

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Robert Huber und die weiteren Mitglieder Mag. Bernhard Lang und HR Dr. Alfred Klaming im Beisein der Schriftführerin FOI Claudia Orasch über die Beschwerde der Bf., vertreten durch Dr. Willibald Rath, Dr. Manfred Rath, Mag. Gerhard Stingl und Mag. Georg Dieter, Rechtsanwälte, 8020 Graz, Friedhofgasse 20, vom 4. September 2003 gegen die Berufungsentscheidung des Hauptzollamtes Graz vom 5. August 2003, ZI. 700/24869/2002, betreffend Altlastenbeitrag nach der am 23. November 2006 in 8018 Graz, Conrad von Hötzendorf-Str. 14-18, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 289 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) unter Zurückverweisung der Sache an die Berufungsbehörde der ersten Stufe aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid der Stadt Graz vom 5. Dezember 2001, GZ. 12345, wurde der Beschwerdeführerin (Bf.) die Bewilligung erteilt, eine auf dem Grundstück Nr. 1234, EZ 1111, KG X., in der X-Straße befindliche Lagerhalle abzubrechen. Die Abbrucharbeiten wurden von der Firma A.B., xy, im Jänner 2002 durchgeführt. Die angefallenen Beton-, Mauerwerk- und Bauschuttteile wurden von der Firma A.B. mittels einer 65 to mobilen Brecheranlage gebrochen, wobei die Körnung 0/70 bis 0/100 betrug. Mit den gebrochenen Baurestmassen wurde ein unter einem Teil der Lagerhalle befindlicher Keller mit den Ausmaßen von 10 mal 45 Meter und einer Tiefe von 3,30 Meter gefüllt. Die gesamte verfüllte Menge an Baurestmassen beläuft sich auf 2.852 Tonnen. Im Bereich des Kellers wurde in der Folge ein Parkplatz errichtet.

Mit Vorhalt vom 13. September 2002, Zl. 700/7768/4/2002, teilte das Hauptzollamt Graz der Bf. mit, dass die Verfüllung in keinem Zusammenhang mit einer beitragsbefreienden übergeordneten Baumaßnahme, welche eine konkrete bautechnische Funktion erfülle, stehe, da die Parkplätze genauso unter Terrainhöhe errichtet hätten werden können. Mit Schreiben vom 26. September 2002 antwortete die Bf. auf den Vorhalt, dass bei einem Nichtauffüllen des Kellers Rampen gebaut hätten werden müssen, die das Grundstück um 180 m² verkleinert hätten, dass selbst bei einer Absicherung mit einem Geländer ein erheblicher Gefahrenbereich geschaffen worden wäre, dass zur baulichen Befestigung der Grube eine Stützmauer im Ausmaß von 200 m² errichtet hätte werden müssen und dass aus logistischer Sicht eine kleine Fläche nicht als LKW-Abstellplatz geeignet wäre und zudem Probleme bei der Schneeräumung und bei der Ableitung des Regenwassers entstanden wären.

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Graz vom 7. Oktober 2002, Zl. 700/7768/7/02, wurde gemäß den §§ 3 Abs. 1 Z. 1, 4 Z. 4, 6 Abs. 1 Z. 1.a und 7 Abs. 1 Z. 1 Altlastensanierungsgesetz (ALSaG) i.V.m. § 201 BAO der Bf. ein Altlastenbeitrag für das 1. Quartal 2002 in der Höhe von € 20.534,40 und gemäß § 217 ff. ein Säumniszuschlag in der Höhe von € 410,69 sowie gemäß § 135 BAO ein Verspätungszuschlag in der Höhe von € 410,69 zur Entrichtung vorgeschrieben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Baurestmassen keine konkrete bautechnische Funktion im Zusammenhang mit einer übergeordneten Baumaßnahme erfüllen würden, da die Parkflächen unter Terrainhöhe errichtet hätten werden können. Die zur Befestigung der Grube erforderliche Stützmauer im Ausmaß von 200 m² rechtfertige keinesfalls die Auffüllung des Kellers mit 2.852 Tonnen Abbruchmaterial.

Gegen diesen Bescheid hat die Bf. mit Eingabe vom 5. November 2002 den Rechtsbehelf der Berufung erhoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Auffüllung des Kellerbereichs als übergeordnete Baumaßnahme im Sinne des Gesetzes anzusehen sei, der auch eine konkrete bautechnische Funktion zukomme, da es notwendig gewesen sei, den als Park- und Abstellplatz genutzten Bereich entsprechend zu befestigen. Die Ansicht des Hauptzollamtes Graz, die Parkplätze hätten genauso unter Terrainhöhe errichtet werden können, sei als geradezu absurd zu bezeichnen und sowohl bautechnisch als auch praktisch gesehen unsinnig und unzumutbar. Die Bf. verwies in diesem Zusammenhang auf ihr Schreiben vom 26. September 2002, welches von Dipl.Ing. B., einem Zivilingenieur für Bauwesen, unterzeichnet worden sei. Das Hauptzollamt Graz habe aber weder dieses Schreiben durch ein gleichwertiges Gutachten widerlegt, noch es für notwendig befunden, ein Feststellungsverfahren nach § 10 ALSaG bei der zuständigen Behörde zu beantragen. Abschließend wurde darauf hingewiesen, dass das zur Verfüllung gelangte Material zerkleinert und gemahlen worden sei, sodass es sich nicht mehr um Abfall, sondern um Recycling-Material handle, welches beitragsfrei sei.

Mit Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Graz vom 5. August 2003, Zl. 700/24869/2002, wurde der Berufung teilweise stattgegeben und der Altlastenbeitrag mit € 14.313,60, der Säumniszuschlag mit € 286,27 sowie der Verspätungszuschlag mit € 286,27 festgesetzt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Betonteile mittels einer mobilen Brecheranlage, Körnung 0/70 bis 0/100 gebrochen worden seien. Gemäß Tabelle 3 der Richtlinie für die Verwendung von Recycling-Baustoffen sei für ungebundene obere Tragschichten recycelter Beton der Gütekategorie I „geeignet“ und der Gütekategorie IIa „bei Nachweis geeignet“. Für untere Tragschichten seien beide Güteklassen „geeignet“. Der Firma A.B. sei erst im Februar 2002 für Betongranulat der Gütekategorie III, Korngröße bis 0/90 das Gütezeichen für Recycling Baustoffe im Rahmen des Österreichischen Güteschutzverbandes Recycling Baustoffe verliehen worden. Der Einbau des in Korngröße 0/70 bis 0/100 zerkleinerten Betons als tragende Hinterfüllung sei vermutlich bereits im Jänner 2002 erfolgt. Da zu diesem Zeitpunkt die Firma A.B. weder Güteschutzmitglied gewesen sei, noch der Einbau des zerkleinerten Betons den Güteklassen I oder IIa entsprochen habe, sei von keiner stofflichen Verwertung im Sinne des § 2 Abs. 5 Z. 1 ALSaG auszugehen. Das Hauptzollamt Graz anerkannte aber die Problematik innerhalb eines Parkplatzes einen tiefer gelegenen Parkplatz zu errichten. Ausgenommen von einer Beitragspflicht seien aber nur jene Materialien im unbedingt erforderlichen Ausmaß, die zulässigerweise eingesetzt werden können. Eine tragfähige Unterschicht von 3,30 Meter sei nicht als unbedingt notwendig anzusehen, aufgrund ähnlich gelagerter Parallelakte des Hauptzollamtes Graz werde aber eine beitragsfreie Menge von einem Meter anerkannt.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung hat die Bf. mit Eingabe vom 4. September 2003 binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben. Begründend wurde auf die Ausführungen in der Berufung verwiesen und ergänzend ausgeführt, dass die Behörde ohne entsprechende eigene fachliche Qualifikation Berechnungen durchföhre, die konkrete bautechnische Kenntnisse erfordern würden. Dem Schreiben vom 26. September 2002 komme eine gutachterliche Stellungnahme zu, die zum Zeichen seiner inhaltlichen Richtigkeit u.a. auch vom Zivilingenieur für Bauwesen, Herrn Dipl.Ing. B., und dem technischen Sachbearbeiter der Bf., Herrn Ing. M., unterfertigt worden sei. Die Behörde hätte bei bestehenden Zweifeln daher selbst ein Gutachten einholen oder einen Antrag im Sinne des § 10 ALSaG stellen müssen. Bei dem recycelten und wieder verwendetem Material handle es sich zudem nicht um Abfall, sondern um neugewonnenes Baumaterial, welches - soweit nicht vor Ort benötigt - als marktfähiges Produkt mit entsprechenden Qualitätsanforderungen habe veräußert werden können. Die Feststellungen der Behörde hinsichtlich mangelnder Qualitätsmerkmale seien nicht nachvollziehbar. Die bautechnische Notwendigkeit sei darin gelegen, eine tragende Hinterfüllung zum Zwecke der Festigkeit und Stabilität der

Baumaßnahme herzustellen. In dem genannten Bereich seien nicht nur Parkplätze, sondern auch eine Sortieranlage errichtet worden, für die ein entsprechender Unterbau erforderlich gewesen sei. Die Bf. beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Entscheidung über die Beschwerde durch den gesamten Berufungssenat, die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Baufach und die Einvernahme von Dipl.Ing. B., Ing. M. und von A.B. als Zeugen.

Am 5. April 2004 richtete der Unabhängige Finanzsenat ein Amtshilfeersuchen an das Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Fachabteilung 17B, Technik und Sachverständigendienst, mit dem Ersuchen um Beurteilung durch einen Amtssachverständigen, ob es sich bei dem von der Firma A.B. mittels einer 65 to Brecheranlage zu einer Körnung von 0/70 bis 0/100 zerkleinertem Beton um Abfälle im Sinne des § 2 Abs. 1 bis 4 des Abfallwirtschaftsgesetzes (AWG) handelt. Weiters wurde um Beurteilung der Frage ersucht, ob die Verwendung von zerkleinertem Beton als Unterbau für einen Parkplatz oder eine Sortieranlage eine konkrete bautechnische Funktion erfüllt bzw. in welchem Ausmaß die Verwendung des Materials im Hinblick auf diese konkrete bautechnische Funktion unbedingt erforderlich ist. Das Amtshilfeersuchen ist trotz schriftlicher und vielfacher telefonischer Urgenz unbeantwortet geblieben.

In der am 23. November 2006 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde seitens des Zollamtes Graz ergänzend ausgeführt, dass seiner Entscheidung der Tatbestand des langfristigen Ablagerns nach § 3 Abs. 1 Z. 1 ALSaG zugrunde liege, weshalb sich die Frage nach einer bautechnischen Funktion überhaupt nicht stelle. Der Frostschutzkoffer im Ausmaß von einem Meter sei aufgrund einer „baulichen Weisheit“ abgezogen worden. Gehe man aber vom Tatbestand einer Verfüllung nach § 3 Abs. 1 Z. 2 ALSaG aus, wäre im Sinne der Judikatur des VwGH im Erkenntnis von 22.4.2004, 2003/07/0173, vorab zu prüfen, ob überhaupt eine Bewilligung für die Errichtung eines Bauwerks vorliegt. Die Bf. verwies auf den Umstand, dass die Frage nach dem Vorliegen einer bautechnischen Funktion nur von einem Bausachverständigen beurteilt werden könne.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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

Gemäß § 289 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter

Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können, sofern die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären ist. Im weiteren Verfahren sind die Behörden an die für die maßgebliche, im Aufhebungsbescheid dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

Gemäß § 115 Abs. 1 BAO haben die Abgabenbehörden die abgabenpflichtigen 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 § 2 Abs. 4 ALSaG sind Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes Abfälle gemäß § 2 Abs. 1 bis 4 des Abfallwirtschaftsgesetzes.

Gemäß Abs. 5 Z. 1 leg. cit. gelten nicht als Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes Abfälle, die einer Wiederverwendung, thermischen oder stofflichen Verwertung zugeführt werden, ausgenommen

- a. Verfüllungen von Geländeunebenheiten und das Vornehmen von Geländeanpassungen mit Abfällen einschließlich deren Einbringung in geologische Strukturen und
- b. das Einbringen von Abfällen in einen Deponiekörper, auch wenn damit deponiebautechnische oder andere Zwecke verbunden sind.

Gemäß § 3 Abs. 1 ALSaG unterliegen dem Altlastenbeitrag

1. das langfristige Ablagern von Abfällen einschließlich des Einbringens von Abfällen in einen Deponiekörper, auch wenn damit deponiebautechnische oder andere Zwecke verbunden sind;
2. 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);
3. das Lagern von Abfällen;
4. das Befördern von Abfällen zur langfristigen Ablagerung außerhalb des Bundesgebietes.

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.

Die Auffüllung des Kellers mit Abbruchmaterial erfüllt nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates den Tatbestand des § 3 Abs. 1 Z. 2 ALSaG. Es kann im Hinblick auf die Errichtung eines Altlastenbeitrages keinen Unterschied machen, ob eine Geländeunebenheit natürlich entstanden ist oder von Menschenhand geschaffen wurde (VwGH vom 30.1.2006, 2005/17/0220). In diesem Fall wurde die Geländeunebenheit - der Kellerraum - mit Abbruchmaterial verfüllt. Beitragsschuldner ist gemäß § 4 Z. 3 ALSaG derjenige, der mit Abfällen Geländeunebenheiten verfüllt oder Geländeaneignungen vornimmt oder Abfälle in geologische Strukturen einbringt. Die Verfüllungen erfolgten im Zusammenhang mit Abbrucharbeiten, die der Bf. mit Bescheid der Stadt Graz vom 5. Dezember 2001 bewilligt wurden. Die Firma A.B. wurde von der Bf. lediglich mit der Durchführung der Abbrucharbeiten an der Lagerhalle beauftragt. Sie wurde im Auftrag der Bf. tätig. Als „derjenige, der mit Abfällen Geländeunebenheiten verfüllt oder Geländeaneignungen vornimmt“, nach § 4 Z. 3 ALSaG ist daher die Bf. anzusehen (VwGH vom 11.9.2003, 2003/07/0038).

Es bleibt daher zu klären, ob das verwendete Material den Abfallbegriff des § 2 Abs. 4 ALSaG, der auf § 2 Abs. 1 bis 4 Abfallwirtschaftsgesetz (AWG) verweist, erfüllt. Materialien, die den Abfallbegriff des § 2 Abs. 1 AWG erfüllen und für die Verfüllung von Geländeunebenheiten oder das Vornehmen von Geländeaneignungen verwendet werden, sind Abfälle auch im Sinne des ALSaG (VwGH 11.9.2003, 2003/07/0038). Gemäß § 2 Abs. 3 AWG gilt eine Sache, wenn sie Abfall ist und einer Verwertung zugeführt wird, so lange als Abfall, bis sie oder die aus ihr gewonnenen Stoffe einer zulässigen Verwendung oder Verwertung zugeführt werden. Das Zollamt Graz vertritt dabei die Auffassung, der zerkleinerte Beton entspreche nicht den geforderten Güteklassen I oder IIa und es sei daher von keiner stofflichen Verwertung auszugehen. Die Bf. wiederum vertritt die Auffassung, es habe sich um ein marktfähiges Produkt mit entsprechenden Qualitätsanforderungen gehandelt.

Sollte der Abfallbegriff des AWG im vorliegenden Fall erfüllt sein, wäre die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 5 Z. 1 ALSaG nicht weiter zu prüfen, da diese im Falle der Verfüllung von Geländeunebenheiten bzw. der Vornahme von Geländeaneignungen nicht zur Anwendung gelangt.

Als weitere strittige Frage bleibt weiter zu klären, welchem Ausmaß der grundsätzlich beitragspflichtigen Verfüllung von 3,30 Meter eine konkrete bautechnische Funktion zum Zeitpunkt der Verfüllung im Zusammenhang mit der übergeordneten Baumaßnahme zukommt. Das Zollamt Graz erachtete dabei ohne Beziehung eines Sachverständigen eine Unterschicht von höchstens einem Meter als erforderlich, während die Bf. der Verfüllung zur Gänze eine konkrete bautechnische Funktion zuerkennt. Voraussetzung für die Gewährung der Beitragsfreiheit wäre nach dem Erkenntnis des VwGH vom 22. April 2004, ZI. 2003/07/0173, neben der Verwendung von unbedenklichen Materialien das Vorliegen allenfalls erforderlicher Bewilligungen, Anzeigen, Nichtuntersagungen, etc. für die durchgeführte Baumaßnahme, da dem Gesetzgeber des ALSaG nicht unterstellt werden könne, er habe eine Verwendung oder Verwertung von Abfällen, die der Rechtsordnung widerspricht, privilegieren wollen, indem er sie von der Beitragsfreiheit ausgenommen hat.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates liegen in beiden Streitfragen Zweifelsfälle hinsichtlich der Fragen, ob eine Sache Abfall ist und ob ein Abfall dem Altlastenbeitrag unterliegt, vor. Zur Klärung dieser Fragen ist in begründeten Zweifelsfällen ein gesondertes Feststellungsverfahren nach § 10 Abs. 1 ALSaG vorgesehen. Vom Inhalt dieses Feststellungsbescheides ist abhängig, ob ein anders lautender Bescheid erlassen werden kann. Die Durchführung dieser Ermittlungen – Beantragung der Erlassung des Feststellungsbescheides – durch die erkennende Behörde ist im § 10 ALSaG nicht vorgesehen. Der Unabhängige Finanzsenat hat daher – um das Verfahren zu verkürzen – bereits ein Amtshilfeersuchen an das Amt der Steiermärkischen Landesregierung, welches der für die Entscheidung nach § 10 ALSaG zuständigen Behörde die Sachverständigen beistellt, gerichtet. Diesem Amtshilfeersuchen ist trotz schriftlicher und vielfacher telefonischer Urgenz nicht entsprochen worden. Es erscheint daher zweckmäßig, die Beschwerde gegen die angefochtene Berufungsvorentscheidung unter Zurückverweisung an die Berufungsbehörde der ersten Stufe aufzuheben. Gründe der Billigkeit sprechen nicht gegen diese Entscheidung, zumal die Bf. in der Beschwerdeschrift gerügt hat, dass das Zollamt bislang keinen Antrag nach § 10 ALSaG gestellt hat. Die von der Bf. beantragte Bestellung eines privaten Sachverständigen durch den Unabhängigen Finanzsenat würde wohl der Bestimmung des § 10 ALSaG zuwiderlaufen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 12. Jänner 2007