

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der Bf., vertreten durch Eisenberger & Herzog, Rechtsanwaltssozietät, 8010 Graz, Hilmgasse 10, vom 18. März 2005 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Innsbruck vom 17. Februar 2004, GZ. 12345, betreffend Altlastenbeitrag für den Zeitraum 1. April 2003 bis 30. Juni 2003 entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Das Hauptzollamt Innsbruck hat mit Bescheid vom 28. August 2003, Zl. 23456, gemäß § 201 BAO den Altlastenbeitrag für das langfristige Ablagern von Abfällen auf der A.B. gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 Altlastensanierungsgesetz (AISAG) für das zweite Quartal 2003 in Höhe von € 661.696,40 festgesetzt.

Das Hauptzollamt Innsbruck begründet die Entscheidung im Wesentlichen damit, die Bf. habe in ihrer Altlastenbeitragsanmeldung 1.729 Tonnen Baurestmassen und 14.891 Tonnen übrige Abfälle angemeldet, den Altlastenbeitrag jedoch mit Null ausgewiesen.

Gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 lit. a AISAG unterliege das langfristige Ablagern von Abfällen einschließlich des Einbringens von Abfällen in einen Deponiekörper, auch wenn damit deponiebautechnische oder andere Zwecke verbunden seien, dem Altlastenbeitrag. Beitragschuldner sei im Sinne des § 4 AISAG der Betreiber der Deponie.

Bemessungsgrundlage für die Festsetzung des Altlastenbeitrages im Sinne des § 5 leg. cit. sei die Masse des Abfalls, wie sie in der Beitragsanmeldung und in der Beilage zur Anmeldung

angegeben worden sei.

Im Falle des langfristigen Ablagerns entstehe die Beitragsschuld gemäß § 7 AISAG nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Ablagerungen vorgenommen wurden.

Da sich die Selbstberechnung der Abgabe infolge der Nullfestsetzung als nicht richtig erwiesen habe, sei der Altlastenbeitrag für das zweite Quartal des Jahres 2003 gemäß § 201 BAO neu festzusetzen gewesen.

Das Hauptzollamt Innsbruck habe als zuständige Behörde für die Erhebung des Altlastenbeitrages nicht über die Verfassungswidrigkeit des AISAG zu befinden, sondern dieses Gesetz rechtskonform zu vollziehen.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung vom 7. Oktober 2003 (Eingabe vom 10. Oktober 2003) hat die Bf. zunächst einen mit einer ausführlichen Begründung versehenen begründeten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumnis der Berufung gegen den zugrunde liegenden Bescheid des Hauptzollamtes Innsbruck vom 28. August 2003 eingebracht und dem Antrag auch eidesstättige Erklärungen angeschlossen.

In der Sache selbst brachte die Bf. im Schriftsatz vor, sie habe sich nach Inkrafttreten der Novelle zum AISAG, BGBI I 2000/142, entschlossen, die Bestimmungen des AISAG in der Stammfassung und in den seit dem Jahr 1996 ergangenen Fassungen einer Überprüfung auf ihre Verfassungsmäßigkeit, aber auch einer Überprüfung auf ihre EU-Konformität, insbesondere im Hinblick auf die Frage zu unterziehen, ob durch die Bestimmungen des AISAG die im EU-Vertrag verankerte Erwerbsfreiheit eingeschränkt sei oder nicht.

Diese Überprüfung habe schließlich zum Ergebnis geführt, dass sie einen Antrag auf Normenkontrolle beim VfGH gestellt habe. Dieses Verfahren sei beim VfGH zu G 347/01 anhängig.

Nach der Berufungsentscheidung des Berufungssenates V der Region Linz bei der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich mit Sitz in Graz vom 26. März 2002, mit der der Berufung gegen die Vorschreibung eines Altlastenbeitrages für das dritte Quartal 2001 keine Folge gegeben worden sei, habe sie am 15. Mai 2002 Bescheidbeschwerde gemäß Art. 144 B-VG an den VfGH, diese gestützt auf die Verfassungswidrigkeit von Bestimmungen des AISAG, erhoben und dabei eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes sowie Verletzungen der Erwerbsfreiheit und der Wettbewerbsbestimmungen des EU-Vertrages geltend gemacht.

Sie wisse zwar, dass die Behörden gesetzliche Bestimmungen, solange sie Bestandteil der Rechtsordnung seien, bei ihren Entscheidungen anzuwenden hätten, dies unabhängig davon, ob sich diese Bestimmungen letztlich als verfassungswidrig herausstellten oder nicht, sehe jedoch keine andere Möglichkeit, der Bezahlung eines auf Grund einer verfassungswidrigen gesetzlichen Bestimmung vorgeschriebenen Altlastenbeitrages zu entgehen, als gegen Bescheide, mit denen die Beiträge vorgeschrieben würden, zu berufen, um letztlich die

Möglichkeit zu haben, diese Bestimmungen beim VfGH, notfalls beim EuGH anzufechten. Die Bestimmungen des AISAG seien insofern sachlich nicht gerechtfertigt, als sie die Erwerbsfreiheit einschränkten würden und im Widerspruch zu den Wettbewerbsregeln des EU-Vertrages stünden, weil sie inländerdiskriminierend seien.

Das Hauptzollamt Innsbruck hat dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 7. Oktober 2003 mit Bescheid vom 27. Dezember 2004 stattgegeben und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt. Es hat in der Folge die Berufung vom 8. Oktober 2003 unter Hinweis darauf, ein Zollamt habe nicht über die Verfassungswidrigkeit des AISAG zu befinden, sondern dieses rechtskonform zu vollziehen, mit Berufungsvorentscheidung vom 17. Februar 2004 (richtig: 2005) als unbegründet abgewiesen.

Dagegen wurde mit Eingabe vom 18. März 2005 der Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben. Die Bf. verwies darin auf ihr Vorbringen in der gegenständlichen Berufung und auf ihr Vorbringen in der Berufung vom 4. Dezember 2001 gegen den Bescheid des Hauptzollamtes Innsbruck, Zahl: 45678. Beiden Verfahren lägen identische Sachverhalte zu Grunde. In beiden Verfahren werde die Verfassungsmäßigkeit (richtig: Verfassungswidrigkeit) der Bestimmungen des AISAG geltend gemacht. Die Bf. mache im wesentlichen geltend, die Bestimmungen der § 2 bis 12 AISAG seien wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes sowie wegen Inländerdiskriminierung verfassungs- und EU-rechtswidrig, wobei sich die EU-Rechtswidrigkeit aus der Inländerdiskriminierung und der dadurch entstehenden Wettbewerbsverzerrung ergebe.

In Bezug auf das Vorbringen betreffend der behaupteten Verfassungswidrigkeit hat der VfGH die Behandlung der an ihn gerichteten Beschwerden, denen jeweils identische Sachverhalte zu Grunde lagen, mit Beschluss vom 6. Oktober 2004, Zahl: B 1364-1368/02-13 und Folgezahlen abgelehnt und diese gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem VwGH abgetreten.

In seiner Begründung führte der VfGH im wesentlichen aus, die vorliegenden Beschwerden rügten die Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz sowie auf "Einhaltung des Legalitätsgebotes". Nach den Beschwerdebehauptungen wären diese Rechtsverletzungen aber zum erheblichen Teil nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung des "verfassungswidrigen Gesetzes". Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen seien zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen insoweit nicht anzustellen.

Soweit die Beschwerden aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berührten, als die Rechtswidrigkeit der den (jeweils) angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften behauptet werde, lasse das Vorbringen vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung

des VfGH zum rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des einfachen Gesetzgebers im Abgabenrecht und der im öffentlichen Interesse gelegenen Ziele des AISAG, das seien insbesondere auch die Vermeidung von Abfällen und – speziell im Hinblick auf die Bestimmung des § 6 AISAG über die Beitragshöhe - die Schaffung eines finanziellen Anreizes zur Vornahme von Anpassungen von Deponien an den Stand der Technik, die Verletzung in einem Recht der beschwerdeführenden Partei wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hätten. Zur Beurteilung der Frage, ob von der belangten Behörde innerstaatliche einfachgesetzliche Normen oder gemeinschaftsrechtliche Normen anzuwenden gewesen wären, seien spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen nicht anzustellen.

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

Die von der Bf. veranlasste und beim VfGH zu Verfahren G 347/01 anhängig gemachte Überprüfung auf Normenkontrolle hat der VfGH mit Beschluss vom 8. Oktober 2003 zurückgewiesen. Der VfGH hat die Behandlung der an ihn gerichteten Beschwerden gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem VwGH abgetreten. Der VwGH wiederum hat in der ihm abgetretenen Beschwerdesache mit Erkenntnis vom 21. März 2005, Zi. 2004/17/0188, entschieden.

Abfälle sind gemäß § 2 Abs. 4 AISAG Abfälle gemäß § 2 Abs. 1 bis 4 des Abfallwirtschaftsgesetzes, BGBI. Nr. 325/1990 in der jeweils geltenden Fassung, soweit Abs. 5 AISAG nicht anderes bestimmt.

Nicht als Abfälle gelten im Sinne des § 2 Abs. 5 Z 1 AISAG 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 (z.B. Zwischen- und Oberflächenabdeckungen einschließlich Methanoxidationsschichten und Rekultivierungsschichten, Fahrstraßen, Rand- und Stützwälle).

Gleichfalls keine Abfälle sind gemäß § 2 Abs. 5 Z 7 AISAG Schlacken und Aschen aus thermischen Abfallbehandlungsanlagen, sofern

- a) für diese Anlagen zumindest die in § 18 der Luftreinhalteverordnung für Kesselanlagen, BGBI. Nr. 19/1989, in der geltenden Fassung, oder die in einer Verordnung über die Verbrennung von Abfällen gemäß § 29 Abs. 18 Abfallwirtschaftsgesetz, BGBI. Nr. 325/1990, in der geltenden Fassung, normierten Grenzwerte bescheidmäßig festgelegt sind und

b) diese Schlacken und Aschen auf dafür genehmigte Deponien abgelagert werden.  
Das Lagern wird nach der Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 7 AISAG als das länger als einjährige Lagern von Abfällen, damit diese Abfälle für eine Behandlung – ausgenommen für eine stoffliche oder thermische Verwertung - bereit gehalten oder vorbereitet werden, definiert.

Ein Deponiekörper umfasst gemäß § 2 Abs. 8 AISAG die Gesamtheit der eingebauten Abfälle einschließlich der deponietechnischen Einrichtungen, wie das Deponiebasisdichtungssystem, die Deponieoberflächenabdeckung und das Deponieentgasungssystem, sowie sämtliche technische Bauwerke, die für dessen Standsicherheit erforderlich sind, wie z.B. Rand- und Stützwälle.

Der 2. Abschnitt des AISAG regelt in den §§ 3 bis 12 den Altlastenbeitrag.

Den Gegenstand des Altlastenbeitrags umschreibt § 3 AISAG wie folgt (auszugsweise):

"(1) Dem Altlastenbeitrag unterliegen:

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 Geländevertäfelungen 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.

(2) Von der Beitragspflicht ausgenommen ist:

1. das Ablagern, Lagern und Befördern von Abfällen, die nachweislich im Zuge der Sicherung oder Sanierung von a) im Verdachtsflächenkataster eingetragenen Verdachtsflächen oder b) im Altlastenatlas eingetragenen Altlasten anfallen, oder
2. das Umlagern von Abfällen innerhalb einer Deponie und das Umlagern von Abfällen, soweit bereits ein Altlastenbeitrag entrichtet wurde.

..."

Beitragsschuldner ist gemäß § 4 Z 1 AISAG der Betreiber einer Deponie oder eines Lagers, gemäß § 4 Z 2 leg. cit. im Falle der Beförderung der Abfälle zur langfristigen Ablagerung außerhalb des Bundesgebietes der Inhaber der Bewilligung zur Ausfuhr aus Österreich gemäß dem Abfallwirtschaftsgesetz, BGBl. Nr. 325/1990, in der jeweils geltenden Fassung.

Nach § 5 AISAG ist die Bemessungsgrundlage die Masse des Abfalls entsprechend dem Rohgewicht, wobei als Rohgewicht das Gewicht des Abfalls mit seinen Verpackungen gilt.

§ 6 Abs. 1 AISAG regelt die Höhe des Beitrags mit bestimmten Sätzen je angefangener Tonne, unterschiedlich nach dem jeweils eingebrachten Abfall.

In § 6 Abs. 2 leg. cit. werden Zuschläge für die Ablagerung von Abfällen auf einer Deponie normiert, die weder über ein Deponiebasisdichtungssystem noch über eine vertikale Umschließung verfügt.

Desgleichen normiert § 6 Abs. 3 AISAG einen Zuschlag für die Einbringung von Abfällen in eine Deponie mit der Bewilligung zur Ablagerung von Hausmüll und hausmüllähnlichen Gewerbeabfällen ohne einen dem Stand der Technik entsprechende Deponiegaserfassung und Deponiegasbehandlung.

Geringere als die in § 6 Abs. 1 AISAG festgelegten Sätze gelten gemäß § 6 Abs. 4 leg. cit. für Abfälle, die auf einer Deponie abgelagert werden, die nach dem in der Deponieverordnung, BGBl. Nr. 164/1996, festgelegten Stand der Technik genehmigt wurde (Neuanlage) oder deren Anpassung an den für den jeweiligen Deponietyp in der Deponieverordnung festgelegten Stand der Technik, mit Ausnahme der Anforderungen an den Deponiestandort und das Deponiebasisdichtungssystem, abgeschlossen wurde (Altanlage).

Gemäß § 6 Abs. 6 AISAG hat der Beitragsschuldner nachzuweisen, welche Beitragssätze gemäß Abs. 1 und Abs. 4 zur Anwendung kommen und dass die Zuschläge gemäß Abs. 2 und Abs. 3 nicht zur Anwendung kommen.

Die Beitragsschuld entsteht gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 AISAG im Falle des langfristigen Ablagerns nach Ablauf des Kalendervierteljahres, in dem die Ablagerung vorgenommen wurde.

Nach § 9 Abs. 1 AISAG obliegt die Erhebung des Beitrages dem Hauptzollamt der Finanzlandesdirektion, in deren Bereich der Beitragsschuldner seinen Sitz oder Wohnsitz hat. Hat der Beitragsschuldner seinen Sitz oder Wohnsitz im Ausland, so ist das Hauptzollamt Innsbruck zuständig.

Nach § 9 Abs. 2 AISAG hat der Beitragsschuldner spätestens am 15. Tag (Fälligkeitstag) des auf das Kalendervierteljahr (Anmeldungszeitraum) zweitfolgenden Kalendermonates eine Anmeldung bei dem für die Einhebung zuständigen Hauptzollamt einzureichen, in der er den für den Anmeldungszeitraum zu entrichtenden Beitrag selbst zu berechnen hat. Die Anmeldung gilt als Abgabenerklärung. Der Beitragsschuldner hat den Beitrag spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten.

Nach § 9 Abs. 3 AISAG hat ein gemäß § 201 BAO in der jeweils geltenden Fassung festgesetzter Beitrag den in § 9 Abs. 2 AISAG genannten Fälligkeitstag.

Hinsichtlich des Vorbringens der Bf., die Bestimmungen des AISAG würden die Erwerbsfreiheit einschränken und daher im Widerspruch zu den Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages stehen, weil sie inländerdiskriminierend seien, hat der VwGH in seinem Erkenntnis vom 21. März 2005, ZI. 2004/17/0188, ausgeführt, die Bf. übersehe bei dieser Argumentation, dass

der EuGH in seinem Urteil vom 29. November 2001, Rs C-17/00, De Coster Slg. 2001, I-09445, die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit darin erblickt habe, dass durch die in Rede stehende Abgabe dem inländischen Markt des betreffenden Mitgliedstaates und den inländischen Unternehmen (in Bezug auf die Rundfunk- und Kabelfernsehtätigkeiten) in diesem Mitgliedstaat eine besondere Vergünstigung verschafft worden sei. Der hier gegenständliche Altlastenbeitrag benachteilige aber nach dem Beschwerdevorbringen allenfalls inländische Deponiebetreiber im Verhältnis zu inländischen Abfallverbrennungsunternehmen. Davon, dass ausländische Unternehmer ihre Leistungen oder Waren durch die hier in Rede stehende Abgabe nicht oder nur erschwert im Inland anbieten könnten, könne selbst nach den Beschwerdeausführungen nicht die Rede sein. In dem Umstand aber, dass bestimmte inländische Anbieter auf Grund ihrer durch das Abgabenrecht in gewisser Weise beeinflussten Kostenstruktur ihre Dienstleistungen oder Waren im Verhältnis zu anderen inländischen Unternehmern nicht gleichermaßen günstig anbieten können, liege keine gemeinschaftsrechtlich relevante Beeinträchtigung des Handels auf dem gemeinsamen Markt. Auch liege keine Regelung vor, die zwar nicht diskriminierend sei, aber vornehmlich Anbieter, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind und in Österreich Deponieleistungen erbringen (wollen), träfe.

Aus der Sicht der die Leistungen von Deponien in Österreich nachfragenden Kunden sei darauf hinzuweisen, dass die Regelung Kunden aus dem Inland und Kunden aus einem anderen Mitgliedstaat in ihren Auswirkungen in gleicher Weise berühre.

Den Ausführungen des VfGH und VwGH ist seitens des Unabhängigen Finanzsenates zu folgen, weil dem vorliegenden Beschwerdefall ein identischer Sachverhalt zu Grunde liegt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Graz, am 22. Juli 2005