



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf.,(Bf.), vertreten durch Dr. Lanker & Partner, Rechtsanwälte, 9020 Klagenfurt, Waaggasse 6, gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Klagenfurt, Zl. 400/00000/11/98 vom 22. Oktober 2002, betreffend Abweisung eines Aussetzungsantrages gemäß § 212a BAO entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Klagenfurt vom 14. Jänner 2002 wurde gegenüber dem Bf. der Altlastenbeitrag gemäß §§ 3 Abs. 1 Z 1, 4 Z 4, 6 Abs. 1 Z 1, 6 Abs. 2 Z 1, 7 Abs. 1 Z 1 Altlastensanierungsgesetz 1989 (ALSAG), BGBl.Nr. 299/1989 mit € 7.418,44 (S 102.080,00) festgesetzt. Gleichzeitig wurde gegenüber dem Bf. gemäß § 217ff Bundesabgabenordnung (BAO), ein Säumniszuschlag von € 148,37 (S 2.042,00) sowie gemäß § 135 BAO ein Verspätungszuschlag von € 222,55 (S 3.062,00) festgesetzt.

Als Begründung dazu wurde im Wesentlichen angeführt, dass laut den vorliegenden Ermittlungsergebnissen von der Firma des Bf. (nunmehr Firma KT GmbH,) im Zeitraum 2. März bis 6. April 1998, Erd- und Abbrucharbeiten am Bauvorhaben S.T. (S.T.) vorgenommen worden wären, bei welchen eine Menge von 740 m<sup>3</sup>(1.184,00 to) mineralischer Baurestmassen abgebrochen worden wäre. Darüber wären dem Hauptzollamt Klagenfurt allerdings nur Entsorgungsnachweise von der Firma I., über 256, 06 to vorgelegt worden. Da somit über 927,94 to keine Entsorgungsnachweise vorliegen würden, wäre davon

---

auszugehen, dass Baurestmassen von 927,94 to von der Firma des Bf. durch langfristige Ablagerung auf unbekannten Grundstücken, unter Nichtentrichtung des darauf entfallenden Altlastenbeitrages, entsorgt worden wären.

Dagegen erhab der Bf., durch seine vormalige ausgewiesene Rechtsvertreterin, fristgerecht Berufung und beantragte darin die ersatzlose Aufhebung des Altlastenbeitragbescheides mit der Begründung, dass bei den in Rede stehenden Abbrucharbeiten des Kellers beim Bauvorhaben S.T lediglich insgesamt 128 m<sup>3</sup> Baurestmassen, und zwar 77 m<sup>3</sup> an Bauschutt aus dem Abbruch der Außenmauern und des Bodens, und 51m<sup>3</sup> an Mauerwerksteilen, zu entsorgen gewesen wären. Die 51 m<sup>3</sup> wären vom Aushubmaterial von 740 m<sup>3</sup> ausgeklaubt worden. Für die angefallenen Baurestmassen wären Entsorgungsnachweise von 256,06 to vorgelegt worden. Der von seiner Firma abgebrochene Keller, bei dem der Boden und die Außenwände noch vorhanden gewesen wären, wäre bereits von der Firma des J.S. (J.S.) mit zerkleinerten und somit gebrochenen und stofflich behandelten Material gefüllt worden.

Unter Hinweis auf diese Berufung brachte der Bf. durch seine ausgewiesene Vertreterin am 18. März 2002 den Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO ein.

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Klagenfurt vom 14. Mai 2002 wurde diesem Antrag gemäß Art.244 Zollkodex (ZK) iVm. § 212a BAO teilweise stattgegeben und der Betrag von € 2.241,12 (ML: € 2.134,40, ZN: € 64,03, SZ: € 42,69) ausgesetzt. Als Begründung wurde angeführt, dass aufgrund der bei Baumeister J.Sch. (J.Sch), durchgeföhrten Ermittlungen Zweifel an den im Bescheid vom 14. Jänner 2002 ausgewiesenen Bemessungsgrundlagen bestehen würden.

Dagegen erhab der Bf. fristgerecht Berufung, mit der Begründung, dass mittlerweile mit Berufungsvorentscheidung vom 6. Juni 2002 der Berufung gegen den zugrunde liegenden Abgabenbescheid stattgegeben wurde, sodass die Rechtsgrundlage für die Festsetzung der Beitragschuld weggefallen wäre.

Mit der im Spruch dieses Bescheides angeführten Berufungsvorentscheidung wurde der Spruch des bekämpften Bescheides dahingehend berichtigt, dass dem Antrag auf Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO teilweise stattgegeben wurde. Im Übrigen würde die Aussetzung des Gesamtbetrages von € 2.241,12 bestätigt. Als Begründung dazu wurde im Wesentlichen angeführt, dass mit Berufungsvorentscheidung vom 6. Juni 2002 der Berufung des Bf. gegen die ihm vorgeschriebene Beitragschuld mit der Begründung stattgegeben wurde, dass die beitragspflichtige Tätigkeit von der Fa. KT GmbH veranlasst wurde, und daher diese als Abgabenschuldnerin heran zu ziehen wäre. Da sich mittlerweile herausgestellt hat, dass die beitragspflichtige Tätigkeit von der Einzelfirma J. K. ausgeführt worden war, wurde in

der Folge mit (mittlerweile rechtskräftigem) Bescheid der Finanzlandesdirektion Klagenfurt vom 30. September 2002 diese Berufungsvorentscheidung gemäß § 299 Abs. 1 lit. b BAO aufgehoben. Im vorliegenden Fall wäre im, für die Überprüfung rechtlicher Zweifel an der diesem Aussetzungsverfahren zugrunde liegenden Beitragschuld, maßgeblichen Zeitpunkt erkennbar gewesen, dass zu Unrecht vom Anfall einer Menge vom 740 m<sup>3</sup> Aushubmaterial ausgegangen worden ist. Diese Menge habe sich auf eine Fläche vor dem Keller bezogen, aus welcher eine Menge von 51 m<sup>3</sup> Bauschutt ausgeklaubt worden wäre. Da sich aus der Berufungsschrift eine Menge von 77m<sup>3</sup> an Bauschutt aus den Abbruch der Außenmauern und des Bodens ergeben würde und die Gesamtkubatur des in den Keller gefüllten Bauschuttes 445 m<sup>3</sup> zu je 1,6 to (= 916,80 to) betragen würde, würde sich daraus eine Gesamtmenge von 573 m<sup>3</sup> an beitragspflichtigen Bauschutt ergeben, wovon für 256,06 to Entsorgungsnachweise vorgelegt worden sind. Hinsichtlich der im bekämpften Bescheid vorgeschriebenen Mehrmenge vom 167 m<sup>3</sup> wäre die Abgabenschuld daher auszusetzen. Darüber hinaus wäre die Berufung gegen den Altlastenbeitragbescheid mit Berufungsvorentscheidung vom 21. Oktober 2002 (im Zweifel wurde davon ausgegangen, dass die 77 m<sup>3</sup> Mauerwerk des Kellers in der errechneten Kubatur des Kellers von 445 m<sup>3</sup> enthalten sind) zumindest vorläufig erledigt worden.

Dagegen erhob der Bf. fristgerecht Beschwerde mit der Begründung gegen die Berufungsvorentscheidung vom 21. Oktober 2002 den Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben zu haben. Im Abgabenverfahren wäre die Gewichtung der Zeugenaussagen des J. S und des J. Sch. unrichtig vorgenommen worden. Im Übrigen wären weitere Beweisanträge gestellt worden, welche die Richtigkeit der Verantwortung des Bf. beweisen können.

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

Gemäß § 212a Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) ist die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Berufung abhängt, auf Antrag des Abgabepflichtigen insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einen Bescheid, der von einem Anbringen abweicht oder auf einem 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 die Abgabe angefochten wird.

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

a) soweit die Berufung nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint

- 
- b) insoweit mit der Berufung ein Bescheid in Punkten angefochten wird, in denen er nicht von einem Anbringen des Abgabepflichtigen abweicht, oder
  - c) wenn das Verhalten des Abgabepflichtigen auf eine Gefährdung der Einbringlichkeit der Abgabe gerichtet ist

Gemäß § 212a Abs. 2 lit. a ist eine Aussetzung nicht zu bewilligen, soweit eine Berufung nach Lage des Falles wenig erfolgversprechend erscheint. Dies ist nicht mit offenkundiger Erfolglosigkeit oder offenbarer Mutwilligkeit der Berufung gleichzusetzen. Es ist nicht die Aufgabe des Aussetzungsverfahrens die Berufungsentscheidung vorwegzunehmen; es sind lediglich die Erfolgsaussichten der Berufung anhand des Berufungsvorbringens zu beurteilen. (VwGH 24.9.2003, 2001/13/0129)

Im Absatz 1 des § 212a BAO wird die Aussetzung der Einhebung von der Erledigung einer Berufung abhängig gemacht.

Grund dieser Bestimmungen ist, dass der Berufungswerber nicht generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung bis zur endgültigen Erledigung des Rechtsmittels belastet werden darf.

Eine Grundvoraussetzung für das Aussetzungsverfahren ist ein bestehendes Rechtsschutzbedürfnis im Zusammenhang mit einer noch nicht erledigten Berufung gegen die Abgabenschuld. Ab dem Zeitpunkt der Berufungserledigung kommt eine Bewilligung dieses Aussetzungsantrages nicht mehr in Betracht (VwGH 29.6.1995, 94/15/0220, VwGH 3.10.1996, 96/16/0200; VwGH 4.12.2003, 2003/16/0496).

Im gegenständlichen Fall wurde die Beschwerde gegen die, im Zusammenhang mit diesem Aussetzungsverfahren stehende Beitragschuld mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates (UFS), vom 9. Dezember 2008, GZ: ZRV/0057-Z1W/03) erledigt.

Zu den im gegenständlichen Aussetzungsverfahren vorgebrachten Einwendungen der Partei wird der Vollständigkeit halber, im Hinblick auf die Rechtsprechung des VwGH im Aussetzungsverfahren zu ZIn. 91/14/0164 v. 10.12.1991, 99/17/0437,0438 v. 17.4.2000, 2004/16/0047 v. 9.6.2004, welche im Gegensatz zu der o.a. höchstgerichtlichen Rechtsansicht steht und wonach auch nach Berufungserledigung nicht zwingend mit der Abweisung eines Antrages auf Aussetzung der Vollziehung vorzugehen ist, nachstehendes ausgeführt:

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (VwGH 27.9.1999, 98/17/0227) handelt es sich bei der Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO um eine begünstigende Bestimmung. Der Abgabepflichtige hat daher aus eigenem überzeugend darzulegen und glaubhaft zu machen, dass die Voraussetzungen dafür vorliegen. Er hat daher selbst unter Ausschluss jedes Zweifels

---

das Vorliegen all jener Umstände darzulegen, auf die die angestrebte abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann.

Wenn in einem, einer Sachentscheidung zugänglichen Aussetzungsverfahren, die Voraussetzungen für die Aussetzung der Einhebung nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Entscheidung über den Aussetzungsantrag geprüft werden, so sind darunter die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung über den Aussetzungsantrag durch die Behörde erster Instanz zu verstehen, wobei die Aussichten der Berufung an Hand des Berufungsvorbringens zu prüfen sind.

Die Bewertung der Sach- und Rechtslage im Aussetzungsverfahren kann nur überschlagmäßig erfolgen.

In den vorliegenden Fällen ist im Rahmen der gebotenen Bewertung des o.a. Berufungsvorbringens festzustellen:

Im für das Aussetzungsverfahren entscheidungsrelevanten Zeitpunkt lagen nachstehende Ermittlungsergebnisse vor:

Der Bf. sagte anlässlich seiner Einvernahme vor dem Hauptzollamt Klagenfurt, als Finanzstrafbehörde erster Instanz, am 25. Juli 2000 aus, dass sich beim Bauvorhaben S.T. im Keller bereits derart stoffliches behandeltes Material befunden hatte, dass eine weitere Zerkleinerung nicht mehr notwendig gewesen wäre und der angefallene Schotteraushub von seiner Firma auf verschiedene Baustellen in Klagenfurt verbracht worden wäre und dort wieder verwendet worden wäre. Unter anderem wäre der angefallene Schotteraushub auf das Grundstück des Baumeisters Ing.A.M., in xy, verbracht worden und dort wieder verwendet worden. Es hätte sich dabei um eine Geländekorrektur gehandelt, um die Baugründe zu verkaufen.

J.S. erklärte anlässlich seiner Einvernahme als Verdächtiger vor dem Hauptzollamt Klagenfurt, als Finanzstrafbehörde erster Instanz, am 12. Juni 2001, bei der Auffüllung des in Rede stehenden Kellers die Baurestmassen (Beton- und Ziegelteile) nicht gebrochen zu haben. Er legte dazu die Bezug habende Rechnung an seine Auftraggeberin vom 25. November 1996 vor, in welcher vermerkt war: „*Keller mit Abbruchmaterial verfüllen.*“

Baumeister J.Sch, Mitarbeiter bei der Auftraggeberin des J.S., erklärte anlässlich seiner Einvernahme als Zeuge, vor der genannten Behörde am 8. Mai 2002 auf die Frage in welcher Weise eine stoffliche Behandlung des im Keller gelagerten Materials stattgefunden hatte, folgendes antwortete: „*Ob die im Keller verbliebenen Materialien von der Firma J.S. aufgebrochen bzw. ob auch Aushubmaterial in den Keller verfüllt wurde kann ich zum*

---

*heutigen Zeitpunkt nicht sagen. Es hat sich jedenfalls zerkleinertes Material im Keller befunden.“*

Aufgrund der letztgenannten Aussagen konnte im entscheidungsrelevanten Zeitpunkt nicht davon ausgegangen werden, dass der streitverfangene Bauschutt derart bearbeitet worden war, dass er - so wie vom Bf. Behauptet - ohne jede weitere Bearbeitung für eine Wiederverwendung geeignet gewesen wäre. Dazu kommt, dass der Bf. im entscheidungsrelevanten Zeitraum nicht einmal Nachweise beigebracht hatte, aus welchen nachvollziehbar hervorgegangen wäre, dass der Abfall vor dessen allfälligen Wiederverwendung iSd. § 2 Abs. 5 Z 1 ALSAG, auftragsgemäß von seinem Unternehmen an die, von ihm ins Treffen geführten Abnehmer, ausgeliefert worden war. Somit konnte er im entscheidungsrelevanten Zeitpunkt nicht glaubhaft darlegen, dass eine allfällige langfristige Lagerung iSd. § 3 Abs. 1 Z 1 ALSAG nicht ihm anzulasten gewesen wäre. Im für das Aussetzungsverfahren maßgeblichen Zeitpunkt, konnte nicht mit der für das Bestehen rechtlicher Zweifel hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass das in Rede stehende Abbruchmaterial von J.S. stofflich verwertet wurde, bzw. dass die vom Bf. behauptete Wiederverwendung durchgeführt wurde. Gemäß § 2 Abs. 5 Z 1 ALSAG gelten jedoch Abfälle – und so auch Beton und Ziegelschutt - nur dann als nicht beitragspflichtig, wenn sie, unter bestimmten Voraussetzungen, einer Wiederverwendung oder stofflichen Verwertung zugeführt werden. Somit konnte nicht von einer falschen Gewichtung der vorgenannten Aussagen, welche zu einer Bewertung der Erfolgsaussichten der Berufung, über die Zugrundelegung einer falschen Bemessungsgrundlage hinaus, als erfolgversprechend führen hätte müssen, ausgegangen werden.

Der unsubstanzierter Einwand, es wären Beweisanträge gestellt worden, welche die Verantwortung des Einschreiters unter Beweis stellen können, ist nicht geeignet, begründete Zweifel an der, diesem Aussetzungsverfahren zugrunde liegenden, Sachentscheidung und somit dass Vorliegen der Voraussetzung für die Aussetzung der Einhebung gemäß § 212a BAO aufzuzeigen. Es liegt in der Natur von Beweisanträgen im Interesse des Antragstellers gestellt zu werden. Nur die Ergebnisse der Durchführung solcher Anträge können zum Vorliegen der Voraussetzungen für die Aussetzung der Einhebung führen. Dazu ist, der Vollständigkeit halber festzustellen, dass in der Beschwerde gegen die Berufungsvorentscheidung in der Sache selbst lediglich die Einvernahme des Baggerfahrers Arno Kurz beantragt worden ist, und dass dessen Zeugenaussage zum Beweisthema: „War beim Hausabbruch beim Bauvorhaben S.T. der Keller mit aufgebrochenen Betonmaterial verfüllt worden?“ nicht geeignet war, die Richtigkeit der Verantwortung des Bf. zu beweisen.(vgl. Bezug habenden Inhalt der Berufungsentscheidung des UFS, GZ: ZRV/0057-Z1W/03)

Da in der Berufung gegen die, diesem Aussetzungsverfahren, zugrunde liegende Beitragschuld vom Bf. selbst angeführt wurde, dass der Abbruch der Außenmauern und des Bodens des Kellers 77 m<sup>3</sup> an Bauschutt ergeben hätte, und die Gesamtkubatur des in den Keller gefüllten Bauschuttes mit 445 m<sup>3</sup> bekannt war (vgl. Bezug habende Inhalte der Niederschriften sämtlicher vorgenannten Einvernahmen bzw. Prüfungsexemplar samt Anlage als Beilage zur Berufung gegen die Festsetzung des Altlastenbeitrages) , erscheint es im Rahmen der gebotenen Überschlagsmäßigen Betrachtung im Aussetzungsverfahren als zulässig, dass diese 77 m<sup>3</sup> bei der Berechnung der Gesamtmenge an Aushubmaterial und somit bei der Bemessung des Aussetzungsbetrages Berücksichtigung gefunden haben.

Die in der bekämpften Berufungsvorentscheidung durchgeföhrte Berichtigung erfolgte zu Recht, da in Art. 244 ZK ausschließlich die Aussetzung der Vollziehung im Zusammenhalt mit der Festsetzung von Einfuhr- bzw. -Ausfuhrabgaben geregelt wird.

Aus den aufgezeigten Gründen war der Beschwerde der Erfolg zu versagen und spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Dezember 2008