



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der Bf., vertreten durch Dr. Wolfgang Berger, gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Wien vom 14. April 2000, GZ. 100/07800/99, betreffend Altlastenbetrag, entschieden:

Die bekämpfte Berufungsvorentscheidung wird gemäß § 289 Abs.1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 85c Abs. 8 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) iVm § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 85c Abs. 7 ZollR-DG steht der Berufungsbehörde der ersten Stufe das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 26. August 1999, Zl. 100/06547/99 schrieb das Hauptzollamt Wien der Bf. für die Deponierung von Abfällen auf der von ihr betriebenen Deponie für die Quartale 1/93

bis 4/95 und für das mehr als einjährige Ablagern von Abfällen auf dem Deponiegelände der in den Quartalen 1/96 bis 4/96 erstmalig gelagerten Abfälle den Altlastenbeitrag gemäß § 201 BAO in Verbindung mit §§ 4, 6, 7 AISAG in der Höhe von ÖS 11.930.600 (€ 867.030,52) zur Entrichtung vor.

In der vor Erlassung des verfahrensgegenständlichen Abgabenbescheides von der Bf. abgegebenen Stellungnahme wird unter anderem auch vorgebracht, dass bis zum 30. April 1996 (Altlastensanierungsgesetznovelle 1996) die Verwendung von Verfüllungsmaterial zur Verfüllung von Schottergruben nicht beitragspflichtig sei.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung ficht die Bf. diesen Bescheid zur Gänze an und bringt im wesentlichen vor, dass der Abfallbegriff gemäß § 2 AISAG nicht erfüllt sei, weil Abfälle, die als Sekundärrohstoffe einer Wiederverwendung oder stofflichen Verwertung zugeführt werden (Altstoffe) nicht als Abfälle gelten.

Der Abgabentatbestand des Deponierens sei nicht erfüllt, da eine Anlage die Abfälle nach der Absicht des Betreibers nur vorübergehend aufnehmen soll, nicht als Deponie bezeichnet werden könne. Es seien weder Abfälle gelagert worden, noch sei eine langfristige Ablagerung geplant gewesen.

Als weiteren Berufungsgrund macht die Bf. Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend und rügt die nicht erfolgte beantragte Einvernahme des Leiters der Betriebstechnik als Zeugen sowie die Durchführung eines Lokalaugenscheines mit gleichzeitiger Einsicht in im Betrieb befindlicher Unterlagen und Urkunden zum Beweis für die gegebene Wiederverwertungsabsicht, die letztlich auch mit einem Vertragsabschluss mit einem Zementwerk verwirklicht werden konnte.

Die Bf. legte weitere Beweismittel vor.

Der Abgabentatbestand Lagern liege für 1996 deswegen nicht vor, da keine Abfälle im Sinne des AISAG gelagert worden seien, weiters sei mit der am 1. Mai 1996 in Kraft getretenen Novelle zum Altlastensanierungsgesetz das Lagern als das mehr als einjährige Lagern von Abfällen, damit diese Abfälle für eine thermische Verwertung oder Behandlung bereitgehalten oder vorbereitet werden, definiert worden. Im Falle einer Bereithaltung oder einer Vorbereitung für eine stoffliche Verwertung (Zementwerk) gelte diese Bestimmung nicht.

Schließlich wandte die Bf. noch die Anwendung eines unrichtigen Beitragssatzes ein und beantragte der Berufung Folge zu geben. Unter einem wurde die Aussetzung der Einhebung der Abgaben beantragt.

Mit Schreiben vom 31. Jänner 2000 legte die Bf. eine Ergänzung der Berufung vor und brachte vor, dass ein Teil der Sande vor 1996 über dem Geländeniveau und im Bereich der Böschung zwischengelagert worden sei, weil dieser für die stoffliche Verwertung bei der Zementindustrie vorgesehen war. Der Umstand des Unterbleibens des Einbaus in die Deponie beweise, dass die Altsande der Wiederverwertung zugeführt werden sollen.

Das Hauptzollamt Wien wies vorstehende Berufung mit der nunmehr in Beschwerde gezogenen Berufungsvorentscheidung vom 14. April 2000 als unbegründet ab.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde brachte die Bf. erneut vor, dass es sich bei den in Rede stehenden Sanden nicht um Abfälle handle, da diese als Sekundärrohstoffe einer Wiederverwendung oder stofflichen Verwertung zugeführt werden und führte die äußeren Umstände aus denen die Wiederverwertungsabsicht der Bf. erschlossen werden kann aus.

Erneut geltend gemacht wurde die Nichterfüllung des Abgabentatbestandes Deponieren, fehlende und unrichtige Beweiswürdigung, die Nichterfüllung des Abgabentatbestandes Lagern sowie die Anwendung eines unrichtigen Beitragsatzes.

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

Die Bf. betreibt in der KG O eine vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung mit Bescheid vom 12. Dezember 1996 wasserrechtlich bewilligte Deponie für Gießereisande.

Erstmalig wurde die wasserrechtliche Bewilligung für die gegenständliche Deponie mit Bescheid vom 5. November 1986 erteilt.

Die Bf. hat für die dem Bescheid zu Grunde liegenden Gießereisandmengen auf den werkseigenen Grundstücken Nr. xx und xx KG O die Wiederverfüllung einer ausgebeuteten Schottergrube mit Gießereisand betrieben.

Bezüglich des dem bekämpften Bescheid zu Grunde liegenden Sachverhalts, der auch nicht bekämpft wird, darf auf den Erstbescheid und die abgabenbehördlichen Feststellungen, welche in der Niederschrift der Außen- und Betriebsprüfungsstelle/Zoll des Hauptzollamtes Wien vom 19. Juni 1998 festgehalten sind verwiesen werden.

Die Abgabenvorschreibung erfolgte für die Deponierung von Abfällen in den Quartalen 1/93 bis 4/95 und für den Zeitraum erstes Quartal 1996 bis Ende 1996 für das mehr als einjährige Lagern von Gießereisanden.

Im Beschwerdefall ist daher bis zum 30. April 1996 das Altlastensanierungsgesetz in seiner Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 201/1996 anzuwenden.

Gemäß § 2 Abs.4 ALSAG, BGBl. Nr. 299/1989 idF BGBl. Nr. 760/1992, sind Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes bewegliche Sachen, deren sich der Eigentümer oder Inhaber entledigen will oder entledigt hat oder deren Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse geboten ist.

Gemäß § 2 Abs. 5 Zi. 1 ALSAG gelten Abfallstoffe, die als Sekundärrohstoffe einer Wiederverwendung oder stofflichen Verwertung zugeführt werden (Altstoffe), nicht als Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes.

Gemäß § 2 Abs.8 ALSAG ist Deponieren im Sinne dieses Bundesgesetzes das erstmalige Ablagern von Abfällen auf einer Deponie.

Gemäß § 2 Abs. 9 ALSAG ist eine Deponie im Sinne dieses Bundesgesetzes eine Anlage, in der Abfälle erstmalig, nicht länger als ein Jahr, mit der Absicht gelagert werden, sie einer Abfallbehandlung oder Verwertung zuzuführen.

Nach § 3 Abs. 1 Zi. 1 ALSAG in der oben genannten Fassung unterliegt das Deponieren (§ 2 Abs. 8) von Abfällen dem Altlastenbeitrag.

§ 6 Zi. 3 bestimmt den Beitrag für alle übrigen Abfälle je angefangene Tonne ab 1. Jänner 1993 mit S 60.-und ab 1. Jänner 1995 mit S 90.-.

Mit Erkenntnis vom 17. Juni 1995, V 169/94 , Slg Nr. 14.154 hob der Verfassungsgerichtshof den Erlass der Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie zur Altlastensanierungsgesetznovelle 1992 vom 7. April 1993, auf welchen sich auch der angefochtene Bescheid stützt ( hier handelt es sich zwar um keine mineralischen Baurestmassen), als gesetzwidrig auf und sprach aus, dass die Aufhebung mit Ablauf des 15. Juni 1996 in Kraft trete.

Der Verwaltungsgerichtshof qualifiziert den oben angeführten Erlass in seinem Erkenntnis vom 20. März 2003, GZl. 98/17/0018, in welchem er sich auf das oben angeführte Verfassungsgerichtshoferkenntnis bezieht, als Rechtsverordnung und stellt hiezu die Gesetzwidrigkeit mangels Verlautbarung im Bundesgesetzblatt fest.

Wie § 6 Zi. 3 ALSAG durch die Anordnung einer eigenen Beitragskategorie für alle übrigen Abfälle verdeutlicht, unterliegen diese der Verpflichtung zur Entrichtung eines Altlastenbeitrages.

Dies freilich nur unter der – auch durch die Altlastensanierungsgesetznovelle 1992 nicht geänderten – Voraussetzung, dass Abfallstoffe der Kategorie alle übrigen Abfälle, deponiert und nicht gemäß § 2 Abs. 5 Zi. 1 ALSAG als Sekundärrohstoffe einer Wiederverwendung oder stofflichen Verwertung zugeführt werden.

Weiters führt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20. März 2003 aus, dass eine Wiederverwendung der Abfallstoffe zur Verfüllung von Schottergruben kein Deponieren von Abfall sein kann, ergebe sich bereits aus der oben wiedergegebenen Legaldefinition dieses Rechtsbegriffes, weil Schottergruben keine Anlagen seien, die zur langfristigen Ablagerung von Abfällen errichtet worden sind (so in § 2 Abs. 9 die Legaldefinition der Deponie). Soin liegen keine beitragsabgabepflichtigen Abfälle im Sinne des Altlastensanierungsgesetzes vor.

Gemäß dem oben zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes hat der unter Fristsetzung aufgehobene Erlass der Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie vom 7. April 1993 keine Bindungswirkung für den Verwaltungsgerichtshof, weil dieser nach Art. 89 Abs. 1 B-VG nicht an gehörig kundgemachte Verordnungen gebunden sei. Dies gilt nach Ansicht der erkennenden Behörde in gleicher Weise für den Unabhängigen Finanzsenat, der wie der Verwaltungsgerichtshof ausführt, auch nicht Adressat der als Erlass ergangenen Verwaltungsverordnung ist.

Für diese Mengen ist in einem Verfahren nach § 10 ALSAG zu prüfen, ob die Ausnahmebestimmung vom Abfallbegriff des § 2 Abs. 5 Zi. 1 Anwendung zu finden hat.

Für den Zeitraum vom 1. Jänner 1996 bis zum 1. Mai 1996 (ab 1. Mai 1996 trat die Novelle zu Altlastensanierungsgesetz in Kraft ) erfolgte die Vorschreibung des Altlastenbeitrages für das mehr als einjährige Lagern von Abfällen.

Die Bf. brachte im durchgeführten Verfahren wiederholt vor, dass die Gießereisande einer stofflichen Verwertung in der Zementindustrie zugeführt werden sollten und legte schließlich einen konkreten Vertrag vor, nach dem ab 1. Jänner 1998 die Gießereisande einer stofflichen Verwertung in einem Zementwerk zugeführt werden.

Für den Fall der Verfüllung einer Schottergrube gilt das Vorgesagte sinngemäß.

Für diese Mengen ist in einem Verfahren nach § 10 ALSAG zu prüfen, ob die Ausnahmebestimmung vom Abfallbegriff des § 2 Abs. 5 Zi. 1 Anwendung zu finden hat.

Nach Inkrafttreten der Novelle zum Altlastensanierungsgesetz BGBl. I Nr. 201/1996 am 1. Mai 1996 stellt sich die Rechtslage wie folgt dar:

Gemäß § 3 Abs.1 ALSAG unterliegen dem Altlastenbeitrag das langfristige Ablagern von Abfällen (Zi. 1) sowie das Lagern von Abfällen.

Gemäß § 2 Abs. 4 ALSAG sind Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes Abfälle gemäß § 2 Abs. 1 bis 4 des Abfallwirtschaftsgesetzes, BGBl. Nr. 325/1990, in der jeweils geltenden Fassung, soweit Abs. 5 nicht anders bestimmt.

§ 2 Abs.5 Zi. 1 ALSAG normiert, dass Abfälle, die einer Wiederverwendung oder stofflichen Verwertung zugeführt werden, keine Abfälle darstellen.

Ausgenommen davon sind unter anderem Verfüllungen von Geländeunebenheiten und das Vornehmen von Geländeanpassungen mit Abfällen.

Gemäß den Begriffsbestimmungen des Absatzes 7 des § 2 ALSAG ist Lagern im Sinne dieses Bundesgesetzes das mehr als einjährige Lagern von Abfällen, damit diese Abfälle für eine thermische Verwertung oder eine Behandlung bereitgehalten oder vorbereitet werden.

Die Bf. brachte wiederholt vor, die Gießereisande in Zukunft – ab 1. Jänner 1998 kam es zu einem Vertrag zur Verwertung der Sande in der Zementindustrie - einer Verwertung in der Zementindustrie zuführen zu wollen.

Durch die aktenkundige stoffliche Wiederverwertung der Abfälle gilt die Jahresfrist der Bestimmung über das Lagern nicht, da es sich weder um eine thermische Verwertung noch eine Behandlung handelt.

Im durchzuführenden Verfahren nach § 10 ALSAG wird festzustellen sein, ob durch die von der Bf. dargelegte und schließlich konkretisierte stoffliche Verwertung, Abfälle im Sinne des ALSAG vorliegen und ob die Ausnahmebestimmung vom Abfallbegriff des § 2 Abs. 5 Zi. 1 Anwendung zu finden hat.

Gemäß § 10 ALSAG in der derzeit geltenden Fassung hat die Behörde ( § 21 ) in begründeten Zweifelsfällen auf Antrag des in Betracht kommenden Beitragsschuldners oder des Hauptzollamtes des Bundes durch Bescheid festzustellen,

1. ob eine Sache Abfall ist,
2. ob ein Abfall dem Altlastenbeitrag unterliegt,

3. ob eine beitragspflichtige Tätigkeit vorliegt,
4. welche Abfallkategorie gemäß § 6 Abs.1 vorliegt,
5. ob die Voraussetzungen vorliegen, die Zuschläge gemäß § 6 Abs.2 oder 3 nicht anzuwenden,
6. welcher Deponietyp gemäß § 6 Abs.4 vorliegt.

Nach Ansicht des erkennenden Senates liegt nach der vorliegenden Beweislage und dem Akteninhalt ein Zweifelsfall im Sinne der oben angeführten Gesetzesbestimmung zu den Punkten 1, 2 und 4 vor.

Gemäß § 289 Bundesabgabenordnung kann unter den dort aufgeführten Voraussetzungen die Abgabenbehörde zweiter Instanz die Beschwerde (Berufung) durch Aufhebung der Berufungsvorentscheidung unter Zurückverweisung an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§115 Abs.1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden können.

Gemäß § 20 BAO müssen Entscheidungen, die die Abgabenbehörden zu treffen haben (Ermessensentscheidungen) sich in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommender Umstände zu treffen.

Nach § 9 ALSAG obliegt die Erhebung des Altlastenbeitrages dem Hauptzollamt, welches in begründeten Zweifelsfällen, wie bereits oben ausgeführt einen Feststellungsbescheid im Sinne des § 10 ALSAG beantragen kann. Zentrale Frage im durchzuführenden Rechtsbehelfsverfahren ist, ob wie bereits ausgeführt, die Ausnahmebestimmung vom Abfallbegriff des § 2 Abs. 5 Zi. 1 ALSAG Anwendung zu finden hat. Eben diese Feststellung beinhaltet unter anderem der angeführte Feststellungsbescheid, welcher durch das Hauptzollamt Wien zu beantragen sein wird. Ein begründeter Zweifelsfall im Sinne der Bestimmung des § 10 ALSAG liegt vor.

Vom Inhalt dieses Feststellungsbescheides ist abhängig, ob ein anders lautender Bescheid erlassen werden kann.

Die Durchführung dieser Ermittlungen – Beantragung der Erlassung des Feststellungsbescheides- durch die erkennende Behörde ist im § 10 ALSAG gesetzlich nicht vorgesehen.

Es erscheint daher zweckmäßig, die Beschwerde durch Aufhebung der angefochtenen Berufungsvorentscheidung unter Zurückverweisung an die Abgabenbehörde erster Instanz zu erledigen. Gründe der Billigkeit sprechen nicht gegen diese Entscheidung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 1. März 2004