

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der A, Adresse1, vom 26. Juni 2009 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz vom 8. Juni 2009, ZI. 700000/xxxxx/2009, betreffend Altlastenbeitrag entschieden:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben. Der Spruch der Berufungsvorentscheidung vom 8. Juni 2009, ZI. 700000/xxxxx/2009, wird wie folgt abgeändert:

I. Der Berufung betreffend die Festsetzung der Altlastenbeiträge für das zweite und dritte Quartal 2007 wird teilweise Folge gegeben. Für die Berufungswerberin werden die

Altlastenbeiträge gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 Buchstabe c, § 6 Abs. 1a und § 7 Abs. 1

Altlastensanierungsgesetz (ALSAG, BGBI. Nr. 299/1989 idgF) iVm § 201 Abs. 1 und

Abs. 2 BAO gemäß den getroffenen Feststellungen, die dem Ende der folgenden

Entscheidungsgründe zu entnehmen sind und die einen Bestandteil dieses

Bescheidspruches bilden,

- für das Verfüllen von Geländeunebenheiten bzw. das Vornehmen von

Geländeaneignungen mit Erdaushub im zweite Quartal 2007 mit € 1.440,00 anstatt wie bisher mit € 2.080,00 neu festgesetzt.

- für Verfüllen von Geländeunebenheiten bzw. das Vornehmen von Geländeaneignungen mit Erdaushub für das dritte Quartal 2007 mit € 9.360,00 anstatt wie bisher mit € 21.368,00 neu festgesetzt.

II. Der Berufung betreffend die Festsetzung des Säumniszuschlages und des

Verspätungszuschlages zum Altlastenbeitrag für das dritte Quartal 2007 wird teilweise Folge gegeben. Für die Berufungswerberin wird der Säumniszuschlag gemäß § 217 BAO

idF BGBl. I Nr. 142/2000 und der Verspätungszuschlag gemäß § 135 BAO idF BGBl. I Nr. 2003/71 gemäß den getroffenen Feststellungen, die dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe zu entnehmen sind und die einen Bestandteil dieses Bescheidspruches bilden, mit jeweils € 187,20 anstatt wie bisher mit jeweils € 427,36 neu festgesetzt.

Als Gesamtbetrag ergeben sich € 11.174,40 anstatt wie bisher € 24.032,72.

Im Übrigen bleibt der Spruch des Bescheides des Zollamtes Graz vom 9. Jänner 2009, Zl. 700000/yyyyy/2008, aufrecht.

Entscheidungsgründe

Das Zollamt Graz hat mit Bescheid vom 9. Jänner 2009, Zl. 700000/yyyyy/2008, für A und B, beide Adresse1 , Altlastenbeiträge für beitragspflichtige Verfüllungen bzw.

Geländeanpassungen mit Bodenaushubmaterial im zweiten und dritten Quartal 2007 in der Höhe von insgesamt € 23.448,00 festgesetzt, einen Säumniszuschlag und einen Verspätungszuschlag in der Höhe von je € 427,36 ausgemessen und den Gesamtbetrag in der Höhe von € 24.302,72 zur Entrichtung aufgetragen.

Dagegen hat A mit Schreiben vom 10. März 2009 berufen und im Wesentlichen ausgeführt, ihrer Ansicht nach unterliege nur jener Teil des Bodenaushubmaterials, der unzulässigerweise geschüttet worden sei, dem Altlastenbeitrag. Dies treffe nur für die Hälfte der geschütteten Menge zu. Nur für die im Wald geschüttete Menge hätte der Altlastenbeitrag in Ermangelung einer Bewilligung vorgeschrieben werden dürfen, nicht hingegen für den auf dem Wiesengrundstück verfüllten Rest, etwa die Hälfte, für die ihres Wissens nach keine Bewilligung erforderlich und damit die Schüttung dort zulässig gewesen sei. Sie verstehet nicht, dass eine fehlende forstrechtliche Bewilligung eine Beitragspflicht auslösen könnte, weil die Verfüllung einer ehemaligen Schottergrube auf der Waldfläche nur Nutzen bringe und den Gefahrenbereich entschärfe. Sie wären sofort zur Wiederaufforstung bereit gewesen.

Nach § 4 Z 3 ALSAG sei Beitragsschuldner derjenige, der die beitragspflichtige Tätigkeit veranlasst hat. Nur wenn dieser nicht feststellbar ist, sei der Auftraggeber als Beitragsschuldner heranzuziehen. Die abladende C sei an sie beide mit dem Ersuchen herangetreten, das Erdreich abladen zu dürfen. Somit hätten sie keinesfalls die Schüttung veranlasst und seien auch zu keinem Zeitpunkt Auftraggeber der Schüttung gewesen. Wenn sie und ihr Mann niederschriftlich erklärt haben, als Grundeigentümer die volle Verantwortung für die Materialanlieferungen zu übernehmen, so sei dies in absoluter Unkenntnis der Rechts- und Sachlage geschehen.

Das Zollamt Graz hat über diese Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 8. Juni 2009, Zahl: 700000/xxxxx/2009, entschieden und die Berufung als unbegründet abgewiesen. Es stützt seine Entscheidung vor allem auf Erhebungen des Referates für fachliche Angelegenheiten des Forstwesens der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung, das Schüttungen festgestellt habe. Unter Zugrundelegung dieser und seiner eigenen Erhebungen sowie von Erklärungen und Niederschriften sei eine Beitragspflicht im Sinne des ALSAG gegeben, die Bf zweifelsfrei als Beitragsschuldnerin anzusehen und als solche heranzuziehen. Das Referat habe Ablagerungen von Bodenaushubmaterialien auf dem Waldgrundstück festgestellt. Da die in die im Wald befindliche Schotter- bzw. Sandgrube verfüllten Bodenaushubmaterialien in den Unterhangbereich, auf die Wiesenfläche gerutscht wären, seien zusätzliche Schüttungen erforderlich geworden. Es stehe ohne Zweifel fest, dass auf den Wiesenflächen selbst keine Schüttungen vorgenommen worden seien. Eine zulässige Verwendung oder Verwertung von Abfällen setze nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH nicht nur voraus, dass die Materialien für den angestrebten Zweck unbedenklich verwendet werden können, sondern auch, dass im Zeitpunkt der Beitragsschuldentstehung die für diese Verwendung oder Verwertung erforderlichen Bewilligungen vorliegen.

Das Gelände sei aufgrund der Fuhrbelege der C im zweiten und dritten Quartal 2007 verfüllt bzw. angepasst worden. Der Altlastenbeitrag sei damit nach Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres entstanden. Zu diesem Zeitpunkt seien die Voraussetzungen für eine Beitragssbefreiung, namentlich die forstrechtliche Bewilligung nicht vorgelegen, sodass keine beitragsfreie Tätigkeit vorliegen könne. Eine einmal entstandene Beitragsschuld könne durch die nachträgliche Einholung einer fehlenden Bewilligung nicht rückgängig gemacht werden.

Dagegen wendet sich die Beschwerde vom 26. Juni 2009.

Die Bf äußert sich zur Zulässigkeit der Schüttung im Wesentlichen dahingehend, es sei zwar grundsätzlich richtig, dass Bodenaushubmaterialien (reine Erde) auf Waldgrundstücken geschüttet worden seien. Das Waldgrundstück sei steil gewesen, so dass von vornherein klar gewesen wäre, es werde ein beträchtlicher Teil der aufgeschütteten Erde in den Unterhang abrutschen und auf der Wiese liegen bleiben. Es sei technisch unmöglich gewesen das Erdreich auf der Wiese zu deponieren, weshalb der Weg über Schüttungen im Forstbereich mit kalkulierter Rutschung habe gegangen werden müssen. Es könne aus der Sicht einer eventuellen Altlast keinen Unterschied machen, ob Erde direkt auf eine Wiese oder mit dem Wissen, sie werde auf eine Wiese abrutschen, vorher auf einer steilen Waldfläche geschüttet wird. Das Bodenaushubmaterial sei mindestens zur Hälfte für eineendlagerung auf der Wiese bestimmt gewesen, so dass nur jener Anteil Beitragspflichtig sein könne, der im Wald liegen geblieben ist.

Die Bf äußert sich zur Beitragspflicht im Wesentlichen dahingehend, nicht Auftraggeberin der Schüttung gewesen zu sein. In Wirklichkeit sei der Nachbar an ihren Vater mit der Frage herangetreten, ob die C, die beim Nachbarn Erde abgelagert, dieser aber keinen Platz mehr gehabt habe, bei uns einige Fuhren abladen könne. Erst danach habe die C auch bei ihnen nachgefragt, sodass die Initiative nicht von ihr und ihrem Mann ausgegangen sei, sie demnach nicht Auftraggeberin gewesen sein kann.

Sie habe bereits im März 2008 die Bezirkshauptmannschaft wegen einer eventuellen forstrechtlichen Bewilligung kontaktiert, die Behördenvertreter seien aber erst Monate später aktiv geworden.

Der unabhängige Finanzsenat hat in der Folge, um den Sachverhalt zu verdichten, weitere Erhebungen durchgeführt, insbesondere von der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung die wasserbautechnische Stellungnahme vom 1. März 2010 eingeholt, Sachverständige, Zeugen und Auskunftspersonen befragt bzw. das Gutachten des D, Büro für Bodenmechanik, Gründung und Statik, vom 23. Februar 2009 zur Standsicherheitsberechnung eingeholt.

Die Ermittlungsergebnisse wurden beiden Parteien des Verfahrens mit Schreiben vom 2. Juli 2010 zur Kenntnis gebracht. Der Bf und dem Zollamt Graz wurde eröffnet, dass einer allfälligen Stellungnahme innerhalb von vier Wochen ab Erhalt des Schreibens entgegen gesehen werde und dass ein ungenütztes Verstreichen der Frist den unabhängigen Finanzsenat nicht daran hindern wird, über die Beschwerde zu entscheiden.

Die Frist ist ungenützt verstrichen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Dem Beschwerdeverfahren liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Das Referat für fachliche Angelegenheiten des Forstwesens der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung hat im Juli 2008 festgestellt, dass auf dem Waldgrundstück Nr. a und auf den Benützungsabschnitten Wald der Grundstücke Nr. b und c je KG E jeglicher Bewuchs entfernt und auf einer Fläche von rund 1,2 ha Erdmaterial mit einer Schubraupe verteilt worden ist. Weiters wurde festgestellt, dass die ursprüngliche Weganlage im obersten Bereich mit Schottermaterial befestigt und eine Sandgrube mit Steilwänden aufgefüllt worden ist. Die neu entstandene Fläche ist im Oberhangbereich (Osten) eben und hat bergab (Richtung Nordwesten) ein Gefälle von 15% bis 20%. Die Schüttungen wurden, ohne dass forstrechtliche bzw. wasserrechtliche Bewilligungen vorlagen, durchgeführt.

Das Material wurde von der C, Adresse2, zugeführt. Das Unternehmen hat die Schüttungen im zweiten und dritten Quartal 2007 durchgeführt. Die Initiative dazu ist vom Nachbarn der Bf ausgegangen. F hat sich dazu auch eine entsprechende Einwilligung durch die Eigentümer –

die Bf und ihren Mann – eingeholt. Die Bf und ihr Mann haben für die Schüttungen kein Entgelt erhalten.

Weder die Schüttungen im Wald noch jene des sich auf die Wiese ausdehnenden abschließenden westlichen Böschungsfußes bilden ein Gewässergefährdungspotential und waren wasserrechtlich nicht genehmigungspflichtig. Die Rodungen im Wald waren forstrechtlich bewilligungspflichtig.

Die Bf und ihr Mann haben mit Schreiben vom 13. März 2008 beim Forstrechtsreferat der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung um eine Rodungsbewilligung angesucht. Im Zeitpunkt der Geländeanpassungen und Geländevertiefungen war die forstrechtliche Bewilligung noch nicht erteilt.

Das Ziel der Bf und ihres Mannes als Eigentümer der betroffenen Liegenschaften und Auftraggeber der Schüttungen durch die C war es, zunächst die Geländeunebenheit im Wald zu verfüllen und anzupassen und danach auch noch auf die darunter liegende Wiese zu schütten. Es war von vornherein zwischen den Eigentümern und F vereinbart, dass ein Teil der Erde im Wald und ein Teil der Erde auf der Wiese geschüttet wird, um eine plane Ebene zu bekommen. Das Einplanieren und maschinelle Verdichten der Über-Kopf-Schüttungen war mit vereinbart. Es ist bei den Über-Kopf-Schüttungen zu keinen über der Norm liegenden Rutschungen gekommen, zu Rutschungen in Form von Staffelbrüchen hingegen schon.

Es wurden 2.700 to Erde geschüttet. Die eine Hälfte der Erde wurde im Wald, die andere Hälfte der Erde auf die Wiese geschüttet.

Um eine nachträgliche forstrechtliche Bewilligung erteilen zu können, hat die Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung ein Gutachten, namentlich einen Standsicherheitsnachweis mit planlicher Darstellung des Geländes und der Schüttung eingefordert.

Gemäß der Standsicherheitsberechnung vom 23. Februar 2009 wurde auf dem Gesamtareal im Ausmaß von ca. 1,5 ha eine Hangbegradiung für Weidefläche durch Aufschüttung geschaffen. In der Auffüllung sind Rutschungen in Form von Staffelbrüchen aufgetreten. Zur Stabilisierung der Rutschungen mussten Entwässerungsrippen in die Schichtwasser führenden Teile der Geländevertiefung und die Aufstandsfläche eingebaut werden. Ausgehend von einer nicht erreichten maximalen Schütt Höhe ist seither aus der Sicht des Gutachtens eine ausreichende Sicherheit und Standfestigkeit der Geländevertiefung gegeben.

Dieser Sachverhalt stützt sich auf die vom Zollamt Graz dem unabhängigen Finanzsenat vorgelegten Verwaltungsakten, hier vor allem auf die Erhebungen der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung und auf die Erhebungen des Zollamtes Graz bzw. auf die in den Verwaltungsakten einliegende Bilddokumentation sowie auf die Erhebungen des unabhängigen Finanzsenates, hier insbesondere die wasserrechtliche Stellungnahme der

Bezirkshauptmannschaft Graz Umgebung (Wasserrecht) vom 3. März 2010, die ergänzende Stellungnahme der Bezirkshauptmannschaft Graz Umgebung (Forstwesen) mit Bilddokumentation in Farbe (diese Bilddokumentation war in Schwarzweiß bereits Inhalt der Akten), die Niederschrift betreffend die Einvernahme der Zeugin G vom 22. Juni 2010, die Niederschrift betreffend die Einvernahme des Zeugen F vom 22. Juni 2010, die Niederschrift betreffen die Einvernahme des H als Auskunftsperson vom 22. Juni 2010, die Niederschrift betreffend die Einvernahme des J als Sachverständiger und Auskunftsperson vom 22. Juni 2010 und das Gutachten betreffend die Standsicherheitsberechnung des D vom 23. Februar 2009.

Die für das gegenständliche Beschwerdeverfahren relevanten verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Bestimmungen sind im Wesentlichen:

§ 289 Abs. 2 BAO

Außer in den Fällen des Abs. 1 hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz 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.

§ 167 Abs. 1 und Abs. 2 BAO

Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises (Abs. 1). Im Übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (Abs. 2).

Der unabhängige Finanzsenat durfte sich im Rahmen der ihm zustehenden freien Würdigung der Beweise auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes berufen (z.B VwGH vom 17. Dezember 2009, 2009/16/0197), wonach es genügt, im Rahmen der einer Behörde nach Abs. 2 leg cit zukommenden freien Überzeugung 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.

§ 3 Abs. 1 Z 1 Buchstabe c ALSAG

Das Verfüllen von Geländeunebenheiten (ua. das Verfüllen von Baugruben oder Künnetten) und das Vornehmen von Geländeanpassungen (ua. die Errichtung von Dämmen oder

Unterbauten für Straßen, Gleisanlagen oder Fundamenten) oder der Bergversatz mit Abfällen unterliegt dem Altlastenbeitrag.

§ 4 Z 3 ALSAG

Beitragsschuldner ist derjenige, der die beitragspflichtige Tätigkeiten veranlasst hat; sofern derjenige, der die beitragspflichtige Tätigkeit veranlasst hat, nicht feststellbar ist, derjenige, der die beitragspflichtige Tätigkeit duldet.

§ 6 Abs. 1a Z 1a ALSAG

Der Altlastenbeitrag für Erdaushub für das beitragspflichtige Verfüllen von Geländeunebenheiten und das beitragspflichtige Vornehmen von Geländeanpassungen beträgt € 8,00 je angefangene Tonne.

§ 7 Abs. 1 ALSAG

Die Beitragsschuld entsteht beim beitragspflichtigen Verfüllen von Geländeunebenheiten und beim beitragspflichtigen Vornehmen von Geländeanpassungen mit Ablauf des Kalendervierteljahres, in dem die beitragspflichtige Tätigkeit vorgenommen wurde.

§ 201 BAO

Ordnen die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen an oder gestatten sie dies, so kann nach Maßgabe des Abs. 2 und muss nach Maßgabe des Abs. 3 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 (Abs. 1).

Die Festsetzung kann gemäß Abs. 2 erfolgen,

1. von Amts wegen innerhalb eines Jahres ab Bekanntgabe des selbst berechneten Betrages,
2. wenn der Antrag auf Festsetzung spätestens ein Jahr ab Bekanntgabe des selbst berechneten Betrages eingebracht ist,
3. wenn kein selbst berechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 Abs. 4 die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens von Amts wegen vorliegen würden,
4. (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 20/2009)
5. wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 293b oder des § 295a die Voraussetzungen für eine Abänderung vorliegen würden.

Die Festsetzung hat gemäß Abs. 3 zu erfolgen,

1. wenn der Antrag auf Festsetzung binnen einer Frist von einem Monat ab Bekanntgabe des selbst berechneten Betrages eingebracht ist, oder

2. wenn bei sinngemäßer Anwendung der §§ 303 bis 304 die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens auf Antrag der Partei vorliegen würden.

Gemäß Abs. 4 kann innerhalb derselben Abgabenart die Festsetzung mehrerer Abgaben desselben Kalenderjahres (Wirtschaftsjahres) in einem Bescheid zusammengefasst erfolgen.

Gemäß § 9 Abs. 2 ALSAG hat der Beitragsschuldner spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf das Kalendervierteljahr (Anmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Anmeldung bei dem für die Erhebung zuständigen Zollamt (Hauptzollamt - idF vor BGBI 2008/40) einzureichen, in der er den für den Anmeldungszeitraum zu entrichtenden Betrag selbst zu berechnen hat. Der Beitragsschuldner hat den Betrag spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Die Bf hat bezüglich der im zweiten und dritten Quartal 2007 angefallenen beitragspflichtigen Tätigkeit am Fälligkeitstag (15. August 2007 hinsichtlich des zweiten Quartals und 15. November 2007 hinsichtlich des dritten Quartals) weder beim zuständigen Hauptzollamt Graz eine Anmeldung abgegeben noch bei diesem die fälligen Altlastenbeiträge entrichtet.

§ 217 Abs. 1 und Abs. 2 BAO

Wird eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet, so sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Säumniszuschläge zu entrichten (Abs. 1).

Der erste Säumniszuschlag beträgt 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabenbetrages (Abs. 2).

§ 135 BAO

Abgabepflichtigen, die die Frist zur Einreichung einer Abgabenerklärung nicht wahren, kann die Abgabenbehörde einen Zuschlag bis zu 10 Prozent der festgesetzten Abgabe (Verspätungszuschlag) auferlegen, wenn die Verspätung nicht entschuldbar ist; solange die Voraussetzungen für die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen ohne abgabenbehördliche Festsetzung gegeben sind, tritt an die Stelle des festgesetzten Betrages der selbst berechnete Betrag. Dies gilt sinngemäß, wenn nach den Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe einem abgabenrechtlich Haftungspflichtigen obliegt.

Verspätungszuschläge, die den Betrag von 50 Euro nicht erreichen, sind nicht festzusetzen.

Der unabhängige Finanzsenat hat sich bei seiner Entscheidung über die Beschwerde vom 26. Juni 2009 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz vom 8. Juni 2009 bei der Würdigung der Beweise an die oben erwähnte Judikatur des VwGH gehalten und sich dabei von folgenden Erwägungen leiten lassen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 ALSAG sind Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes Abfälle gemäß § 2 Abs. 1 bis 3 des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 (AWG 2002 - BGBl. I Nr. 102/2002).

Danach sind Erden kein Abfall. Als Erde wird nicht kontaminiertes, bodenidentes oder bodenähnliches mineralisches oder mineral-organisches Material, das in den wesentlichen Merkmalen natürlich entstandenem Boden oder Untergrund entspricht und relevante Bodenfunktionen übernehmen kann, definiert. Ausgehend von den eingesetzten Materialien wird zwischen Erden ausschließlich aus Erdaushub oder Bodenaushubmaterial und zwischen Erden hergestellt unter Verwendung bodenfremder Bestandteile unterschieden.

Erdaushub im Sinne von § 2 Abs. 16 ALSAG ist ein Material mit bodenfremden Bestandteilen, das durch Ausheben oder Abräumen anfällt, sofern der überwiegende Massenanteil Boden oder Erde ist.

Bodenaushubmaterial ist das Material, das durch Ausheben oder Abräumen von im Wesentlichen natürlich gewachsenem Boden oder Untergrund einer Standorteinheit anfällt. Der Anteil an bodenfremden Bestandteilen, z.B. mineralische Baurestmassen, darf in Bodenaushub nicht mehr als fünf Volumsprozent betragen und es dürfen auch keine mehr als geringfügigen Verunreinigungen mit organischen Abfällen (Kunststoffe, Holz, Papier usw.) vorliegen. Die Bestandteile müssen bereits vor dem Aushub im Boden vorhanden sein (§ 2 Abs. 17 ALSAG). Andernfalls kann dieses Material nicht Bodenaushub zugeordnet werden. Dabei darf es sich auch um eine Mischung von verschiedenen Bodenaushüben (z.B. Bodenaushübe von verschiedenen Standorten) handeln, wobei durch die Vermischung keinesfalls gegen das Vermischungsverbot gemäß § 15 Abs. 2 AWG 2002 verstoßen werden darf.

Dafür, dass die im Gegenstand im Wald und auf der Wiese geschütteten bzw. verfüllten Materialien nicht Erde waren, nicht den Anforderungen für Erdaushub entsprochen hätten und dass diese Bodenaushubmaterial entgegen der Anordnung des § 15 Abs. 2 AWG 2002 vermischt worden wäre, finden sich in den Verwaltungsakten keinerlei Hinweise.

Bei der Entscheidung über die Beschwerde ist vor allem darauf zu achten, dass gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 Buchstabe c ALSAG das Verfüllen von Geländeunebenheiten und das Vornehmen von Geländeangepassungen dem Altlastenbeitrag unterliegt, sofern diese Tätigkeiten nicht von der Beitragspflicht ausgenommen sind (§ 3 Abs. 1a Z 4 bis 6 ALSAG). Das Vornehmen von Geländeangepassungen und das Verfüllen von Geländeunebenheiten ist demnach nur unter bestimmten Voraussetzungen beitragsfrei. Dass dabei Abfall verwendet wurde bzw. verwendet werden muss ist nicht zwingend vorausgesetzt, wenn beispielsweise eine konsenslose Geländeangepassung und Verfüllung mit Erde beitragspflichtig ist.

Es wurden 2.700 to Bodenaushubmaterial geschüttet. Die eine Hälfte wurde über Kopf zunächst im Wald, die andere Hälfte über Kopf danach auf die Wiese geschüttet. Es ist dabei mit zumindest größerem Grad an Wahrscheinlichkeit zu keinen im Sinne der Ausführungen des Zeugen F über der Norm liegenden Rutschungen – ausgenommen die üblichen Rutschungen, wenn über Kopf geschüttet werden muss - gekommen; zu Rutschungen, die Staffelbrüche verursacht haben - wie dies dem Standsicherheitsgutachten des D zu entnehmen ist - hingegen ist es schon gekommen. Auch die Bf selbst spricht von kalkulierten Rutschungen. Die betreffenden Ausführungen im Standsicherheitsgutachten können mit den Ausführungen des Zeugen F, den Ausführungen der Bf und mit der in den Akten einliegenden Bilderdokumentation zur Deckung gebracht werden. Das Standsicherheitsgutachten, die Bilderdokumentation und die Ausführungen des Zeugen F haben hier gegenüber den gegenteiligen Ausführungen in den Verwaltungsakten den größeren Grad der Wahrscheinlichkeit für sich. Selbst wenn man von den gegenteiligen Ausführungen der Bf und den Ausführungen der Organe der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung, die sich dabei wiederum auf Mitteilungen durch die Bf des Inhaltes, es sei zu Rutschungen in den Unterhang gekommen, berufen, Glauben schenken wollte, ist zu beachten, dass Bodenaushubmaterial von vornherein auch für eine Ablagerung auf der Wiese bestimmt gewesen ist und es letztendlich auch dort zur Ablagerung (endgültigen Lagerung) gekommen ist. Diesbezüglich und dahingehend, dass es nur kalkulierte Rutschungen gegeben hat, decken sich die Ausführungen der Bf und des Zeugen F. Es ist nicht undenkbar, dass die Bf in ihren diesbezüglichen vielleicht ausschweifenden Ausführungen steuermindernde Vorteile erblickt haben könnte.

Gemäß § 3 Abs. 1a Z 4 ALSAG ist Bodenaushubmaterial nur dann von einer Beitragspflicht ausgenommen, sofern es zulässigerweise für eine Tätigkeit gemäß Abs. 1 Z 1 lit. c, namentlich für das Verfüllen von Geländeunebenheiten und das Vornehmen von Geländeanpassungen verwendet wird.

Nach den Ausführungen des VwGH in seinem Erkenntnis vom 22.4.2004, Zl. 2003/07/0173, setzt eine zulässige und damit beitragsfreie Verwendung oder Verwertung 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.

Eine spätere nachträgliche Erteilung einer Bewilligung kann an einer 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).

Die Rodungsbewilligung zur Errichtung einer Weide für Rinder auf dem Waldgrundstück Nr. a und auf den Benützungsabschnitten Wald der Grundstücke Nr. b und c je KG E ist im Zeitraum der Rodung und der Schüttung von Bodenaushubmaterial auf den genannten Grundstücken, namentlich im Zeitpunkt der Gelände-anpassung und Gelände-verfüllung im zweiten und dritten Quartal 2007, noch nicht vorgelegen. Eine wasserrechtliche Bewilligung war weder für Schüttungen im Wald noch für solche auf der Wiese erforderlich. Die Erforderlichkeit irgendwelcher sonst notwendigen Bewilligungen ist nach dem Aktengeschehen weder für die Waldgrundstücke noch für die Wiese erkennbar.

Wie bereits ausgeführt, wurde das Bodenaushubmaterial von der C im zweiten und dritten Quartal 2007 angeliefert und geschüttet. Auch wenn die Initiative dazu vom Nachbarn der Bf ausgegangen ist, hat sich F für die C eine entsprechende Einwilligung durch die Eigentümer – die Bf und ihren Mann – gesichert. Das Ziel der Bf und ihres Mannes als Eigentümer der betroffenen Liegenschaften war es, zunächst die Geländeunebenheit im Wald zu verfüllen und anzupassen und danach Erdaushubmaterial auch noch auf die darunter liegende Wiese zu schütten. Es war von vornherein zwischen den Eigentümern und der C vereinbart, dass ein Teil der Erde im Wald und ein Teil der Erde auf der Wiese geschüttet wird, um eine plane Ebene zu bekommen. Das Bodenaushubmaterial wurde über Kopf geschüttet, weil keine Möglichkeit bestanden hat, von unten zuzufahren. Das Einplanieren und das maschinelle Verdichten der Kopfschüttung war mit vereinbart. Von der C wurde für die Schüttungen an die Grundeigentümer kein Entgelt bezahlt.

Die Bf ist als Beitragsschuldnerin anzusehen. Sie und ihr Mann haben, wenn man hier den Aussagen des zur Wahrheit erinnerten Zeugen F folgt und die Lebenserfahrung bemüht, die Gelände-verfüllung und Gelände-anpassung in Auftrag gegeben.

Im Hinblick darauf, wie viel Bodenaushubmaterial im Wald geschüttet und wie viel auf die Wiese aufgebracht wurde, war den Ausführungen der Bf, wonach die Hälfte des Bodenaushubmaterials im Wald und die andere Hälfte auf der Wiese geschüttet wurde, gegenüber jenen des Zeugen F, wonach ca. 40% des Bodenaushubmaterials im Wald und ca. 40% des Bodenaushubmaterials auf der Wiese geschüttet worden sein soll, der Vorzug zu geben. Der Zeuge kennt die Grundstücksgrenzen nicht genau und hat dazu lediglich seine Meinung geäußert. Der Bf selbst hingegen waren die Grundstücksgrenzen und die Geländebeschaffenheit vor der Gelände-verfüllung und Gelände-anpassung bewusst. Die Bf hat diesen ihren Standpunkt darüber hinaus bereits in der Berufung vertreten.

Gemäß § 184 Abs. 1 BAO haben Abgabenbehörden erst dann, wenn sie die Grundlagen für die Abgabenberechnung nicht ermitteln oder berechnen können, diese zu schätzen. Bei der Berechnung des Altlastenbeitrages ist nach den gesetzlichen Anordnungen von der

Masse als Bemessungsgrundlage auszugehen. Den Ausführungen des Zeugen F betreffend die Masse des verfrachteten Materials ist schon deswegen der Vorzug zu geben, weil sich die Schätzung des Zollamtes Graz in der Umrechnung von Volumen in Masse erschöpft.

Zur geschütteten Masse ist auszuführen, dass die C 16 Fuhren mit einem Zweiachser zu maximal 10 to, 40 Fuhren mit einem Dreiachser zu maximal 14 t und 110 Fuhren mit einem Vierachser zu maximal 18 t angeliefert und geschüttet hat. In Summe ergibt sich damit eine geschüttete Masse von 2.700 to Bodenaushubmaterial, das über Kopf geschüttet wurde. Bei der Berechnung der angelieferten Masse war von den Lieferscheinen der C und den Ausführungen des Zeugen F, der die C als Transport- und Erdbewegungsunternehmen leitet und damit auch über ausreichende sachgerechte Erfahrung verfügt, auszugehen. Nach den Ausführungen des Zeugen wurde Erde ständig mit voll beladenen Lastkraftfahrzeugen zugefahren.

Bei den diesbezüglichen Ausführungen des Zollamtes Graz handelt es sich um eine Schätzung, wobei ohne nähere Begründung von einem Umrechnungsfaktor von Volumen (m^3) in Masse (to) von einem Faktor von 1:1,8 ausgegangen wurde. Zieht man den Umrechnungsfaktor von 1:1,7 heran, den die Tarifempfehlungen des Fachverbandes für das Güterbeförderungsgewerbe empfehlen, so ergibt sich nur ein unwesentlicher Unterschied zwischen einer derartigen Berechnung ($1.626 m^3 \times 1,7$ ergibt 2.764,20 to) und der Berechnung auf der Grundlage der massebezogenen Ausführungen des Zeugen F (2.700 to).

Im zweiten Quartal 2007 wurde nur im Forstbereich geschüttet, sodass ein Altlastenbeitrag auf dem gesamten im zweiten Quartal 2007 geschütteten Material lastet. Der Rest wurde im dritten Quartal 2007 ebenfalls über Kopf zunächst im Forstbereich und zuletzt auf die Wiese geschüttet. Da die Hälfte des Materials auf die Wiese geschüttet wurde, verbleiben als Bemessungsgrundlage für das dritte Quartal 2007 beitragspflichtige 1.170,00 to Bodenaushubmaterial (geschüttet wurden 2.700 to; davon 50% sind 1.350 to; davon wurden 180 to im zweiten Quartal geschüttet, sodass für das dritte Quartal 2007 noch 1.170 to Bodenaushubmaterial beitragspflichtig bleiben).

Berechnung des Altlastenbeitrages:

Zweites Quartal:

180 to x € 8,00 ergibt € 1.440,00

Dritte Quartal:

1.170 to x € 8,00 ergibt € 9.360,00

In Summe ergeben sich zu entrichtende Altlastenbeiträge in der Höhe von € 10.800,00.

Berechnung des Säumniszuschlages und des Verspätungszuschlages:

Für das zweite Quartal 2007 fallen keine Säumnis- und Verspätungszuschläge an.

Für das dritte Quartal 2007 ergeben sich als Säumnis- und Verspätungszuschläge je € 187,20.

Berechnung des Gesamtbetrages:

Als Gesamtbetrag sind € 11.174,40 zu entrichten (darin enthalten die Altlastenbeiträge für das zweite und dritte Quartal 2007 sowie der Säumnis- und Verspätungszuschlag für das dritte Quartal 2007).

Graz, am 17. August 2010