

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der Bf., vertreten durch Dr. Manfred Rath, Mag. Gerhard Stingl und Mag. Georg Dieter, Rechtsanwälte, 8020 Graz, Friedhofgasse 20, vom 19. November 2007 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz vom 17. Oktober 2007, Zl. 700000/12543/2007, betreffend die Abweisung eines Aussetzungsantrages gemäß § 212a BAO entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Graz vom 7. Oktober 2002, Zl. 700/7768/7/02, wurde der Beschwerdeführerin (Bf.) gemäß den §§ 3 Abs.1 Z.1, 4 Z.4, 6 Abs.1 Z.1a 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 der Verfüllung eines Kellers mit Baurestmassen durch die Firma A.B. keine konkrete bautechnische Funktion im Zusammenhang mit einer übergeordneten Baumaßnahme (Errichtung einer Parkfläche) zukomme, da die Parkfläche auch unter Terrainhöhe errichtet hätten werden können.

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 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. H.B., einem Zivilingenieur für Bauwesen, unterzeichnet worden sei.

Mit Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Graz vom 5. August 2003, ZI. 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 durchführe, 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. H.B., und dem technischen

Sachbearbeiter der Bf., Herrn Ing. M.K., 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 verwendeten Material handle es sich zudem nicht um Abfall, sondern um neu gewonnenes 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 Anlage 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 Beziehung eines Sachverständigen aus dem Baufach und die Einvernahme von Dipl.Ing. H.B., Ing. M.K. und von A.B. als Zeugen.

Mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 12. Jänner 2007, GZ. ZRV/0137-Z3K/03, wurde die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Graz vom 5. August 2003, Zl. 700/24869/2002, gemäß § 289 Abs.1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Berufungsbehörde der ersten Stufe aufgehoben und im Wesentlichen ausgeführt, dass die Auffüllung des Kellers nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates den Tatbestand des § 3 Abs.1 Z.2 ALSaG erfülle, da es im Hinblick auf die Entrichtung eines Altlastenbeitrages keinen Unterschied mache, ob eine Geländeunebenheit natürlich entstanden ist oder von Menschenhand geschaffen wurde. Die Firma A.B. sei im Auftrag der Bf. tätig geworden, weshalb als derjenige, der nach § 4 Z.3 ALSaG mit Abfällen Geländeunebenheiten verfüllt oder Geländeanpassungen vornimmt, die Bf. anzusehen sei. Es sei jedoch zu klären, ob das verwendete Material den Abfallbegriff des § 2 Abs.4 ALSaG erfüllt, allenfalls in welchen Ausmaß der grundsätzlich beitragspflichtigen Verfüllung eine konkrete bautechnische Funktion im Zusammenhang mit der übergeordneten Baumaßnahme zukomme, ob es sich um unbedenkliche Materialien handle und ob allenfalls erforderliche Bewilligungen, Anzeigen, Nichtuntersagungen etc. für die durchgeführte Baumaßnahme vorliegen. Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates liegen begründete Zweifelsfälle im Sinne des § 10 ALSaG dahingehend vor, ob eine Sache Abfall ist und ob ein Abfall dem Altlastenbeitrag unterliegt. Die Beantragung eines Feststellungsbescheides durch den Unabhängigen Finanzsenat ist in § 10 ALSaG nicht vorgesehen, weshalb ein Amtshilfeersuchen an das Amt der Steiermärkischen Landesregierung, das der für die Entscheidung nach § 10 ALSaG zuständigen Behörde die Sachverständigen beistellt, gerichtet wurde, welchem nicht entsprochen wurde.

Dem Amtshilfeersuchen gemäß § 158 BAO wurde in der Folge durch das Amt der Steuermärkischen Landesregierung, Fachabteilung 17B, Technischer Amtssachverständigendienst, entsprochen. Der technische Amtssachverständige Dipl.Ing. X. führte in seiner gutachterlichen Stellungnahme aus, dass bei Abbrucharbeiten anfallendes Material grundsätzlich als Abfall anzusehen sei. Der Richtlinie für Recycling-Baustoffe des Österreichischen Baustoff-Recycling-Verbandes vom Juni 2004 sei zu entnehmen, dass für bestimmte Anwendungszwecke jeweils erforderliche Güteklassen eingehalten werden müssen. Die Bestimmung der Güteklassen erfolge im Rahmen einer Überprüfung des gebrochenen Materials in einem Prüflabor. Auf Basis dieser Ergebnisse könne eine mögliche Eignung für einen bestimmten Zweck (Errichtung eines Parkplatzes) festgestellt werden. Für den gegenständlichen Fall liege kein derartiges Gutachten vor und könne eine Eignung nur abgeschätzt werden. Eine Ausnahme nach § 2 Abs.5 Z.1 ALSaG (thermische oder stoffliche Verwertung von Abfällen) liege nicht vor.

Zur Frage der konkreten bautechnischen Funktion führte der Sachverständige aus, dass gebrochene Baurestmassen in der angegebenen Körnung als Unterbau für einen Parkplatz oder eine Anlage verwendet werden können. Die Verwendung des Materials wäre allerdings im Rahmen einer baurechtlichen Bewilligung aufgrund eines fachkundig ausgearbeiteten Projektes, zu beurteilen. Eine diesbezügliche Bewilligung sei den Unterlagen nicht zu entnehmen, weshalb nicht von einer konkreten bautechnischen Maßnahme ausgegangen werden könne.

Mit Schreiben vom 30. Jänner 2007 ersuchte das Zollamt Graz den Magistrat der Stadt Graz, Abteilung 17, Bau- und Anlagenbehörde, um Übermittlung allfälliger Baubescheide für die Errichtung des Parkplatzes und der Anlage. Mit Schreiben vom 31. Jänner 2007 übermittelte die genannte Behörde den Baubescheid zur Errichtung einer Halle für eine Anlage' vom 7. Mai 2002, GZ. 123456, und teilte mit, dass es für die Errichtung von Parkplätzen keine Bewilligung gäbe.

Mit Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz vom 1. März 2007, Zl. 700000/02276/2007, wurde der erste Satz des Spruches dahingehend abgeändert, dass der Altlastenbeitrag für das 1. Quartal 2002 gemäß den §§ 3 Abs.1 Z.2, 4 Z.3, 6 Abs.1 Z.1a und 7 Abs.1 Z.2 ALSaG entstanden ist. Im Übrigen wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das Verwenden von Abfall als Verfüllungsmaterial keine Wiederverwendung, stoffliche oder thermische Verwertung im Sinne des § 2 Abs.5 Z.1 ALSaG, sondern eine Weiterverwendung darstelle. Alleine durch das Brechen und Aufbereiten der Baurestmassen gehe die Abfalleigenschaft nicht verloren. Diese Abfälle seien erst von der Beitragspflicht ausgenommen, wenn sie im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme im

unbedingt erforderlichen Ausmaß verwendet werden. Die Verfüllung des Kellers im Zusammenhang mit einer übergeordneten Baumaßnahme habe zwar eine konkrete bautechnische Funktion, jedoch sei nur für eine Anlage' am 7. Mai 2002 eine Baubewilligung erteilt worden, die Verfüllung sei jedoch bereits im 1. Quartal 2002 erfolgt. Die bereits nach Ablauf des Kalendervierteljahres entstandene Beitragsschuld könne durch die nachträgliche Einholung einer Bewilligung nicht mehr rückgängig gemacht werden. Zudem habe sich die Bw. nicht an den Abbruchbescheid gehalten, nach welchem sie das gesamte Abbruchmaterial, welches keiner Wiederverwendung zugeführt werde, vom Grundstück entfernen müsse. Die Bf. habe die Baurestmassen als Füllmaterial verwendet, was allein für sich schon eine Beitragspflicht auslöse. Für das Zollamt Graz bestünden somit keine begründeten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung zumal auch die Stellungnahme des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung keinen Widerspruch aufzeige. Im Übrigen habe auch die Bf. die Möglichkeit, ein Feststellungsverfahren zu beantragen.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung hat die Bf. mit Eingabe vom 23. März 2007 binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben. Die Berufung vom 5. November 2002 und die Beschwerde vom 4. September 2003 wurden zum Vorbringen der vorliegenden Beschwerde erhoben. Darüber hinaus wurde ausgeführt, dass zur Stellungnahme des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung kein Parteiengehör gewährt worden sei. Das Zollamt Graz habe es auch unterlassen zu klären, ob für die jeweilige übergeordnete Baumaßnahme überhaupt eine Bewilligung, Anzeige oder Nichtuntersagung erforderlich gewesen sei. Bis dato sei jedoch nicht einmal geklärt, ob auf dem verfüllten Keller lediglich ein LKW-Abstellplatz oder auch teilweise eine Anlage' errichtet worden sei. Sollte sich im Zuge eines Ortsaugenscheines und der Einvernahme der beantragten Zeugen herausstellen, dass lediglich ein LKW-Abstellplatz errichtet wurde, wäre die für die Anlage' erteilte Baubewilligung ohne Bedeutung. Die belangte Behörde habe es auch unterlassen, zu klären, ob für die Errichtung des LKW-Abstellplatzes eine behördliche Bewilligung, Anzeige oder Nichtuntersagung erforderlich gewesen wäre, oder ob diese Genehmigung nicht im Rahmen der Baubewilligung für die Anlage' erfolgt sei. Im Übrigen müsse die übergeordnete Baumaßnahme lediglich in einem zeitlichen Naheverhältnis zur Verfüllung stehen und müsse nicht bereits eine allenfalls erforderliche behördliche Bewilligung für die Baumaßnahme vorliegen (VwGH vom 22.4.2004, 2003/07/0173). Ferner liege auch kein Verstoß gegen den Abbruchbescheid vor, da nur das Abbruchmaterial, welches keiner Wiederverwendung zugeführt werde, vom Grundstück zu entfernen sei. Dem Abbruchbescheid sei daher vollinhaltlich entsprochen worden, da für die Verfüllung ausschließlich sortierter und recycelter Bauschutt verwendet wurde. Abschließend sei auch darauf zu verweisen, dass es sich beim aufbereiteten Abbruchmaterial nicht mehr um Abfall, sondern um neu gewonnenes Baumaterial, somit um ein marktfähiges Produkt mit

entsprechenden Qualitätsanforderungen, gehandelt habe, was durch die Beziehung eines Sachverständigen aus dem Baufach oder in einem Feststellungsverfahren nach § 10 ALSaG überprüft werden könne. Es liege somit kein Abfall im Sinne des ALSaG vor, jedenfalls gelange aber die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs.1 Z.2 ALSaG zur Anwendung. Die Bf. beantragte die Entscheidung durch alle drei Mitglieder des Berufungssenates, die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung, die Durchführung eines Ortsaugenscheines, die Vernehmung von Dipl.Ing. H.B., A.B., S.F. und Ing. M.K. als Zeugen zur Klärung der Frage, ob auf dem verfüllten Kellerbereich lediglich ein LKW-Abstellplatz oder teilweise auch eine Anlage errichtet wurde, sowie die Beziehung eines Sachverständigen aus dem Baufach zum Nachweis dafür, dass die Verfüllung des Kellers für eine übergeordnete Baumaßnahme erforderlich gewesen sei und dafür, dass es sich bei dem verfüllten Material nicht um Abfall, sondern um ein durch entsprechende Aufbereitung gewonnenes neuwertiges Baumaterial gehandelt hat.

Ebenfalls mit Schriftsatz vom 23. März 2007 stellte die Bf. den Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und die Einhebung der vorgeschriebenen Abgaben und Nebengebühren, einschließlich der mit Bescheiden vom 21. Feber 2007 vorgeschriebener Aussetzungszinsen in Höhe von € 488,24 auszusetzen.

Mit Bescheid des Zollamtes Graz vom 19. Juni 2007, ZI. 700000/07001/2007, wurde der Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Beschwerde nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheine.

Gegen diesen Bescheid hat die Bf. mit Eingabe vom 25. Juni 2007 binnen offener Frist Berufung erhoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das Zollamt Graz weder ein Feststellungsverfahren nach § 10 ALSaG eingeleitet, noch einen Sachverständigen beigezogen habe. Aufgrund dieser Mängel könne keine Rede davon sein, dass die Beschwerde wenig erfolgversprechend erscheine.

Mit Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz vom 17. Oktober 2007, ZI. 700000/12543/2007, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass mittlerweile die Stellungnahme des Amtssachverständigen des Landes Steiermark, wonach keine Zweifel an der Beitragspflicht bestünden, vorliegt. Vom Magistrat der Stadt Graz sei zudem lediglich die Errichtung einer Anlage' bewilligt worden, nicht aber die Errichtung einer Parkfläche. Nach der ständigen Rechtssprechung des VwGH hätten die erforderlichen Bewilligungen zur Errichtung der Parkfläche im Zeitpunkt einer möglichen Beitragsschuldentstehung vorliegen müssen.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung hat die Bf. mit Eingabe vom 19. November 2007 binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben. Begründend wurde auf den Antrag vom 23. März 2007 und die Ausführungen in der Berufung vom 25. Juni 2007 und der Beschwerde vom 23. März 2007 verwiesen und ergänzend ausgeführt, dass es zweifelhaft sei, ob es sich bei den aufbereiteten Baurestmassen um Abfall handelt bzw. ob der Abfall dem Altlastenbeitrag unterliegt. Eine diesbezügliche Stellungnahme sei der Bf. bislang nicht zugekommen. Hätte die Behörde erster Instanz die beantragten Beweise aufgenommen, so hätte sich ergeben, dass die Verfüllung erst im Mai 2002 erfolgte und, dass sich über dem verfüllten Keller ein B-Lager befindet, welches auch behördlich genehmigt wurde.

Dem Unabhängigen Finanzsenat wurde vom Magistrat der Stadt Graz, Bau- und Anlagenbehörde, das „Bauansuchen für den Neubau einer Halle für eine Anlage mit daneben liegenden Freilagerplatz“ vom 11. Feber 2002, eingelangt beim Magistrat Graz am 25. Feber 2002, übermittelt. Aus dem beiliegenden Plan geht hervor, dass unmittelbar neben dem Hallenneubau im Bereich des Kellers ein B-Lager errichtet werden sollte.

In der am 10. Dezember 2008 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung im Verfahren über die Festsetzung des Altlastenbeitrages wurde außer Streit gestellt, dass der Abbruch der Halle im ersten Quartal 2002 erfolgte, dass im Bereich des verfüllten Kellers ein B-Lager errichtet wurde und, dass es sich beim verfüllten Material um Abfall handelt. Das Zollamt Graz vertrat die Ansicht, das Bauansuchen vom 11. Feber 2002 umfasse nicht das B-Lager. In der mündlichen Verhandlung wurde der Amtssachverständige des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung OBR Dipl.Ing. X vernommen. OBR Dipl.Ing. X. führte dabei neuerlich aus, dass es sich bei den Baurestmassen um Abfall handelt. Erst nach einer Untersuchung der Qualität des Materials in einem Prüflabor könne beurteilt werden, für welche Einsatzmöglichkeiten das Material geeignet ist. Grundsätzlich sei gebrochener Beton in einer Körnung von 0/70 bis 0/100 als Unterbau für ein B-Lager geeignet, die konkrete Eignung unter Berücksichtigung der Bodenbeschaffenheit, der Tragfähigkeit und Zusammensetzung des Materials müsse aber vorweg in einem Bauverfahren beurteilt werden. Das unbedingt erforderliche Ausmaß beläuft sich auf ca. 1 Meter, maximal 1,20 Meter frostfreie Tiefe, abhängig von der Belastung der Tragschichten. Die Einvernahme von A.B. als Zeugen ergab, dass der Fahrer des Gesteinsbrechers, Herr E.T., über Tagebuchaufzeichnungen aus dem Jahr 2002 verfügen soll, aus denen seine täglichen Arbeiten hervorgehen. A.B. erklärte weiters, dass die Aufbereitung der Baurestmassen mit dem Gesteinsbrecher zeitgleich mit dem Abriss der Lagerhalle erfolgt sei. Er glaube, dass die Verfüllung unmittelbar nach dem Abriss erfolgt sei, könne aber nicht ausschließen, dass die Verfüllung erst später erfolgt sei. Jedenfalls sei das Material nach dem Aufbereiten vor Ort geblieben.

In der fortgesetzten mündlichen Verhandlung am 29. Jänner 2009 gab E.T. als Zeuge einvernommen an, dass er seinen Aufzeichnungen entnehmen könne, von 17. bis 20. Dezember 2001 und von 7. bis 25. Jänner 2002 mit der mobilen Brecheranlage auf der Baustelle der Bf. in der X-Straße gearbeitet zu haben. Mit dem gebrochenen Material sei der gesamte Keller verfüllt und das Material mit einer Walze verdichtet worden. Am 18. Jänner 2002 sei er selbst mit der Walze gefahren.

Mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 1. April 2009, GZ. ZRV/0114-Z3K/07, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei dem verfüllten Material um Abfall handelt und, dass von der Bf. über dem verfüllten Kellerbereich ein B-Lager errichtet wurde, dessen Errichtung mit Bescheid des Magistrates der Stadt Graz vom 7. Mai 2002 bewilligt wurde. Die übergeordnete Baumaßnahme müsse mit der Rechtsordnung in Einklang stehen, wozu das Vorliegen einer erforderlichen Bewilligung im Zeitpunkt der Beitragsschuldentstehung gehört. Die Verfüllung erfolgte aufgrund der Angaben des Zeugen E.T. unzweifelhaft im 1. Quartal 2002. Das Fehlen einer für die übergeordnete Baumaßnahme erforderlichen Bewilligung führt zum Verlust der Beitragsfreiheit.

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, dem kein Anbringen zugrunde 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 einer Berufung die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.

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

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

Gemäß den Erkenntnissen des VwGH vom 9. Juni 2004, Zlen. 2004/16/0047 und 0046, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen, dass die Erledigung eines Antrages auf Aussetzung der Einhebung nur bis zur Bekanntgabe der Entscheidung über die maßgebende Berufung zulässig

sei. Demnach ist über die Beschwerden im Aussetzungsverfahren ungeachtet der erfolgten Erledigung des maßgeblichen Abgabenverfahrens zu entscheiden.

Unbestritten und aus dem Akteninhalt nachvollziehbar ist die Menge des verfüllten Materials. Im Hinblick auf die Entrichtung des Altlastenbeitrages macht es keinen Unterschied, ob eine Geländeunebenheit natürlich entstanden ist oder von Menschenhand geschaffen wurde (VwGH vom 30.1.2006, 2005/17/0220). Im vorliegenden Fall wurde die Geländeunebenheit – der Kellerraum – mit Abbruchmaterial verfüllt. Beitragsschuldner ist gemäß § 4 Z.3 ALSaG derjenige, der mit Abfällen Geländeunebenheiten verfüllt oder Geländeanpassungen 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 und der Verfüllung des Kellers beauftragt. Sie wurde im Auftrag der Bf. tätig. Als „derjenige, der mit Abfällen Geländeunebenheiten verfüllt oder Geländeanpassungen vornimmt“ (§ 4 Z.3 ALSaG) ist daher die Bf. anzusehen.

Der Amtssachverständige OBR Dipl.Ing. X führte in der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 2008 aus, dass es sich bei den Baurestmassen um Abfall handelt. Erst nach einer Untersuchung der Qualität des Materials in einem Prüflabor könne beurteilt werden, für welche Einsatzmöglichkeiten das Material geeignet ist. Von beiden Parteien wurde daraufhin außer Streit gestellt, dass es sich beim verfüllten Material um Abfall handelt. Gemäß § 2 Abs.3 AWG gilt eine Sache, wenn sie Abfall ist und sodann einer Verwertung zugeführt wird (Altstoff), so lange als Abfall, bis sie oder die aus ihr gewonnenen Stoffe einer zulässigen Verwendung oder Verwertung zugeführt werden. Der Abfallbegriff des § 2 Abs.4 ALSaG, der auf § 2 Abs.1 bis 4 Abfallwirtschaftsgesetz (AWG) verweist, ist somit erfüllt. Zudem schließt der Abfallbegriff des AWG gemäß § 2 Abs.1 AWG ausdrücklich die Erfassung als Abfall auch dann nicht aus, wenn bei dessen Entledigung ein Entgelt erzielt werden kann.

Dem Altlastenbeitrag unterliegen gemäß § 3 Abs.1 Z.2 ALSaG aber nicht jene Geländeeverfüllungen mit Abfällen, die im Zusammenhang mit einer übergeordneten Baumaßnahme eine konkrete bautechnische Funktion erfüllen. Bei der konkreten übergeordneten Baumaßnahme handelt es sich um ein B-Lager, das über dem verfüllten Kellerbereich errichtet wurde. Von der Bf. wurde am 25. Feber 2002 auch ein Bauansuchen für eine Anlage mit dem daneben befindlichen Freilagerplatz (B-Lager) bei der Bau- und Anlagenbehörde des Magistrates der Stadt Graz eingebracht, welches mit Bescheid vom 7. Mai 2002, Zi. 123456, plan- und beschreibungsgemäß bewilligt wurde. Dass das B-Lager

auch als solches genutzt wurde, ergibt sich aus den im Akt befindlichen Fotos vom 26. Juli 2002.

Nach dem Erkenntnis des VwGH vom 22. April 2004, GZ. 2003/07/0173, kommt der in § 3 Abs.1 Z.2 ALSaG normierte Ausnahmetbestand (Erfüllen einer konkreten bautechnischen Funktion im Zusammenhang mit einer übergeordneten Baumaßnahme) nur dann zum Tragen, wenn es sich um eine zulässige Verwendung oder Verwertung von Abfällen handelt. 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 Bewilligungen (etwa 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. Daraus ergibt sich zum Einen, dass von der Erfüllung einer konkreten bautechnischen Funktion im Zusammenhang mit einer übergeordneten Baumaßnahme nur die Rede sein kann, wenn zu dem für die Beurteilung des Vorliegens der Beitragsfreiheit relevanten Zeitpunkt bereits mit ausreichender Sicherheit feststeht, worin die übergeordnete Baumaßnahme besteht, für welche die Verfüllung/Anpassung eine konkrete bautechnische Funktion erfüllen soll. Zum Anderen ergibt sich aus dem engen Zusammenhang, den der Gesetzgeber zwischen Verfüllung/Anpassung und übergeordneter Baumaßnahme hergestellt hat, dass die übergeordnete Baumaßnahme zur Verwertung/Verwendung des Abfalls gehört. Für sie gilt daher auch, dass sie eine zulässige Verwendung/Verwertung sein muss. Es muss daher auch die übergeordnete Baumaßnahme mit der Rechtsordnung in Einklang stehen, wozu auch das Vorliegen allenfalls erforderlicher Bewilligungen, Anzeigen, Nichtuntersagungen etc. gehört.

Der Zeitpunkt, zu dem die Steuerschuld entsteht, ist auch maßgeblich für die Beurteilung der Voraussetzungen einer Steuerbefreiung. Die Verfüllung erfolgte aufgrund der Aussagen des Zeugen E.T., der auch selbst mit einer Walze das verfüllte Material verdichtet hat, unzweifelhaft im 1. Quartal 2002. Die Beitragsschuld ist gemäß § 7 Abs.1 Z.2 ALSaG mit Ablauf des Kalendervierteljahres entstanden, wenn zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für eine Beitragssbefreiung nicht vorlagen.

Bei dem errichteten Freilagerplatz (B-Lager) handelt es sich um ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben im Sinne des § 19 Stmk. BauG. Zum Zeitpunkt der Beitragsschuldentstehung (Ablauf des 31. März 2002) ist die erforderliche Baubewilligung für den Freilagerplatz (B-Lager) nicht vorgelegen. Das Fehlen einer für die übergeordnete Baumaßnahme erforderlichen Bewilligung führt zum Verlust der Beitragsfreiheit. Dem Abbruchbescheid der

Stadt Graz vom 5. Dezember 2001 lässt sich ebenfalls nicht entnehmen, dass das zu brechende Material als Unterbau für ein B-Lager zulässigerweise verwendet werden könne. Die Beschwerde vom 23. März 2007 war daher als wenig erfolgversprechend zu beurteilen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 2. April 2009