

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache Bf, Adresse1, vertreten durch Rechtsanwälte V, Adresse2, gegen den Bescheid des Zollamtes Linz Wels vom 26. August 2011, Zahl: 520000/xxx/2/2009, betreffend die erstmalige Festsetzung eines Altlastenbeitrages und die Geltendmachung eines Säumniszuschlages zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

### Verfahrensverlauf:

Mit Bescheid vom 26. August 2011, Zahl: 520000/xxx/2/2009, hat das Zollamt Linz Wels (nachfolgend: Zollamt) für den Beschwerdeführer (nachfolgend: Bf) erstmalig eine Altlastenbeitrag festgesetzt und einen Säumniszuschlag ausgemessen.

Dagegen wendet sich die in offener Frist eingebrachte und nach der geltenden Rechtslage als Beschwerde zu wertende Berufung vom 30. September 2011.

Das Zollamt hat über die Berufung mit der nach der geltenden Rechtslage als Beschwerdevorentscheidung (nachfolgend: BVE) zu wertenden Berufungsvorentscheidung vom 9. November 2011, Zahl: 520000/eee/2011, entschieden und die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Dagegen wendet sich die nach der geltenden Rechtslage als Vorlageantrag zu wertende Beschwerde vom 19. Dezember 2011.

## **Sachverhalt:**

Der Bf hat mit Eingabe vom 3. Dezember 2009 bei der Bezirkshauptmannschaft (nachfolgend: BH) A um die Erteilung einer gewerbebehördlichen Genehmigung für die Erweiterung des Lagerplatzes zur Lagerung von Baurestmassen und Asphaltabbruch auf der Teilfläche des Grundstückes yyy, KG B, Gemeinde C, ersucht.

Der Antrag wurde mit Bescheid der BH A vom 26. Mai 2011, Zahl: aaa, zurückgewiesen, weil der Bf Projektunterlagen nicht beigebracht hat.

Der Bf war nach eigenen Angaben im fraglichen Zeitraum grundbürgerlicher Eigentümer der Liegenschaft bbb. Auf dieser Liegenschaft war ein Betriebsareal mit einer Fläche von ca. 12.000 m<sup>2</sup> errichtet. Auf dem gesamten Areal befanden sich Lagerflächen und Lagerhallen. Für diese Betriebsstätten sollen Betriebsanlagenbewilligungen, Baubewilligungen und Wasserrechtsbewilligungen vorgelegen haben. Die Lagerfläche sollte um ca. 4.000 m<sup>2</sup> zum Zweck der Lagerung von Schnittholz erweitert werden. Im Zeitpunkt der Einbringung des Abbruchmaterials soll die Erweiterungsfläche mit einer rechtskräftigen wasserrechtlichen Bewilligung ausgestattet gewesen sein.

Nach Ausweis der Verwaltungsakten (Anzeige der Polizeiinspektion D) hat der Bf 700 m<sup>3</sup> Baurestmassen (überwiegend Bauschutt / Betonbrocken) und mindestens 100 m<sup>3</sup> Altasphalt (Fräsgut und grobe Asphaltbrocken), die vom Abriss der Bahnhaltstelle in Adresse3 stammten und die er im Sommer 2009 kostenlos erhalten hat, auf seinem Gelände, Parzelle ddd, Gemeinde C (Grünland) und Parzellen ccc, Gemeinde E (Betriebsbaugebiet), zwischengelagert, dort gebrochen sowie sortiert und in weiterer Folge im dritten Quartal 2010 für die Befestigung (Herstellung) eines Lagerplatzes verwendet.

Mit Schreiben vom 11. Juli 2011 hat das Zollamt den Bf eingeladen, zu diversen Fragen Stellung zunehmen.

Der Prüfbericht über die im Auftrag des Bf durchgeführten Untersuchungen am Recycling Schüttmaterial von der F, C, der G wurde am 14. Juli 2010 erstellt. Der Prüfbericht über die an die H ausgelagerte Prüfung wurde am 13. Juli 2010 erstellt.

Der Bf hat auf die an ihn im Vorhalt vom 11. Juli 2011 gestellten Frage mit Schreiben vom 6. August 2011 geantwortet und dem Zollamt die Rechnung der G über die durchgeführten Untersuchungen sowie Baurestmassennachweise betreffend die Herkunft des Betonabbruches und Asphalts vorgelegt.

Mit Bescheid vom 26. August 2011, Zahl: 520000/xxx/2/2009, hat das Zollamt für den Bf gemäß § 201 BAO erstmalig einen Altlastenbeitrag in der Höhe von € 9.600 (1.200 to abgelagerte Masse zu € 8 pro to) festgesetzt und den Säumniszuschlag mit € 192 ausgemessen. Das Zollamt hat seine Entscheidung im Wesentlichen darauf gestützt, der Bf habe die Baurestmassen im Sommer 2009 geschenkt erhalten, auf den erwähnten Flächen gelagert, gebrochen und im dritten Quartal 2010 für die Befestigung eines Lagerplatzes auf einem ihm zugehörigen Grundstück als Schüttmaterial wieder verwendet. Dadurch sei für ihn gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c) iVm § 6 Abs. 1 Z 1 lit. b)

ein Altlastenbeitrag entstanden. Die Verfüllung ohne gewerberechtliche Bewilligung sei unzulässig gewesen, weshalb der Ausnahmetatbestand für die Befreiung von der Altlastenbeitragspflicht (§ 3 Abs. 1a Z 6 ALSAG) nicht erfüllt sei. Außerdem sei nur ein Gutachten über die bautechnische Eignung der gebrochenen Baurestmassen, nicht hingegen eines über die chemische Unbedenklichkeit des eingebauten Materials beigebracht worden. Der Bf habe bei der Zwischenlagerung der Baurestmassen auf seinem Grundstück im Zeitraum Sommer 2009 bis drittes Quartal 2010 zudem über keine gewerberechtliche Bewilligung für eine Baurestmassenzwischenlager verfügt, weshalb die Zwischenlagerung der später eingebauten Baurestmassen nicht ordnungsgemäß erfolgt sei.

Dagegen wendet sich die in offener Frist eingebrachte und nach der geltenden Rechtslage als Beschwerde zu wertende Berufung vom 30. September 2011.

Vom Bf wird im Wesentlichen vorgebracht, die Festsetzung des Altlastenbeitrages sei zu Unrecht erfolgt. Er habe keinen Sachverhalt verwirklicht, der eine Beitragsschuld im Sinne der zitierten Bestimmungen des ALSAG ausgelöst hätte. Auf dem Areal hätten sich im fraglichen Zeitraum mehrere Betriebs- und Lagerhallen und auch freie Lagerflächen befunden. Für die Betriebs- und Lagerflächen hätten aufrechte Betriebsanlagenbewilligungen bzw. entsprechende Bau- und Wasserrechtsbewilligungen bestanden. Die Lagerfläche sollte um ca. 4000 m<sup>2</sup> erweitert werden. Für die Platzverweiterung habe eine aufrechte wasserrechtliche Bewilligung bestanden. Eine gewerberechtliche Bewilligung sei nicht erforderlich gewesen, weil die Fläche nicht als gewerbliches Betriebsgebiet ausgewiesen gewesen sei. Ein gewerbebehördliches Projekt sei eingereicht gewesen.

Als die gewerbliche Nutzung feststand, sei bei der zuständigen Behörde ein Betriebsanlagenbewilligungsverfahren eingeleitet worden. Die Fläche habe sämtliche Voraussetzungen für eine Bewilligungsfähigkeit erfüllt. Die Errichtung der Lagerfläche sei eine Baumaßnahme im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 6 ALSAG und seien die Baurestmassen bzw. das Asphalt- und Betongranulat zulässigerweise verwendet worden. Er sei nicht Beitragsschuldner im Sinne des § 4 ALSAG. Er habe die Platzbeschaffung über Veranlassung des Mieters durchgeführt. Der Mieter sei für die Einhaltung sämtlicher behördlicher Auflagen zuständig gewesen.

Der angefochtene Bescheid wäre daher ersatzlos aufzuheben.

Das Zollamt hat über die Berufung mit der nach der geltenden Rechtslage als BVE zu wertenden Berufungsvorentscheidung vom 9. November 2011, Zahl: 520000/eee/2011, entschieden und die Berufung als unbegründet abgewiesen. Das Zollamt hat seine Entscheidung nach dem Hinweis auf die zur Anwendung gekommenen gesetzlichen Bestimmungen im Wesentlichen damit begründet, dass eine Geländevertäfelung mit abgebrochenen Baurestmassen (Abfällen) grundsätzlich eine Beitragspflicht nach dem ALSAG nach sich ziehe. Eine diesbezügliche Beitragsfreiheit sei nur unter den in § 3 Abs. 1a Z 6 ALSAG genau umschriebenen Prämissen zulässig. Voraussetzung sei ua. ein Qualitätssicherungssystem. Eingebaute Materialien müssten bauphysikalisch

geeignet und chemisch unbedenklich sein. Die chemische Unbedenklichkeit habe der Bf nicht erwiesen. Ferner sei die gewerbebehördliche Bewilligung für die Erweiterung des Lagerplatzes zurückgewiesen worden, weshalb das Kriterium der Zulässigkeit der Maßnahme nicht erfüllt sei. Die Baurestmassen seien im dritten Quartal 2010 eingebaut worden. Daran sei auch der Befreiungstatbestand gescheitert. Die Beitragsschuld sei deshalb mit Ablauf des dritten Kalendervierteljahres 2010 entstanden. Als Beitragsschuldner sei derjenige anzusehen, der die beitragspflichtige Tätigkeit veranlasst habe.

Dagegen wendet sich die nach der geltenden Rechtslage als Vorlageantrag zu wertende und in offener Frist eingebrachte Beschwerde vom 19. Dezember 2011. Vom Bf wird die Berufungsvorentscheidung ihrem gesamten Inhalt und Umfang nach angefochten. Die in der Begründung der Berufungsvorentscheidung vertretene Ansicht, im Zeitpunkt des Einbaues der gegenständlichen Baurestmassen sei keine rechtsgültige Bewilligung vorgelegen und die Umweltverträglichkeit der eingebauten Materialeien nicht nachgewiesen worden, sei nicht richtig, weil kein Sachverhalt vorliege, der eine Beitragsschuld im Sinne des ALSAG auslösen würde. Er sei grundbürgerlicher Eigentümer der Liegenschaft bbb. Auf dieser Liegenschaft sei ein Betriebsareal mit einer Fläche von ca. 12.000 m<sup>2</sup> errichtet. Auf dem gesamten Areal würden sich Lagerflächen und Lagerhallen befinden. Für die Betriebsstätten würden sämtliche erforderlichen Bewilligungen vorliegen, insbesondere Betriebsanlagenbewilligungen, Baubewilligungen und Wasserrechtsbewilligungen. Richtig sei, dass die Lagerfläche um ca. 4.000 m<sup>2</sup> zum Zwecke der Schnittholzlagerung erweitert worden sei. Sämtliche Lagerflächen seien vermietet und seien die Bestandnehmer nach dem Inhalt der Bestandverträge für die Einhaltung der behördlichen Auflagen zuständig. Im Zeitpunkt der Einbringung des Betonbruchmaterials sei die konkrete Erweiterungsfläche mit einer rechtskräftigen wasserrechtlichen Bewilligung ausgestattet gewesen. Eine gewerbebehördliche Bewilligung sei zu diesem Zeitpunkt nicht erforderlich gewesen, weil die Fläche zu diesem Zeitpunkt nicht als gewerbliches Betriebsgebiet ausgewiesen gewesen sei. Als die gewerbliche Nutzung feststand, sei auch ein Betriebsanlagenbewilligungsverfahren eingeleitet und eine solches bei der zuständigen Gewerbebehörde, der BH A anhängig gemacht worden. Das Projekt sei jedenfalls bewilligungsfähig. Im Zeitpunkt der Einbringung des Materials sei ein Gutachten der G vorgelegen. Aus dem Gutachten ergebe sich, dass die verwendeten Materialien Baureststoffe der Güteklaasse A seien und ergebe sich daraus weiters, dass die nach § 3 Abs. 1a Z 6 ALSAG geforderten Qualitätskriterien jedenfalls eingehalten worden seien. Aus dem Gutachten seien auch die wesentlichen chemischen Grundlagen des eingebauten Materials zu entnehmen, sodass von einer fehlenden Qualitätsbescheinigung keine Rede sein könne. Wie bereits in der Berufung ausgeführt, habe er die gewerbliche Nutzung der verfahrensgegenständlichen Fläche nicht in die Wege geleitet, sondern vielmehr sein Vertragspartner als Bestandnehmer. Die Beitragsschuld sei daher nicht bei ihm, sondern allenfalls beim Bestandnehmer entstanden. Es möge daher die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes dahingehend abgeändert werden, dass der

Berufung stattgegeben und der Bescheid des Zollamtes vom 28. August 2011 ersetztlos aufgehoben werde.

### **Beweiswürdigung:**

Das Bundesfinanzgericht (nachfolgend: BFG) gründet den festgestellten Sachverhalt auf den Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des Zollamtes sowie auf den Inhalt und die Verantwortung des Bf in der als Beschwerde zu wertenden Berufung, der Vorhaltebeantwortung und in der als Vorlageantrag zu wertenden Beschwerde.

### **Übergangsbestimmungen:**

Mit 1. Jänner 2014 wurde der Unabhängige Finanzsenat aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei dieser Behörde anhängigen Verfahren geht gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG auf das BFG über. Dementsprechend normiert § 323 Abs. 38 der BAO, dass die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen vom BFG als Beschwerden im Sinne des Art. 130 Abs. 1 BVG zu erledigen sind.

### **Rechtslage:**

A) Zu den verfahrensrechtlichen zur Anwendung gekommen gesetzlichen Bestimmungen:

§ 279 Abs. 1 BAO:

*Außer in den Fällen des § 278 hat das Verwaltungsgericht immer in der Sache selbst zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.*

B) Zu den materiellrechtlichen zur Anwendung gekommenen gesetzlichen Bestimmungen in der geltenden Fassung:

§ 3 Abs. 1 Z 1 ALSAG:

*Dem Altlastenbeitrag unterliegen*

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

*[...]*

*b) das mehr als einjährige Lagern von Abfällen zur Beseitigung oder das mehr als dreijährige Lagern von Abfällen zur Verwertung,*

*c) das Verfüllen von Geländeunebenheiten (ua. das Verfüllen von Baugruben oder Künnetten) oder das Vornehmen von Geländeangepassungen (ua. die Errichtung von Dämmen oder Unterbauten von Straßen, Gleisanlagen oder Fundamenten) oder der Bergversatz mit Abfällen;*

[...].

§ 3 Abs. 1a Z 6 ALSAG:

*Von der Beitragspflicht ausgenommen sind*

[...]

*6. mineralische Baurestmassen, wie Asphaltgranulat, Betongranulat, Asphalt/Beton-Mischgranulat, Granulat aus natürlichem Gestein, Mischgranulat aus Beton oder Asphalt oder natürlichem Gestein oder gebrochene mineralische Hochbaurestmassen, sofern durch ein Qualitätssicherungssystem gewährleistet wird, dass eine gleichbleibende Qualität gegeben ist, und diese Abfälle im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässigerweise für eine Tätigkeit gemäß Abs. 1 Z 1 lit. c verwendet werden,*

[...].

§ 3 Abs. 2 ALSAG:

*Von der Beitragspflicht ausgenommen ist*

[...]

*2. eine beitragspflichtige Tätigkeit, soweit für diese Abfälle bereits eine Altlastenbeitrag entrichtet wurde.*

§ 4 Abs. 3 ALSAG:

*Beitragsschuldner ist [...]*

*3. in allen übrigen Fällen derjenige, der die beitragspflichtige Tätigkeit veranlasst hat; sofern derjenige, der die beitragspflichtige Tätigkeit veranlasst hat, nicht feststellbar ist, derjenige, der die beitragspflichtige Tätigkeit duldet.*

§ 6 Abs. 1 Z 1 lit. b) ALSAG:

*Sofern die folgenden Absätze nicht anderes bestimmen, beträgt der Altlastenbeitrag für beitragspflichtige Tätigkeiten gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 bis 4 je angefangenen Tonne für*

[...]

*b) Baurestmassen [...]*

*ab 1. Jänner 2008 8,00 Euro.*

§ 7 Abs. 1 ALSAG:

*Die Beitragsschuld entsteht [...] bei allen übrigen beitragspflichtigen Tätigkeiten mit Ablauf des Kalendervierteljahres, in dem die beitragspflichtige Tätigkeit vorgenommen wurde.*

## **Erwägungen:**

### **A) Zur Entscheidungsbefugnis des BFG:**

Gemäß § 279 Abs. 1 BAO hat das Verwaltungsgericht immer in der Sache selbst zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

Ist die Beschwerde nicht zurückzuweisen, so ist es Aufgabe des Verwaltungsgerichtes in der Sache zu entscheiden, das heißt, neuerlich zu entscheiden und zwar so zu entscheiden, als ob die Sache erstmals nach den für diese geltenden materiellrechtlichen Bestimmungen unter Beachtung der Verfahrensgrundsätze behandelt würde. Es ist also über die Beschwerde ohne Rücksicht auf die Ergebnisse des Erstbescheides bzw. der Berufungsvorentscheidung (oder BVE) abzusprechen. Das Verwaltungsgericht ist demnach nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, sein Entscheidung über die Sache originär neu zu gestalten (vgl. Stoll, BAO-Kommentar. Band 3, S 2793 und die dort zitierte Judikatur des VwGH zur Vorgängerbestimmung § 289 BAO).

### **B) Zur Sache:**

Sache ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches der Abgabenbehörde gebildet hat (z.B. VwGH 25.4.2013, 2012/15/0161)

Inhalt des Spruches der Abgabenbehörde war die erstmalige Festsetzung eines Altlastenbeitrages für den Bf gemäß § 201 BAO und das Ausmessen eines Säumniszuschlages. Danach habe der Bf im dritten Kalendervierteljahr 2010 Baurestmassen auf einem ihm zugehörigen Grundstück als Schüttmaterial für einen Lagerplatz wieder verwendet. Dadurch sei für ihn gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c) iVm § 6 Abs. 1 Z 1 lit. b) ALSAG ein Altlastenbeitrag entstanden.

Das Lagern der Baurestmassen von Sommer 2009 bis zum dritten Quartal 2010 zum Zweck der Errichtung eines Lagerplatzes war hingegen nicht Inhalt des Spruches des Erstbescheides. Mit einer diesbezüglichen Entstehung der Beitragsschuld darf sich das BFG aber nicht weiter beschäftigen, weil die Abgabenbehörde zweiter Instanz (Anmerkung: das BFG) nach der stRsp des VwGH in einer Angelegenheit, die überhaupt noch nicht oder in der von der Rechtsmittelbehörde in Aussicht genommenen rechtlichen Art nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens gewesen war, nicht einen Sachbescheid im Ergebnis erstmals erlassen darf. Sie darf beispielsweise nicht eine Abgabe überhaupt oder eine andere Abgabe an Stelle der festgesetzten Abgabe vorschreiben oder jemanden in eine Schuldnerposition verweisen. Würde die Rechtsmittelbehörde diese Befugnis für sich in Anspruch nehmen, dann wäre dies ein Eingriff in die sachliche Zuständigkeit der Behörde erster Instanz (z.B. VwGH 29.05.2015, 2012/17/0231 zu § 289 BAO; nun § 279 BAO).

Der Bf war im erwähnten Zeitraum grundbürgerlicher Eigentümer der verfahrensgegenständlichen Liegenschaften. Auf diesen Liegenschaften war unbestritten ein Betriebsareal mit einer Fläche von ca. 12.000 m<sup>2</sup> errichtet. Auf dem gesamten Areal befanden sich Lagerflächen und Lagerhallen. Für diese Betriebsstätten sollen Betriebsanlagenbewilligungen, Baubewilligungen und Wasserrechtsbewilligungen vorgelegen haben.

Die Lagerfläche sollte um ca. 4.000 m<sup>2</sup> zum Zweck der Schnittholzlagerung erweitert werden.

Nach Ausweis der Verwaltungsakten hat der Bf ebenfalls unbestritten ca. 700 m<sup>3</sup> Baurestmassen (überwiegend Bauschutt / Betonbrocken) und mindestens 100 m<sup>3</sup> Altasphalt (Fräsgut und grobe Asphaltbrocken), die vom Abriss der alten Bahnhaltestelle in Adresse3 stammten, im Sommer 2009 kostenlos erhalten.

Die Baurestmassen und der Altasphalt lagerten auf dem Gelände des Bf, auf den Parzelle ddd, Gemeinde C (Grünland) und auf den Parzellen EZ ccc, Gemeinde E (Betriebsbaugebiet). Die Baurestmassen wurden dort gebrochen, sortiert und in weiterer Folge im dritten Quartal 2010 für die Befestigung (Herstellung) eines Lagerplatzes verwendet.

Strittig ist, ob bzw. dass der Bf eine beitragspflichtige Tätigkeit vorgenommen hat.

Dass der Bf sogar zweimal eine beitragspflichtige Tätigkeit vorgenommen hat, wird nachfolgend dargestellt.

Ein Altlastenbeitrag entsteht, wenn eine beitragspflichtige Tätigkeit gesetzt wurde. Werden im Hinblick auf einen Abfall mehrere beitragspflichtige Tätigkeiten gesetzt, entsteht die Beitragsschuld mehrfach. Gegenteiliges ist dem Gesetz nicht zu entnehmen.

Dieser Härte begegnet der Gesetzgeber damit, dass von einer Beitragspflicht eine beitragspflichtige Tätigkeit ausgenommen ist, soweit für diese Abfälle bereits ein Altlastenbeitrag entrichtet wurde.

In seinem Erkenntnis vom 14. November 2013, Zl. 2011/17/0132, hat der VwGH unter Punkt 2.1. festgehalten:

"Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. Jänner 2013, Zl. 2010/07/0218, zur Lagerung von Abfällen ausgeführt hat, ging der Gesetzgeber des ALSAG davon aus, dass eine Ausnahme von der Altlastenbeitragspflicht voraussetzt, dass alle erforderlichen Bewilligungen für eine Verwendung oder Behandlung des Abfalles vorliegen müssen. Dem Gesetzgeber des ALSAG kann nämlich nicht unterstellt werden, es habe eine Verwendung oder Behandlung von Abfällen - wozu auch deren Lagerung zu zählen ist -, die der Rechtsordnung widerspricht, privilegieren wollen, indem er sie von der Beitragspflicht ausgenommen habe. Demzufolge unterliegt auch ein Lagern (oder Zwischenlagern) in einer kürzeren als in § 2 Abs. 7 ALSAG (Rechtslage bis 31. Dezember 2005) bzw. § 3 Abs. 1 Z 1 lit. b ALSAG (Rechtslage ab 1. Jänner 2006) genannten

Zeitdauer der Altlastenbeitragspflicht, wenn nicht alle hierfür erforderlichen behördlichen Bewilligungen (Anzeigen oder Nichtuntersagungen) vorgelegen sind."

Im Hinblick auf das Lagern der Baurestmassen von Sommer 2009 bis zum dritten Quartal 2010 zum Zweck der Errichtung eines Lagerplatzes hätte es zumindest einer naturschutzrechtlichen Feststellung (§ 10 Abs. 1 Z. 2 OÖ NSchG 2001 iVm der Verordnung der OÖ Landesregierung vom 20. Dezember 1982 über den Landesschutz im Bereich von Flüssen und Bächen) bedurft. Eine solche hat zum gegenständlichen Zeitpunkt nicht bestanden. Diese Feststellung wurde erst mit Bescheid der BH A vom 28. März 2011, Zahl: fff, erteilt.

Damit waren nicht alle erforderlichen Bewilligungen erteilt, sodass das Lagern der Altlastenbeitragspflicht unterlegen ist.

Diese Beitragsschuld wurde jedoch weder angemeldet noch vom Zollamt festgesetzt bzw. vom Bf entrichtet.

Dadurch bleibt aus der Sicht des § 3 Abs. 2 ALSAG jede später entstandene Beitragsschuld pflichtig.

An dieser Stelle ist daran zu erinnern, dass Ausnahmen von einer Beitragspflicht abgabenrechtliche Begünstigungen darstellen. Bei Begünstigungstatbeständen tritt die Amtswegigkeit der Sachverhaltsermittlung gegenüber der Offenlegungspflicht des Begünstigungswerbers in den Hintergrund. Der eine Begünstigung in Anspruch Nehmende hat selbst einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels das Vorliegen all jener Umstände darzulegen, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann (z.B. VwGH 25.02.2004, 2003/13/0117).

Gemäß § 3 Abs. 1a Z 6 ALSAG sind mineralische Baurestmassen, wie Asphaltgranulat, Betongranulat, Asphalt/Beton-Mischgranulat, Granulat aus natürlichem Gestein, Mischgranulat aus Beton oder Asphalt oder natürlichem Gestein oder gebrochene mineralische Hochbaurestmassen, sofern durch ein Qualitätssicherungssystem gewährleistet wird, dass eine gleichbleibende Qualität gegeben ist, und diese Abfälle im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässigerweise für eine Tätigkeit gemäß Abs. 1 Z 1 lit. c) verwendet werden, von der Beitragspflicht ausgenommen.

Nur die Wiederverwendung von Abfällen in der Form von Geländeverfüllungen und Geländeanpassungen, die im Zusammenhang mit einer "übergeordneten Baumaßnahme" eine konkrete bautechnische Funktion erfüllen, unterliegt nicht dem Altlastenbeitrag (VwGH 20.2.2003, 2002/07/0025).

Nach der Bestimmung des § 3 Abs. 1a letzter Absatz ALSAG hat derjenige, der eine Ausnahme von der Beitragspflicht gemäß diesem Abs. in Anspruch nimmt, auf Verlangen dem Zollamt nachzuweisen, dass die Voraussetzungen für die Ausnahme vorliegen. Diese Bestimmung bezweckt (lediglich) eine Umkehr der Beweislast. Es obliegt demnach demjenigen, der eine Ausnahme von der Beitragspflicht in

Anspruch nimmt, nachzuweisen, dass im Zeitpunkt des Einbaus der Materialien bereits alle Voraussetzungen für die Beitragsbefreiung vorlagen (VwGH 23.10.2014, Ra 2014/07/0031).

Die Ausnahme von der Beitragspflicht setzt sowohl die Gewährleistung einer gleichbleibenden Qualität durch ein Qualitätssicherungssystem, als auch die zulässige Verwendung von mineralischen Baurestmassen iSd Bestimmung im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme im unbedingt erforderlichen Ausmaß für eine Tätigkeit gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c) ALSAG 1989 voraus (VwGH 24.09.2015, 2013/07/0098).

Der Bf selbst hat in der Berufung angegeben, die Erweiterungsfläche sei mit dem Betonbruchmaterial befüllt worden. In seiner als Vorlageantrag zu bewertenden Beschwerde wiederum hat der Bf angegeben, das Betonabbruchmaterial sei in die konkrete Erweiterungsfläche eingebracht worden. Die Lagerfläche wurde zum Zwecke der Schnittholzlagerung erweitert.

In einem Fall, in dem durch Schüttung von Bau- und Ziegelschutt, Asphaltbruch und Asphalt sowie Bruchschotter ein Lagerplatz errichtet wird, ist in Bezug auf die übergeordnete Baumaßnahme - auch wenn die Materialien schichtweise auf dem Grundstück aufgebracht werden - noch nicht abzuleiten, dass die Verfüllung der Geländeunebenheit einer übergeordneten Baumaßnahme gedient hat (VwGH 27.6.2013, 2011/07/0086).

Im Fall der Nutzung einer zur gelegentlichen Lagerung von Rohren errichteten Fläche wird durch die zeitweise Verwendung als gelegentliche Lagerstätte kein Bauwerk errichtet (VwGH 8.9.2009, 2006/17/0290).

Der mit einer Baumaßnahme verfolgte Zweck, dass nach Verfüllung (einer ehemaligen Nassbaggerung) bis auf Höhe des umliegenden Geländes und Aufbringen einer Schotterschicht die Fläche als Lagerplatz dienen soll, führt nicht dazu, die Maßnahme als übergeordnete Baumaßnahme und die Verfüllung als Vorarbeit hierfür zu beurteilen (VwGH 27.6.2013, 2010/07/0110).

Ähnliches gilt für Maßnahmen, mit denen die Absicht verbunden ist, die betroffene Grundfläche künftig als Holzlagerplatz verwenden zu können (VwGH 27.6.2013, 2011/07/0086).

All diesen Fällen ist gemeinsam, dass nach dem Verfüllen bzw. Planieren des Abbruchmaterials zu einer Fläche keine weitere - dem übergeordnete - bauliche Maßnahme, für die diese vorangegangene Gelände verfüllung eine konkrete bautechnische Funktion erfüllt hätte, folgt. Das Erfordernis einer solchen weiteren Baumaßnahme ergibt sich aus der Wendung "Zusammenhang mit einer übergeordneten Baumaßnahme" wie auch aus der beispielsweise Aufzählung von "Unterbauten für Straßen, Gleisanlagen oder Fundamente" in der Gesetzesbestimmung (VwGH 27.6.2013, 2011/07/0086).

Der bloße Umstand, dass einer Ablagerung von Abfall aus wasserrechtlicher Sicht keine Bedenken entgegen stehen, führt noch nicht dazu, dass der Abfall nicht dem Altlastenbeitrag unterliegt (vgl. VwGH 25.6.2009, 2006/07/0105).

Damit ist dargelegt, dass das Anlegen eines Lagerplatzes zum Zwecke der Schnittholzlagerung keine Baumaßnahme im Sinne des Ausnahmetatbestandes des § 3 Abs. 1a Z 6 ALSAG darstellt.

Bei einer gewerblichen Nutzung der Lageplatzerweiterung ist die Eignung einer Gefährdung der Schutzinteressen (§ 74 Abs. 1 GeWO) gegeben, somit wäre eine gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung grundsätzlich notwendig gewesen. Selbst wenn keine gewerbebehördliche Genehmigung erforderlich gewesen wäre, hätte ein naturschutzrechtliche vorliegen müssen, was im Zeitpunkt drittes Quartal 2010 nicht der Fall war.

Die Ausnahmebestimmung der Z 6 enthält eine demonstrative Aufzählung von Baurestmassen und geht unter den dort genannten Bedingungen von einer Beitragsfreiheit für solche mineralische Baurestmassen aus, deren Abfalleigenschaft durch die Aufbereitung nicht endet. Ist dies hingegen der Fall, ist die Ausnahme der Z 6 schon deswegen nicht einschlägig, weil mangels der Anwendbarkeit des ALSAG ein Tatbestand des Abs. 1 nicht erfüllt ist.

Aus der Ausnahmebestimmung ergibt sich als "weitere Voraussetzung" für eine Befreiung vom Altlastenbeitrag, dass durch ein Qualitätssicherungssystem gewährleistet wird, dass eine gleichbleibende Qualität gegeben ist.

Mineralische Baurestmassen sind daher nur dann beitragsfrei, wenn sie im Zusammenhang mit einer übergeordneten Baumaßnahme verwendet werden und von gleich bleibender Qualität sind, die gewährleistet sein muss. Ferner müssen die Abfälle für eine Tätigkeit gemäß Abs. 1 Z 1 lit c) ALSAG verwendet werden.

Der Gesetzgeber verlangt für die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung der Z 6 eine gleich bleibende Qualität, die durch ein Qualitätssicherungssystem gewährleistet sein muss. Die Befreiungsbestimmung § 3 Abs. 1a Z 6 ALSAG sieht eine Ausnahme von der Beitragspflicht für mineralische Baurestmassen nur vor, wenn durch ein Qualitätssicherungssystem eine gleichbleibende Qualität gewährleistet wird und diese Abfälle im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässigerweise für eine Tätigkeit gemäß Abs. 1 Z 1 lit. c) verwendet werden.

Das Gesetz definiert den Begriff "Qualitätssicherungssystem" nicht.

Der nach § 8 AWG 2002 verlautbarte Bundes-Abfallwirtschaftsplan 2006 (Punkt 4.4.1.) führt dazu aus:

*"Bei der Herstellung der zu verwertenden Materialien ist durch ein Qualitätssicherungssystem eine gleichbleibende Qualität zu gewährleisten. Das Qualitätssicherungssystem umfasst die Aufbauorganisation, Verantwortlichkeiten, Abläufe, Verfahren und Mittel zur Verwirklichung dieses Ziels und beinhaltet auch Vorgaben*

*zur Eingangskontrolle, zur Eigen- und Fremdüberwachung, zu Aufzeichnungspflichten sowie zur Kennzeichnung als Information für Anwender. Bei mobilen Anlagen ist die Sicherstellung des ordnungsgemäßen Betriebes durch Fremdüberwachung erschwert. Daher ist die Frequenz der Fremdüberwachung im Rahmen der Qualitätssicherung bei mobilen Anlagen gegenüber den stationären Anlagen zu erhöhen. Wenn die 8. Auflage der Richtlinie für Recycling-Baustoffe des ÖBRV unter Berücksichtigung der vorstehenden Qualitätsanforderungen eingehalten wird, liegt jedenfalls eine umweltgerechte qualitätsgesicherte Aufbereitung von mineralischen Baurestmassen vor."*

Vom Bf wurde im Hinblick auf die Herstellung der verwerteten Materialien nicht nachgewiesen, dass diese im Rahmen eines Qualitätssicherungssystems hergestellt wurden.

Eine vor dem Einbau des Materials vorgenommene Probenziehung und Prüfung der Probe nach den Bedingungen und Vorgaben der 8. Auflage der Richtlinie für Recycling-Baustoffe des ÖBRV - mag diese auch ergeben haben, dass im Zeitpunkt der Untersuchung hinsichtlich der gezogenen Probe Material der Qualitätsklasse A vorgelegen hat - vermag ein Qualitätssicherungssystem nicht zu ersetzen.

Die Ausnahmebestimmung (§ 3 Abs. 1a Z 6 ALSAG) spricht außerdem von einem "Qualitätssicherungs-System", worunter schon begrifflich eine Summe mehrerer Maßnahmen zu verstehen ist. Andernfalls hätte der Gesetzgeber auch eine Probenziehung und eine durchgeführte Untersuchung mit entsprechendem Ergebnis für sich allein als für den Ausnahmetatbestand ausreichend normieren können. Sogar der Bf selbst bringt im Vorlagebericht vor, es habe die "Qualitätsbescheinigung" nicht gefehlt. Dass eine Qualitätssicherungssystem eingehalten worden wäre, wird vom Bf nicht behauptet bzw. nicht vorgebracht.

Zum Qualitätssicherungssystem der Ausnahmebestimmung hat der VwGH ausgeführt, dass ein solches eine Aufbauorganisation, Verantwortlichkeiten, Abläufe, Verfahren und Mittel zur Verwirklichung des Ziels der Garantie gleichbleibender Qualität zu umfassen hat. Die Qualität wird - im Hinblick auf den gegebenen Sachverhalt - durch die im Bundes-Abfallwirtschaftsplan 2006 genannten Eluatstoffe und ihre Grenzwerte bestimmbar. Darüber hinaus beinhaltet ein Qualitätssicherungssystem auch Vorgaben zur Eingangskontrolle, zur Eigen- und Fremdüberwachung, zu Aufzeichnungspflichten sowie gegebenenfalls zur Kennzeichnung als Information für Anwender.

Beide Voraussetzungen für die Beitragsbefreiung und zwar einerseits das Vorliegen aller für die Ausnahme notwendigen rechtlichen Voraussetzungen (Vorliegen der erforderlichen Bewilligungen, Anzeigen oder Nichtuntersagungen), andererseits das Vorliegen eines Qualitätssicherungssystems müssen bereits im Zeitpunkt des Entstehens der Beitragsschuld gegeben sein. Die gesicherte gleichmäßige Qualität der Baurestmassen muss von Anfang der Verwendung des Materials an gewährleistet sein. Der Nachweis, dass bereits zu diesem Zeitpunkt ein solches System vorgelegen ist und dadurch damals die gleichmäßige Qualität der Baurestmassen gesichert wurde, kann aber auch noch

nachträglich erbracht werden. Der nachträglich erfolgreich geführte Nachweis einer bereits im Zeitpunkt der Verwendung durchgeführten Qualitätssicherung bewirkt - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - ebenfalls die Beitragsfreiheit.

Davon zu unterscheiden ist aber die nachträgliche Untersuchung des bereits eingebauten Materials dahingehend, ob es im Zeitpunkt der Verwendung bestimmten Qualitätskriterien entsprochen hat und daher gefahrlos eingebaut werden konnte. Derartige Untersuchungen und Analysen im Nachhinein können einen Nachweis eines bereits damals bestanden habenden Qualitätssicherungssystems nicht ersetzen (vgl. VwGH 24.09.2015, 2013/07/0098).

In Österreich werden vorwiegend die gütegeschützten Recycling-Baustoffe

- Recyceltes gebrochenes Asphaltgranulat (RA)
- Recyceltes gebrochenes Betongranulat (RB)
- Recyceltes gebrochenes Asphalt/Beton Mischgranulat (RAB) und
- Recyceltes gebrochenes Mischgranulat aus Beton und/oder Asphalt und natürlichem Gestein (RM)

erzeugt.

Bei der untersuchten Probe hat es sich gemäß dem Prüfbericht der G und der H um ein "RM-Material" gehandelt.

Dieses wurde im Auftrag des Bf nach den Richtlinien für Recycling-Baustoffe des Österreichischen Baustoff-Recycling Verbandes [ÖBRV (Gesamtausgabe, 8. Auflage, September 2009)] untersucht. Es wurde sowohl eine bautechnische Untersuchung als auch eine chemische Untersuchung in Bezug auf den Parameter Eluat vorgenommen (siehe Punkt 3. des Prüfberichtes der G und Punkt 2. des Prüfberichtes der H).

Die Prüfberichte, in denen lediglich die Untersuchung des einzubauenden Materials mit dem wesentlichen Ergebnis dahingehend dokumentiert wird, dass die Verwendung bestimmten Qualitätskriterien entspricht und dass die Materialien gefahrlos eingebaut werden können, ist im Hinblick auf die oben zitierte Judikatur des VwGH aber nicht geeignet, einen Nachweis eines bestanden habenden Qualitätssicherungssystems zu ersetzen, zumal bei der Herstellung der zu verwertenden Materialien eine gleichbleibende Qualität durch ein "Qualitätssicherungs-System" zu gewährleisten ist.

Es muss im Ergebnis also die 8. Auflage der Richtlinie für Recycling-Baustoffe des ÖBRV unter zusätzlicher Berücksichtigung der Anforderungen eines Qualitätssicherungssystem eingehalten werden. Erst dann liegt eine umweltgerechte qualitätsgesicherte Aufbereitung von mineralischen Baurestmassen vor. Dies ist im Gegenstande aber nicht geschehen.

Unstrittig ist, dass die Abfälle für eine Tätigkeit gemäß Abs. 1 Z 1 lit. c ALSAG verwendet wurden.

Zusammengefasst ist daher im Hinblick auf die Tätigkeit im Jahre 2010 dargetan, dass eine beitragspflichtige Tätigkeit vorgenommen wurde, weil einerseits das

Qualitätssicherungssystem nicht eingehalten wurde und andererseits der Einbau der Materialien nicht im Zusammenhang mit einer übergeordneten Baumaßnahme stand.

**C) Zur Frage des Beitragsschuldners:**

Zu klären bleibt daher noch, wer die beitragspflichtige Tätigkeit durchgeführt bzw. veranlasst hat, in wessen Verantwortung sie vorgenommen bzw. wer zum Beitragsschuldner wurde.

In § 4 ALSAG wird normiert, wer als Beitragsschuldner in Frage kommt. Weil die Abs. 1 und 2 nicht zutreffen, ist Abs. 3 einschlägig.

Nach Abs. 3 legcit wird Beitragsschuldner derjenige, der die beitragspflichtige Tätigkeit veranlasst hat; sofern derjenige, der die beitragspflichtige Tätigkeit veranlasst hat, nicht feststellbar ist, derjenige, der die beitragspflichtige Tätigkeit duldet.

Als Beitragsschuldner haftet demnach derjenige, der die Geländevertäfelung vornimmt. Hierbei kommt es darauf an, wer die Verfüllungstätigkeit veranlasst und in wessen Verantwortung sie vorgenommen wurde.

Wie den Materialien zur ALSAG-Novelle BGBI 1996/201 (RV 72 BlgNR 20. GP: "Zu Artikel 87 Z 4") zu entnehmen ist, sollte mit dieser Novellierung klargestellt werden, dass als veranlassende Personen und damit Beitragsschuldner jene Personen anzusehen sind, in deren Verantwortung die Tätigkeit vorgenommen wird, und jene Personen, die illegale Verfüllungen oder Ablagerungen auf ihrer Liegenschaft geduldet haben. Sollten von der Beitragsschuld für einen bestimmten Anfall mehrere Personen betroffen sein, so ist grundsätzlich der Reihenfolge des § 4 legcit zu folgen (VwGH 06.07.2006, 2004/07/0141).

In der Berufung und im Vorlageantrag bringt der Bf vor, er habe die gewerbliche Nutzung der gegenständlichen Fläche nicht in die Wege geleitet, sondern sein Vertragspartner bzw. Bestandnehmer. Die Beitragsschuld sei daher nicht bei ihm, sondern allenfalls bei seinem Bestandnehmer entstanden.

Dem sind die Angaben des Bf in seiner Stellungnahme vom 6. August 2011 entgegen zu halten. Der Bf hat danach das Material bis zur Aufbereitung und Überprüfung auf "seinem Grundstück" gelagert. Dieses Material wurde nach Überprüfung zur Herstellung "seines Lagerplatzes" verwendet. Die Erweiterung des Lagerplatzes ist abgeschlossen. Der Bf hat diesen Lagerplatz vermietet.

Dem Bf als zivilrechtlichem Eigentümer der Liegenschaft ist diese gemäß § 24 BAO wirtschaftlich zuzurechnen. Ein Pächter oder Mieter hat in der Regel kein wirtschaftliches Eigentum, ist in der Regel nicht in der Lage, alle positiven Befugnisse gleich einem Eigentümer, wie insbesondere Gebrauch, Verbrauch, Veränderung, Belastung und Veräußerung auszuüben.

Der Bf ist - auch wenn er die Platzbeschaffung über Veranlassung des Mieters durchgeführt haben sollte bzw. will - ohne berechtigten Zweifel die in § 4 Abs. 3 ALSAG erstgenannte Person, in deren Verantwortungsbereich die Errichtung des Lagerplatzes vorgenommen wurde. Dass er die gewerbliche Nutzung der

verfahrensgegenständlichen Fläche nicht in die Wege zu leiten hatte, sondern der Bestandnehmer, ändert nichts daran, dass die beitragspflichtige Tätigkeit, die Erweiterung der Lagerflächen auf seinen Grundstücken um weitere ca. 4.000 m<sup>2</sup> zum Zweck der Schnittholzlagerung in seiner Verantwortung durchgeführt, von ihm veranlasst wurde.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des BFG ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des VwGH abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH nicht einheitlich beantwortet wird.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil das BFG bei seiner Entscheidung in rechtlicher Hinsicht der im Erkenntnis dargestellten Judikatur des VwGH zum Lagern und Verfüllen von Geländeunebenheiten gefolgt ist.

Insbesondere setzt die Ausnahme von der Altlastenbeitragspflicht voraus, dass mineralische Baurestmassen, sofern durch ein Qualitätssicherungssystem gewährleistet wird, dass eine gleichbleibende Qualität gegeben ist, im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässigerweise für eine Tätigkeit gemäß Abs. 1 Z 1 lit. c) verwendet wurden.

Graz, am 24. August 2016