



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der nunmehr im Konkurs befindlichen Firma A, Adresse1, damals vertreten durch B, Rechtsanwalt, Adresse2, vom 2. Oktober 2009 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien vom 1. September 2009, Zl. 1000000/xxxxx/2009, betreffend Altlastenbeitrag entschieden:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe der Abgaben sind dem Ende der folgenden Entscheidungsgründe angeschlossen und bilden einen Bestandteil dieses Bescheidspruches.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 11. August 2003, Zl. 100/yyyyy/2003, hat das Hauptzollamt Wien die für die nunmehr im Konkurs befindliche Firma A, Adresse1, als Beschwerdeführerin (Bf) für das langfristige Ablagern von Abfällen in der von ihr betriebenen Deponie auf dem Grundstück Nr. C der KG D im Zeitraum vom vierten Quartal 1990 bis zum vierten Quartal 2001 entstandenen Altlastenbeiträge gemäß § 201 BAO in Verbindung mit § 7 Abs. 1 ALSAG in der Höhe von insgesamt € 57.766,18 festgesetzt (Spruch I) und die darauf lastenden Säumniszuschläge mit € 1.046,49 ausgemessen (Spruch II).

Die Bf hat dagegen mit Eingabe vom 17. September 2003 berufen und im Wesentlichen unrichtige bzw. unvollständige Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

Über die Berufung hat das Zollamt Wien mit seiner Berufungsvorentscheidung vom 1. September 2009, Zl. 100000/xxxxx/2009, entschieden und die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Dagegen wendet sich die Beschwerde vom 2. Oktober 2009. Die Beschwerde richtet sich vor allem gegen die Einstufung der Abfälle durch die Behörde und gegen die durch die Behörde geschätzte Masse der Abfälle.

Mit Eingabe vom 27. Mai 2010 hat die Bf ihr Beschwerdevorbringen ergänzt und der Eingabe den Prüfbericht des E (im Folgenden: F) vom 25. Mai 2010 betreffend die Bestimmung der Schüttdichte und des Wassergehaltes des Schleifstaubes angeschlossen.

Am 17. November 2010 wurde die Sache mit den Parteien erörtert und über den Verlauf des Erörterungsgespräches eine Niederschrift aufgenommen.

Mit Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten vom 14. April 2011 wurde über das Vermögen der Bf der Konkurs eröffnet und G, Rechtsanwalt, Adresse3, zum Masseverwalter bestellt.

Der Masseverwalter hat B beauftragt das Beschwerdeverfahren weiter zu führen.

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

Dem Verfahren betreffend die Festsetzung von Altlastenbeiträgen liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Das Hauptzollamt Wien hat die Bezirkshauptmannschaft Melk mit Schreiben vom 31. Jänner 1997 ersucht mit Bescheid festzustellen, ob der Schleifstaub Abfall ist, ob er dem Altlastenbeitrag unterliegt, welche Abfallkategorie gemäß § 6 Abs. 1 oder 5 oder welcher Deponietyp gemäß § 6 Abs. 4 vorliegt und ob die Voraussetzungen vorliegen, die Zuschläge gemäß § 6 Abs. 2 oder 3 nicht anzuwenden.

Das nach diversen Urgenzschreiben durch Devolutionsantrag vom 19. Oktober 2000 zuständig gewordene Amt der Niederösterreichischen Landesregierung hat zum Ersuchen des Hauptzollamtes Wien vom 31. Jänner 1997 gemäß § 10 ALSAG den Feststellungsbescheid vom 3. Jänner 2001, Zl. ab, erlassen.

Der Antrag der Bf auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betreffend den Feststellungsbescheid vom 3. Jänner 2001, Zl. ab, wurde vom Amt der Niederösterreichischen Landesregierung mit Bescheid vom 14. März 2001, Zl. ab, abgewiesen.

Das Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft Umwelt und Wasserwirtschaft hat mit Bescheid vom 22. Juni 2001, Zl. bc,

- I) die von der Bf gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 14. März 2001, Zl. ab, eingebrachte Berufung als unbegründet abgewiesen und
- II) die von der Bf gegen den Bescheid Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 3. Jänner 2001, Zl. ab, eingebrachte Berufung als verspätet zurückgewiesen.

Das Hauptzollamt Wien, Außen- und Betriebsprüfung/Zoll hat mit der Bf, vertreten durch H, am 17. Jänner 2002 eine Niederschrift über durchgeführte Ermittlungen betreffend den Altlastenbeitrag für den Zeitraum vom 1. Oktober 1990 bis zum 31. Dezember 2001 aufgenommen.

Das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung hat den Antrag der Bf vom 1. Februar 2002 auf Wiederaufnahme des Feststellungsverfahrens gemäß § 10 ALSAG mit Bescheid vom 7. Februar 2002, Zl. ab, aus Verfahrensgründen als unbegründet abgewiesen.

Die dagegen erhobene Berufung hat das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft Umwelt und Wasserwirtschaft hat mit Bescheid vom 5. August 2002, Zl. cd, als unbegründet abgewiesen.

Seiner Äußerung vom 24. März 2003 hat die Bf ein Gutachten der J angeschlossen, aus dem sich im Wesentlichen ergibt, da Schleifschlamm beim Schleifen von Natur- und Kunststein anfällt und in seiner Zusammensetzung taubem Gestein entspricht.

Da offensichtlich keine organischen Zusatzmittel verwendet werden, entspreche dieser Abfall aus fachlich technischer Sicht mineralischem Bodenaushub bzw. taubem Gestein.

Mit Bescheid vom 11. August 2003, Zl. 100/yyyyy/2003, hat das Hauptzollamt Wien für die Bf hinsichtlich des langfristigen Ablagerns von Abfällen in der von ihr betriebenen Deponie die für sie gemäß § 7 Abs. 1 ALSAG in der Zeit vom vierten Quartal 1990 bis zum vierten Quartal 2001 entstandenen Altlastenbeiträge gemäß § 201 BAO in der Höhe von insgesamt € 57.766,18 festgesetzt (Bescheid I) und die darauf lastenden Säumniszuschläge mit € 1.046,49 ausgemessen (Bescheid II).

Das Hauptzollamt Wien stützt seine Entscheidung betreffend die Festsetzung der Altlastenbeiträge auf den Bericht der Außen- und Betriebsprüfung/Zoll des Hauptzollamtes Wien im Bereich der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland zu Zl. 100/vvvvv/01/006. Gemäß dem Bericht würden Ablagerungen seit dem Jahre 1978 durchgeführt, keine Aufzeichnungen über die Ablagerungen geführt und es sei keine mengenmäßige Erfassung der abgelagerten Abfälle erfolgt. Auf dem Grundstück Nr. C der KG D würden seit dem Jahre 1978 Schleifstaub und Schleifschlamm aus einem betriebseigenen Produktionsprozess langfristig abgelagert.

Der Bescheid des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung vom 3. Jänner 2001,

Zl. ab, sei in Rechtskraft erwachsen.

Ein Deponiebetreiber habe sich gemäß § 20 Abs. 1 ALSAG geeigneter Messeinrichtungen zur Feststellung der Masse der Abfälle zu bedienen. Dieser Verpflichtung sei die Bf nicht nachgekommen. Bei der Schätzung des abgelagerten Materials sei das Zollamt von einer Vermessung des Ist-Zustandes im Zuge der Betriebsprüfung und von der Lageskizze vom 20. Juli 1978 ausgegangen. Dabei habe es eine Durchschnittsbreite von 23 m herangezogen und eine Menge von 596 m<sup>3</sup> für die Planie in Abzug gebracht, so dass sich eine Ablagerungsmenge von 2.687 m<sup>3</sup>, damit auf dreiundzwanzig Jahre verteilt eine jährliche Ablagerung von 116,82 m<sup>3</sup> und eine im Quartal abgelagerte Menge von 29,91 m<sup>3</sup> ergeben habe.

Bei der Schätzung des spezifischen Gewichtes sei das eingewendete Gewicht von 1.075 kg/m<sup>3</sup> den wahren Besteuerungsgrundlagen nicht nahe genug gekommen, weil die Ablagerung in feuchtem Zustand erfolgt sei. Ausgehend von entsprechenden Ö-Normen und einer Erhöhung um 30% für durchfeuchtetes Gut wäre damit von einem Umrechnungsfaktor von 1,625 auszugehen und damit von einer Ablagerung von 47,47 t je Quartal.

Davon ausgehend musste in Beachtung der jeweils geltenden Beitragssätze und der ab dem ersten Quartal 1997 zu erhebenden Zuschläge nach § 6 Abs. 2 ALSAG gemäß § 201 BAO ein Altlastenbeitrag von insgesamt € 57.766,18 festgesetzt und darauf lastende Säumniszuschläge von insgesamt € 1.046,49 ausgemessen werden.

Dagegen richtet sich die Berufung vom 17. September 2003. Die Berufungswerberin (Bw) hat im Wesentlichen ausgeführt, die Festsetzung der Altlastenbeiträge sei unrichtig, weil sie auf einer unvollständigen Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung beruhe. Es hätte von Amts wegen eine Überprüfung der Grundlage der Abgabeneinhebung durchgeführt werden müssen, weil hieb- und stichfeste Gutachten vorliegen, wonach die von der Behörde festgestellten Ablagerungen mineralischem Bodenaushub bzw. taubem Gestein gleichzusetzen seien. Eine amtswegig vorzunehmende Wiederaufnahme hätte dabei zur Nichtvorschreibung von Abgaben geführt, im schlechtesten anzunehmenden Fall wäre für das abgelagerte Material der Beitrag für Baurestmassen zu erheben. Hätte die Behörde nicht das von Ö-Normen vorgegebene spezifische Gewicht angenommen, sondern die Ablagerungen verwogen, hätte sie ein geringeres Gewicht festgestellt, sodass in der Folge erheblich geringere Beiträge vorzuschreiben gewesen wären.

Die Festsetzung der Altlastenbeiträge sei auch aus rechtlicher Sicht unrichtig gewesen. Durch unstrittige Gutachten sei der Bescheiderlassung die Grundlage entzogen. Darüber hinaus sei wegen fehlender gebotener Feststellungen ein zu hohes Gewicht herangezogen worden.

Über die Berufung vom 17. September 2003 hat das Zollamt Wien mit seiner Berufungsvorentscheidung vom 1. September 2009, Zl. 100000/xxxxx/2009, entschieden und

die Berufung als unbegründet abgewiesen, sich dabei nach dem Hinweis auf die rechtlichen Grundlagen im Wesentlichen auf das rechtskräftige Feststellungsverfahren nach § 10 ALSAG berufen und die angewandte Schätzungsmethode mit einer verfüllten Masse von 2.687,00 m<sup>3</sup> als schlüssig und nachvollziehbar bewertet, wenn dabei vom vermessenen Ist-Zustand der Deponie, einer Lageskizze vom 20. Juli 1978 und der Berechnung der Bf selbst ausgegangen wurde.

Da die Bf keine Aufzeichnungen über die Ablagerungen im Quartal geführt habe, sei die gesamte Menge im Wege der Schätzung ermittelt, die so ermittelte Menge durch den Verfüllzeitraum dividiert und dadurch eine durchschnittliche Jahresablagerungsmenge und Ablagerungsmenge je Quartal errechnet worden. Diese musste schließlich in eine im Quartal durchschnittlich gelagerte Masse umgerechnet werden. Dabei habe sich das Zollamt an das Gewicht von Naturstein und Zement in Anlehnung an die Ö-Norm B 4000 angelehnt und dabei eine Durchfeuchtung von 30% berücksichtigt, was zu einer Abfallmasse von 47,47 to pro Quartal gelagertem Abfall geführt habe.

Dagegen richtet sich die Beschwerde vom 2. Oktober 2009. Die Bf wendet im Wesentlichen ein, die Beurteilung ihres Berufungsvorbringens durch das Zollamt Wien in der abweisenden Berufungsvorentscheidung sei unrichtig. Sie habe in ihrer Berufung sehr wohl ausgeführt und begründete Bedenken geäußert, dass die Einstufung durch die Behörde falsch erfolgt sei. So hätte jedenfalls auf Grund der vorliegenden Gutachten die Feststellung getroffen werden müssen, dass die Ablagerungen mineralischem Bodenaushub bzw. taubem Gestein gleichzusetzen seien.

Entgegen den Ausführungen des Zollamtes Wien seien von ihr genau spezifizierte Gewichtsangaben vorgegeben worden und hätte das Zollamt daher nicht von Ö-Normen ausgehen dürfen.

Weiters basiere die durchgeführte Schätzung auf der Gesamtkapazität der Deponie. Es sei unterlassen worden festzustellen, welches Fassungsvermögen die Deponie gehabt habe, als begonnen wurde Schleifschlamm und Schleifstaub in die Deponie einzubringen. Eine Berechnung mit der Differenzmethode sei daher nicht möglich bzw. könne ohne die Feststellung des Ausgangswertes bei Beginn der Ablagerung nicht zu einem richtigen Ergebnis führen. Eine Schätzung sei auf Basis der verwendeten Daten nicht annähernd richtig durchzuführen.

Die Bf beantragt, der unabhängige Finanzsenat möge die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wien aufheben und über ihre Berufung neu absprechen.

Ihrer als Ergänzung des Berufungsvorbringens bezeichneten und als Ergänzung des Beschwerdevorbringens zu wertenden Eingabe vom 27. Mai 2010 hat die Bf den Prüfbericht des F vom 25. Mai 2010 angeschlossen.

Die Bf führt im Wesentlichen aus, der Prüfbericht erbringe hinsichtlich der übergebenen Probe im Mittel eine Schüttdichte von  $818 \text{ kg/m}^3$  und weise im Mittel einen Wassergehalt von 32,0 % auf, sodass, weil sich die Produktionsart bzw. Produktionstätigkeit hinsichtlich der in Frage stehenden Aktivitäten nicht geändert habe, die vorgelegten Werte durchaus der Berufungsentscheidung zugrunde gelegt werden könne.

Die Bf beantragt hilfsweise eine nochmalige Prüfung durch Amtssachverständige bzw. beauftragte Sachverständige, allenfalls unter Abhaltung eines Ortsaugenscheines.

Des Weiteren wendet die Bf Verjährung allfällig angefallener Abgaben insoweit ein, als sie ausführt, es seien Altlastenbeiträge vom 4. Quartal 1990 bis zum 4. Quartal 2001 verfahrensgegenständlich, eine Unterbrechungshandlung sei ihrer Rechtsansicht nach aber lediglich mit Bescheid des Hauptzollamtes Wien vom 11. August 2003 erfolgt, sodass jedenfalls Altlastenbeiträge bis zum einschließlich 3. Quartal 1993 verjährt erscheinen. Etwaige Abgabennachforderungen seien auch deshalb verjährt, weil bis September 2008 keinerlei Einbringungsmaßnahmen und damit bis September 2008 keine Unterbrechungs- bzw. Einwendungshandlungen gesetzt worden seien.

Die Bf wendet ferner ein, die Einhebung der in Frage stehenden Abgaben sei unbillig. Ohne verkennen zu wollen, dass die entsprechenden Feststellungsbescheide rechtskräftig sind, sei doch offenkundig, wenngleich infolge ihrer verspäteten Aktivität nicht in den aktiven Rechtsbestand übernommen, dass die Klassifizierung des gegenständlichen Materials unrichtig erfolgt sei und es sich dabei um mineralischen Bodenaushub und taubes Gestein handle. Es würde darüber hinaus durch die Einhebung der Abgabe ihr Betrieb in der Existenz erheblich gefährdet, wenn nicht sogar vernichtet werden. Es liege auch der Zeitraum des Entstehens der Abgaben lange zurück. Damals sei eine andere Situation insofern gegeben gewesen, als jetzt sowohl für die Pflichtigen als auch für die zur Erhebung berufenen Ämter die entsprechenden Bestimmungen eingerichtet und umgesetzt worden seien. Es sei nun so, dass der bei der Produktion anfallende Schleifstaub im Sinne eines sich im Laufe der Zeit entwickelt habenden Umweltbewusstseins nicht mehr deponiert sondern weiter verarbeitet werde. Von den deponierten Produktionsresten gehe amtlich festgestellt keinerlei Gefahr aus. Bei der Deponie handle es sich um eine Grube, die nun verfüllt sei und damit die Landschaft nicht mehr verunziere. Für den Fall, dass der Beschwerde nicht gefolgt werden könne, ersucht die Bf die Abgabenverbindlichkeiten abzuschreiben.

Ausgehend von diesem Sachverhalt wurde die Sache am 17. November 2010 mit den Parteien des Verfahrens erörtert. Nach kurzer Darstellung des Sachverhalts und des Berufungsbegehrens durch den Referenten wurde die Sach- und Rechtslage erörtert. Der Einwand zur Einstufung des Abfalles wurde zurückgenommen, das Volumen der Deponie wurde mit  $2.687 \text{ m}^3$  außer Streit gestellt, ebenso die jährliche verfüllte Menge von  $117 \text{ m}^3$ .

Außer Streit gestellt wurde außerdem die Kontinuität der Schüttung. Die Bf hat anlässlich der Erörterung zugesagt zu belegen, dass sich Produktionsart und Produktionstätigkeit seit 1. Oktober 1990 im Wesentlichen nicht geändert haben. Danach wird eine Probe des Schleif- und Absetzschlammes (als Gemisch) unter Aufsicht des Zollamtes Wien gezogen und untersucht werden. Beide Parteien werden sich bei Bedarf auf einen Sachverständigen einigen. Der Wasseranteil des Gemisches wurde mit 30% außer Streit gestellt. Schließlich wurden noch die Verjährungseinwendungen und die Anträge betreffend Unbilligkeit und Abschreibung (Verkürzung des Rechtszuges) erörtert. Die Ursache für die Differenz zwischen den ÖNORM-Gewichten und den von der F ermittelten liegt nach Ansicht der Bf darin, dass die Schleifstäube sehr mahlfein seien. Dies habe ein Versuch ergeben, als man aus dem Stäuben Platten erzeugt hat, die überraschend leicht waren.

Mit Beschluss des Landesgerichtes St. Pölten vom 14. April 2011, GZ. de, wurde über das Vermögen der Firma A, Adresse1, der Konkurs eröffnet und G, Rechtsanwalt, Adresse3, zum Masseverwalter bestellt.

Mit Schreiben vom 20. Mai 2011 wurde von der Bf belegt, dass sich Produktionsart und Produktionstätigkeit seit 1. Oktober 1990 im Wesentlichen nicht geändert haben.

Dem Zollamt Wien wurde dazu mit Schreiben des unabhängigen Finanzsenates vom 3. Juni 2011 Parteiengehör gegeben.

Der Masseverwalter hat B beauftragt das Beschwerdeverfahren weiter zu führen.

Mit Schreiben vom 13. Juli 2011 hat das Zollamt Wien mitgeteilt, dass ein weiteres Sachverständigengutachten nicht begehrt wird, sich durch Verwiegen des Schleifschlammes ein Gewicht von 1,08 to pro m<sup>3</sup> ergeben habe, dass sich nach Auskunft von Frau H das untersuchte Material genauso dargestellt habe, wie das auf die Deponie verbrachte und dass eine Probeentnahme auf der Deponie nicht möglich gewesen sei. Das Prüfergebnis des F mit einer Schüttdichte von 818 kg je m<sup>3</sup> könne damit nicht herangezogen werden.

Dem Schreiben waren der Erhebungsbericht, ein Protokoll über die Probeentnahme und eine Bilddokumentation angeschlossen.

Diesbezüglich wurde dem Masseverwalter zu Handen B Parteiengehör gegeben.

Aus der dazu eingereichten Stellungnahme vom 22. August 2011 ergibt sich im Wesentlichen, dass der Gewichtsrechnung von 1,08 to je m<sup>3</sup> Schleifschlamm nicht entgegengetreten wird.

Die wesentlichsten anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen sind:

#### § 289 Abs. 2 BAO:

Gemäß § 289 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz außer in den Fällen des Abs. 1 immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde erster Instanz zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Berufung als unbegründet abzuweisen.

#### § 85c ZollR-DG:

Gemäß § 85c ZollR-DG ist gegen Berufungsvorentscheidungen sowie wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch die Berufungsbehörde der ersten Stufe als Rechtsbehelf der zweiten Stufe die Beschwerde an den unabhängigen Finanzsenat zulässig.

Daraus ergibt sich, dass der angefochtene Bescheid und damit der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens in Zollangelegenheiten die immer zwingend zu erlassende Berufungsvorentscheidung und nicht der dieser zugrunde liegende Bescheid ist.

#### § 85c Abs. 8 ZollR-DG:

Nach § 85c Abs. 8 ZollR-DG gelten für die Einbringung der Beschwerde, für das Verfahren des unabhängigen Finanzsenates sowie für dessen Entscheidungen die diesbezüglichen Bestimmungen der BAO sinngemäß, soweit die im ZollR-DG enthaltenen Regelungen nicht entgegenstehen.

Die sinngemäße Anwendung des § 289 Abs. 2 BAO besteht damit darin, dass in Erledigung der Beschwerde die angefochtene Berufungsvorentscheidung nach jeder Richtung abgeändert oder aufgehoben oder die Beschwerde als unbegründet abgewiesen werden kann.

#### § 10 Abs. 1 ALSAG:

Gemäß § 10 Abs. 1 ALSAG hat die Behörde (§ 21) in begründeten Zweifelsfällen auf Antrag des in Betracht kommenden Beitragsschuldners oder des Bundes, vertreten durch das Zollamt Vorfragen durch Bescheid zu beurteilen.

In einem Verfahren nach § 10 ALSAG werden im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen als Hauptfragen von der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde entschieden. Eine Verpflichtung zur Vorfragenbeurteilung besteht nicht. Liegt hingegen eine bereits rechtskräftige Vorfrageentscheidung vor, so ist die Abgabenbehörde entsprechend der begrifflichen Einheit der staatlichen Vollziehung und der Pflicht aller Behörden zur Anerkennung der in der Rechtsordnung begründeten Zuständigkeitsverteilung und der Respektierung der auf Grund dieser Zuständigkeitsverteilung ergehenden Rechtsakte daran gebunden (VwGH 14.06.1973, 2203/71). Eine Bindung wirkt nur innerhalb der Grenzen der Rechtskraft und erstreckt sich nur auf den Inhalt des Spruches, nicht auch auf die



Entscheidungsgründe (VwGH 17.11.2004, 2002/08/0261).

Eine Vorfrage ist dabei ein vorweg zu klärendes rechtliches Element des zur Entscheidung stehenden Sachverhaltes dergestalt, dass eine Entscheidung der erkennenden Behörde in der Hauptfrage nur nach Klärung einer in den Wirkungsbereich einer anderen Behörde, eines Gerichtes oder derselben Behörde in einem anderen Verfahren fallenden Frage gefällt werden kann. Bei einer Vorfrage muss es sich demnach um eine Frage handeln, die Gegenstand eines Abspruches rechtsfeststellender oder rechtsgestaltender Natur einer anderen Behörde, eines Gerichtes oder derselben Behörde in einem anderen Verfahren ist (Stoll, BAO Kommentar<sup>2</sup>, S 1320).

Das Amt der Niederösterreichische Landesregierung hat in seinem Feststellungsbescheid vom 3. Jänner 2001, Zl. ab, rechtskräftig und damit hinsichtlich des Spruchinhaltes (Spruchteil I) bindend festgestellt,

- 1) dass es sich beim abgelagerten Schleifschlamm bzw. Schleifstaub um Abfall im Sinne des ALSAG handelt,
- 2) dass der abgelagerten Schleifschlamm bzw. Schleifstaub als langfristiges Ablagern von Abfällen dem Altlastenbeitrag unterliegt,
- 3) dass mit der langfristigen Ablagerung eine beitragspflichtige Tätigkeit vorliegt,
- 4) dass dieser Abfall der Abfallkategorie „alle übrigen Abfälle“ gemäß § 6 Abs. 1 ALSAG zuzuordnen ist und
- 5) dass für die Ablagerung von Schleifschlamm bzw. Schleifstaub die Voraussetzungen, die Zuschläge gemäß
  - § 6 Abs. 2 ALSAG nicht anzuwenden, nicht vorliegen;
  - § 6 Abs. 3 ALSAG nicht anzuwenden, vorliegen.

Das Vorbringen der Bf in ihrer Beschwerde vom 2. Oktober 2009, sie habe in ihrer Berufung sehr wohl begründete Bedenken, dass die Einstufung falsch erfolgt sei, geäußert, weshalb es aufgrund des vorgelegten Gutachtens zur Feststellung hätte kommen müssen, dass der abgelagerte Schleifschlamm bzw. Schleifstaub der Ablagerung von mineralischem Bodenaushub bzw. von taubem Gestein hätte gleichgesetzt werden müssen, ist damit als offenkundig erfolglos zu betrachten. Den diesbezüglichen Einwendungen in der Berufung und Beschwerde kann der Erfolg aus Rechtsgründen wegen der Bindungswirkung nicht beschieden werden. Im Rahmen der Erörterung der Sache wurde dieses Vorbringen zurückgenommen.

Die Einwendungen der Bf in der Ergänzung des Beschwerdevorbringens (Eingabe vom 27. Mai 2010) betreffend den Wassergehalt, die Schüttdichte und damit die Masse des geschütteten Materials sind durch Vorfragebeurteilung nicht betroffen, jedoch wurden die Menge und der Wassergehalt des geschütteten Abfalls anlässlich der Erörterung der Sache

außer Streit gestellt. Offen blieb lediglich die Schüttdichte und damit Masse je m<sup>3</sup> geschütteten Abfalls.

Die Einrede der Verjährung ist nicht erfolgversprechend. Die abgabenrechtlichen Verjährungsbestimmungen sind nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Normen des Verfahrensrechtes, weshalb eine Änderung der Verjährungsbestimmungen bewirkt, dass ab dem Inkrafttreten die neue Rechtslage auch in Bezug auf Abgabenansprüche, die vor Inkrafttreten dieser Verfahrensbestimmung entstanden sind, anzuwenden ist (z.B. VwGH 2006/15/0004, 12.12.2007).

Bei Berücksichtigung der in § 323 Abs. 18 angeordneten sinngemäßen Anwendung des § 209a Abs. 1 BAO kommt es beim gegebenen Sachverhalt dabei - ob die Festsetzungsverjährungsfrist nach § 207 Abs. 2 BAO in der Fassung des Steuerreformgesetzes 2005 oder in der vorangehenden Fassung maßgeblich ist - darauf an, ob bei Inkrafttreten des § 207 Abs. 2 BAO in der Fassung des Steuerreformgesetzes 2005 (mit 1. Jänner 2005) ein Altlastenbeitragsbescheid vorgelegen ist, welcher im Sinn des § 209a BAO eine Anfechtung mittels Berufung erfahren hat.

Im Zeitpunkt der Gesetzesänderung war der Altlastenbeitragsbescheid erlassen und das Berufungsverfahren bereits anhängig. Deswegen bewirkt § 323 Abs.18 vorletzter Satz BAO für den Gegenstand, dass die Verjährung nicht nach § 207 Abs. 2 BAO in der im Zeitpunkt der Erlassung des im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheides geltenden Rechtslage, sondern in sinngemäßer Anwendung des § 209a Abs. 1 BAO noch nach der bei Erlassung des erstinstanzlichen Festsetzungsbescheides geltende Rechtslage zu bemessen ist.

Entgegen der Ansicht der Bf im Schreiben vom 27. Mai 2010 wurden durch das sachlich zuständige Hauptzollamt Wien Unterbrechungshandlungen schon vor Bescheiderstellung am 11. August 2003 gesetzt, weil nach der ständigen Rechtsprechung (z.B. VwGH 30.10.2003, 99/15/0098) zu den die Verjährung unterbrechende Handlungen (Unterbrechungshandlungen) alle nach außen erkennbaren Amtshandlungen durch die sachlich zuständige Behörde zu zählen sind. Dabei muss die Amtshandlung nicht gegen den Abgabenschuldner gerichtet sein (VwGH 10.6.1991, 90/15/0115). Schließlich müssen die behördlichen Schritte nicht einmal der als Abgabenschuldner in Anspruch genommenen Person zur Kenntnis gelangt sein (VwGH 23.6.1992, 92/14/0063).

Die Bezirkshauptmannschaft Melk wurde mit Schreiben vom 31. Jänner 1997 um einen Feststellungsbescheid ersucht und dieser mehrfach, zuletzt mit Nachdruck am 30. November 1999 urgiert. Am 19. Oktober 2000 hat das Hauptzollamt Wien einen Devolutionsantrag gestellt. Es hat diesbezüglich regen Schriftverkehr mit dem Amt der Niederösterreichischen Landesregierung und dem Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft Umwelt und Wasserwirtschaft gepflogen.

Die Betriebsprüfung Zoll hat in der Folge über die zuvor durchgeführten Ermittlungen die Niederschrift vom 17. Jänner 2002 aufgenommen. Auch für die folgenden Jahre sind regelmäßig nach außen in Erscheinung getretene Amtshandlungen aktenkundig.

Dass nach den Ausführungen der Bf in ihrem Schreiben vom 27. Mai 2010 bis zum September 2008 keinerlei Einbringungsmaßnahmen gesetzt worden sein sollen, hat bzw. hätte darauf, dass rechtswirksame Unterbrechungshandlungen gesetzt wurden, um den Abgabensanspruch, den Abgabepflichtigen und die Bemessungsgrundlagen zu determinieren, keinerlei Einfluss.

Die Verjährungsfrist beginnt nach Ablauf des Jahres, in welchem eine Unterbrechung eingetreten ist, zu laufen. Die Verjährungsfrist beträgt gemäß § 207 Abs. 2 BAO fünf Jahre und beginnt nach § 208 Abs. 1 Buchstabe a leg.cit. in den Fällen des § 207 Abs. 2 BAO mit Ablauf des Jahres, in dem der Abgabensanspruch entstanden ist. Das Recht auf Festsetzung einer Abgabe verjährt spätestens fünfzehn Jahre nach der Entstehung des Abgabenspruches (§ 209 BAO idF vor dem AbgÄG 2004).

Die Bf hat in ihrer Eingabe vom 27. Mai 2010 hilfsweise im Wesentlichen ausgeführt, die Einhebung der hier in Frage stehenden Abgaben sei unbillig und würde ihre Existenz gefährden.

Dazu ist ganz allgemein zu sagen, dass sich der unabhängige Finanzsenat im gegenständlichen Abgabenverfahren mit den im erstinstanzlichen Verfahren nicht tatbildlichen Fragen der Unbilligkeit, Nachsicht, Existenzgefährdung und Abschreibung – will er den Instanzenzug nicht verkürzen und das Recht der Bf auf den gesetzlichen Richter achten – nicht erstmalig beschäftigen darf. Erst wenn dazu erstinstanzliche Berufungsvorentscheidungen ergangen sind und angefochten wurden, wird der unabhängige Finanzsenat zuständig.

Vom unabhängigen Finanzsenat wurde die Eingabe vom 27. Mai 2010 dem Zollamt Wien im Rahmen des gebotenen Parteigehörs zur Kenntnis gebracht um eine Beurteilung im dortigen Wirkungsbereich zu ermöglichen.

Zur Neufestsetzung der Altlastenbeiträge und Säumniszuschläge ist anzumerken, dass ausgehend vom Inhalt des Erörterungsgespräches und vom Erhebungsbericht des Zollamtes Wien betreffend die Probeziehung von einem Volumen der Deponie mit 2.687 m<sup>3</sup>, damit von monatlichen Ablagerungen von 29,21 m<sup>3</sup> und von einer Schüttdichte von 1,08 to je m<sup>3</sup> Schleifschlamm (Absetzschlamm) auszugehen ist. Bei durchschnittlichen Ablagerungen im Quartal von 29,21 m<sup>3</sup> ergibt sich ein endgültig gelagertes Schüttgut je Quartal in einer Masse von 31,55 to (aufgerundet: 32,00 to).

Davon ausgehend ergeben sich Altlastenbeiträge für den Zeitraum vom vierten Quartal 1990 bis zum vierten Quartal 2001 in der Höhe von insgesamt ATS 529.920,00; dies entspricht einem Betrag von € 38.510,79.

Darauf lasten Säumniszuschläge in der Höhe von 2%, somit insgesamt Säumniszuschläge im Betrage von € 770,22.

Die Altlastenbeiträge errechnen sich wie folgt:

Quartal 4/90 bis 4/92 ergibt ATS 11.520,00 (32 to x ATS 40,00\* x 9 Quartale)

Quartal 1/93 bis 4/94 ergibt ATS 15.360,00 (32 to x ATS 60,00\* x 8 Quartale)

Quartal 1/95 bis 4/96 ergibt ATS 23.040,00 (32 to x ATS 90,00\* x 8 Quartale)

Quartal 1/97 bis 4/97 ergibt ATS 70.400,00 (32 to x ATS 550,00° x 4 Quartale)

Quartal 1/98 bis 4/98 ergibt ATS 76.800,00 (32 to x ATS 600,00° x 4 Quartale)

Quartal 1/99 bis 4/00 ergibt ATS 204.800,00 (32 to x ATS 800,00° x 8 Quartale)

Quartal 1/01 bis 4/01 ergibt ATS 128.000,00 (32 to x ATS 1.000,00° x 4 Quartale)

\* Beitragssatz in ATS/to

° Beitragssatz und Zuschlag in ATS/to

### **Gegenüberstellung:**

Altlastenbeiträge:

- Nachforderung Altlastenbeiträge alt: € 57.766,18;
- Nachforderung Altlastenbeiträge neu: € 38.510,79;
- Differenz: € 19.255,39.

Säumniszuschläge:

- Säumniszuschläge alt: € 1.046,49;
- Säumniszuschläge neu: € 770,22;
- Differenz: € 276,27

Graz, am 13. September 2011