vorliegenden wasserrechtlichen Bewilligung, dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Weiz vom 31. Juni 2006, wäre der projektgemäß geschüttete Bodenaushub, wenn er nicht mit dem ebenfalls geschütteten Bauschutt vermengt worden wäre, kein Abfall. Werden in Geländeunebenheiten hingegen Bauschutt und/oder mineralischen Baurestmassen geschüttet bzw. eingebracht, so handelt es sich dabei grundsätzlich um Abfall.

Dass der Bf. insgesamt Abfälle verfüllt haben könnte, hat die mündliche Verhandlung ergeben, als der Bf. selbst ausgeführt hat, den angelieferte Erd- und Bodenaushub in der Geländeanpassung mit den Baurestmassen der abgebrochenen Halle vermischt und verdichtet eingebaut zu haben. Ein Gemisch aus verschiedenen Stoffen, das untrennbar Abfall enthält,

---

stellt Abfall dar (VwGH 2006/07/0105, 25.6.2009). Ob der Bf. tatsächlich insgesamt Abfälle verfüllt hat, würde im Hauptverfahren zu klären sein.

Weil sich die Baufläche im Retentionsbereich des Flusses Raab befindet, wurde in der wasserrechtlichen Bewilligung zur Errichtung einer landwirtschaftlichen Lagerhalle als Ersatzneubau zur Vermeidung von Überflutungen im Hochwasserfall aufgetragen, einen ca. 1.100 m<sup>2</sup> großen Bereich um ca. 60 cm anzuschütten.

Es besteht im Gegenstand kein Zweifel, dass die Verwendung von „Bauschutt und/oder Bodenaushub“ für den zukünftigen Bauplatz für eine landwirtschaftliche Lagerhalle, der verfüllt und angepasst werden musste, den Unterbau für die übergeordnete Baumaßnahme landwirtschaftliche Lagerhalle darstellt. Die Schüttung wurde projektgemäß durchgeführt.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 22. April 2004, ZI. 2003/07/0173, u.a. ausgeführt, dass von einer Erfüllung einer konkreten bautechnischen Funktion im Zusammenhang mit einer übergeordneten Baumaßnahme nur dann die Rede sein kann, wenn zu dem für die Beurteilung des Vorliegens der Beitragsfreiheit relevanten Zeitpunkt bereits mit ausreichender Sicherheit fest steht, worin die übergeordnete Baumaßnahme besteht.

Dadurch, dass der Ersatzneubau in der wasserrechtlichen Bewilligung konkret umschrieben wurde, also bereits in dem für die Beurteilung der Beitragsfreiheit relevanten Zeitpunkt mit ausreichender Sicherheit feststand, worin die übergeordnete Baumaßnahme besteht, für welche die Verfüllung bzw. Geländeangepassung eine konkrete bautechnische Funktion erfüllen soll, kann beurteilt werden, ob die Verfüllung/Anpassung die ihr zugesetzte Funktion – und zwar in einer dem Gesetz entsprechenden Weise – erfüllen konnte.

Die gesamte Baumaßnahme erfolgte nach Lage der vorliegenden Akten und laut den Angaben des Bf. als demjenigen, der mit Abfällen Geländeunebenheiten verfüllt oder Geländeangepassungen vorgenommen hat (§ 4 Z. 3 ALSAG), im vierten Quartal 2007 und im ersten Quartal 2008. Beides, das Verfüllen oder Anpassen von Geländeunebenheiten, ist, damit der Befreiungstatbestand greifen kann (siehe dazu u.a. § 3 Abs. 1a Zif. 4, 5 und 6 ALSAG), ex lege an die Bedingung geknüpft, dass diese Materialien zulässigerweise verwendet werden.

Es war daher im Rahmen des Aussetzungsverfahrens zu prüfen, ob die Verfüllung bzw. die Geländeangepassung mit Abfall eine Tätigkeit in dem Sinne ist, dass sie unter einen Befreiungstatbestand subsumiert werden konnte.

---

Für die Zuerkennung einer abgabenrechtlichen Begünstigung sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld maßgeblich (VwGH vom 22.4.2004, 2003/07/0173).

Gemäß § 7 Abs. 1 ALSAG entsteht die Beitragsschuld mit Ablauf des Kalendervierteljahres, in dem die beitragspflichtige Tätigkeit vorgenommen wurde. Die beitragspflichtige Tätigkeit wurde im vierten Quartal 2007 und im ersten Quartal 2008 vorgenommen. Damit wäre die Beitragschuld hinsichtlich der Schüttung von Abfällen im vierten Quartal 2007 mit Ablauf dieses Quartals und die Beitragsschuld hinsichtlich der Schüttung von Abfällen im ersten Quartal 2008 mit Ablauf des ersten Quartals 2008 entstanden.

Nach den Ausführungen des VwGH in seinem Erkenntnis vom 22.4.2004, Zi. 2003/07/0173, setzt eine zulässige und damit beitragsfreie Verwendung oder Verwertung von Abfällen nicht nur voraus, dass die Materialien für den angestrebten Zweck unbedenklich verwendet werden können, sondern auch, dass die für diese Verwendung oder Verwertung „allenfalls erforderlichen“ behördlichen Bewilligungen vorliegen.

Die Baubewilligung für die Errichtung einer landwirtschaftlichen Lagerhalle auf dem Grundstück Nr. xx EZ yy KG B, betreffend den Ersatzneubau wurde vom Gemeindeamt A erst mit Bescheid vom 24. Juni 2009, Aktenzahl: ab/2008, erteilt.

Eine spätere nachträgliche Erteilung einer Baubewilligung könnte an der bereits entstandenen Altlastenbeitragsschuld nichts ändern, weil durch die nachträgliche Einholung einer fehlenden Bewilligung die einmal entstandene Abgabenschuld nicht mehr rückgängig gemacht werden kann (VwGH 25.6.2009, 2006/07/0148).

Im gegenständlichen Verfahren liegt eine Besonderheit jedoch darin, dass sich die Baufläche im Retentionsbereich der Raab befindet, weshalb zur Errichtung einer landwirtschaftlichen Lagerhalle als Ersatzneubau zur Vermeidung von Überflutungen im Hochwasserfall ein ca. 1.100 m<sup>2</sup> großer Bereich um ca. 60 cm anzuschütten war, also erst ein Bauplatz für die übergeordnete Baumaßnahme Ersatzneubau verfüllt bzw. angepasst und damit neu errichtet werden musste.

Die Steiermärkische Landesregierung hat mit Verordnung vom 12. September 2005, LGBI. Nr. 117/2005, ein Programm zur hochwassersicheren Entwicklung der Siedlungsräume erlassen.

Aus § 4 dieser Verordnung ergibt sich im Wesentlichen, dass Neubauten – dazu werden auch Ersatzneubauten gezählt – im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft in HQ<sub>100/30</sub> nicht zulässig sind, in HQ<sub>100/30</sub> von den Gemeinden in der Steiermark eine Baubewilligung daher nicht erteilt

---

werden darf – ausgenommen ein Bauplatz wird dort wasserrechtlich nach durchzuführenden Sicherungsmaßnahmen gegen Überflutung neu bewilligt.

Gemäß § 22 Abs. 1 des Gesetzes vom 25. Juni 1974 über die Raumordnung im Land Steiermark (Steiermärkisches Raumordnungsgesetz 1974; LGBI. Nr. 127/1974 idGf) hat jede Gemeinde in Durchführung der Aufgaben der örtlichen Raumordnung für ihr Gemeindegebiet durch Verordnung einen Flächenwidmungsplan aufzustellen.

Gemäß Abs. 6 Z 4 leg. cit. sind im Flächenwidmungsplan Flächen, die durch Hochwasser, hohen Grundwasserstand, Vermurung, Steinschlag, Erdrutsch oder Lawinen und dergleichen gefährdet sind, ersichtlich zu machen.

Diese ersichtlich gemachten Gefährdungen sind wichtige Hinweise für die Baubehörde.

Gemäß § 5 Abs. 1 Z 5 des Steiermärkischen Baugesetzes, LGBI. Nr. 59/1995 idGf, ist eine Grundstücksfläche für die vorgesehene Bebauung geeignet, wenn u.a. Gefährdungen durch Hochwasser nicht zu erwarten sind.

Gemäß § 22 Abs. 1 leg. cit. ist um eine Baubewilligung schriftlich anzusuchen. Dem Ansuchen „sind“ u.a. gemäß Abs. 2 Z 5 Angaben über die Bauplatzeignung anzuschließen.

Weil im Flächenwidmungsplan ausgewiesene Gefährdungen durch Hochwasser ein wichtiger Hinweis für die Baubehörde sind, hat diese in derartige Flächen betreffenden Baubewilligungsverfahren die Bauplatzeignung gemäß § 5 des Steiermärkischen Baugesetzes entsprechend zu prüfen und diesbezüglichen Bauplatzeignungen unter Beachtung der Verordnung vom 12. September 2005 besonderes Augenmerk zu widmen.

Im HQ<sub>100/30</sub> ist bei wasserrechtlich aufgetragenen Schüttungen eine Bauplatzeignung erst dann gegeben, wenn die Übereinstimmung der Schüttung mit der wasserrechtlichen Bewilligung behördlich festgestellt ist. Die Bezirkshauptmannschaft Weiz hat nach mehrmaliger Erstreckung der Frist zur Meldung der projektgemäßen Ausführung der Schüttung mit Bescheid vom 13. November 2009 festgestellt, dass die vorgenommene Schüttung im 30-jährigen Hochwasserabflussbereich der Raab mit der wasserrechtlichen Bewilligung übereinstimmt.

Erst die behördliche Feststellung der ordnungsgemäßen Schüttung hat zur Eignung als Bauplatz für die übergeordnete Baumaßnahme der Errichtung der landwirtschaftlichen Lagerhalle geführt. Erst durch die Schüttung und die behördliche Abnahme der Schüttung wurde die Eignung als Bauplatz erreicht und dadurch die Gemeinde in die Lage versetzt eine Baubewilligung zu erteilen. Dass sie eine solche und dies möglicherweise entgegen der geltenden Rechtsordnung am 24. Juni 2009 und damit vor der Feststellung der

---

Bauplatzeignung am 13. November 2009 erlassen hat, ist im Aussetzungsverfahren nicht näher zu prüfen.

Da einem Bauansuchen die in § 22 des Steiermärkischen Baugesetze aufgelisteten Nachweise, so auch die Bauplatzeignung, zwingend (argumentum: „sind“) anzuschließen sind, wäre die rechtlich zu beachtende Vorgehensweise beim Fehlen solcher Nachweise eine Mängelbehebung im Sinne von § 13 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG – BGBl Nr. 51/1991 idgF) gewesen.

Gemäß § 13 Abs. 1 leg. cit. können, soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist, Anträge, Gesuche, Anzeigen, Beschwerden und sonstige Mitteilungen bei der Behörde schriftlich, mündlich oder telefonisch eingebracht werden.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels innerhalb einer angemessenen Frist mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

Im Hinblick darauf, dass sich im gegenständlichen Fall die für die übergeordnete Baumaßnahme des Ersatzneubaues vorgesehene Baufläche im Retentionsbereich der Raab in HQ<sub>30</sub> befindet und dem Bf. in wasserrechtlicher Hinsicht zur Vermeidung von Überflutungen im Hochwasserfall besondere Vorkehrungen, namentlich die Schüttung und Geländeeverfüllung zur Eignung als Bauplatz aufgetragen waren, wäre der Bf. nach der geltenden Rechtsordnung nicht in der Lage gewesen, vor dem Vorliegen einer erwiesenen Bauplatzeignung durch die dafür zuständige Bezirkshauptmannschaft Weiz bei der Gemeinde eine Baubewilligung zu erwirken.

Weil das Zollamt die Beitragsfreiheit auf eine vom Bf. im Zeitpunkt der Schüttungen zu erbringende Baubewilligung stützte, die im Rahmen der geltenden Rechtsordnung zu erwirken nicht möglich war, hat es den Befreiungstatbestand an eine für den Bf. aus Rechtsgründen nicht erfüllbare Bedingung geknüpft.

Weil sich die Änderungen in der Baubewilligung vom 24. Juni 2009 gegenüber der Beschreibung des Ersatzneubaues in der wasserrechtlichen Bewilligung insoweit im Konsens bewegen, als die Abweichungen als geringfügig einzustufen waren, war die übergeordnete Baumaßnahme des landwirtschaftlichen Ersatzneubaues durch die wasserrechtliche Bewilligung ausreichend gedeckt. Die verfahrensgegenständliche, mit der wasserrechtlichen Bewilligung übereinstimmende Verfüllung bzw. die Geländeangepassung mit Abfall stellte sich

---

als eine Tätigkeit in dem Sinne dar, dass sie unter einen Befreiungstatbestand des § 3 Abs. 1a Z 6 ALSAG zu subsumieren war.

Zum Einwand des Bf., das Schüttgut hätte als zwischengelagert zu gelten und würde erst mit der Erlangung einer rechtskräftigen Bewilligung auf dem Bauplatz belassen werden, ist auf das Erkenntnis des VwGH vom 26. Februar 2006, GZ: 2003/07/0115, hinzuweisen. Im Detail wäre darauf erst im Hauptverfahren einzugehen.

Ausführungen zur und weitere Ermittlungen im Hinblick auf die abgelagerte Menge, die Schütthöhe und die Fläche der Schüttung müssten ebenso dem Hauptverfahren vorbehalten bleiben, zumal es nicht Aufgabe des Aussetzungsverfahrens war, eine Berufungs- bzw. Beschwerdeentscheidung des Hauptverfahrens vorwegzunehmen. Die Abgabenbehörden haben in Aussetzungsverfahren lediglich die Erfolgsaussichten einer Berufung/Beschwerde zu beurteilen (VwGH 16.5.2002, 2000/13/0100).

Die Beurteilung der Erfolgsaussichten anlässlich der Entscheidung über den Aussetzungsantrag war für die Beschwerdeerledigung in der Hauptsache weder richtungweisend noch bindend oder gar präjudiziell.

Aus den dargelegten Erwägungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 7. Juli 2010