

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vom 9. Juni 2005 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz vom 9. Mai 2005, GZ. 700/00000/2005, betreffend Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO entschieden:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der Spruch der angefochtenen Berufungsvorentscheidung wird wie folgt geändert:

Dem Antrag auf Aussetzung der Einhebung von € 4.514,40 an Altlastenbeitrag, € 90,29 an Säumniszuschlag und € 90,29 an Verspätungszuschlag wird stattgegeben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Zollamtes Graz vom 11. August 2004 wurde dem Bf. gemäß §§ 3 Abs. 1 Z. 2, 4 Z. 3, 6 Abs. 1 Z. 1 lit. a und 7 Abs. 1 Z. 2 Altlastensanierungsgesetz (ALSaG) i.V.m. § 201 BAO für das 3. Quartal 2002 ein Altlastenbeitrag in Höhe von € 4.514,40 und gemäß § 217 BAO ein Säumniszuschlag in Höhe von € 90,29 sowie gemäß § 135 BAO ein Verspätungszuschlag in Höhe von € 90,29 zur Entrichtung vorgeschrieben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Bf. hätte es unterlassen, für die im August 2002 durchgeführte Verfüllung von Baurestmassen auf dem Grundstück A zum Zweck der Befestigung der Forststraße B (Verlängerung) die dafür notwendige Altlastenbeitragsanmeldung für das 3. Quartal 2002 beim Zollamt Graz einzureichen und den Altlastenbeitrag zu entrichten. Eine Beitragsfreiheit für eine übergeordnete Baumaßnahme i.S.

der Bestimmung des § 3 Abs. 1 Z. 2 ALSaG komme nicht in Betracht, da im Zeitpunkt der Verfüllung der Baurestmassen beim zuständigen Forstreferat der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung keine dem § 64 Forstgesetz entsprechende Meldung mit Lageskizze eingereicht worden sei.

Gegen diesen Bescheid hat der Bf. mit Eingabe vom 9. September 2004 fristgerecht den Rechtsbehelf der Berufung erhoben und zur Sache ausgeführt, dass er seiner Anmeldepflicht gegenüber der Forstbehörde jedenfalls nachgekommen sei, da er das Bauvorhaben sechs Wochen vor Baubeginn mündlich mit der Behörde abgesprochen habe und die Genehmigung zur Verlängerung der Forststraße B mündlich erteilt worden sei. Diese Vorgangsweise habe daraus resultiert, dass die Baumaßnahmen zur Verlängerung der Forststraße C früher als geplant fertig geworden seien und damit noch im August 2002 mit den Bauarbeiten für die Verlängerung der Forststraße B begonnen werden konnte. Die Anmeldung sei bei Herrn D erfolgt, die Planung habe Herr E vorgenommen. Die beiden Herren der Forstbehörde hätten wegen der drohenden Borkenkäfergefahr diese Baumaßnahme ausdrücklich begrüßt. Die Voraussetzungen für die Beitragsfreiheit als übergeordnete Baumaßnahme seien daher gegeben. Gleichzeitig beantragte der Bf. die Aussetzung der Einhebung der Abgaben und Nebengebühren gem. § 212a BAO.

Am 26. Juli 2004 wurde D , Beamter der BH Graz-Umgebung (Forstbehörde), als Zeuge zum Sachverhalt, insbesondere zur Frage der forstbehördlichen Bewilligung bzw. Nichtuntersagung der Baumaßnahme „Verlängerung Forststraße B“ einvernommen. D gab dabei unter Berufung auf sein Vormerkbuch für das Jahr 2002 an, dass am 29. Juli 2002 die Trassierung der Forststraßen F geplant und die Trasse seitens der Forstbehörde fixiert worden sei. Die Verlängerung der Forststraße C sei dabei schriftlich angemeldet worden. Die Arbeiten an der Forststraße C seien früher als geplant fertig geworden, weshalb der Bf. am 9. August 2002 an D als die Bauaufsicht führende Person herangetreten sei um das Einverständnis für die Befestigung bzw. Verstärkung der Umkehrschleife auf der Forststraße B und dessen ca. 60 m weiterführende Verlängerung einzuholen. Diese Maßnahme sei von D und dem ebenfalls mit der Bauaufsicht und auch der Planung befassten E von der Forstbehörde sehr begrüßt worden, da dadurch die durch herumliegende Baumstämme und Äste drohende Borkenkäfergefahr noch vor dem September abgewendet worden sei. Die Bewilligung zum Bau der betreffenden Forstwegstellen sei daher von D als Vertreter der Forstbehörde aus Gründen der „Gefahr im Verzug“ sofort mündlich erteilt worden.

Mit Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz vom 17. Februar 2005, GZ. 700/18565/2004, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die zur Verstärkung bzw. Ausbesserung der Forststraße

getätigten Verfüllungen von Baurestmassen im August 2002 erfolgt seien. Zur Erlangung der Beitragsfreiheit wäre eine zeitlich vorgestaffelte, mit Unterlagen versehene schriftliche Meldung nach § 64 Forstgesetz erforderlich gewesen. Die von D mündlich erteilte Bewilligung bzw. Nichtuntersagung des Forstwegbaus finde im § 64 Forstgesetz keine Deckung, da die genannte Gefahr im Verzug Situation nur Umstände der §§ 13 und 18 leg.cit. betreffen würde. Darüber hinaus habe der VwGH bereits im Erkenntnis vom 14.09.1978, Zl. 0897/78 festgestellt, dass Experten oder Sachverständige weder eine Einbringungsstelle der Behörde, noch Behörde selbst seien, die allein zur Erteilung einer Bewilligung zuständig wäre. Es stehe daher fest, dass die genannten Behördenvertreter in der Person des Planers und des Bauaufsichtsorganes die ihnen eingeräumten Möglichkeiten überschritten hätten und der Bf. keine der im § 64 Forstgesetz genannten Voraussetzungen erfüllt habe.

Mir Bescheid des Zollamtes Graz vom 23. März 2005. GZ. 700/18566/2004, wurde der Antrag auf Aussetzung der Einhebung abgewiesen und begründend ausgeführt, dass in der Hauptsache bereits eine abweisliche Entscheidung ergangen sei, womit der Grund für eine Aussetzung nicht mehr vorläge.

Gegen diesen Bescheid hat der Bf. mit Eingabe vom 29. April 2005 binnen offener Frist Berufung erhoben und ausgeführt, dass in der Hauptsache Beschwerde beim Unabhängigen Finanzsenat erhoben wurde, damit keine rechtskräftige Entscheidung in dieser Sache vorliege und ein neuerlicher Antrag auf Aussetzung der Einhebung eingebracht wurde.

Mit Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz vom 9. Mai 2005, GZ. 700/07230/2005, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und ausgeführt, durch die Zitierung der in der Hauptsache ergangenen abweisenden Berufungsvorentscheidung wäre konkludent darauf hingewiesen worden, dass eine Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen ist, insoweit die Berufung nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint. Darüber hinaus stelle der bekämpfte Bescheid die zwingend zu erlassende Mitteilung über den Ablauf der Aussetzung dar, welche gemäß § 212a Abs. 5 lit. a BAO zu ergehen habe.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung hat der Bf. mit Eingabe vom 9. Juni 2005 fristgerecht Beschwerde erhoben. In der Begründung bringt der Bf. vor, die Behörde hätte es nicht der Mühe wert gefunden auf seine Argumentationen und Nachweise einzugehen, sondern hätte unausgewogene Interpretationen getätigt, um den abweisenden Bescheid zu rechtfertigen. Die Abweisung des Bescheides mit der Begründung, die Berufung sei von vornherein aussichtslos und wenig Erfolg versprechend sei absolut unüblich und dem Gleichheitsgrundsatz widersprechend. Der Bf. beantragte die Aussetzung der Einhebung, da mit der Errichtung der eingeforderten Abgabe für ihn ein schwerer wirtschaftlicher Nachteil verbunden wäre.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß 212a Abs. 1 BAO ist die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Berufung abhängt, auf Antrag des Abgabepflichtigen insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einen Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, oder auf einen Bescheid, dem kein Anbringen zu Grunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehr des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Berufungserledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld. Dies gilt sinngemäß, wenn mit der Berufung die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. ist die Aussetzung der Einhebung nicht zu bewilligen,

- a) soweit die Berufung nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint, oder
- b) insoweit mit der Berufung ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er nicht von einem Anbringen des Abgabepflichtigen abweicht, oder
- c) wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist.

Gemäß § 115 Abs. 1 BAO haben die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabenpflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

Gemäß § 3 Abs. 1 Z. 2 ALSaG unterliegt dem Altlastenbeitrag das Verfüllen von Geländeunebenheiten oder das Vornehmen von Geländeanpassungen mit Abfällen einschließlich deren Einbringung in geologische Strukturen, ausgenommen jene Geländeverfüllungen oder –anpassungen, die im Zusammenhang mit einer übergeordneten Baumaßnahme eine konkrete bautechnische Funktion erfüllen (z.B. Dämme und Unterbauten für Straßen, Gleisanlagen oder Fundamente, Baugruben- oder Künettenverfüllungen).

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

1. ob eine Sache Abfall ist,
2. ob ein Abfall dem Altlastenbeitrag unterliegt,
3. welche Abfallkategorie gemäß § 6 Abs. 1 oder welcher Deponietyp gemäß § 6 Abs. 4 vorliegt,

4. ob die Voraussetzungen vorliegen, die Zuschläge gemäß § 6 Abs. 2 oder 3 nicht anzuwenden.

Gemäß § 21 ALSaG ist, soweit nicht anderes bestimmt ist, Behörde im Sinne dieses Bundesgesetzes die Bezirksverwaltungsbehörde.

Einzig strittiger Punkt des diesem Aussetzungsverfahren zu Grunde liegenden Abgabenverfahrens ist die Frage, ob bei den Baumaßnahmen zur Verlängerung des Forstweges B den Formalvorschriften des § 64 Forstgesetz Rechnung getragen wurde, oder ob diese verletzt worden sind.

Nach der Rechtsprechung des VwGH vom 22.4.2004, ZI. 2003/17/0173, kann der in § 3 Abs. 1 Z. 2 ALSaG normierte Ausnahmetatbestand des Erfüllens einer konkreten bautechnischen Funktion im Zusammenhang mit einer übergeordneten Baumaßnahme, nur dann zum Tragen kommen, wenn es sich um eine zulässige Verwendung oder Verwertung von Abfällen handelt. Eine Unzulässigkeit der Verwendung oder Verwertung der Materialien liegt jedenfalls dann vor, wenn die Verwendung oder Verwertung gegen Rechtsvorschriften verstößt. Eine zulässige Verwendung oder Verwertung von Abfällen setzt 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 (etwa Bewilligungen nach den jeweiligen Bauvorschriften), Anzeigen, Nichtuntersagungen etc. vorliegen. Dem Gesetzgeber des ALSaG kann nämlich nicht unterstellt werden, er habe eine Verwendung oder Verwertung von Abfällen, die der Rechtsordnung widerspricht, privilegieren wollen, indem er sie von der Beitragspflicht ausgenommen hat.

Gemäß § 64 Forstgesetz hat der Bauwerber die Errichtung von Forststraßen, die keiner Bewilligung gemäß § 62 bedürfen, spätestens sechs Wochen vor dem Trassenfreihieb der Behörde zu melden. Die Meldung hat die Namen der mit der Planung und Bauaufsicht (§ 61) betrauten befugten Fachkräfte und die Angaben über das Bauvorhaben, wie über wesentliche technische Details, den beabsichtigten Baubeginn und die voraussichtliche Baudauer, zu enthalten. Der Meldung ist eine maßstabgerechte Lageskizze anzuschließen. Gem. Abs. 2 leg.cit. hat die Behörde die Errichtung der angemeldeten Forststraße mit Bescheid zu untersagen, wenn die Errichtung den Grundsätzen der §§ 60 und 61 widerspricht. Ergeht ein Bescheid nicht innerhalb von sechs Wochen ab der Anmeldung, so gilt die Errichtung der angemeldeten Forststraße als genehmigt. § 91 Abs. 2 gilt sinngemäß.

Das Zollamt Graz geht davon aus, dass im Zeitpunkt der verfahrensgegenständlichen Verfüllung der Baurestmassen die dafür notwendige behördliche Genehmigung bzw. Nichtuntersagung nach § 64 Forstgesetz nicht vorgelegen habe und die im Nachhinein

erwirkte Nichtuntersagung (Meldung vom 11. Dezember 2002, Mitteilung der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vom 3. Jänner 2003) diesen Mangel nicht zu sanieren in der Lage war. Die von den Behördenvertretern, insbesondere von D explizit ausgesprochene und damit vorweggenommene Nichtuntersagung der gegenständlichen Baumaßnahme wertet das Zollamt Graz als Überschreitung der diesen Behördenvertretern eingeräumten Möglichkeiten.

Demgegenüber steht die Zeugenaussage des D als Organwälter der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung als Forstbehörde, der angibt, die gegenständliche Verfüllung von Baurestmassen in seiner amtlichen Eigenschaft als Forstaufsichtsorgan und als die Bauaufsicht führende Person genehmigt und darüber hinaus auf Grund einer drohenden Borkenkäfergefahr ausdrücklich begrüßt zu haben. Der Zeuge wies dabei ausdrücklich darauf hin, bei Gefahr im Verzug-Situationen befugt zu sein, mündliche Bewilligungen der gegenständlichen Art aussprechen zu können.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates liegt daher ein Zweifelsfall hinsichtlich der Frage vor, ob bei der Verfüllung von Baurestmassen im Rahmen der Baumaßnahme „B - Verlängerung“ gegen Rechtsvorschriften, insbesondere die Bestimmungen des § 64 Forstgesetz, verstoßen wurde, wodurch die Anwendung des abgabenrechtlichen Ausnahmetatbestandes des § 3 Abs. 1 Z. 2 ALSaG (Erfüllen einer konkreten bautechnischen Funktion im Zusammenhang mit einer übergeordneten Baumaßnahme) ausgeschlossen wäre. Zur Klärung dieser Frage sieht § 10 ALSaG ein gesondertes Feststellungsverfahren vor.

Damit ist aber keinesfalls davon auszugehen, dass die Berufung bzw. Beschwerde nach Lage des Falles so wenig erfolgversprechend erscheint, dass eine Aussetzung der Einhebung aus diesem Grund nicht zu bewilligen wäre.

Da auch nicht ersichtlich ist, dass andere Versagungsgründe einer Aussetzung der Einhebung entgegenstehen, war wie im Spruch zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 29. September 2009