

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache Bf., Adresse, vertreten durch RA, über die Beschwerde vom 16.05.2012 gegen den Bescheid der belangten Behörde ZA Linz Wels vom 12.04.2012, betreffend Vorschreibung von ALSAG und Säumniszuschlag, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Zollamtes Linz Wels vom 12.4. 2012, Geschäftszahl: 52000/12345/2/2011 wurde gemäß § 201 Bundesabgabenordnung (BAO) für die nunmehrige Beschwerdeführerin (Bf.) der Altlastenbeitrag für die im vierten Kalendervierteljahr 2011 auf der betriebenen Bodenaushubdeponie, Grundstücknummer 43uzg, abgelagerten (aufgerundeten) 4.528,00 T Baurestmassen, Abgaben in folgender Höhe festgesetzt: 8,00 €/Tonne, dh für die abgelagerte Menge von 4.528 T ergab sich ein Betrag in Höhe von 36.224 €. Ebenso wurde ein Säumniszuschlag in Höhe von 2 % von 36.224 € festgesetzt (724,48 €). Die Vorschreibung stützte sich auf § 3 Absatz 1 Z1 lit. a in Verbindung mit § 6 Abs. 1 Z 1 b Altlastensanierungsgesetz.

Der Bescheid wurde wie folgt begründet: „Vom Amt der oberösterreichischen Landesregierung wurde dem Zollamt Linz Wels im Oktober 2011 zur Anzeige gebracht, dass die Bescheidadressatin ungerechtfertiger Weise Baurestmassen in einem beträchtlichen Ausmaß und der von ihr betriebenen Bodenaushubdeponie, eingebracht hat, obwohl sie nur über die Genehmigung zum Betrieb einer Bodenaushubdeponie verfügt. Mit Vorhalt des Zollamtes Linz Wels vom 13.12.2011, Zahl: 520000/12345/2011, wurde das Ergebnis der Beweisaufnahme vorgehalten und zugleich eine Frist eingeräumt, Stellung zu beziehen.

Mit Eingabe vom 10.01.2012 wurde eine Stellungnahme abgegeben und darin ausgeführt, dass die Ablagerung der Baurestmassen zu Recht erfolgt sei. Mit Vorhalt des Zollamtes Linz Wels vom 25.01.2012, Zahl: 520000/12345/1/2011, wurde auf das bisherige Verwaltungsverfahren in dieser Angelegenheit verwiesen und zugleich der Umrechnungsfaktor von 1,5 für die abgelagerten Baurestmassen (Umrechnung des Volumens in die Tonnage) bekannt gegeben. Mit Eingabe vom 20.02.2012 wurde eine Stellungnahme abgegeben.

Der Lokalaugenschein des Amtes der OÖ Landesregierung erfolgte am 10.10.2011. Dabei stellte der Amtssachverständige fest, dass folgende Baurestmassen auf der Bodenaushubdeponie gelagert waren: Asphalt aufbruch (202,20 m<sup>3</sup>), Bauschutt gemischt mit Erde (915,7 m<sup>3</sup>), Betonabbruch (1.298,70 m<sup>3</sup>), Ziegelbruch (602,00 m<sup>3</sup>); in Summe somit eine Menge von 3.018,6 m<sup>3</sup>.“

Die Bemessungsgrundlage des Altlastenbeitrags sei, so die Behörde, die Tonnage der abgelagerten Baurestmassen. Dabei gelange ein Umrechnungsfaktor von 1,50 zur Anwendung, da es sich um gemischte Baurestmassen gehandelt habe. Die Behörde verweist in der Folge auf die Ausführungen im Baurestmassenleitfaden des Landes Oberösterreich (Ausgabe Februar 26, Anhang, Seite 26). Baurestmassen seien laut Verordnung des Bundesministers für Umwelt über die Ablagerung von Abfällen (Deponieverordnung) ein Gemenge von bei Bau- oder Abbrucharbeiten anfallenden Materialien, wie insbesondere Bodenaushub, Betonabbruch, Asphalt aufbruch und mineralischer Bauschutt; sind zudem als Abfall zu qualifizieren. Die Bescheidadressatin habe über keine behördliche Bewilligung gemäß § 74 Gewerbeordnung für ein Baurestmassenzwischenlager verfügt, deswegen hätte sie die abgelagerten Baurestmassen nicht annehmen dürfen. Eine naturschutzrechtliche Bewilligung sei nicht ausreichend. Über-dies habe eine Abfrage der EDM-Datenbank (Datenbank des Umweltamtes) an 11.04.2012 ergeben, dass die Bescheidadressation bloß berechtigt sei, eine Bodenaushubdeponie zu betreiben. Damit sei der Tatbestand des § 3 Abs 1 lit. 1a) leg. cit. verwirklicht. Im vorliegenden Fall sei unzweifelhaft die Bescheidadressatin Abgabenschuldnerin, weil sie die Betreiberin ist und die Baurestmassen (Abfälle) in den Deponiekörper verbracht hat.

Zudem sei im Rahmen eines Lokalaugenscheines von der Bezirkshauptmannschaft Z am 06.03.2012 festgestellt worden, dass nach wie vor Baurestmassen auf der Deponie gelagert sind. Im Verfahren wurden außerdem keine Entsorgungsnachweise bezüglich dieser abgelagerten Baurestmassen vorgelegt.

Die Bescheidadressatin hingegen vertrat Verfahren die Ansicht, dass ein falscher Umrechnungsfaktor angewandt wurde und dass eine naturschutzbehördliche Bewilligung für die Frage der Nichtentstehung einer Schuld maßgeblich sei.

Im allgemeinem Verwaltungsverfahren wurde durch einen Sachverständigen mit 18. Oktober 2011 ein Gutachten erstellt: „Auftragsgemäß habe ich am 10.10.2011 eine selbstständige Überprüfung Bodenaushub (...) durchgeführt. (...).

Bei dieser Überprüfung am 10.10.2011 wurde festgestellt, dass im Bereich der bewilligten Bodenaushub Deponie zurzeit große Mengen an mineralischen Baurestmassen und Natursteine gelagert werden. Die für das Zwischenlager in Anspruch genommene Fläche kann in etwa auf 5.000 - 6.000 m<sup>2</sup> geschätzt werden (lt. DORIS). Aus abfalltechnischer Sicht wurden die Fraktionen Betonabbruch, Asphalt aufbruch, Bodenaushubmaterial verunreinigt mit Baurestmassen, Pflastersteine und Wasserbau-bzw. Granitsteine festgestellt. Die Lagerungen erfolgten auf unbefestigten Untergrund und reichten bis zum aktuellen Schüttbereich der Bodenaushubdeponie. Eine genaue Abtrennung zwischen Deponie und Zwischenlager war nicht erkennbar. Ein behördlich bewilligtes Zwischenlager für mineralische Baurestmassen liegt nicht vor.“

Der Gutachter stellte fest, dass laut Angaben des Betreibers (= der nunmehrige Beschwerdeführer) die insgesamt zwischengelagerte Menge 3.791,10 m<sup>3</sup> beträgt (Abraummaterial: 80,50 m<sup>3</sup>, Asphaltabbruch: 202,50 m<sup>3</sup>, Bauschutt gemischt mit Erde: 915,70 m<sup>3</sup>, Betonabbruch: 1.298,70 m<sup>3</sup>, Granitsteine: 179,00 m<sup>3</sup>, Pflastersteine, Steine und Wasserbausteine: 513,00 m<sup>3</sup> sowie Ziegelbruch: 602,00 m<sup>3</sup>).

Dem Gutachten angeschlossen war eine umfangreiche Fotodokumentation. Da die zwischengelagerten Steine, Wasserbausteine, Granitsteine und Pflastersteine nicht als Abfall einzustufen sind, bleibe eine Gesamtmenge an Abfällen mit 3.099,10 m<sup>3</sup>. Weiters wird in diesem Gutachten ausgeführt, dass eine Ablagerung und/oder Zwischenlagerung von mineralischen Baurestmassen nicht zulässig sei sowie dass die Erlaubnis für die Sammlung und Behandlung von mineralischen Baurestmassen fehle. Seitens des Gutachters wird empfohlen, die zwischengelagerten mineralischen Baurestmassen vollständig und rückstandslos zu entfernen.

Mit Schreiben vom 16.05.2012 wurde Berufung eingebracht und wie folgt begründet:“ Der Bescheid wird vollinhaltlich angefochten. Geltend gemacht werden Verfahrens- und Inhaltsmängel. Die Behörde geht davon aus, dass der Berufungswerber ungerechtfertigte Baurestmassen in beträchtlichem Ausmaß in die auf dem besagten Grundstück betriebene Bodenaushubdeponie eingebracht habe.

Richtig ist, dass der Berufungswerber auf dem Grundstück eine Bodenaushubdeponie betreibt. Das Grundstück steht jedoch nicht im Eigentum des Berufungswerbers. Auch der Grundstückseigentümer ist berechtigt, Material abzulagern. Die Behörde hat es unterlassen, festzustellen, wenn (wohl: wem; Anm.) das Material tatsächlich zuzuordnen ist. Zu diesem Zweck wird die Einvernahme des HB, Zustellungsadresse beantragt. Die Baurestmassen werden vom Berufungswerber nicht dauerhaft auf dem Grundstück belasten. Diese sollen bei Gelegenheit nach entsprechender Aufbereitung in zulässiger Weise wieder verwendet werden. Wie die Behörde richtig ausgeführt hat, liegt für die Zwischenlagerung der Baurestmassen bereits eine naturschutzrechtliche Bewilligung vor. Der Berufungswerber ist davon ausgegangen, dass diese Genehmigung gemeinsam mit der bestehenden Genehmigung als Bodenaushubdeponie erreicht, um die Materialien zwischen lagern zu können. Der Berufungswerber hat zwischenzeitig

auch bereits Schritte in die Wege geleitet, um eine Betriebsanlagengenehmigung als Baurestmassenzwischenlager für das Grundstück zu bekommen.

Beweis: Niederschrift vom 10.10.2011; Einvernahme des HB (Anm. GF der Bf.)

Von Seiten der Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft vom Amt der oberösterreichischen Landesregierung wurde dem Berufungswerber eine Frist bis 30. April 2012 eingeräumt, die Materialien zu entfernen, sollte bis zu diesem Termin noch keine Genehmigung als Baurestmassenzwischenlager vorliegen.

Aus diesem Grund ist nachvollziehbar, dass die Materialien keine dauerhafte Lagerung auf dem Grundstück haben.

Beweis: Schreiben vom 24. November 2011

Die Behörde stützt ihren Bescheid darauf, dass bereits das Einbringen von Abfällen in den Deponiekörper reiche, um eine Beitragspflicht herbeizuführen.

§ 3 Altlastensanierungsgesetz definiert in Abs. 1, das als Ablagerung auch Folgendes gilt: Das Einbringen von Abfällen in den Deponiekörper und das mehr als einjährige Lagern von Abfällen zur Beseitigung oder das mehr als einjährige Lagern von Abfällen zur Beseitigung oder das mehr als dreijährige Lagern von Abfällen zur Verwertung.

Es ist sachlich nicht gerechtfertigt, dass das Einbringen von Abfällen in einen Deponiekörper, unabhängig davon, ob damit eine dauerhafte Belastungsabsicht verbunden ist, die Gebührenpflicht auslöst. Wäre das Material auf dem Nachbargrundstück abgelagert worden mit der Erklärung, das Material dort nur zwischenzulagern, würde erst nach Ablauf von drei Jahren eine Gebührenpflicht entstehen. Das verfahrensgegenständliche Material lagert erst ca. ein Jahr auf dem Grundstück. Die Voraussetzungen für eine Gebührenpflicht würden daher noch nicht vorliegen, wenn das Material nicht auf dem besagten Grundstück, sondern auf dem Nachbargrundstück liegen würde. Es werden daher zwei gleich gelagerte Vorgänge (Zwischenlagerung vom Baurestmassen) bezüglich der Folge sichtlich einer Gebührenpflicht in sachlich nicht rechtfertigender Weise ungleich behandelt. Die von der Behörde angewendete Bestimmung des Altlastensanierungsgesetzes ist daher verfassungswidrig.

Beweis: Einvernahme des HB. (Anm.: Geschäftsführer der Bf).

In der Folge wurde die Berufungswerberin mit 30.7.2012 aufgefordert, einen entsprechenden Vertrag zwischen dem Grundstückseigentümer des betreffenden Grundstückes und der Berufungswerber vorzulegen. Überdies wurde der Geschäftsführer aufgefordert eine Stellungnahme vor der Behörde abzugeben; beides wurde unterlassen. Mit Schreiben vom 31.8.2012 wurde eine mündliche Verhandlung beantragt. Die Beschwerdeführerin wurde darüber belehrt, dass eine mündliche Verhandlung nur vor dem UFS möglich sei (Telefonat vom 18.9.2012).

Mit Berufungsvorentscheidung vom 29. Mai 2013, Zahl: 520000/6789/3/2012 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Mit Verweis auf § 3 Abs. 1 Altlastensanierungsgesetz betonte die belangte Behörde, dass eine Beitragspflicht bereits dann bestehe, wenn Abfälle in eine Deponie gebracht werden. Der Zeitraum bzw. die Zeitdauer der Deponierung sei für die Entstehung der Beitragsschuld unbedeutend. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 31. Dezember 2012 sei festgestellt worden, dass es sich bei der konsenslose Ablagerung bzw. Zwischenlagerung von Baurestmassen auf der von der Beschwerdeführerin betriebenen Bodenaushubdeponie um eine beitragspflichtige Tätigkeit im Sinne des AISAG handle. Infolge der eingebrachten Berufung an den Landeshauptmann für Oberösterreich wurde der Spruch des Erstbescheides präzisiert und festgestellt dass es sich bei der konsenslosen Ablagerung bzw. Zwischenlagerung um eine beitragspflichtige Tätigkeit gemäß § 3 Abs. 1 Ziffer 1 lit. s Altlastensanierungsgesetzes handle. Es wurde überdies festgestellt, dass die im verfahrensgegenständlichen Deponiekörper zwischengelagerten Baurestmassen dem Altlastenbeitrag unterliegen.

Aus Sicht der Abgabenbehörde, so das Zollamt, handle es sich um eine Vorfrage über die die zuständige Behörde (Bezirkshauptmannschaft, Landeshauptmann von Oberösterreich) entschieden habe Überdies habe auch der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24. Jänner 2013, Geschäftszahl 2010/07/0218 entschieden, dass das Lagern (oder Zwischenlagern) in einer kürzeren als im AISAG genannten Zeitdauer der Beitragspflicht unterliegt, wenn nicht alle hierfür erforderlichen behördlichen Bewilligungen vorliegen (Anzeige oder Nichtuntersagungen).

Weil sohin für die Zwischenlagerung der Baurestmassen im Deponiekörper der Bodenaushub Deponie keine Bewilligung vorlag, sei aus diesem Grund bereits mit den Einbringen der Baurestmassen in den Deponiekörper die Beitragsschuld entstanden. Denn Berufungsvorbringen könne, so die belangte Behörde, entgegen gehalten werden, dass die Zeitdauer ohne Belang sei. Überdies sei auch für die Zwischenlagerung vom Baurestmassen ein gesonderter Bescheid der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde erforderlich. Auch könne eine verfassungsrechtliche Ungleichbehandlung nicht erkannt werden da jedenfalls auch eine Zwischenlagerung auf dem Nachbargrundstück zu einer Beitragspflicht führen würde, wenn keine Bewilligung für die Zwischenlagerung von Baurestmassen vorliege. Sohin bleibe festzuhalten, dass die Beitragspflicht nach dem Altlastensanierungsgesetz bereits mit dem Einbringen der Baurestmassen in den Deponiekörper entsteht und eine bestimmte Zeitdauer der Ablagerung keine Voraussetzung für die Entstehung der Beitragspflicht nach dem Altlastensanierungsgesetz darstelle.

Mit Schreiben vom 28. Juni 2013 wurde die Behörde informiert, dass der Beschwerdeführer nunmehr durch Doktor PP, Rechtsanwalt, vertreten wird. Der Rechtsfreund wandte ein, dass die Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der oberösterreichischen Landesregierung vom 30. April 2013 Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben hat (Aktenzeichen 2013/07/0096-2). Es wurde betont, dass durch den Sachverständigen lediglich eine quantitative Erhebung von Materialien vorgenommen worden sei. Eine vertiefte qualitative Prüfung, ob die

vorgefundene Materialmenge auch tatsächlich durchgehend eine Qualität aufweist, die als Abfall im Sinne des Altlastensanierungsgesetzes anzusehen ist, wurde nicht durchgeführt. Es handle sich eben, so der Beschwerdeführer, um Mischfraktionen. Der Sachverständige habe nur eine einfache optische Überprüfung vorgenommen. Die bisherige Gebührenfestsetzung, so der Beschwerdeführer, beruhe daher auf einem Gutachten das kein Gutachten im Rechtsinne sei, weil die zu Grunde liegende Befund mangelhaft wäre. Der Sachverständige habe auch keine objektiv prüfbaren Unterlagen aufbereitet. Sohin werde bestritten, dass das Material zur Gänze in der Bodenaushub Deponie gelagert wurde. Zusammenfassend werde festgehalten, dass aufgrund der gegebenen Tatsachenlage keine ausreichende Grundlage für die Vorschreibung eines Altlastensanierungsbeitrages vorliege.

Verfahrensgegenstand hinsichtlich dieser Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshofes war ein Antrag der Abgabenbehörde vom 12.11.2012 bezüglich § 10 Altlastensanierungsgesetzes:“ 1. Ist das konsenslose Ablagerungen bzw. Zwischenlagern von Abfällen (Baurestmassen) auf die von der Beschwerdeführerin betriebenen Bodenaushubdeponie eine beitragspflichtige Tätigkeit gemäß § 3 Abs. 1 Ziffer 1 AISAG? 2. Unterliegen die auf der von der Beschwerdeführerin betriebenen Bodenaushubdeponie zwischengelagerten Baurestmassen dem Altlastenbeitrag, auch wenn die Baurestmassen in weiterer Folge vom Zwischenlagerungsort wieder weggebracht werden, da bereits das Einbringen von Baurestmassen in einen Deponiekörper die Beitragspflicht nach den Altlastensanierungsgesetz auslöst?

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Z vom 31. Dezember 2012 wurde nämlich festgestellt dass es sich bei der konsenslose Ablagerungen bzw. Zwischenlagerung um eine beitragspflichtige Tätigkeit handelt. Überdies wurde festgestellt, dass die auf der von der Bf. betriebenen Bodenaushubdeponie zwischengelagerten Baurestmassen dem Altlastensanierungsbeitrag unterliegen. Mit Bescheid des Amtes der oö. Landesregierung vom 30.4.2013 wurde der Spruch des angefochtenen Bescheides wie folgt geändert bzw. präzisiert:

„ I. Es wird festgestellt, dass es sich bei der konsenslosen Ablagerung bzw. Zwischenlagerung von rund 3.099,10 m<sup>3</sup> Abfällen (Baurestmassen) im Deponiekörper der betriebenen Bodenaushubdeponie auf dem Gst. besagtes Grundstück, im Zeitraum vom 26.4.2011-29.9.2011, um eine beitragspflichtige Tätigkeit gemäß § 10 Abs 1 Z 3 iVm. § 3 Abs 1 Z 1 lit a des Altlastensanierungsgesetzes 1989 idF BGBl. I Nr. 15/2011 handelt.

„ es wird festgestellt, dass die im Deponiekörper auf der von der Bf. betriebenen Bodenaushubdeponie auf dem besagtes Grundstück, zwischengelagerten rund 3.099,10 m<sup>3</sup> Abfälle (Baurestmassen), Einbringungszeitraum von 26.4.2011-29.9.2011, gemäß § 10 Abs 1 Z 2 des Altlastensanierungsgesetzes 1989 idF BGBl I Nr. 15/2011 dem Altlastensanierungsbeitrag unterliegen.“

Die dagegen eingebauchte Beschwerde an den VwGH wurde mit E vom 4.12.2013, 2013/07/0096 wie folgt als unbegründet abgewiesen:

„Die mitbeteiligte Partei stellte mit Schreiben vom 12. November 2012 an die Bezirkshauptmannschaft Z (im Folgenden: BH) einen Antrag gemäß § 10 Altlastensanierungsgesetz (im Folgenden: AISAG). Ihr sei bekannt gegeben worden, dass die Beschwerdeführerin auf der von dieser betriebenen Bodenaushubdeponie Baurestmassen gelagert habe. Es werde um die Erlassung eines Feststellungsbescheides gemäß § 10 Abs. 1 AISAG gebeten, in dem über folgende Fragen abzusprechen wäre:

"1.) Ist das konsenslose Ablagern bzw. Zwischenlagern von Abfällen (Baurestmassen) auf der von der (Beschwerdeführerin) betriebenen Bodenaushubdeponie eine beitragspflichtige Tätigkeit gem. § 3 Abs. 1 Z 1 AISAG?

2.) Unterliegen die auf der von der (Beschwerdeführerin) betriebenen Bodenaushubdeponie zwischengelagerten Baurestmassen dem Altlastenbeitrag, auch wenn die Baurestmassen in weiterer Folge vom Zwischenlagerungsort wieder weggebracht werden, da bereits das Einbringen von Baurestmassen in einen Deponiekörper die Beitragspflicht nach dem Altlastensanierungsgesetz auslöst?"

Diesem Schreiben beigelegt waren u.a. Befund und Gutachten des abfalltechnischen Amtssachverständigen vom 18. Oktober 2011 zur Bodenaushubdeponie der Beschwerdeführerin. Demnach sei bei einer Überprüfung am 10. Oktober 2011 festgestellt worden, dass im Bereich der bewilligten Bodenaushubdeponie große Mengen an mineralischen Baurestmassen und Natursteinen gelagert würden. Dem Sachverständigen sei von der Beschwerdeführerin eine mengen- und fraktionsmäßige Aufschlüsselung verschiedener Abfälle, für deren Behandlung die Beschwerdeführerin keine Bewilligung habe, übermittelt worden, deren Gesamtmenge 3.791,10 m<sup>3</sup> betrage. Von dieser Menge seien die zwischengelagerten Steine, Wasserbausteine und Granitsteine mit einer Menge von rund 620 m<sup>3</sup> aus fachlicher Sicht jedenfalls nicht als Abfälle einzustufen. Ebenfalls nicht als Abfälle einzustufen seien die Pflastersteine mit einer Menge von rund 72 m<sup>3</sup>. Abzüglich dieser Mengen könne die Gesamtmenge an Abfällen mit rund 3.099,10 m<sup>3</sup> angegeben werden.

Mit Bescheid vom 31. Dezember 2012 stellte die BH in Spruchpunkt I. fest, dass es sich bei der konsenslosen Ablagerung bzw. Zwischenlagerung von Abfällen (Baurestmassen) auf der von der Beschwerdeführerin betriebenen Bodenaushubdeponie um eine beitragspflichtige Tätigkeit im Sinne des AISAG handle. In Spruchpunkt II. stellte die BH fest, dass die auf der von der Beschwerdeführerin betriebenen Bodenaushubdeponie zwischengelagerten Baurestmassen dem Altlastensanierungsbeitrag unterliegen.

In ihrer Begründung hielt die BH fest, dass die Beschwerdeführerin die abfallwirtschaftsrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Bodenaushubdeponie innehabe. Laut Bewilligungsbescheid vom 17. Mai 2005 dürften nur Erdaushub und Abraummaterialien wie z.B. Erde, Ton, Kies, Kalk, Sand, Lehm, Basalt, Granit, Flinz und Sandstein, welche durch Aushub oder Abräumen von im Wesentlichen natürlich gewachsenen Boden oder Untergrund anfielen, abgelagert werden; nicht abgelagert werden dürften beispielsweise Beton, Ziegel, Porzellan, Mörtel, Verputz,

Asphalt, Glas, Asbestzement, Fliesen, Keramik, auch wenn diese weitgehend inert sein sollten.

Ein Amtssachverständiger habe bei einer Überprüfung der Deponie festgestellt, dass im Bereich der bewilligten Bodenaushubdeponie große Mengen an mineralischen Baurestmassen und Natursteinen gelagert würden. Aus abfalltechnischer Sicht seien die Fraktionen Betonabbruch, Asphaltabbruch, Bodenaushubmaterial verunreinigt mit Baurestmassen, Pflastersteine und Wasserbau bzw. Granitsteine festgestellt worden. Die Lagerung dieser Abfallarten sei mit den vorhandenen bzw. erteilten Bewilligungen und Genehmigungen nicht gedeckt und sei somit konsenslos erfolgt. Die auf dem Grundstück vorgefundenen Stofffraktionen stellten jedenfalls Abfall im Sinne des AWG 2002 dar.

Im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 1 AISAG sei die vorgefundene Tätigkeit des Lagerns der Stofffraktionen auf dem Gelände der Bodenaushubdeponie als Einbringen in einen Deponiekörper zu werten. Dieses Einbringen unterliege dem Altlastensanierungsbeitrag, wobei ein Ausnahmetatbestand gemäß § 3 Abs. 1a, 2, 2a, 3b und 4 AISAG nicht vorliege.

Gegen diesen Bescheid berief die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 23. Jänner 2013; sie beantragte die Anfertigung eines Luftbildes der verfahrensgegenständlichen Materialien und deren Lagerposition, um festzustellen, wo diese Materialien in Bezug auf das Grundstück, auf dem sich die Deponie befände, nun tatsächlich lägen. Dieses Beweismittel sei relevant, weil im Sinne der Argumentation der BH von einem Einbringen in einen Deponiekörper ausgegangen werde, was jedoch anhand entsprechender Beweismittel nicht nachvollziehbar sei. Darüber hinaus hätte (hinsichtlich Spruchpunkt I.) festgestellt werden müssen, welche konkreten Materialien gelagert würden, welcher Abfallkategorie diese zuzuordnen seien und in welcher Menge diese vorlägen und damit beitragspflichtig sein könnten. Auch werde in Spruchpunkt II. nicht festgestellt, welche Baurestmassen dem Altlastensanierungsbeitrag unterliegen und zu welchem Zeitpunkt bzw. in welchem Zeitraum diese gelagert worden seien. Es werde auch die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Bewertung der konkreten Mengen, die tatsächlich Abfall darstellten, beantragt.

Einem Aktenvermerk der belangten Behörde vom 19. März 2013 ist zu entnehmen, dass beim Amtssachverständigen, der das Gutachten vom 18. Oktober 2011 erstellt habe, angefragt worden sei, was genau mit den Ausführungen im Gutachten "im Bereich der behördlich bewilligten Bodenaushubdeponie zwischengelagerten ..." gemeint sei, dies insbesondere im Hinblick auf die in der Deponieverordnung festgelegten Begriffe Deponiebereich und Deponiekörper. Der Amtssachverständige habe telefonisch mitgeteilt, dass die gegenständlichen Abfalllagerungen (Baurestmassen) ausschließlich im Deponiekörper der Bodenaushubdeponie stattgefunden hätten.

Mit E-Mail vom 3. April 2013 an die belangte Behörde erklärte die Beschwerdeführerin, dass das verfahrensgegenständliche Material nicht im Bereich des offenen Deponiekörpers, sondern im Bereich eines bereits wieder fertig aufgeschütteten Deponiebereichs gelegen sei. Es sei daher nicht unmittelbar im Deponiekörper

eingebracht, sondern quasi oberhalb zwischengelagert worden. Aus der Sicht der Beschwerdeführerin liege daher keine Einbringung in einen Deponiekörper vor.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 30. April 2013 präzisierte die belangte Behörde den Spruch des Bescheides der BH, indem sie beide Spruchpunkte durch die Nennung der Menge von 3.099,10 m<sup>3</sup> an Abfällen im Deponiekörper und des Ablagerungszeitraum vom 26. April 2011 bis zum 29. September 2011 ergänzte; als Rechtsgrundlage für Spruchpunkt I wurde § 10 Abs. 1 Z 3 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Z 1 lit. a AISAG, für Spruchpunkt II. § 10 Abs. 1 Z 2 AISAG angeführt. Im Übrigen wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Der Begründung ist zu entnehmen, dass dem Antrag zur Einholung eines weiteren Sachverständigungsgutachtens zur Bewertung und Feststellung der tatsächlichen Abfallmengen in Anbetracht der bereits vorliegenden Beweisergebnisse und der Tatsache der in der Zwischenzeit stattgefundenen Veränderungen auf der Deponie (großteils Entfernung der Baurestmassen) mangels Zweckmäßigkeit nicht nachzukommen sei. Auch ein aktuelles Luftbild könne somit nicht zur Klärung des Sachverhaltes beitragen. Mit dem Vorbringen in der E-Mail vom 3. April 2013 trage die Beschwerdeführerin zu keinem anderen Verfahrensergebnis bei, da gemäß § 3 Z 12 der Deponieverordnung auch die Deponieoberfläche zum Deponiekörper zu rechnen sei.

Hinsichtlich der Spezifizierung des Bescheides der BH verwies die belangte Behörde darauf, dass der Bescheid der BH als Ganzes zu beurteilen sei und Spruch und Begründung eine Einheit bildeten. Bei einer solchen Zusammenschau werde sofort klar, dass die BH die im Gutachten vom 18. Oktober 2011 genau aufgeschlüsselten Fraktionen ihren Feststellungen zugrunde gelegt und somit einer ausreichenden Konkretisierung des Spruches Rechnung getragen habe. Damit liege aber eine ausreichende Umschreibung dessen vor, was vom angefochtenen Bescheid erfasst sei. Eine exakte mengenmäßige Beschreibung des Abfalls sei dem Abgabenfestsetzungsverfahren vorbehalten, zumal eine solche für die Beurteilung des Feststellungsbegehrens gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 bzw. 3 AISAG nicht erforderlich sei. Auf die von der Beschwerdeführerin vermissten Konkretisierungen im Hinblick auf die entsprechenden Abfallkategorien habe die BH mangels Vorliegens eines diesbezüglichen Feststellungsbegehrens nicht näher eingehen müssen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Die mitbeteiligte Partei erstattete eine nicht von einem Rechtsanwalt eingebrachte Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. § 3 Abs. 1 Z 1 und § 10 AISAG in der hier noch anzuwendenden Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 97/2013 lauten auszugsweise:

"§ 3. (1) Dem Altlastenbeitrag unterliegen

1. das Ablagern von Abfällen oberhalb oder unterhalb (dh. unter Tage) der Erde; als Ablagern im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch

a) das Einbringen von Abfällen in einen Deponiekörper, auch wenn damit deponiebautechnische oder andere Zwecke verbunden sind (zB Fahrstraßen, Rand- und Stützwälle, Zwischen- oder Oberflächenabdeckungen einschließlich Methanoxidationsschichten und Rekultivierungsschichten),

b) ...

Feststellungsbescheid

§ 10. (1) Die Behörde (§ 21) hat in begründeten Zweifelsfällen auf Antrag des in Betracht kommenden Beitragsschuldners oder des Bundes, vertreten durch das Zollamt, durch Bescheid festzustellen,

1. (...)
2. ob ein Abfall dem Altlastenbeitrag unterliegt,
3. ob eine beitragspflichtige Tätigkeit vorliegt,
4. (...)"

2.

Die Beschwerdeführerin bringt im Wesentlichen vor, dass im Abgabenverfahren auf Grund des Feststellungsbescheides von der angeführten Menge und der angeführten Qualität ausgegangen werden und dies dem Abgabenbescheid zugrunde gelegt werden könne. Die Abgabenbehörde sei an diese Vorgabe gebunden. Hinsichtlich der Menge sei offenbar mehrmals ein Sachverständiger vor Ort geschickt worden, welcher weder eigene Messungen vorgenommen noch zumindest stichprobenartig überprüft habe, ob die Materialien durchgängig die gleiche "Qualität" aufwiesen oder nicht. Da der Befund des Sachverständigen unzureichend sei, sei das daraus abgeleitete Gutachten auch mangelhaft. Es liege daher keine ausreichende Sachverhaltsgrundlage vor, um von einer beitragspflichtigen Tätigkeit für 3.099,10 m<sup>3</sup> Material ausgehen zu können. Schließlich sei die ergänzende Aussage des Amtssachverständigen, dass die Lagerungen ausschließlich im Deponiekörper stattgefunden hätten, eine nicht überprüfbare und objektivierbare Behauptung. In den ersten Ausführungen des Sachverständigen sei davon die Rede gewesen, dass die Materialien "im Bereich" der Bodenaushubdeponie gelagert gewesen seien. Dies lasse durchaus den Schluss zu, dass Teile des Materials auch außerhalb gelegen seien.

2.1. Hinsichtlich der konkreten Menge der verfahrensgegenständlichen Abfälle ist die Beschwerdeführerin darauf zu verweisen, dass eine mengenmäßige Beschreibung des Abfalls in Gewichtstonnen in einem Feststellungsbescheid nach § 10 AISAG nicht erforderlich ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 26. April 2013, 2010/07/0238). Darüber hinaus hat die belangte Behörde die Menge der verfahrensgegenständlichen Abfälle ohnehin im angefochtenen Bescheid genannt.

2.2. Zur "Qualität" der Abfälle ist darauf zu verweisen, dass der Amtssachverständige in seinem Gutachten vom 18. Oktober 2011 in nachvollziehbarer Weise genau die aufgebrachten Mengen und ihre Zuordnung zu verschiedenen Abfallarten aufzeichnete - dies aufgrund der Angaben der Beschwerdeführerin selbst - und auch hinsichtlich bestimmter Mengen festhielt, dass diese keinen Abfall darstellten und somit von der festgestellten Gesamtmenge abzuziehen seien. Diese fachliche Einschätzung hat die belangte Behörde in einer nicht zu beanstandenden Weise ihrer eigenen Beurteilung in Bezug auf die Menge der Abfälle zu Grunde gelegt.

Die Beschwerdeführerin ist diesen Ausführungen während des Verfahrens nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten, sodass ihr Vorbringen in diesem Zusammenhang unbeachtlich bleibt.

2.3. Schließlich erweist sich auch das Vorbringen zum Lagerungsort der Abfälle als ungeeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Einerseits waren die das Feststellungsverfahren einleitenden Fragen der mitbeteiligten Partei nicht auf außerhalb der Deponie gelagerte Abfälle gerichtet, sodass solche Abfälle vom Feststellungsantrag gar nicht umfasst wären (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 26. Juli 2012, 2010/07/0215).

Andererseits belegt die Beschwerdeführerin mit ihrer bloßen Bestreitung des Umstandes, dass das Material zur Gänze in der Bodenaushebungsdeponie gelagert worden sei, keine Unschlüssigkeit der Ausführungen des Amtssachverständigen, deren erste Unschärfe durch eine Nachfrage der Behörde derart konkretisiert wurden, dass die vorgefundenen Ablagerungen allesamt im Deponiekörper erfolgten, somit in den Deponiekörper eingebracht wurden. Aus welchen Gründen diese Präzisierung durch den Amtssachverständigen objektiv nicht nachvollziehbar sei, legt die Beschwerdeführerin nicht näher dar. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin besteht auch kein Widerspruch zwischen den ersten Angaben des Beschwerdeführers (denen die Beschwerdeführerin erhöhte Glaubwürdigkeit zugesteht), wonach die Abfälle "im Bereich der Bodenaushubdeponie" abgelagert worden seien, und der späteren Präzisierung, wonach diese Ablagerung "im Deponiekörper" erfolgt sei.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.“

Im weiteren Verfahren wurde – wie beantragt – die Befragung des Geschäftsführers der Bf, des Herrn HB (vertritt die Bf. selbständig seit 17.9.2002), versucht, der mit Schreiben vom 26.7.2018 zu den beantragten Beweisthemen aufgefordert wurde, Stellung zu beziehen. Mit Schreiben vom 23.8.2018 wurde durch die Kanzlei Vertreter der Antrag auf Fristerstreckung um 4 Wochen gestellt, weil der zuständige Rechtsanwalt bis einschließlich nächster Woche auf Urlaub sei; dieser Antrag ist am 23.8.2018 beim BFG per Fax eingebbracht worden. Mit einer Ergänzung vom 6.9.2018 hat sich der einschreitende Rechtsanwalt auf § RAO berufen. Mit Datum dieses Erkenntnisses ist die begehrte Frist abgelaufen und die Aufforderung zur Stellungnahme wurde nicht beantwortet.

## **Erwägungen**

§ 3 Abs. 1 Z 1 und § 10 AISAG in der hier noch anzuwendenden Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 97/2013 lauten auszugsweise:

"§ 3. (1) Dem Altlastenbeitrag unterliegen

1. das Ablagern von Abfällen oberhalb oder unterhalb (dh. unter Tage) der Erde; als Ablagern im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch

a) das Einbringen von Abfällen in einen Deponiekörper, auch wenn damit deponiebautechnische oder andere Zwecke verbunden sind (zB Fahrstraßen, Rand- und Stützwälle, Zwischen- oder Oberflächenabdeckungen einschließlich Methanoxidationsschichten und Rekultivierungsschichten)...

Laut zitierten Erkenntnis des VwGH wurde rechtskräftig festgestellt, dass es sich bei der von der Bf. betriebenen Bodenaushubdeponie um eine beitragspflichtige Tätigkeit handelt, weil keine entsprechende Bewilligung vorlag, weil schon das Einbringen eine Gebührenpflicht auslöst. Dabei handelt es sich um eine entschiedene Vorfrage, an die die Abgabenbehörde gebunden ist. Soweit die Bf. im Verfahren vorbringt, dass die Begutachtung des Sachverständigen mangelhaft gewesen sei, teilt das BFG diese Ansicht nicht. Vielmehr hat auch der VwGH betont, dass der Gutachter die aufgebrachten Mengen und ihre Zuordnung nachvollziehbar dargelegt hat. Sofern die Bf. verweist, dass nicht sie, sondern auch ein Dritter (zB der Eigentümer des Grundstücks) eingebbracht haben könnte, bleiben diese Einwendungen nicht näher begründet, weil ein entsprechender Vertrag trotz Aufforderung nicht vorgelegt wurde.

Sämtliche Einwände der Bf im Abgabenverfahren zur Abfalleigenschaft der streitgegenständlichen Ware bzw zur fehlenden Beitragspflicht nach dem Altlastensanierungsgesetz gehen ins Leere. In diesem Sinne äußert sich auch *Ritz* (Ritz, BAO<sup>7</sup>, § 116 Tz 11):

"... Die Partei kann als Folge der Bindung in einer Bescheidbeschwerde gegen den Bescheid, in dem die Bindung an die Entscheidung über die Hauptfrage besteht, nicht mit Aussicht auf Erfolg die Rechtswidrigkeit dieser Entscheidung (also der

Hauptfragenentscheidung im anderen Verfahren) geltend machen; eine solche Berufung wäre als unbegründet abzuweisen“ (Vogel, FJ 1972, 144). ...”; s auch UFS 14.7.2010, ZRV/0094-Z3K/09.

Aus den o.a Sach- und Rechtsgründen war der Beschwerde kein Erfolg beschieden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Die zu lösende Vorfrage wurde bereits durch das Urteil v. 4.12.2013, 2013/07/0096 entschieden.

Salzburg-Aigen, am 22. Oktober 2018