



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAAT

---

Außenstelle Klagenfurt  
FS 3

GZ. FSRV/0009-K/02

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates 3, Dr. Alfred Klaming, am 30. Jänner 2004 in der Finanzstrafsache gegen den Bw. wegen des Finanzvergehens der fahrlässigen Abgabenverkürzung gemäß § 34 Abs. 1 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 26. November 2002 gegen das Erkenntnis vom 6. November 2002 des Hauptzollamtes Klagenfurt

zu Recht erkannt:

I. Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtenen Bescheid in seinem Ausspruch wie folgt abgeändert:

Die Bemessungsgrundlage zur Berechnung des Altlastenbeitrages wird um die in den Jahren 1993 und 1994 zur Verfüllung von Geländeunebenheiten verwendeten Baurestmassen in Höhe von 2.320 Tonnen mangels Altlastenbeitragspflicht verringert. Der verkürzte Abgabenbetrag wird dadurch mit € 10.970,69, die Geldstrafe mit € 700,00, die Ersatzfreiheitsstrafe mit sieben Tagen und die Verfahrenskosten mit € 70,00 festgesetzt.

II. Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis vom 6. November 2002, SNr. 400/1999/00021-001, hat das Hauptzollamt Klagenfurt als Finanzstrafbehörde erster Instanz den Bw. nach § 34 Abs. 1 FinStrG für schuldig erkannt, weil er in den Jahren 1993-1994 und 1996-1998 insgesamt 4.268 Tonnen altlastenbeitragspflichtiger Baurestmassen ohne Entrichtung des Altlastenbeitrages zur Verfüllung von Geländeunebenheiten verwendet hat.

Aus diesem Grund wurde über ihn gemäß § 34 Abs. 4 FinStrG eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.200,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gemäß § 20 FinStrG eine Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Tagen ausgesprochen.

Die Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 185 Abs. 1 lit. a FinStrG pauschal mit € 120,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die fristgerechte Berufung des Beschuldigten vom 26. November 2002, wobei im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass es sich um eine Zwischenlagerung von Baurestmassen handelte und diese Baurestmassen zur Befestigung einer übergeordneten Baumaßnahme gebraucht wurden. Dabei handelte es sich um eine Geländestabilisierung für den Gärbehälter und das Endlager einer Biogasanlage sowie eines Zufahrtsweges.

***Zur Entscheidung wurde erwogen:***

Eingangs ist auf die ausführliche Sachverhaltsdarstellung und die detaillierte Begründung der Finanzstrafbehörde I. Instanz in der angefochtenen Entscheidung zu verweisen. Hinsichtlich der in den Jahren 1996 bis 1998 erfolgten Ablagerungen von Baurestmassen wird die Begründung der angefochtenen Entscheidung ausdrücklich zum Inhalt der Berufungsentscheidung erhoben.

Hinsichtlich der in den Jahren 1993 und 1994 erfolgten Ablagerungen von Baurestmassen ist nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. März 2003, Zl. 98/17/0018-13, das Altlastensanierungsgesetz in seiner Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 201/1996 anzuwenden.

Gemäß § 2 Abs. 4 Altlastensanierungsgesetz (ALSaG), BGBI. Nr. 299/1989 idF BGBI. Nr. 760/1992, sind Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes bewegliche Sachen, deren sich der Eigentümer oder Inhaber entledigen will oder entledigt hat (Z. 1), oder deren Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse (Abs. 7) geboten ist (Z. 2).

Gemäß § 2 Abs. 5 Z. 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, die zur langfristigen Lagerung von Abfällen errichtet wurde.

Gemäß § 3 Abs. 1 Z. 1 ALSaG in der oben genannten Fassung unterliegt das Deponieren (§ 2 Abs. 8) von Abfällen dem Altlastenbeitrag.

Mit Erlass der Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie zur Altlastensanierungsgesetznovelle 1992 vom 7. April 1993 wurden neben dem ausdrücklich angeführten "Deponieren von Baurestmassen" auch sonstige Verwendungsarten von Baurestmassen, wie insbesondere das "Verfüllen von Entnahmestätten von Naturmaterialien wie z.B. Kies- und Schottergruben" sowie "Geländevertäfelungen, die nicht im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme stehen und keine bautechnische Funktion erfüllen", als beitragspflichtig bezeichnet. Dieser Erlass, der kraft seines Inhaltes als Rechtsverordnung zu qualifizieren ist, wurde an alle Landeshauptleute mit der Aufforderung versendet, die Bezirksverwaltungsbehörden entsprechend zu informieren. Eine, wie für Rechtsverordnungen vorgesehene Verlautbarung im Bundesgesetzblatt ist unterblieben.

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 17. Juni 1995, V 169/94, Slg. 14.154, hob der Verfassungsgerichtshof den vorgenannten Erlass als gesetzwidrig auf und sprach aus, dass die Aufhebung mit Ablauf des 15. Juni 1996 in Kraft tritt. Neben dem dargestellten Kundmachungsmangel führte der Verfassungsgerichtshof aus, dass der als Verordnung zu wertende Erlass eine Altlastenbeitragspflicht begründet, die entgegen § 3 Abs. 1 Z. 1 ALSaG über "das Deponieren (§ 2 Abs. 8) von Abfällen" hinausreicht und entgegen § 2 Abs. 5 Z. 1 ALSaG auch die Wiederverwendung von Abfallstoffen als Sekundärrohstoffe einer Beitragspflicht unterwirft.

In dem oben genannten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. März 2003 wird ausgeführt, dass der Mangel der gehörigen Kundmachung die Unbeachtlichkeit der "Verordnung" für die Gerichte und den Verwaltungsgerichtshof zur Folge hat. Der Ausspruch des Verfassungsgerichtshofes über das Inkrafttreten der Aufhebung zu einem späteren Zeitpunkt kann nichts daran ändern, dass der Erlass als nicht ordnungsgemäß kundgemachte Norm vom Verwaltungsgerichtshof nicht anzuwenden ist. Eine Sanierungswirkung in dem Sinn, dass der Verwaltungsgerichtshof eine mit Fristsetzung aufgehobene generelle Norm ungeachtet ihrer bereits festgestellten Verfassungswidrigkeit bzw. Gesetzwidrigkeit in einem bei ihm anhängigen Verfahren anzuwenden hat, kann nur hinsichtlich ordnungsgemäß kundgemachter Vorschriften eintreten. Die Fristsetzung entfaltet zwar Wirkungen für die weisungsgebundenen Abgabenbehörden, welche den Erlass, soweit das erforderliche

Kundmachungsminimum vorliegt, weiterhin anzuwenden haben. Die Fristsetzung hat jedoch keine Wirkung für Gerichte, weil diese nach Art. 89 Abs. 1 B-VG nicht an nicht gehörig kundgemachte Verordnungen gebunden sind. Darüber hinaus sind sie auch nicht Adressaten der als Erlass ergangenen Verwaltungsverordnung.

In Anlehnung an die vorgenannten Ausführungen sind die in den Jahren 1993 und 1994 getätigten Ablagerungen an Baurestmassen vom Unabhängigen Finanzsenat direkt an den Bestimmungen des ALSaG zu messen. Diese bieten jedoch – wie der Verfassungsgerichtshof in dem zitierten Erkenntnis betont hat – in Bezug auf die in den Jahren 1993 und 1994 getätigten Geländeeverfüllungen mit Baurestmassen, die einer Wiederverwendung zugeführt werden (§ 2 Abs. 5 Z. 1 ALSaG), keine taugliche Grundlage für die Vorschreibung eines Altlastenbeitrages. Der festgestellte Sachverhalt gestattet keine Supsumtion der Geländeeverfüllungen des Berufungswerbers der Jahre 1993 und 1994 unter den Begriff des "Deponierens" (§ 2 Abs. 8 ALSaG).

Den Beitragsvorschreibungen für die Jahre 1993 und 1994 mangelt es daher an der gesetzlichen Grundlage, weshalb wie im Spruch zu entscheiden war.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 FinStrG ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

### **Zahlungsaufforderung**

Die Geldstrafe, die Wertersatzstrafe und die Kosten des Finanzstrafverfahrens sind gemäß § 171 Abs. 1 und § 185 Abs. 4 FinStrG binnen eines Monates nach Rechtskraft dieser Entscheidung fällig und mittels eines gesondert zugehenden Erlagscheines auf das Postsparkonto

kassenkonto des Hauptzollamtes Klagenfurt zu entrichten, widrigenfalls Zwangsvollstreckung durchgeführt und bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe bzw. der Wertersatzstrafe die Ersatzfreiheitsstrafe/n vollzogen werden müssten.

Klagenfurt, 30. Jänner 2003

Dr. Alfred Klaming