



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Wien, Zi. 100/30811/2003 vom 22 .August 2003, betreffend die Festsetzung des Altlastenbeitrages und des Säumniszuschlages entschieden:

Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben als das die Beitragschuld für das langfristige Ablagern von Abfällen in den Zeiträumen III. Quartal 1998 bis IV. Quartal 2000 gemäß §§ 3 Abs. 1 Z 1, 7 Abs. 1 Z 1 Altlastensanierungsgesetz, BGBl.299/1989, (ALSAG), entstandene Beitragsschuld gemäß § 201 Bundesabgabenordnung (BAO) im Betrage von € 238.197,57 (S 3.277.670,00) und der Säumniszuschlag gemäß §§ 217 ff BAO im Bertrage von € 4.763,92 (S 65.553,00) festgesetzt wird.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Hauptzollamtes Wien vom 14. November 2002 wurde gegenüber der S., (S), gemäß §§ 201 BAO, 7 Abs. 1 ALSAG die Beitragsschuld für die Kalendervierteljahre III/98 bis IV/2000 mit € 271.764,42 (S 3.739.560,00) festgesetzt. Gleichzeitig wurde gegenüber der S bescheidmäßig gemäß §§ 217 ff BAO ein Säumniszuschlag im Betrage von € 5.435,49 (S 74.794,00) festgesetzt.

Zur Festsetzung der Beitragsschuld wurde angeführt, dass auf Grund von Erhebungen der Abteilung Außen- und Betriebsprüfung /Zoll feststehen würde, dass die S, als Betreiber einer mit Genehmigungsbescheiden der Bezirkshauptmannschaft K. und des Landeshauptmannes

von N. bewilligten Deponie für Bauschutt und Bodenaushub sowie als Betreiber einer mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft K. vom 10.12.1999 bewilligten Zwischenlagerfläche zur Aufbereitung von Bauschutt , im Gelände dieser Deponie Baurestmassen und verunreinigten Erdaushub langfristig abgelagert hätte, und zwar im Quartal III/98 4.884 m³ Bauschutt, im Quartal IV/98 862 m³ verunreinigten Erdaushub in den Quartalen I-IV/ 1999 und I-IV/ 2000 insgesamt 12.500 m³ an unverwertbaren Feinanteil aus dem Recyclingvorgang, sowie in den Quartalen I bis IV/2000 insgesamt 1.500 m³ an unverwertbaren Feinanteil aus dem Recyclingvorgang ,sodass sie den Tatbestand des langfristigen Ablagerns von Abfällen § 3 Abs. 1 Z 1 ALSAG erfüllt hätte.

Mangels Vorliegens von Aufzeichnungen, welche den Anforderungen des § 20 Abs. 1 ALSAG entsprechen würden, wäre die Bemessungsgrundlage für die Festsetzung der Beitragschuld unter zu Hilfenahme von Buchhaltungsunterlagen (Ein- und Ausgangsrechnungen, Lieferscheine und Kassenbelege für 1998 bis 2001), von Befunden und Deponieaufsichtsberichten sowie diverser Gutachten, gemäß § 184 BAO zu schätzen gewesen.

Das durchschnittliche spezifische Gewicht mineralischer Baurestmassen würde laut Tarifempfehlung des Fachverbandes für Güterbeförderung 1,5 bis 1,6 t pro m³ und für verunreinigten Erdaushub 1,7 t pro m³ betragen. Bei der Schätzung wäre daher beim gemischten Bauschutt von einem Umrechnungsfaktor von 1,5 und beim verunreinigten Erdaushub von 1,7 ausgegangen worden. Der Umrechnungsfaktor von 1,8 t pro m³ Feinanteil wäre der Bescheidbegründung der Bezirkshauptmannschaft K. vom 30.1.2002, GZ:xxx entnommen worden.

Da die Deponie über kein entsprechendes Basissystem verfügen würde, wäre der Zuschlag gemäß § 6 Abs. 2 ALSAG festzusetzen gewesen.

Dagegen brachte die S durch ihren bevollmächtigten Vertreter fristgerecht Berufung ein und beantragte darin die ersatzlose Aufhebung des Altlastenbeitragsbescheides sowie die Festsetzung des Altlastenbeitrages nach Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens mit folgender Begründung:

Der oben näher bezeichnete Bescheid wird seinem gesamten Inhalte nach angefochten. Als Berufungsgründe werden Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht.

1.) Zur Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften

Unter diesem Berufungsgrund wird gerügt, dass die Verwaltungsbehörde I. Instanz wesentliche Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen hat, bei deren Einhaltung sie zu einem

anderen Ergebnis hätte kommen können. Tatsächlich ist das Ermittlungsverfahren in wesentlichen Punkten unvollständig geblieben, dies insbesondere durch die „Ermittlung“ der Grundlagen im Schätzungswege. Die Zulässigkeit der Schätzung im gegenständlichen Fall wird ausdrücklich bestritten.

Gemäß § 8 Altlastensanierungsgesetz hat der Beitragsschuldner fortlaufend Aufzeichnungen zu führen, aus denen die Bemessungsgrundlage, sowie Umfang und Zeitpunkt des Entstehens der Beitragsschuld ersichtlich sind. Als Bemessungsgrundlage gelten gemäß § 5 Altlastensanierungsgesetz die Maße des Abfalls. Es haben größtenteils keine Ablagerungen von Abfällen - schon gar nicht in dem von der Verwaltungsbehörde I. Instanz geschätzten Umfang - stattgefunden. Auf § 2 Abs. 5 Zif. 2 AlSaG sei hingewiesen. Bereits aus diesem Grunde ist die Abgabenschuldnerin in weiteren Bereichen nicht zur Führung von Aufzeichnungen verpflichtet.

Darüber hinaus ist die Schätzung der Grundlagen für Abgabenerhebung gemäß § 184 Abs. 1 BAO nur dann zulässig, wenn die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann. Sämtliche baulichen Maßnahmen wurden sowohl von der Deponiebehörde als auch der Gewerbebehörde bewilligt und sind in einem entsprechenden Höhen- und Bestandsplan ausgewiesen. Selbst im Falle, dass zur Errichtung Abfälle im Sinne des AlSaG verwendet worden wären, können die Grundlagen für die Abgabenerhebung ermittelt bzw. berechnet werden. Dem angefochtenen Bescheid sollen Buchhaltungsunterlagen, Deponieaufsichtsberichte von 1999-2001 sowie diverse Gutachten, Befunde und Untersuchungsberichte zu Grunde liegen. Dass diese formelle Mängel aufweisen, bzw. Zweifel an der sachlichen Richtigkeit derselben bestehen, wurde bislang nicht festgestellt. Weitere Angaben bzw. Auskünfte wurden nicht eingefordert. Die Grundlagenermittlung im Schätzungswege ist aus all diesen Gründen nicht zu Recht erfolgt.

Im Fall der Zulässigkeit einer Schätzung steht zwar der Abgabenbehörde die Wahl der anzuwendenden Schätzungsweise frei. Das Ergebnis, das in der Feststellung von Besteuerungsgrundlagen besteht, die die größte Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit für sich haben, muss aber mit den Lebenserfahrungen im Einklang stehen. Die Schätzungsgrundlagen müssen in einem einwandfreien Verfahren ermittelt werden, in welchem vor allem auch der Abgabepflichtige gehört werden muss (z.B.: VwGH 82/13/0022 u.a.).

Insgesamt gesehen hat die Verwaltungsbehörde L Instanz in Folge des unzureichenden Ermittlungsverfahrens und in Folge der Grundlagenermittlung im Schätzungswege ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit in Folge von Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet.

2.) Zur Rechtswidrigkeit des Inhaltes:

Mit Bescheid vom 10.12.1999 erhielt die Abgabenschuldnerin die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung einer Zwischenlagerfläche zum Zwecke der mechanischen Aufbereitung von Abbruchschutt. Weiters erhielt die Abgabenschuldnerin mit Bescheid vom 10.12.1999 auch die gewerberechtliche Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Zwischenlager- und Aufbereitungsfläche für Abbruchschutt. Der Bewilligung lag ein Projekt von Dipl.Ing. V.Z. vom Juni 1999 zu Grunde. Bereits bei diesem Projekt war auch ein Höhen- und Bestandsplan vom 15.2.1999 enthalten, in dem die schon vorhandenen Erdwälle bzw. Erdhaufen eingetragen wurden. Diese wurden vom vorigen Deponiebetreiber der Firma P. errichtet. Für die Errichtung dieser Erdwälle wurden keine Abfälle im Sinne des A1SaG sondern lediglich Erdaushub im Sinne des § 2 Abs. 5 Zif. 2 lit. a A1SaG verwendet. Die Vorschreibung eines Altlastenbeitrages für diese bereits vorhandenen „Erdwälle“ ist nicht zu Recht erfolgt.

<i>Beiliegender Höhen und Bestandsplan vom 15.2.1999</i>
<i>Von Dipl.Ing.V.Z., GZ 3847</i>

Es wird darauf hingewiesen, dass die bereits bestehenden Erdwälle im gegenständlichen Plan rot eingezeichnet, der Aushub blau eingezeichnet wurden.

Die bereits bestehenden Erdwälle wurden ausschließlich aus Humus errichtet. Im Zuge des Gewerbeverfahrens wurde die Errichtung eines zusätzlichen Lärm- und Sichtschutzwalles vorgeschrieben. Für die Errichtung des zusätzlichen Lärm- und Sichtschutzwalles wurde auch geringfügig Feinmaterial aus dem Recyclingprozess herangezogen. Geringfügig wurde derartiges Material auf die Verbreiterung der Deponie in Richtung Fa. P.U. verwendet.

Tatsächlich beträgt die mengenmäßige Kubatur des „Altbestandes“ rund 22.500 m³. Diese beinhalten keinerlei Feinmaterialien, weshalb für diese auch kein Altlastenbeitrag vorgeschrieben werden kann. Die veranschlagten insgesamt 12.500 m³ Feinmaterial sind keinesfalls nachvollziehbar. Im Zuge des Recyclingvorganges entfallen üblicherweise max. 5% der gesamten verarbeiteten Abfallmenge an Feinmaterial an. Unter Berücksichtigung der angenommenen 12.500 m³, der 1.500 m³ im Südteil sowie den 5.000 m³ Feinmaterial deren Entfernung aus einer Grube in der Verhandlungsschrift vom 6.9.2001 aufgetragen wurde, würde dies einer aufbereitenden Abfallmenge von rund 380.000 m³ entsprechen. Solche Abfallmengen wurden von der Abgabenschuldnerin nicht verarbeitet, weshalb ein solcher Feinanteil nicht angefallen sein kann. Die von der Verwaltungsbehörde I. Instanz vorgenommene Schätzung ist daher nicht nachvollziehbar. Jedenfalls bestehen erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit.

Sowohl aus den Einreichunterlagen, den zahlreichen durch die Aufsichtsorgane angeführten Lichtbildern sowie den festgestellten Betriebszeiten der Aufbereitungsanlage durch Gewässeraufsicht belegen, dass die angenommenen Abfallmengen nicht nachvollziehbar sind. Weiters sind die von der Verwaltungsbehörde I. Instanz angenommenen Umrechnungs-

faktoren nicht zutreffend. Dies vor allem deshalb, da der Feinanteil schwerer als der Aushub und der Bauschutt wie Betonschutt ohne Ziegelanteil bewertet wurde. Richtigerweise wäre der Feinanteil mit einem Faktor von max. 1,5, der gemischte Bauschutt mit einem Faktor von max. 1,3 umzurechnen.

<i>Beweis:</i>	<i>beizuschaffende Akten der Gewerbe- und Deponiebehörde</i>
	<i>vorzulegende Buchhaltungsunterlagen</i>
	<i>Zeuge M.W.</i>

Weiters wurde in dieser Berufung der Antrag auf Zustellung des bekämpften Bescheides an den bevollmächtigten Vertreter mit folgender Begründung gestellt:

Der Bescheid des Hauptzollamtes Wien wurde dem Ausgleichsverwalter Dr. P.S. am 28.11.2002 zugestellt.

Zutreffend ist, dass über den Ausgleichsantrag der S.D.GmbH. mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 13.11.2002 das Ausgleichsverfahren eröffnet und Herr Dr. P.S. zum Ausgleichsverwalter bestellt wurde. Gegenständliches Ausgleichsverfahren ist zu 6 Sa 536/2002 v beim Handelsgericht Wien anhängig.

Durch die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens wird die Geschäftsfähigkeit des Gemeinschuldners im Sinne des § 8 AO eingeschränkt. Gemäß § 8 AO sind dem Ausgleichsschuldner jedoch nur gewisse Verfügungen untersagt, der Ausgleichsschuldner bleibt handlungs- und verfüigungsfähig. Insbesondere ist auch die Partei- und Prozessfähigkeit des Ausgleichsschuldners weiterhin gegeben und dieser zur Erhebung von Rechtsmitteln berechtigt. Der gegenständliche Bescheid wäre daher der Ausgleichsschuldnerin und nicht dein Ausgleichsverwalter zuzustellen gewesen.

Mangels entsprechender Zustellung ist der gegenständliche Bescheid uns gegenüber nicht erlassen worden.

Mit der im Spruch dieses Bescheides angeführten Berufungsvorentscheidung wurde diese Berufung als unbegründet abgewiesen und dazu im Wesentlichen zum einen ausgeführt, dass in Ansehung der §§§ 13 Abs. 1 ZustG, 76 Abs. 1 AO und 78 KO die Zustellung an den Ausgleichsverwalter zu Recht erfolgt wäre.

Zum anderen wurde ausgeführt, dass die Schätzung der Bemessungsgrundlage deshalb zu Recht erfolgt wäre, weil die S. ihrer Aufzeichnungs- und Nachweisverpflichtung im Sinne des § 8 ALSAG in keiner Weise nachgekommen wäre und keinerlei Verwiegungen der abgelagerten Abfälle durchgeführt hätte. Die, nach Ansicht der Berufungswerberin, für eine genaue Abgabenfestsetzung ausreichenden Unterlagen könnten lediglich die Basis für eine der tatsächlichen Bemessungsgrundlagen möglichst nahen Schätzung bilden.

Die Grundlage der Vorschreibung für die Ablagerungen im Randwall wurde der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft K. vom 27. November 2000 GZ:xxx bilden, wonach die Randwallschüttung eine Kubatur von 25.000 m³ aufweisen würde, deren Anteil an Feinmaterial aus dem Baurestmassenrecycling zumindest 50% betragen würde. Die Errichtung dieses Randwalls wäre die Auflage für die am 10. Dezember 1999 erteilte Bewilligung zur Betreibung einer Recyclinganlage gewesen. Daher könnte die Errichtung eines solchen Walls, wie er im genannten Bescheides festgestellt wurde, nicht vor dem Juli 1998 (Inbetriebnahme der Deponie durch die S) erfolgt sein, da in dieser Zeit noch keine Recyclingarbeiten durchgeführt werden durften.

Dem vorgelegten Plan könne als Momentaufnahme keine Aussagekraft über die durchgeführte Randwallschüttung zugestanden werden. Die nachträglich eingezeichneten Mengen und Skizzen wären nicht relevant, da sie nicht im Zuge der Planerstellung erfolgt wären und weder Gegenstand des gezeichneten Planes noch der daraus errechneten Mengen wären. Die im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft K. vom 27. November 2000 enthaltenen Feststellungen, dass die streitverfangene Randwallschüttung einen Feinanteil aus dem Baurestmassenrecycling von mindestens 50% enthalten würde, würde den Schluss zulassen, dass die von der Vorgängerin durchgeführte, beitragsfreie Randwallschüttung mittlerweile abgetragen worden war und durch die in Rede stehende Schüttung ersetzt worden war.

Die der Vorschreibung der Beitragschuld zugrunde liegenden Umrechnungsfaktoren wären hinsichtlich Bauschutt und Erdaushub den Tarifempfehlungen des Fachverbandes für Güterbeförderung entnommen worden und hinsichtlich des unverwertbaren Feinmaterials den Bezug habenden Ausführungen des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft K. vom 30.1.2002, GZ:xxx . Dagegen würden für die, von der Berufungswerberin für zutreffend, angeführten Umrechnungsfaktoren keine Nachweise vorliegen.

Die durch den Masseverwalter, als rechtlichen Vertreter der Gemeinschuldnerin im Konkurs über deren Vermögen, fristgerecht eingebrachte Beschwerde, mit welcher die ersatzlose Aufhebung des Erstbescheides und die Festsetzung des Altlastenbeitrages nach Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens beantragt wurde, lautet wie folgt:

Die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Wien vom 22.8.2003 wird ihrem gesamten Inhalten angefochten. Als Beschwerdegründe werde Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften sowie Rechtswidrigkeit des Inhaltes geltend gemacht.

1. Zur Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften:

a) Zur Zustellung des Bescheides:

Mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 13.11.2002 wurde über das Vermögen der S.D.GmbH . das Ausgleichsverfahren zu yyy v des Handelsgerichtes Wien eröffnet und Herr Dr. P.S. zum Ausgleichsverwalter bestellt. Nach Eröffnung des Anschlusskonkurses ist das Konkursverfahren nunmehr zu zzz w beim Handelsgericht Wien anhängig.

Der erstinstanzliche Bescheid des Hauptzollamtes Wien wurde dem Ausgleichsverwalter Dr. P.S. am 28.11.2002 zugestellt. Eine Zustellung dieses Bescheides an die Gemeinschuldnerin bzw. an deren ausgewiesenen Vertreter Dr. W.K., Rechtsanwalt in St., Th.P. ist nicht erfolgt; der Originalbescheid ist lediglich dem Ausgleichsverwalter zugekommen.

Gem. § 76 Abs. 1 AO finden die Bestimmungen der KO nur insoweit Anwendung, als durch den ersten Teil der AO nichts anderes bestimmt wird. In diesem Zusammenhang ist jedoch auf die Bestimmung des § 8 AO Bedacht zu nehmen.

Gem. § 8 AO wird die Geschäfts- und Handlungsfähigkeit des Ausgleichsschuldners durch die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens nicht beeinträchtigt. Eine „gewisse Einschränkung“ erfahren nur die in § 8 AO genannten Rechtshandlungen des Gemeinschuldners. Aufgrund der Bestimmung des § 8 AO sind diese Rechtshandlungen jedoch nur gegenüber den Gläubigern unwirksam. Daraus ergibt sich jedoch, dass, abgesehen von dem in § 8 AO genannten Einschränkungen, dem Ausgleichsschuldner nach wie vor die Eigenverwaltung zukommt und daher durch die Bestimmungen der AO eine abweichende Regelung getroffen wurde. Die Bestimmung des § 78 KO ist daher während der Dauer des Ausgleichsverfahrens nicht anzuwenden und wäre in diesem Zusammenhang auch auf die Bestimmung des § 187 Abs. 1 Z. 1 KO Bedacht zu nehmen gewesen.

Darüber hinaus kommt der geäußerten Vermutung, „dass der Bescheid der Berufungswerberin zwischenzeitig wohl über den Ausgleichsverwalter tatsächlich zugekommen ist“ keine rechtliche Relevanz zu. Auch während eines laufenden Ausgleichsverfahrens sind Zustellungen an die anwaltlich vertretene Ausgleichsschuldnerin nur zu Handen des Vertreters wirksam. Die erteilte Vollmacht beinhaltet regelmäßig die Vollmacht Zustellungen in Empfang zu nehmen (stRSp VwGH 94/14/0104, 93/09/0410 u.v.a.). Es wäre daher der ausgewiesene Vertreter, Dr. W.K. als Empfänger zu bezeichnen und die Zustellung an diesen zu bewirken gewesen.

Eine Sanierung der fehlerhaften Zustellung kann nur durch tatsächliches Zukommen des Schriftstückes erfolgen; § 7 und § 9 Abs. 1 ZustG Als „Schriftstück“ im Sinne des Gesetzes gilt nur die Urschrift, eine behördliche Ausfertigung derselben bzw. eine amtlich hergestellte Fotokopie (z.B. VwGH 85/18/0349). Weder die tatsächliche Kenntnis noch eine private Fotokopie oder ein privates Telefax sind geeignet, eine Heilung der gesetzwidrigen Zustellung herbeizuführen.

zuführen (stRSp z.B. VwGH 89/04/0111, 92/05/0067, 95/12/0175, 96/05/0069; ebenso OGH 4 Ob 38/92, 10 Ob 87/92 u.v.a.).

Mangels gesetzmäßiger Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides bzw. Heilung des Zustellmangels ist der erstinstanzliche Bescheid der Gemeinschuldnerin gegenüber bisher nicht erlassen worden.

b) Zur Schätzung der Grundlagen für die Abgabenerhebung:

Gemäß § 184 BAO hat die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung - soweit diese nicht ermittelt oder berechnet werden können - zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Die Durchführung der Schätzung stellt lediglich eine Ermittlungshilfe (VwGH 96/16/0143) und keine Ermessensentscheidung der Abgabenbehörde dar (VwGH 94/14/0085). Das Ziel der Schätzung ist daher die Ermittlung der Bemessungsgrundlagen, welche die größte Wahrscheinlichkeit für sich haben (VwGH 99/15/0077).

Gem. § 8 AIsaG hat der Beitragsschuldner fortlaufend Aufzeichnungen zu führen, aus denen die Bemessungsgrundlage, sowie Umfang und Zeitpunkt des Entstehens der Beitragsschuld ersichtlich sind. Als Bemessungsgrundlage gelten gem. § 5 AIsaG die dem Rohgewicht des Abfalls entsprechende Masse. Es wurde bereits in der Berufung darauf hingewiesen, dass nach Auffassung der Gemeinschuldnerin keine Abfälle im Sinne des AIsaG abgelagert wurden; § 2 Abs. 5 Z. 2 bzw. § 6 Abs. 1 Z. 1 AIsaG, weshalb weder die Abgabenschuldnerin zur Fühlung von Aufzeichnungen verpflichtet gewesen wäre, noch die Vorschreibung des Altlastenbeitrages - zumindest in der streitgegenständlichen Höhe - zu Recht erfolgt ist. Mangels Aufzeichnungspflicht ist jedoch auch die durchgeführte Schätzung nicht zulässig.

Abgesehen davon wurden sämtliche baulichen Maßnahmen sowohl von der Deponiebehörde als auch von der Gewerbebehörde bewilligt und sind diese in einem entsprechenden Höhen- und Bestandsplan ausgewiesen. Selbst für den Fall, dass die im Erdaushub enthaltenen bodenfremden Bestandteile mehr als 5 Vol.% betragen hätten, können die Grundlagen für die Abgabenerhebung ermittelt bzw. berechnet werden. Unter Zugrundelegung dieser behördlichen Bewilligungen, sowie der im Rahmen dieser Verfahren eingeholten Gutachten, Befunde und Untersuchungsberichte, hätte sich die Bemessungsgrundlage einwandfrei ermitteln lassen. Diese hätte daher - die grundsätzliche Zulässigkeit des Schätzungsverfahrens vorausgesetzt - herangezogen werden müssen, da das Ergebnis, welches einer Feststellung von Besteuerungsgrundlagen zugrunde gelegt wird, die größte Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit für sie haben und mit der Lebenserfahrung im Einklang stehen muss.

Das Ermittlungsverfahren muss daher als unzureichend eingestuft werden, weshalb der vorliegende Bescheid mit Rechtswidrigkeit in Folge von Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet ist.

2. Zur Rechtswidrigkeit des Inhaltes:

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Abgabenschuldnerin mit Bescheid vom 10.12.1999 die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung einer Zwischenlagerfläche zum Zwecke der mechanischen Aufbereitung von Abbruchschutt erteilt wurde. Weiters erhielt die Abgabenschuldnerin mit Bescheid vom 10.12.1999 auch die gewerberechtliche Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb einer Zwischenlager- und Aufbereitungsfläche für Abbruchschutt. Dieser Bewilligung lag ein Projekt von DIV.Z. vom Juni 1999 zugrunde. Bereits in diesem Projekt war auch ein Höhen- und Bestandsplan vom 15.2.1999 enthalten, in dem die schon vorhandenen Erdwälle bzw. Erdhaufen eingetragen wurden. Diese wurden vom vorigen Deponiebetreiber, der Fa. P. errichtet. Für die Errichtung dieser Erdwälle wurden keine Abfälle im Sinne des AISA-G sondern lediglich Erdaushub im Sinne des § 2 Abs. 5 Z. 2 AISA-G verwendet. Die Vorschreibung eines Altlastenbeitrages für diese vorhandenen „Erdwälle“ ist daher jedenfalls nicht zu Recht erfolgt.

Zum Beweis für die Richtigkeit dieses Vorbringens wurde auf den gemeinsam mit der Berufung vorgelegten Höhen und Bestandplan und die darauf erfolgten roten und blauen Einzeichnungen hingewiesen.

Die bereits bestehenden Erdwälle bestehen ausschließlich aus Humus. Im Zuge des Gewerbeverfahrens wurde die Errichtung eines zusätzlichen Lärm- und Sichtschutzwalles vorgeschrieben. Für die Errichtung des zusätzlichen Lärm- und Sichtschutzwalles wurde auch geringfügig Feinmaterial aus dem Recyclingprozess herangezogen. Geringfügig wurde derartiges Material auf die Verbreitung der Deponie in Richtung Fa. P.U. . verwendet.

Tatsächlich beträgt die mengenmäßige Kubatur des „Altbestandes“ rund 22.500 m³. Diese beinhaltet keinerlei Feinmaterialien, weshalb für diese auch kein Altlastenbeitrag vorgeschrieben werden kann, da kein Abfall im Sinne des AISA-G vorliegt.

Die veranschlagten insgesamt 12.500 m³ Feinmaterial sind nicht nachvollziehbar. Im Zuge des Recyclingvorganges fallen Üblicher Weise max. 5% der gesamten verarbeiteten Abfallmenge an Feinmaterial an. Unter Berücksichtigung der angenommenen 12.500 m³, der 1.500 m³ im Südteil sowie der 5.000 m³ Feinmaterial, deren Entfernung aus einer Grube in der Verhandlungsschrift vom 6.9.2001 aufgetragen wurden, würde dies einer aufbereitenden Abfallmenge von rd. 380.000 m³ entsprechen. Solche Abfallmengen wurden von der Abgabenschuldnerin nicht verarbeitet, weshalb auch ein solcher Feinanteil nicht angefallen sein kann und auch nicht abgelagert wurde, Dies zeigt jedoch deutlich, dass die bislang vorgenommene

Schätzung nicht nachvollziehbar ist und erhebliche Bedenken gegen deren Richtigkeit bestehen.

Sowohl aus den Einreichunterlagen, den zahlreichen durch die Aufsichtsorgane angeführten Lichtbildern sowie den festgestellten Betriebszeiten der Aufbereitungsanlage durch die Gewässeraufsicht belegen, dass die angenommenen Abfallmengen nicht nachvollziehbar sind.

Weiters ist der angenommene Umrechnungsfaktor nicht zutreffen, Der Feinanteil wurde schwerer als der Aushub und der Bauschutt, wie Betonschutt ohne Zielanteil bewertet. Richtiger Weise wäre für den Feinanteil ein Faktor von max. 1,5, für den gemischten Bauschutt ein Faktor von max. 1,3 heranzuziehen gewesen.

Zum Beweis der Richtigkeit der zuletzt aufgestellten Behauptung wurde die Einvernahme des bereits in der Berufung angeführten Zeugen beantragt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Die auf den vorliegenden Fall anzuwendenden Bestimmungen des ALSAG, in der verfahrensrelevanten Fassung BGBl 299/1989, lauten wie folgt:

Gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 ALSAG unterliegt das langfristige Ablagern von Abfällen dem Altlastenbeitrag.

Gemäß § 2 Abs. 4 ALSAG sind Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes Abfälle gemäß § 2 Abs. 1 bis 4 des Abfallwirtschaftsgesetzes, BGBl.Nr.325/1990 in der jeweils geltenden Fassung, soweit Abs. 5 nichts anderes bestimmt (*BGBl 1992/760 ab 5.12.1992*). Demnach gilt Bauschutt als Abfall.

Gemäß § 2 Abs. 5 Z 2 ALSAG gelten Erdaushub und Abraummateriale, die durch Aushub oder Abräumen von im wesentlichen natürlich gewachsenen Boden oder Untergrund anfallen und die den Kriterien der Baurestmassendeponien der Deponieverordnung (Anlage I, Tabelle 3 und 4, BGBl.Nr. 164/1996) entsprechen, nicht als Abfall sofern der Anteil an Baurestmassen nicht mehr als 5 Volumsprozent beträgt.

Gemäß § 2 Abs. 7 ALSAG ist unter Lagern im Sinne dieses Bundesgesetzes das länger als einjährige Lagern von Abfällen, damit diese Abfälle für eine Behandlung- ausgenommen für eine thermische oder stoffliche Verwendung- bereit gehalten oder vorbereitet werden.

Gemäß § 4 Z 4 ALSAG ist Beitragschuldner derjenige der die beitragspflichtige Tätigkeit veranlasst oder duldet.

Gemäß § 5 ALSAG, gilt als Bemessungsgrundlage die Masse des Abfalls entsprechend dem Rohgewicht. Als Rohgewicht gilt das Gewicht des Abfalls mit seinen Verpackungen (*BGBI 1996/201 ab 1.5.1996*).

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 und Z 2 ALSAG beträgt der Altlastenbeitrag für das langfristige Ablagern für Baurestmassen und Erdaushub je angefangener Tonne ab 1. Jänner 1989 S 80,00.

Gemäß § 6 Abs. 2 Z 1 ALSAG erhöht sich der Beitrag je angefangener Tonne für Abfälle gemäß Abs. 1 Z 1 und Z 2 um S 30,00 wenn Abfälle auf einer Deponie abgelagert werden und die Deponie weder über ein Deponiebasisdichtungssystem noch über eine vertikale Umschließung verfügt.

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 ALSAG entsteht die Beitragsschuld im Fall des langfristigen Ablagerns nach Ablauf des Kalendervierteljahres, in dem die Ablagerung vorgenommen wurde.

Im Sinne des § 8 ALSAG hat der Beitragsschuldner fortlaufend Aufzeichnungen zu führen, aus denen die Bemessungsgrundlage getrennt nach den Beitragssätzen gemäß § 6 Abs. 1 bis 5 sowie Umfang und Zeitpunkt des Entstehens der Beitragschuld zu ersehen sind. Die Aufzeichnungen und Belege, die für die Beitragserhebung von Bedeutung sind, wie insbesondere Wiegebelege (§ 20 Abs. 1) müssen sieben Jahre aufbewahrt werden.

Gemäß § 9 Abs. 2 ALSAG, 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 Betrag selbst zu berechnen hat. Die Anmeldung gilt als Abgabenerklärung. Der Beitragsschuldner hat den Beitrag spätestens am Fälligkeitstag zu entrichten (*BGBI 1996/201 ab 1.5.1996*).

Gemäß § 20 Abs. 1 ALSAG hat sich derjenige, der Abfälle langfristig ablagert, mit Abfällen Geländeunebenheiten verfüllt, Geländeangepassungen vornimmt, Abfälle in geologische Strukturen einbringt oder zur langfristigen Ablagerung außerhalb des Bundesgebietes befördert, geeigneter Messeinrichtungen zur Feststellung der Masse der Abfälle (§ 3) zu bedienen. Über jede durchgeführte Messung ist ein Beleg herzustellen (*BGBI 1996/201 ab 1.5.1996*).

Im Sinne des § 201 Bundesabgabenordnung (BAO) BGBI I 1999/28,29), ist ein Abgabenbescheid zu erlassen, wenn der Abgabenpflichtige die Einreichung einer Erklärung zu der er verpflichtet ist, unterlässt, oder wenn sich die Erklärung als unvollständig oder die Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

Im vorliegenden Fall war im bekämpften Altlastenbeitragsbescheid die S, als Empfängerin, bezeichnet worden. Da diese sich im Ausgleich befunden hatte erfolgte die Zustellung des an sie gerichteten Abgabenbescheides, laut Zustellverfügung, an ihren Ausgleichsverwalter am 28. November 2002. Diese Zustellung wird in der Beschwerde als rechtswidrig angesehen. Dazu ist, im Hinblick auf die Bezug habenden Beschwerdeausführungen, festzustellen:

Gemäß § 13 Abs. 1 Zustellgesetz (ZustG) ist die Sendung dem Empfänger an der Abgabestelle zuzustellen. Ist aber auf Grund einer Anordnung einer Verwaltungsbehörde oder eines Gerichtes an eine andere Person als den Empfänger zuzustellen, so tritt diese an die Stelle des Empfängers.

Gemäß § 76 Abs. 1 Ausgleichsordnung (AO) sind, soweit der Erste Teil der Ausgleichsordnung nichts anderes bestimmt, die Bestimmungen der Konkursordnung und in deren Ermangelung die Jurisdiktionsnorm, die Zivilprozessordnung und ihre Einführungsgesetze sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 78 Abs. 2 Konkursordnung (KO) hat das Gericht zugleich mit der Konkurseröffnung die Post- und Telegraphendienststellen, die Flugplätze, Bahnhöfe und Schiffstationen, die nach der Lage der Wohnung und der Betriebsstätte in Betracht kommen, von der Konkurseröffnung zu benachrichtigen. Solange es keinen gegenteiligen Beschluss fasst, haben diese Stellen dem Masseverwalter alle Sendungen auszuhändigen, die sonst dem Gemeinschuldner auszuhändigen wären. Dies gilt nicht für die mit der Post beförderten gerichtlichen oder sonstigen amtlichen Briefsendungen, sofern sie mit einem auf die Zulässigkeit der Zustellung trotz der Postsperre hinweisenden amtlichen Vermerk versehen sind.

Im vorliegenden Fall lag ein derartiger Vermerk nicht vor.

Nach § 78 Abs. 2 KO hat die Post grundsätzlich alle sonst dem Gemeinschuldner auszufolgende Sendungen dem Masseverwalter auszuhändigen. Die „Postsperre“ gilt für Geschäfts- und Privatsendungen (VwGH 28.10.2004, 2002/15/0059).

Im ersten Teil der Ausgleichsordnung findet sich keine Bestimmung, aus welcher zu schließen ist, dass die Zustellung abgabenbehördlicher, die Ausgleichsmasse betreffende, Schriftstücke an den Ausgleichsverwalter mit Rechtswidrigkeit behaftet ist.

In § 8 AO geht es lediglich darum, den Ausgleichsschuldner, nach Eröffnung des Ausgleichsverfahrens, in Rechtshandlungen, welche den Gläubigerinteressen zuwider laufen können, einzuschränken.

Daher kann keine Rechtswidrigkeit an der von der Abgabenbehörde erster Instanz vorgenommenen Zustellung erkannt werden.

Zu der Frage- ob im Falle dass die Zustellung des an die S. gerichteten Altlastenbeitragsbescheides an ihren Ausgleichsverwalter mit einem Zustellmangel behaftet gewesen wäre- dieser Mangel als geheilt im Sinne des § 7 ZustG Abs. 1 anzusehen wäre- ist, im Hinblick auf die Beschwerdeausführungen, nachstehendes festzustellen:

Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, indem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.(§ 7 Abs. 1 ZustG)

Ein tatsächliches Zukommen setzt voraus, dass der Empfänger tatsächlich in den Besitz des zuzustellenden Schriftstückes kommt (VwGH 18.4.1988,87/18/0043). Von wem und auf welche Weise und an welchen Ort der Empfänger die für ihn bestimmte Sendung erhält, ist nicht maßgebend.

Allerdings genügt es nicht, wenn das Schriftstück bloß in die „Einflusssphäre“ des Empfängers kommt (z.B .in seinen Postkasten eingeworfen wird). Ebenso wenig ist die bloße Kenntnisnahme des Inhaltes des Schriftstückes z.B. durch Übermittlung einer Ablichtung oder durch Akteneinsicht ausreichend.

Vollmachten sind für die Abgabenbehörde erst dann bedeutsam, wenn sie ihr bekannt sind.
(vgl. Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar, Rz 24 zu § 83)

Im vorliegenden Fall wurde die Bevollmächtigung des RA. Dr. W.K. , Th.P., St. , erst mit dem Einlangen der Berufung gegen den Altlastenbeitragsbescheid am 2.Jänner 2003 dem Hauptzollamt Wien bekannt gegeben. Zum Zeitpunkt der Zustellung dieses Bescheides war diese Zustellvollmacht der Behörde nicht bekannt und daher für sie bedeutungslos.

Wenn also die Zustellung des in Rede stehenden Bescheides an den Ausgleichsverwalter am 28. November 2002 mangelhaft gewesen wäre, so deshalb, weil dieser Bescheid der S., als der darin bezeichneten Empfängerin zugestellt werden hätte müssen, und nicht deshalb, weil er nicht zu Handen des RA Dr.W.K. , Th.P. , St. , zugestellt worden war.

Es geht daher darum, ob im Falle des Vorliegens eines Zustellmangels eine Heilung im Sinne des § 7 Abs. 1 ZustG durch das tatsächliche Zukommen dieses Bescheides an die S., als Empfängerin, vorliegt.

Dass dieser Bescheid der S durch den verantwortlichen Ausgleichsverwalter lediglich auf eine für eine Heilung im Sinne des § 7 Abs. 1 ZustG ungeeignete Weise zugekommen ist, wird weder behauptet noch ergibt sich dieses aus der Aktenlage.

Aus den aufgezeigten Gründen kann in dem Umstand, dass die Zustellung des Erstbescheides nicht an RA Dr. W.K. , Th.P. , St. erfolgte, kein unheilbarer Zustellmangel erblickt werden.

Zu der in Abrede gestellten Rechtmäßigkeit des durchgeführten Schätzungsverfahrens ist festzustellen:

Soweit die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind (§ 184 Abs. 1 BAO).

Zu schätzen ist insbesondere dann, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Erklärungen zu geben vermag oder weitere Auskunft über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen (Abs. 1) wesentlich sind (Abs. 2).

Zu schätzen ist ferner, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt, oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind, oder solche Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher und Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen (Abs. 3).

Die Schätzungsberechtigung der Behörde besteht also unter der Voraussetzung der objektiven Unmöglichkeit, die Besteuerungsgrundlagen exakt zu ermitteln. Die Schätzungsberechtigung setzt kein Verschulden der Partei z.B. am Fehlen bzw. an der Mangelhaftigkeit von Aufzeichnungen voraus. Sie kann u.a. dann bestehen, wenn der Abgabepflichtige seiner Verpflichtung zur Einreichung von Abgabenerklärungen nicht nachkommt (vgl. Ritz, BAO-Kommentar, 3. Auflage Rz 6 zu § 184)

Im vorliegenden Fall ist die S. ihrer in den §§§ 8, 9 Abs. 2, 20 Abs. 1 ALSAG normierten Aufzeichnungsverpflichtung in keiner Weise nachgekommen. Im Lichte der vorstehenden rechtlichen Ausführungen war daher die Abgabenbehörde erster Instanz –unbeschadet dessen ob die S. nun der Ansicht war keine Aufzeichnungen führen zu müssen- zur Schätzung im Sinne des § 184 BAO berechtigt.

In einem solchen Verfahren darf die Ermittlung von Bemessungsgrundlagen für die Abgaben nicht willkürlich erfolgen, sondern die Behörde hat unter Heranziehung möglichst vieler Beweismittel jene Werte zu ermitteln, die mit hoher Wahrscheinlichkeit der tatsächlichen Bemessungsgrundlage möglichst nahe kommen. Eine gewisse Ungenauigkeit wird aber jeder Schätzung immanent sein. Die Wahl der Schätzungsmethode steht der Abgabenbehörde grundsätzlich frei. Es wird je nach Einzelfall zu beurteilen sein, mit welchen Methoden man der Besteuerungsgrundlage tatsächlich am nächsten kommt (vgl. Ritz, BAO-Kommentar, 3. Auflage Rz 3, 12 zu § 184).

Dem vorliegenden Schätzungsverfahren wurden die Aufsichtsberichte des wasserrechtlichen Bauaufsichtsorganes der Deponie DI V.Z. vom 13. Juli 1999, 6. März 2000, 19. Juni 2000 und 13. Dezember 2000, die auf Sachverständigengutachten- und- befunden gestützten Inhalten

der an die S. gerichteten Bescheide der Bezirkshauptmannschaft K. vom 27. November 2000, GZ. xxx und vom 30. Jänner 2002, GZ. xxx, sowie das Schreiben des Amtes der N.L. vom 21. Februar 2001 an die Bezirkshauptmannschaft K., bezüglich einer durch den wasserrechtlichen Sachverständigen erfolgten Anlageüberprüfung bei der S., zu Grunde gelegt. Weiters wurden zur Ermittlung der Bemessungsgrundlagen zur Festsetzung der Beitragsschuld die Buchhaltungsunterlagen der S. (Ein- und Ausgangsrechnungen, Lieferscheine, Kassenbelege) für die verfahrensbezogenen Zeiträume herangezogen.

Die von der Abgabenbehörde erster Instanz gewählte Methode der Schätzung ist nachvollziehbar und schlüssig und erscheint grundsätzlich geeignet den tatsächlichen Bemessungsgrundlagen mit hoher Wahrscheinlichkeit möglichst nahe zu kommen.

Sämtliche aufgezeigte Beweismittel waren der S. bereits durch die Bezirkshauptmannschaft K., als Deponieaufsichtsbehörde, bekannt. Von der Amtspartei wurde in die Bezug habenden wasserrechtlichen bzw. gewerberechtlichenbehördlichen Aktenvorgänge Einsicht genommen, und die daraus für die Ermittlung der Bemessungsgrundlage als wesentlich befundenen Inhalte in die, der S bekannt gegebenen, Niederschrift vom 30. Oktober 2002 eingearbeitet.

Die S. war im verfahrensrelevanten Zeitraum Betreiber einer Deponie für Bauschutt und Bodenaushub auf den Grundstücken Nr. 383/1,3686, 3687,3691 der KG K. mit einem Verfüllvolumen von rund 245.200 m³. Der Betrieb dieser Deponie war ihrer Vorgängerin mit Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft K. vom 6. April 1989,GZ. 000 und vom 27. Oktober 1997 GZ. 111 genehmigt worden.

Der S wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft K. vom 10.12.1999,GZ. xxx, die wasserrechtliche Bewilligung zur Errichtung einer Zwischenlagerfläche zum Zwecke der Zwischenlagerung und mechanischen Aufbereitung von ungebrochenem und gebrochenem Beton-Ziegel- und Asphaltbruch sowie Abbruchschutt auf einer Teilfläche des Grundstückes Nr.3687 in der KG St. erteilt, dafür bildete die Schüttung eines Randwalls zu den angrenzenden Grundstücken eine Auflage

Zu der in der Beschwerde im Wesentlichen aufgestellten Behauptungen, die in Rede stehenden Randwallschüttungen, würden aus beitragsfreien Humus bestehen und wären von der Vorgängerin der S. durchgeführt worden; die S. selbst habe zur Errichtung eines zusätzlichen Lärm- und Sichtschutzwalles lediglich geringfügig Feinmaterial aus dem Recyclingprozess herangezogen; darüber hinaus wären der für die Randwallschüttung angenommenen 12.500 m³ Feinanteil und die für den Südanteil der Deponie angenommenen Schüttungen im Ausmaß von 1500 m³ aufgrund der Bezug habenden behördlichen Unterlagen nicht nachzuvollziehen ,ist festzustellen:

Laut dem Aufsichtsbericht des wasserrechtlichen Bauaufsichtsorganes vom 13. Juli 1999, für den Zeitraum vom April 1996 bis 1. Juli 1999, betrieb die S die Deponie ab 4.7.1998 und es wurden von ihr im ersten Halbjahr 1999 auch Recyclingmaßnahmen gesetzt. Laut dem Aufsichtsbericht des wasserrechtlichen sachverständigen Bauaufsichtsorganes vom 6. März 2000 für den Zeitraum Juli 1999 bis Februar 2000 wurden von der S. bereits im Jahre 1999 Randwallschüttungen durchgeführt. Die diesbezüglichen Ausführungen des von Ziv.Ing. Dr.W.C. erstellten Sachverständigengutachten zu Zl. C368/99/01 vom 5.10.1999 lauten wie folgt: " Für die Randwallschüttungen wird neben den vorhandenen Erdwällen auch der erdige Feinanteil, welcher beim Recyclingprozess anfällt, herangezogen. Laut dem Aufsichtsbericht vom 14.3.2001 für den Zeitraum Dezember 2000 bis zum Februar 2001 wurden seit Ende September 2000 keine Randwallschüttungen vorgenommen und für diese Schüttungen von der S. keine Gutachten vorgelegt. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft K. vom 27. November 2000 wurde gegenüber der S. nachstehendes festgestellt:

„Die Randwallschüttung (für Länge von ca.500 m entlang der westlichen- entlang der LH 29- und südlichen Berandung des Anlagenareals), welche eine Schüttkubatur von ca.25.000m³ aufweist und der Anteil an Feinmaterial aus den Baurestmassenrecycling deutlich mehr als geringfügig und zumindest 50% beträgt, ist binnen sechs Monate nach Rechtskraft dieses Bescheides zu entfernen und ordnungsgemäß sowie nachweislich zu entsorgen.“

Die Begründung dazu lautet wie folgt.

In der Stellungnahme vom 27. April 2000 führte der deponietechnische Amtssachverständige aus: Integrierender Projektsbestandteil im Zuge der Errichtung einer asphaltierten Dichtfläche für den Betrieb einer Recyclinganlage stellt eine Dammschüttung entlang der Senninger Straße und entlang der südlichen Berandung der Dichtfläche dar. Die unmittelbar zugehörigen Auflagenpunkte 37 und 38 grenzen die Qualität der zu verwendenden Materialien im Hinblick auf ein Gefährdungspotential für Gewässer soweit ein, dass ausschließlich die Schüttung von solchen Aushubmaterialien in Frage kommt, welche durch Aushub oder Abräumen von im Wesentlichen natürlich gewachsenem Boden oder Untergrund anfallen.

Tatsächlich Verwendung findet zum überwiegenden Teil jenes nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten kaum verwertbare Feinmaterial, welches im Zuge des Baurestmassen-recyclings ausgesiebt wird.

Der qualitativen Vorgabe entsprechendes, erdiges Material kann im Zuge des Recycling- betriebes nur dann anfallen, wenn Aushubmaterialien vor Durchführung eines Brechvorganges nahezu sortenrein von Abbruchschuttmaterialien getrennt werden können. Solche Materialien fallen beispielsweise bei Fundamentabbrucharbeiten an, die in Verbindung mit Aushubarbeiten durchgeführt werden.

Die ausgesiebten Feinanteile aus dem Baurestmassenrecycling entsprechen hinsichtlich ihres Gefährdungspotentials für Gewässer im Regelfall den Grenzwertvorgaben für einen Deponietyp Baurestmassendeponie gemäß Deponieverordnung und ist die Einhaltung der Grenzwertvorgaben gemäß Auflagenpunkte 38 des Bewilligungsbescheides bei solchen Materialien mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht erwartbar.

Im gegenständlichen Fall konnte bislang die Beobachtung gemacht werden, dass die Materialanliefertätigkeit im Berichtszeitraum nicht auf die Herstellung von qualitativ hochwertigen Recyclingmaterialien abgestellt war, d.h. die Abbruchschuttmaterialien mit diversen Aushubmaterialchargen vermengt bzw. gemeinsam gelagert wurden. So enthält das nach dem Brechvorgang ausgesiebte Feinmaterial neben den gering stabilen bzw. leicht brechbaren Materialien, wie insbesondere Putz und Mörtel, auch erdige Feinanteile, die das Bild einer Aushubmaterialschüttung vortäuschen. Die qualitativen Vorgaben gemäß Auflagenpunkt 38 können jedoch trotz Verdünnung nicht eingehalten werden.

Belegt bzw. übertroffen wird die erwartbare Einstufung durch eine dem Aufsichtsbericht ange schlossene Gesamtbeurteilung von Ziv.Ing. Büro Dr. W.C. vom 5. Oktober 1999 (Anlage C 368/99/01), welche die beprobten Feinmaterialien aus dem Recycling aufgrund des Sulfatgehaltes im Eluat für die Ablagerung auf dem hochwertigen Deponietyp einer Roststoffdeponie gemäß Deponieverordnung beschreibt. Die Messwerte in den übrigen Parametern belegen jedenfalls die im Regelfall vorzunehmende Einstufung solcher Materialien unter einen Deponietyp Baurestmassendeponie.

Die qualitativen Vorgaben an das Schüttmaterial für die Randwallschüttung gemäß Auflagenpunkt 38 sind also bei weitem nicht eingehalten worden.

Diesen sachverständigen Feststellungen konnten bis dato keine Beweismittel auf gleicher Ebene entgegen halten.

Zu dem als Beweismittel vorgelegten Höhen und Bestandsplan wird festgestellt:

Dieser Plan, welcher auf den Zeitpunkt 15. Februar 1999 gerichtet ist, hat keine Aussagekraft über allfällige im Zeitraum Anfang 1999 bis September 2000 durchgeföhrte Randwallschüttungen. Der Abgabenbehörde erster Instanz ist insoweit zu folgen, dass in den Plan nachträglich (=nach dem 15. Februar 1999) eingezeichnete Mengen nicht verfahrensrelevant sind, und dass, auf Grund der nicht widerlegten sachverständigen Feststellungen, wonach sich bis Ende September 2000 in der Randwallschüttung 50% unverwertbares Feinmaterial aus dem Baurestmassenrecycling befunden hatte, die vorgeblich von der Vorgängerin vor 4. Juli 1998 durchgeföhrten beitragsfreien Schüttungen zwischenzeitlich durch die festgestellten beitragspflichtigen Schüttungen ersetzt werden

konnten, sodass die Kubatur des Randwalls unverändert geblieben ist, das Ausmaß der beitragspflichtigen Abfälle sich jedoch im gleichen Ausmaß erhöht hatte.

Zu der in Abrede gestellten Menge von 1.500m³ an im Südteil der Deponie im Jahre 2000 geschütteten beitragspflichtigem Abfall ist festzustellen.

Einem Schreiben des Amtes der N.L. an die Bezirkshauptmannschaft K. betreffend eine Anlagenüberprüfung bei der S. am 21.2.2001 ist folgender Sachverhalt zu entnehmen:

"Befund und Gutachten zur Verhandlung und Ausplanierung des Siebdurchganges (der Feinmaterialien) im Grenz- bzw. Übergangsbereich zur P.U. :

Dieser Ablagerungs- bzw. Planerbereich befindet sich in ca. 80 m Entfernung zur südlichen Berandung des Anlagenareals und verläuft die aktuelle Schüttfront mit einer Länge von ca. 40 m entlang bzw. im Nahbereich der Grenze zur Deponie der Firma Porr Umwelttechnik . Von den Ablagerungen betroffen ist eine Fläche von ca. 2.000 m² Die ausplanierten Anschüttungen setzen von Westen her ansatzlos an und liegt im Bereich der Südostböschungskante eine Anschüttungshöhe von ca. 3,0 m vor. Auf Grundlage des aus den Vermessungslageplänen ersichtlichen, vormals bestehenden Geländeniveaus, kann die mittlere Anschüttungshöhe mit ca. 1,0 m angegeben werden, woraus sich über die betroffene Fläche eine Kubatur der ausplanierten Anschüttungen von 2.000 m³ errechnet.

Aufgrund des Erscheinungsbildes, welches eine Ausplanierung bzw. einen verdichteten Einbau von nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten nicht verwertbaren Feinmaterialien aus dem Absiebvgang von Baurestmassen nach deren Einbau zeigt, kann aus fachlicher Sicht bei diesem Ablagerungskörper eindeutig von einem Deponiekörper ausgegangen werden.

Die ausgesiebten Feinanteile aus dem Baurestmassenrecycling entsprechen hinsichtlich ihres Gefährdungspotentials für Gewässer im Regelfall den Grenzwertvorgaben für einen Deponietyp einer Baurestmassendeponie gemäß Deponieverordnung.

Bei gegenständlicher Anlage konnte bislang die Beobachtung gemacht werden, dass die Materialanliefertätigkeit nicht auf die Herstellung von qualitativ hochwertigen Recyclingmaterialien abgestellt war, d.h. die Abbruchschuttmaterialien mit Störstoffen durchsetzt sind und mit diversen Aushubmaterialchargen vermengt bzw. gemeinsam gelagert werden. So enthält das ausgesiebte Feinmaterial neben den gering stabilen bzw. leicht brechbaren Materialien, wie z.B. Putz und Mörtel, auch Holz-, Metall- und Kunststoffkleinteile, sowie erdige Feinanteile, die zwar auf den ersten Blick von weitem das Bild einer Aushubmaterialschüttung vortäuschen können, werden jedoch die qualitativen Vorgaben, die an eine Lagerung ohne besondere deponietechnische Einrichtungen zu stellen sind, von diesem Mischmaterial nicht erfüllt.

Diesen im o.a. Schreiben angeführten Befunden und Gutachten konnten bis dato keine auf gleicher Ebene gelagerten Beweismittel entgegenhalten werden.

Maßgeblicher Zeitraum für die Beurteilung der Zusammensetzung und des Ausmaßes der Schüttung von unverwertbarem Feinanteil aus dem Baurestmassenrecycling war der Zeitraum I/1999 bis IV/2000, und nicht der Zeitpunkt der Einreichung der Unterlagen für die Bewilligung zum Betrieb der Recyclinganlage und zur Errichtung der Zwischenlagerfläche.

Sämtliche amtssachverständige Feststellungen zum Thema „Ablagerung von Feinmaterial“ erfolgten aufgrund regelmäßiger Begehungen der Anlage im verfahrensmaßgeblichen Zeitraum, wobei die Anfertigung von Lichtbildern üblich war. Das in der Beschwerde enthaltene unsubstanziierte Vorbringen, der Anfall von insgesamt, dem bekämpften Bescheid zu Grunde gelegten, 14.000m³ an Feinmaterial wäre deshalb nicht realistisch, weil von der S. die dafür erforderliche Menge an Baurestmassen nicht aufbereitet worden wäre, ist entgegenzuhalten, dass sämtliche vorstehend angeführte sachverständige Feststellungen, von der wasserrechtlichen Aufsichtsbehörde, in Kenntnis der Betriebszeiten der Aufbereitungsanlage, den o.a. Bescheiden und Schreiben zu Grunde gelegt wurden. Auch sämtliche Buchhaltungsunterlagen der S., welche den verfahrensmaßgeblichen Zeitraum betreffen, sind nicht geeignet, die Richtigkeit der angeführten Feststellungen in Zweifel zu ziehen.

Im Lichte der vorstehenden Ausführungen wird gemäß dem im Abgabenrecht vorherrschenden Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167 BAO), wonach von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzusehen ist, welche alle anderen Möglichkeiten zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt, als erwiesen angesehen, dass die S bereits das Jahr 1999 hindurch bis Ende September 2000 Randwallschüttungen im Westbereich der Deponie durchführte und dabei 12.500 m³ an unverwertbaren Feinmaterial aus dem Recycling von Baurestmassen anschüttete, und dass sie im Jahr 2000 im Südteil der Deponie 1.500 m³ an unverwertbaren Feinmaterial aus dem Recycling von Baurestmassen anschüttete. Sie hat dadurch den Tatbestand des langfristigen Lagerns von Abfällen gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 ALSAG erfüllt, worunter das Lagern mit der Absicht die Abfälle an einem Ort endgültig zu belassen, zu verstehen ist. Die Berechtigung der Abgabenbehörde erster Instanz zur Festsetzung der Beitragsschuld gemäß § 201 BAO war somit gegeben.

Zu den zuletzt angeführten Schüttungen von 1.500 m³ ist festzustellen, dass die S den Nachweis der Entfernung von insgesamt 500 m³ durch die Beibringung der Bezug habenden Transportrechnungen vom 4., 11. und 19. April 2001 erbringen konnte, sodass dieser Umstand bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage der Beitragschuld zu berücksichtigen war.

Zu den der Berechnung der Beitragsschuld zu Grunde gelegten Ablagerungen von 4.884 m³ Bauschutt im Zeitraum III/1998 und von 862 m³ an verunreinigten Erdaushub im Zeitraum IV/98 ist festzustellen:

Die Schätzung dieser Bemessungsgrundlagen erfolgte schlüssig und nachvollziehbar auf Grund der Vermessungen des wasserrechtlichen Bauaufsichtsorganes vom August 1998 und November 1998 und des in diesen Vermessungen ausgewiesenen Verfüllvolumens von 11.240 m³ im Bereich des Teiches der Deponie und von 7.900 m³ im Bereich des Südwestteiles der Deponie, sowie auf Grund der mit Hilfe von Rechnungen und Lieferscheinen der S erhobenen Eingangsmengen an Bauschutt und verunreinigten Erdaushub. Da aus den Aufzeichnungen der S nicht in allen Fällen eindeutig erkennbar war, ob es sich bei den angelieferten Material um Bauschutt oder verunreinigten Erdaushub gehandelt hatte, waren Anlieferungen, bei denen der m³ Preis über S 70 lag dem Material Bauschutt zugeordnet worden. Nachweise über eine ordnungsgemäße Wegbringung oder Wiederverwendung dieser Materialien liegen keine vor.

Zu dem in Abrede gestellten Umrechnungsfaktor von 1,8 to pro m³ Feinanteil –gemäß den Ausführungen in der Beschwerde wäre ein Umrechnungsfaktor von 1,5 anzuwenden gewesen– wird festgestellt:

Die Abgabenbehörde erster Instanz stützt sich bei dem von ihr gewählten Umrechnungsfaktor auf die Ausführungen des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft K. vom 30. Jänner 2002. In diesem Bescheid werden die vorzitierten Feststellungen hinsichtlich der von der S. vorgenommenen Schüttungen im Wesentlichen bestätigt.

Die auf den Umrechnungsfaktor Bezug habende Feststellung des Amtssachverständigen lautet wie folgt.

Die Umprofilierung in einen trapezförmigen Querschnitt mit Böschungsneigungen von 1:2 (Anmerkung: von einer solchen Umprofilierung ist auch in der Stellungnahme vom 27. April 2000 ausgegangen worden) würde nun eine Oberfläche von an die 15.000 m² ergeben, womit sich der Aufwand für die Herstellung einer dem Stand der Technik entsprechenden Oberflächenabdeckung nunmehr mit ca. 10,5 Millionen (angenommene Kosten pro m² ca. ATS 700;00) beziffern lässt. Der Aufwand für die ordnungsgemäße Entsorgung des bei der Randwallschüttung eingesetzten Materials im Umfang von ca. 25.000 m³ kann bei kurzen Transportwegen mit ca. ATS 300/t angesetzt werden, woraus sich überein spezifisches Gewicht von 1,8 t/m³ nunmehr ein Aufwand von ca. ATS 13,5 Mio. errechnet.

Aus diesem Inhalt geht nicht nachvollziehbar der Grund für die Annahme des angeführten Umrechnungsfaktors hinsichtlich der in Rede stehenden Schüttungen hervor.

Dagegen wird zu der Beschaffenheit der vorgenommenen Randwallschüttung im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft K. vom 27. November 2000 folgendes festgestellt:

Im gegenständlichen Fall konnte bislang die Beobachtung gemacht werden, dass die Materialanliefertätigkeit im Berichtszeitraum nicht auf die Herstellung von qualitativ hochwertigen Recyclingmaterialien abgestellt war, d.h. die Abbruchschuttmaterialien mit diversen Aushubmaterialchargen vermengt bzw. gemeinsam gelagert wurden. So enthält das nach dem Brechvorgang ausgesiebte Feinmaterial neben den gering stabilen bzw. leicht brechbaren Materialien, wie insbesondere Putz und Mörtel, auch erdige Feinanteile, die das Bild einer Aushubmaterialschüttung vortäuschen. Die qualitativen Vorgaben gemäß Auflagenpunkt 38 können jedoch trotz Verdünnung nicht eingehalten werden.

Zu der Beschaffenheit der im Südteil der Deponie vorgenommenen Schüttung wird im Schreiben der Bezirkshauptmannschaft K. vom 21.2.2001 nachstehendes festgestellt:

Bei gegenständlicher Anlage konnte bislang die Beobachtung gemacht werden, dass die Materialanliefertätigkeit nicht auf die Herstellung von qualitativ hochwertigen Recyclingmaterialien abgestellt war, d.h. die Abbruchschuttmaterialien mit Störstoffen durchsetzt sind und mit diversen Aushubmaterialchargen vermengt bzw. gemeinsam gelagert werden. So enthält das ausgesiebte Feinmaterial neben den gering stabilen bzw. leicht brechbaren Materialien, wie z.B. Putz und Mörtel, auch Holz-, Metall- und Kunststoffkleinteile, sowie erdige Feinanteile, die zwar auf den ersten Blick von weitem das Bild einer Aushubmaterialschüttung vortäuschen können, werden jedoch die qualitativen Vorgaben, die an eine Lagerung ohne besondere deponietechnische Einrichtungen zu stellen sind, von diesem Mischmaterial nicht erfüllt.

Aus den o.a. Feststellungen, dass „*Abbruchschuttmaterialien die mit Störstoffen durchsetzt waren und mit diversen Aushubmaterialchargen vermengt bzw. gemeinsam*“ gelagert waren, ergibt sich eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür, dass im streitverfangenem Feinmaterial überwiegend Anteile aus Bauschutt enthalten waren.

Aus den genannten Feststellungen geht nämlich nicht hervor, dass der in Rede stehende Feinanteil derart beschaffen war, dass diejenige neben Abbruchschutt aufgezeigten Anteile in ihrer Menge und Beschaffenheit so überwogen hätten, dass, im Rahmen einer Gesamtbetrachtung des Falles, eine Zugrundelegung eines Umrechnungsfaktor von 1,8 to pro m³ gerechtfertigt wäre. Für die neben Abbruchschutt erwähnten Materialien werden nämlich, differenziert nach deren spezifischer Beschaffenheit, sowohl vom Fachverband Güterbeförderung der Wirtschaftskammer Österreich als auch von der Umrechnungstabelle des Amtes der N.L. aus dem Abfallwirtschaftsbericht 2000 sowie von den ÖNORMEN B 4000,

4010, 4011, sowohl deutlich niedrigere als deutlich höhere Umrechnungsfaktoren als 1,5 to pro m³ empfohlen

Daher erscheint es geboten, im Rahmen des abzuführenden Schätzungsverfahrens, dem geschütteten Feinanteil den Umrechnungsfaktor für Bauschutt, als Durchschnittswert, zu Grunde zu legen. Dieser ist bei allen vorstehend angeführten amtlichen Stellen mit 1,5 to/ m³ belegt.

Aus den aufgezeigten Gründen ist daher in diesem Beschwerdepunkt den Ausführungen des Bf. zu folgen. Von der beantragten Zeugeneinvernahme wird daher gemäß § 183 Abs. 3 Abstand genommen.

Die Zugrundelegung eines Umrechnungsfaktors für 1,5 to/m³ für den im dritten Quartal 1998 abgelagerten, gemischten Bauschutt erfolgte aus folgenden Gründen zu Recht:

Umrechnungsfaktoren sind keine naturwissenschaftlich exakten Werte, sondern Durchschnittswerte, welche auf Grund langjähriger Erfahrungen basierend auf durchgeföhrte Experimente, gefunden wurden. Daher sind davon in begründeten Einzelfällen geringfügige Abweichungen durchaus möglich. Die aufgezeigten amtlichen Stellen legen Bauschutt einen Umrechnungsfaktor von 1,5 to pro m³ zu Grunde. Der Vollständigkeit halber, ist im Hinblick auf die diesbezüglichen Einwendungen in der Beschwerde festzustellen, dass für Ziegelsplit alleine, nach den angeführten amtlichen Empfehlungen, ein Umrechnungsfaktor von bis 1,7 möglich wäre.

Es stellt sich nun die Frage ob sich im vorliegendem Fall wesentliche Anhaltspunkte ergeben, welche die Zugrundelegung eines niedrigeren oder auch eines höheren Umrechnungsfaktors rechtfertigen würden.

In dem für diese Ablagerung zeitbezogenen Gutachten vom 28.11.1989, Zi.1m/ 981555 (Gutachter: E.S.W.), welches von der S. im Rahmen der Aussen- und Betriebsprüfung vorgelegt worden war, wird ausdrücklich festgestellt, dass der untersuchte Bauschutt lediglich geringfügige Anteile an Holz, Gras Metallen und Kunststoff beinhaltet.

Nur wenn festgestellt worden wäre, der Anteil an Holz und Gras würde zumindest 50% betragen, wäre im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung, ein niedriger Umrechnungsfaktor als der gewählte der Bemessung der Beitragschuld zu Grunde zu legen gewesen.

Ebenso wäre nur im Falle, dass festgestellt worden wäre, der Anteil an bestimmten Metallen und Kunststoffen hätte zumindest 50% betragen, im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung, ein höherer Umrechnungsfaktor als der gewählte der Bemessung der Beitragschuld zu Grunde zu legen gewesen.

Auf Grund des zum Beweisthema „Beschaffenheit des im Zeitraum III/98 abgelagerten Bauschuttes“ von der S selbst vorgelegtem Gutachtens, konnte die erkennende Behörde ein klares Bild über die Art des von der S. abgelagerten „gemischten Bauschutts“ erhalten und sich somit auch ein genaues Bild über das, die Zugrundelegung eines Umrechnungsfaktor von 1,5 to pro m³ rechtfertigende Sachverhaltselement, machen. Im Rahmen des im Abgabenverfahren vorherrschenden Grundsatzes der freien Beweiswürdigung, wird daher von der Berücksichtigung weiterer Beweisanträge zu diesen Beweisthema Abstand genommen.
(Hinweis: Reeger-Stoll, BAO, S 564, VwGH, Erkenntnis vom 11. November 1982, 82/14/0058)

Die Zugrundelegung eines durchschnittlichen Umrechnungsfaktors vom 1,7 to pro m³ für den im Zeitraum IV/98 abgelagerten verunreinigten Erdaushub ergibt sich eindeutig aus den Empfehlungen des Fachverbandes Güterverkehr der Wirtschaftskammer Österreich.

Da im Bewilligungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft K. vom 6. April 1989, Zl. 000 die Errichtung einer Deponiebasisdichtung nicht vorgeschrieben wurde und gemäß der Stellungnahme des Amtssachverständigen für Deponietechnik vom 7. März 1997, Zl. uuu. zu entnehmen ist, dass weder eine Sohldichtung noch eine Oberflächendichtung vorgesehen bzw. ausgeführt wurde, erfolgte die Hinzurechnung eines Zuschlages gemäß § 6 Abs. 2 Z 1 ALSAG bei der Bemessung der Beitragsschuld zu Recht.

Die Festsetzung des Säumniszuschlages in der Höhe von 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Altlastenbeitrages gründet sich auf die bereits im Erstbescheid angeführten §§ 217 BAO.

Im Lichte der vorstehenden Ausführungen wird daher die Beitragsschuld samt Nebengebühr wie folgt berechnet, wobei mangels entsprechender Aufzeichnungen im Zeitraum I/1999 bis III/2000 von gleichmäßig durchgeführten Schüttungen von 12.500 m³ an unverwertbarem Feinanteil im Randwall der Deponie und im Zeitraum I/2000 bis IV/2000 von gleichmäßig durchgeführten Schüttungen von 1.500 m³ an unverwertbarem Feinanteil im Südteil der Deponie ausgegangen wird.

Quartal	Bauschutt/m ³	Bauschutt/to	Erdaushub/m ³	Erdaushub/to	Feinanteil/m ³	Feinanteil/to
III/98	4.884	7.326				
IV/98			862	1.466		
I/99					1785,71	2679
II/99					1785,71	2679
III/99					1785,71	2679
IV/99					1785,71	2679
I/2000					2160,71	3242
II/2000					2160,71	3242

III/2000					2160,71	3242
IV/2000					375,00	563

Der Altlastenbeitrag (ML) beträgt gemäß §§§ 6 Abs. 1 Z 1 und Z 2, Abs. 2 Z 1 ALSAG S 3.277.670,00 (= € 238.197,57). (=110 mal 29.797 to) Der Säumniszuschlag (SZ) beträgt gemäß § 217 ff BAO 2% von S 3.277.670,00=S 65.553,40, gerundet gemäß § 204 BAO, in der damals geltenden Fassung= S 65.553 = (€ 4.763,92)

Gegenüberstellung:

	ML	SZ	Summe
Vorgeschrieben wurden	€ 271.764,42	€ 5.435,49	€ 277.199,91
Vorgeschrieben sind	€ 238.197,57	€ 4.763,92	€ 242.961,49
Differenz	€ 33.566,85	€ 671,57	€ 34.238,42

Aus den aufgezeigten Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 24. Februar 2009