

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache A, Adresse1, vertreten durch V, Adresse2, über die Beschwerde vom 1. Februar 2008 gegen den Bescheid der belannten Behörde Zollamt Graz vom 3. Jänner 2008, GZ: 700000/a/3/2007, betreffend einen Altlastenbeitrag für das vierte Quartal 2006 bzw. einen Säumnis- und Verspätungszuschlag zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Sachverhalt:

Mit Bescheid vom 15. Dezember 2003, GZ: A10/b/2003-1, hat die Stadt Graz, Baupolizei, den Abbruch von drei Betriebsgebäuden und einem Verwaltungsgebäude auf diversen im Bescheid namentlich erwähnten Grundstücksnummern der KG Lend genehmigt und dazu Auflagen erteilt; darunter die Auflagen 5. und 6., wonach im Wesentlichen der Keller mit hygienisch einwandfreiem Material aufzufüllen ist und wonach das gesamte Abbruchmaterial, welches keiner Wiederverwendung zugeführt wird, vom Grundstück zu entfernen und entsprechend der Verordnung über die Trennung von bei Bautätigkeiten anfallenden Materialien zu entsorgen ist.

Nach diversen Vorhalten durch das Zollamt Graz (nachfolgend: Zollamt) und nach den entsprechenden Vorhaltebeantwortungen durch die A, nun Beschwerdeführerin (nachfolgend: Bf), hat das Zollamt für die Bf gemäß § 3 Abs. 1 Z 1c), § 4 Z 3, § 6 Abs. 1 Z 1b) und § 7 Abs. 1 AISAG, BGBl. Nr. 299/1989 idgF, iVm § 201 BAO erstmalig für das vierte Quartal 2006 einen Altlastenbeitrag in der Höhe von € 70.704 festgesetzt bzw. einen Säumnis- und einen Verspätungszuschlag in der Höhe von jeweils € 1.414,08 ausgemessen.

Das Zollamt hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, es seien nach dem Abbruch zum Zwecke der Oberflächenbefestigung 8.838 Tonnen Betonabbruch gebrochen und damit das Grundstück oberflächlich zur besseren Nutzung als Parkfläche bzw. zur besseren Befahrbarkeit befestigt worden.

Dagegen wendet sich die Bf mit ihrer nach der geltenden Rechtslage als Beschwerde zu wertenden Berufung vom 1. Februar 2008. Im Wesentlichen bringt die Bf vor, es habe sich bei den eingesetzten Materialien zum Zeitpunkt der Verfüllung um keine Abfälle mehr gehandelt. Die Bf beantragt, es möge das Verfahren gemäß § 201 BAO eingestellt, in eventu an die Abgabenbehörde zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 28. Jänner 2008 hat die Bf beim Magistrat Graz, Bau- und Anlagenbehörde, einen Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides gemäß § 10 Abs. 1 AISAG gestellt und beantragt, die zuständige Behörde Magistrat Graz möge gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 und Z 3 AISAG idF BGBl. I 136/2004 feststellen,

- a) ob die qualitätsgesichert aufbereiteten Baurestmassen zum Zeitpunkt der Verfüllung des Grundstückes c KG Lend Abfälle im Sinne des § 2 Abs. 4 AISAG iVm § 2 Abs. 1 bis 3 AWG 2002 waren, in eventu
- b) ob diese Verfüllung zulässigerweise im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme im unbedingt erforderlichen Ausmaß durchgeführt wurde und damit dem Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 1a Z 6 unterliegt.

Mit Schreiben vom 7. Februar 2008 hat die Bf ihr Berufungsvorbringen in der Abgabensache ergänzt.

Die Stadt Graz, Bau- und Anlagenbehörde, hat mit Bescheid vom 15. Juli 2008, GZ: d/2008-9, festgestellt, dass die als Oberflächenschüttung auf der Liegenschaft Adresse3, Grdst. Nr. c, KG Lend, aufgebrachten Materialien nicht im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme verwendet worden sind und demgemäß auch nicht von der Altlastenbeitragspflicht ausgenommen sind.

Gegen diesen Bescheid der Stadt Graz, Bau- und Anlagenbehörde, hat die Bf mit Schreiben vom 28. Juli 2008 berufen. Im Wesentlichen brachte die Bf in der Berufung unter Bezugnahme auf die Auflagen 5. und 6. des Abbruchbescheides der Stadt Graz vom 15. Dezember 2003 vor, das Verfüllen der Baugruben mit Bodenaushub sei erlaubt, das Aufbringen der qualitätsgesichert aufbereiteten Baurestmassen als Oberflächenschüttung, als Deckschicht sei Gegenstand des den Abbruch bewilligenden Bescheides gewesen.

Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat über die Berufung vom 28. Juli 2008 gegen den Bescheid der Stadt Graz vom 15. Juli 2008 mit Bescheid vom 13. November 2009, GZ: FUW-UW.2.2.1/e/1/2009-Wa, entschieden und der Berufung keine Folge gegeben.

Der Bundesminister hat den angefochtenen Bescheid abgeändert und festgestellt, dass gemäß §§ 10 Abs. 1, 3 Abs. 1 und 21 AISAG, BGBl. 1998/299 idF BGBl. I 2004/136 die als Oberflächenschüttung auf der Liegenschaft Adresse3, Grdst. Nr. c, KG Lend, aufgebrachten Materialien Abfälle sind und der Altlastenbeitragspflicht unterliegen.

In der Folge erging seitens des Zollamtes in der Abgabensache die nach der geltenden Rechtslage als Beschwerdevorentscheidung zu wertende Berufungsvorentscheidung vom 21. Dezember 2009, Zahl: 700000/f/2008. Das Zollamt hat die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Dagegen hat die Bf mit Schriftsatz vom 15. Jänner 2010 die nach der geltenden Rechtslage als Vorlageantrag zu wertende Beschwerde in der Abgabensache erhoben und beantragt, es möge das Verfahren gemäß § 201 BAO eingestellt, in eventu an die Abgabenbehörde zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen werden.

Der VwGH hat mit Erkenntnis vom 21. November 2012, Zl. 2009/07/0186-11, über die Beschwerde der Bf gegen den im Feststellungsverfahren ergangenen Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 13. November 2009, Zl. BMLFUW-UW.2.2.1/e/1/2009-Wa, betreffend die Feststellung nach § 10 AISAG entschieden und den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Die Stadt Graz, Bau- und Anlagenbehörde, hat in der Folge über den Feststellungsantrag der Bf vom 28. Jänner 2008, ergänzt durch den Antrag vom 7. Februar 2008, mit Bescheid vom 3. April 2013, GZ: d/2008, entschieden und festgestellt, dass die als Oberflächenschüttung auf der Liegenschaft Graz IV, Adresse3, Grdst. Nr. c, KG Lend, aufgebrachten Materialien Abfälle seien und der Altlastenpflicht unterliegen.

Über die dagegen im Feststellungsverfahren erhobene Berufung der Bf vom 18. April 2013 hat das Landesverwaltungsgericht Steiermark (nachfolgend: LVwG) mit Erkenntnis vom 4. September 2014, GZ: LVwG g/2014-17, entschieden, der als Beschwerde bewerteten Berufung stattgegeben und den Bescheid der belangten Behörde wie folgt abgeändert:

- I.a) Zum Primärantrag c) wird gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 AISAG festgestellt, dass es sich bei den beim Abbruch anfallenden Baurestmassen um Abfälle iSd § 2 Abs. 4 AISAG iVm § 2 Abs. 1 bis 3 Abfallwirtschaftsgesetz (AWG) handelt.
- I.b) Zum Eventualantrag a) wird gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 und 3 AISAG festgestellt, dass die zur Verfüllung gelangten recycelten Baurestmassen Abfälle darstellen und iSd § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c AISAG eine beitragspflichtige Tätigkeit vorliegt.
- I.c) Zum Eventualantrag b) wird gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AISAG festgestellt, dass die als Oberflächenbefestigung auf Grdst. Nr. c, KG Lend, aufgebrachten qualitätsgesicherten Baurestmassen gemäß § 3 Abs. 1a Z 6 iVm mit § 3 Z 1 lit. c) AISAG nicht der Altlastenbeitragspflicht unterliegen.

Über die am 30. September 2015 zur GZ: BMLFUW-UW.2.2.1/h/1/2014-Wa dagegen erhobene außerordentliche Revision des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat der VwGH mit Erkenntnis vom 25. Oktober 2016, GZ: Ra 2014/07/0081, entschieden und den Spruchpunkt I.c) des angefochtenen Erkenntnisses des LVwG vom 4. September 2014 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das LVwG hat danach mit Erkenntnis vom 2. März 2017, GZ: LVwG j/2104-28, der Beschwerde der Bf gegen den Bescheid der Stadt Graz, Bau- und Anlagenbehörde, vom 3. April 2013, GZ: d/2008, betreffend Feststellung nach § 10 Abs. 1 AISAG stattgegeben und den Bescheid abgeändert wie folgt:

- a) Zum Eventualantrag a) wird gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 und 3 AISAG festgestellt, dass die zur Oberflächenbefestigung verwendeten recycelten Baurestmassen Abfälle darstellen und iSd § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c) AISAG eine beitragspflichtige Tätigkeit vorliegt.
- b) Zum Eventualantrag b) wird gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AISAG festgestellt, dass die zur Verfüllung des Kellers iSd des Abbruchbescheides der Baubehörde auf Grdst. Nr. c, KG Lend, verwendeten qualitätsgesicherten Baurestmassen gemäß § 3 Abs. 1a Z 6 iVm § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c) AISAG nicht der Altlastenbeitragspflicht unterliegen.

In ihren Stellungnahme vom 16. März 2017 und vom 5. April 2017 führt die Bf im Wesentlichen aus, dass sich aus der Entscheidung des LVwG vom 2. März 2017 ergebe, dass jene Bereiche, in denen sich der Keller des abgerissenen Gebäudes befunden habe und die mit Baurestmassen verfüllt wurden, den Baubescheid der Stadt Graz erfüllen und damit nicht der Beitragspflicht unterliegen.

### **Beweiswürdigung:**

Der dargestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Inhalt der dem Bundesfinanzgericht (nachfolgend: BFG) vom Zollamt vorgelegten Akten betreffend das Abgaben- und Feststellungsverfahren sowie aus den Angaben und Vorbringen der Parteien abgabenrechtlichen Gerichtsverfahren.

### **Rechtslage:**

#### **§ 115 Abs. 1 BAO:**

Die Abgabenbehörden haben die abgabenpflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

#### **§ 116 Abs. 1 BAO:**

Sofern die Abgabenvorschriften nicht anderes bestimmen, sind die Abgabenbehörden berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen (§§ 21 und 22) und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen.

#### **§ 166 BAO:**

Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

**§ 167 Abs. 2 BAO:**

Im übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

**§ 269 Abs. 1 BAO:**

Im Beschwerdeverfahren haben die Verwaltungsgerichte die Obliegenheiten und Befugnisse, die den Abgabenbehörden auferlegt und eingeräumt sind. [...]

**§ 279 Abs. 1 BAO:**

Außer in den Fällen des § 278 hat das Verwaltungsgericht immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

**§ 3 Abs. 1 Z 1 c) A/SAG idF BGBI. I Nr. 71/2003 und BGBI. I Nr. 136/2004:**

Dem Altlastenbeitrag unterliegen

1. das Ablagern von Abfällen oberhalb oder unterhalb (dh. unter Tage) der Erde; als Ablagern im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch

[...]

c) das Verfüllen von Geländeunebenheiten (ua. das Verfüllen von Baugruben oder Künnetten) oder das Vornehmen von Geländeanpassungen (ua. die Errichtung von Dämmen oder Unterbauten von Straßen, Gleisanlagen oder Fundamenten) oder der Bergversatz mit Abfällen,

[...]

**§ 4 Z 3 A/SAG idF BGBI. I Nr. 71/2003:**

Beitragsschuldner ist

[...]

3. in allen übrigen Fällen derjenige, der die beitragspflichtige Tätigkeit veranlasst hat; sofern derjenige, der die beitragspflichtige Tätigkeit veranlasst hat, nicht feststellbar ist, derjenige, der die beitragspflichtige Tätigkeit duldet.

**§ 5 A/SAG:**

Die Bemessungsgrundlage ist die Masse des Abfalls entsprechend dem Rohgewicht. Als Rohgewicht gilt das Gewicht des Abfalls mit seinen Umschließungen.

**§ 6 Abs. 1 Z 1b) A/SAG idF BGBI. I Nr. 71/2003:**

1) Sofern die folgenden Absätze nicht anderes bestimmen, beträgt der Altlastenbeitrag für beitragspflichtige Tätigkeiten gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 bis 4 je angefangene Tonne für [...]

1b) Baurestmassen gemäß Anlage 2 der Deponieverordnung , BGBl. Nr. 164/1996, ab 1. Jänner 2006 8 €,

[...]

§ 7 AISAG idF BGBl. I Nr. 71/2003 (auszugsweise):

Die Beitragsschuld entsteht bei (allen übrigen) beitragspflichtigen Tätigkeiten mit Ablauf des Kalendervierteljahres, in dem die beitragspflichtige Tätigkeit vorgenommen wurde.

### **Erwägungen:**

Der Unabhängige Finanzsenat (nachfolgend: UFS) wurde mit 1. Jänner 2014 aufgelöst. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei dieser Behörde anhängigen Verfahren geht gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG auf das BFG über. Dementsprechend normiert § 323 Abs. 38 der BAO, dass die am 31. Dezember 2013 beim UFS als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen vom BFG als Beschwerden iSd Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

Im Abgabenverfahren kommt als Beweismittel alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Die Abgabenbehörden haben unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Dass dabei Zweifel mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen sind, ist nicht erforderlich (VwGH 20.4.2004, 2003/13/0165).

Im Beschwerdeverfahren hat das BFG gemäß § 269 Abs. 1 BAO die Obliegenheiten und Befugnisse, die dem Zollamt als Abgabenbehörde auferlegt und eingeräumt sind.

Zum Beweismaß in Abgabensachen ist festzuhalten, dass in Abgabenverfahren die größere Wahrscheinlichkeit genügt. Es genügt im Rahmen der einer Behörde nach § 167 Abs. 2 BAO zukommenden freien Überzeugung von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (ständige Rechtsprechung; z.B. VwGH 24.2.2011, 2010/15/0204 oder VwGH 28.10.2010, 2006/15/0301; vgl. auch Ritz, BAO<sup>5</sup>, § 167, Rz. 8 ff und die dort wiedergegebene Rechtsprechung).

Das BFG hat gemäß § 279 Abs. 1 BAO grundsätzlich immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und

demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

Das BFG ist daher berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Das BFG kann seine Entscheidung originär neu gestalten. Das Ergebnis seiner Entscheidung kann von dem des Bescheides abweichen.

Die Abänderungsbefugnis ist jedoch durch die Sache beschränkt; "Sache" ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat (siehe dazu VwGH 21.8.2014, 2011/17/0019, zur Vorgängerbestimmung § 289 BAO).

Eine Vorfrage ist ein vorweg zu klarendes rechtliches Element des zur Entscheidung stehenden Rechtsfalles dergestalt, dass der Spruch der erkennenden Behörde in der Hauptfrage nur nach Klärung einer in den Wirkungsbereich einer anderen Behörde (eines Gerichts) fallenden Frage gefällt werden kann. Unter einer Vorfrage ist - mit anderen Worten - eine für die Entscheidung der Verwaltungsbehörde präjudizielle Rechtsfrage zu verstehen, über die als Hauptfrage von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden ist (z.B. VwGH 31.10.1991, 89/16/0082).

Durch den Antrag der Bf vom 28. Jänner 2008 auf Erlassung eines feststellenden Bescheides gemäß § 10 Abs. 1 AISAG, die zuständige Behörde Magistrat Graz möge gemäß § 10 Abs. 1 und 3 AISAG feststellen,

*a) ob die qualitätsgesichert aufbereiteten Baurestmassen zum Zeitpunkt der Verfüllung des Grundstückes c KG Lend Abfälle im Sinne des § 2 Abs. 4 AISAG iVm § 2 Abs. 1 bis 3 AWG 2002 waren, in eventu*

*b) ob diese Verfüllung zulässigerweise im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme im unbedingt erforderlichen Ausmaß durchgeführt wurde und damit dem Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 1a Z 6 unterliegt,*

wurden diese Fragen zu präjudiziellen Rechtsfragen des Abgabenverfahrens, über die eine zuständige Behörde (§ 21 AISAG) und das im Rechtszug zuständig gewordene Gericht als Hauptfragen zu entscheiden hatten.

Ein Verfahren nach § 10 AISAG dient der bescheidmäßigen Klärung und damit der rechtswirksamen Feststellung der Tatbestandsvoraussetzungen der Beitragspflicht nach dem AISAG. Die Bindungswirkung einer Feststellung nach § 10 AISAG für nachfolgende Verfahren und andere Behörden ist geradezu das Ziel dieser Bestimmung (VwGH 20.3.2014, 2013/07/0279).

Das in § 10 AISAG geregelte Feststellungsverfahren hat den Zweck, über strittige (Vor-)Fragen bescheidmäßig abzusprechen und sie damit in verbindlicher Weise für die jeweiligen Abgabenfestsetzungen zu klären (z.B. VwGH 7.10.2013, 2012/17/0147, oder VwGH 20.3.2014, 2013/07/0279 ).

"In verbindlicher Weise" festzustellen bedeutet, "mit Bindungswirkung" festzustellen (zur Bindungswirkung siehe Stoll, BAO-Kommentar, § 116, S 1318 ff).

Bindungswirkung bedeutet Verbindlichkeit gegenüber den Parteien und Verbindlichkeit gegenüber den Gerichten und Behörden. Gerichtsurteile und verwaltungsbehördliche Entscheidungen strahlen somit mit der Wirkung ihre Verbindlichkeit in den objektiven und subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft die Wirkung der Bindung aus.

Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft werden durch die Parteien des Verfahrens (inter pares) bestimmt (Erfordernis der Parteienidentität). Das Erfordernis der Parteienidentität ist dann erfüllt, wenn die vom Bescheid der Abgabenbehörde betroffenen Personen auch die Parteien des Verfahrens vor der Behörde, dem Gericht waren, welches die Vorfrage als seine Hauptfrage zu entscheiden hatte. Das Erfordernis der Parteienidentität ist im Gegenstand erfüllt. Die Bf war/ist in beiden Verfahren (im Feststellungsverfahren und im Abgabenverfahren) Partei.

Die objektiven Grenzen der Rechtskraft werden durch den Streitgegenstand, den Urteilsgegenstand, die Sache bestimmt (Erfordernis der Tatbestandskongruenz). Das Erfordernis der Tatbestandskongruenz ist dann erfüllt, wenn die vom Bescheid der Abgabenbehörde betroffene Sache auch die Sache des Verfahrens vor der Behörde, dem Gericht war, welches die Vorfrage zu entscheiden hatte. Auch das Erfordernis der Tatbestandskongruenz ist im Gegenstand erfüllt.

Damit ist das BFG bei seiner abgabenrechtlichen Entscheidung an das Erkenntnis des LVwG vom 2. März 2017, GZ: LVwG j/2014-28, gebunden.

Dazu ist aber näher auszuführen, dass allein der Spruch des Bescheides des LVwG normative Wirkung entfaltet (vgl. z.B. VwGH 30.6.2016, 2013/07/0262).

Die Begründung eines Bescheides ist nicht der Rechtskraft fähig und entfaltet damit keine Bindungswirkung (vgl. z.B. VwGH 21.12.2016, Ro 2014/10/0021).

Eine Bindungswirkung iSd § 116 BAO kann nur der Spruch eines Bescheides entfalten. Sie ist Ausdruck der Rechtskraft der Entscheidung und erstreckt sich nicht auf die Entscheidungsgründe eines Bescheides (z.B. VwGH 28.2.2012, 2010/15/0169; oder VwGH 21.12.2106, Ro 2014/10/0021).

Über die am 30. September 2015 zur GZ: BMLFUW-UW.2.2.1/h/1/2014-Wa erhobene außerordentliche Revision des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat der VwGH mit Erkenntnis vom 25. Oktober 2016, Ra 2014/07/0081, entschieden und den Spruchpunkt I.c) des angefochtenen Erkenntnisses des LVwG vom 4. September 2014 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der VwGH hat im Erkenntnis im Wesentlichen ausgeführt, dass im vorgelegenen Revisionsfall der Geländeeverfüllung auf dem Grdst. Nr. c, KG Lend, ein Abriss von Gebäuden auf demselben Grundstück vorangegangen ist und dass zwischen den Parteien Übereinstimmung darüber besteht, dass die ehemaligen Kellerräumlichkeiten und unterirdischen Verbindungsgänge, die nach den im Akt erliegenden Plänen nur einen Teil der Grundstücksfläche betrafen, bis zu einer Sohlhöhe von rund

50 cm unter Geländeoberkante mit im vorgelegenen Fall nicht gegenständlichem Bodenaushubmaterial wieder verfüllt wurden.

Für die restlichen 50 cm bis zur ursprünglichen Geländeoberkante wurden die im vorgelegenen Fall verfahrensgegenständlichen Baurestmassen "über das gesamte Grundstück aufgebracht, um eine Trag- und Drainageschicht zu errichten".

Unstrittig ist, dass es sich bei diesen Baurestmassen um qualitätsgesichert aufbereitete Baurestmassen handelt und deren gleichbleibende Qualität gewährleistet ist.

Im Fall des Abbruches eines Gebäudes bildet der Abriss zusammen mit der Erfüllung der Auflagen im Abbruchbescheid das Tatbestandselement der "übergeordneten Baumaßnahme" gemäß § 3 Abs. 1 Z 2 ALSAG idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 71/2003.

Diese Rechtsprechung ist auf § 3 Abs. 1a Z 6 idF der Novelle BGBl. I Nr. 71/2003

übertragbar und ergibt sich schon alleine daraus, dass die erteilte Abbruchbewilligung mit den für die Ausführung der bewilligten Maßnahme vorgeschriebenen Auflagen in einem untrennbaren Zusammenhang steht und nicht isoliert von den mit ihr verknüpften Auflagen bestehen kann. Zwar spricht der Tatbestand des § 3 Abs. 1a Z 6 idF der Novelle BGBl. I Nr. 71/2003 nicht mehr von der "konkreten bautechnischen Funktion", die die Verfüllung bzw. Geländeanpassung im Zusammenhang mit der Baumaßnahme zu erfüllen hat, doch müssen die Abfälle im Zusammenhang mit der Baumaßnahme "im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässigerweise für eine Tätigkeit gemäß Abs. 1 Z 1 lit. c verwendet werden." Daraus ergibt sich, dass mineralische Baurestmassen nur in dem Ausmaß von der Ausnahme der Beitragspflicht gemäß § 3 Abs. 1a Z 6 idF der Novelle BGBl. I Nr. 71/2003 erfasst sind, das durch die Baumaßnahme (hier: Abriss und Auflagen) gerechtfertigt ist.

Das LVwG gehe in seinem Erkenntnis davon aus, dass der Einsatz von qualitätsgesichert aufbereiteten Baurestmassen für die Herstellung einer Trag- und Drainageschicht vom Umfang der Auflage 5. des Abbruchbescheides mit umfasst gewesen sei und daher "ohne Zweifel ein Zusammenhang zwischen der Abbruchmaßnahme (Baumaßnahme) und der daran anschließenden Verfüllmaßnahme" bestehe.

Mit der Auflage 5. des Abbruchbescheides wird aber nur angeordnet, Keller mit hygienisch einwandfreiem Material aufzufüllen. Die Errichtung einer über die bloße Verfüllung der Keller hinausgehenden, das gesamte Grundstück umfassenden Trag- und Drainageschicht ist im Abbruchbescheid, insbesondere in der Auflage 5. aber nicht vorgesehen. Sohin kann von einer Verwendung der Baurestmassen im unbedingt erforderlichen Ausmaß nicht ausgegangen werden.

Ergänzend hat der VwGH bemerkt, dass auch die Auflage 6. des Abbruchbescheides, wonach das gesamte Abbruchmaterial, welches keiner Wiederverwendung zugeführt werde, vom Grundstück zu entfernen und entsprechend der Verordnung über die Trennung von bei Bautätigkeit anfallenden Materialien (BGBl. Nr. 259/1991) zu entsorgen sei, die Errichtung der Trag- und Drainageschicht im Hinblick auf den Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 1a Z 6 ALSAG nicht rechtfertigen kann.

Der VwGH hat im Erkenntnis auch noch auf sein Erkenntnis vom vom 23. Mai 2012, GZ: 2009/17/0089, verwiesen, in dem er festgehalten hat, dass mit dem Relativsatz

("Abbruchmaterial, welches keiner Wiederverwendung zugeführt wird") lediglich die Entfernungsaufgabe des Abbruchbescheides eingeschränkt und unter den Vorbehalt einer (erlaubten) Wiederverwendung von Teilen des Abfalls gestellt wird. Ein weitergehender Erklärungswert hinsichtlich etwaig dafür erforderlicher positivrechtlicher Genehmigung bzw. im gegenständlichen Fall hinsichtlich einer Auflage zur Errichtung einer Trag- und Drainageschicht ist der Formulierung nicht zu entnehmen.

Das LVwG hat im fortgesetzten Verfahren mit im das BFG bindenden Spruch des Erkenntnis vom 2. März 2017, GZ: LVwG j/2104-28, der Beschwerde der Bf gegen den Bescheid der Stadt Graz, Bau- und Anlagenbehörde, vom 3. April 2013, GZ: d/2008, betreffend die Feststellung nach § 10 Abs. 1 AISAG stattgegeben und den Bescheid abgeändert wie folgt:

- a) Zum Eventualantrag a) wird gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 und 3 AISAG festgestellt, dass die zur Oberflächenbefestigung verwendeten recycelten Baurestmassen Abfälle darstellen und iSd § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c) AISAG eine beitragspflichtige Tätigkeit vorliegt.
- b) Zum Eventualantrag b) wird gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AISAG festgestellt, dass die zur Verfüllung des Kellers iSd Abbruchbescheides der Baubehörde auf Grdst. Nr. c, KG Lend, verwendeten qualitätsgesicherten Baurestmassen gemäß § 3 Abs. 1a Z 6 iVm § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c) AISAG nicht der Altlastenbeitragspflicht unterliegen.

In den Erwägungsgründen führt das LVwG im Wesentlichen aus, der VwGH habe mit seinem Erkenntnis vom 25. Oktober 2016, GZ: Ra 2014/07/001-9 (gemeint: Ra 2014/07/0081), den Spruchpunkt I.c) des bekämpften Erkenntnisses des LVwG aufgehoben, mit dem festgestellt wurde, dass die auf dem Grdst. Nr. k (richtig: c), KG Lend, zur Schaffung einer Oberflächenbefestigung aufgebrachten recycelten Baurestmassen gemäß § 3 Abs. 1a Z 6 AISAG nicht der Beitragspflicht unterliegen. Aus dem Zusammenhang mit den sonstigen Ausführungen ergebe sich im zitierten höchstgerichtlichen Erkenntnis im Umkehrschluss, dass zumindest jene Baurestmassen, die in Ausführung des baurechtlichen Genehmigungsbescheides zur "Verfüllung des Kellergeschoßes" des Abbruchhauses verwendet wurden, nicht der Beitragspflicht nach dem AISAG unterliegen. Dafür liegen die entsprechenden behördlichen Genehmigungen und Nichtuntersagungen vor, zumal das eingesetzte Material nach den schlüssigen Aussagen des Sachverständigen zu diesem Zweck geeignet war.

In ihren Stellungnahme vom 16. März und vom 5. April 2017 führt die Bf im Wesentlichen aus, dass sich aus der Entscheidung des LVwG vom 2. März 2017 ergebe, dass jene Bereiche, in denen sich der Keller des abgerissenen Gebäudes befunden habe und die mit Baurestmassen verfüllt wurden, den Baubescheid der Stadt Graz erfüllen und damit nicht der Beitragspflicht unterliegen.

Die Oberkante des Kellers sei nicht ebenerdig, sondern sei die Oberkante zwischen 70 cm und einem Meter über der Geländeoberkante situiert gewesen.

Da aus der Sicht der Entscheidung des LVwG die Verfüllung des Kellers (Kellergeschoßes) jedenfalls vom Abbruchbescheid der Stadt Graz umfasst sei und der Keller bis zu einem Meter, überall jedoch mehr als 50 cm über die Geländeoberkante

gereicht habe, handle es sich bei der Verwendung jenes Teiles der Baurestmassen, die für den Bereich des Kellers verwendet wurden, jedenfalls um eine Baumaßnahme, die nicht der Beitragspflicht unterliege.

Aufgrund der Pläne habe das Gebäude eine Größe von 4.077 m<sup>2</sup> gehabt. Das gesamte Grundstück habe eine Größe von 10.397 m<sup>2</sup> gehabt. Damit seien 6.320 m<sup>2</sup> nicht vom Abbruchbescheid und der dort angesprochenen Verfüllung umfasst.

Bei einer Verfüllhöhe von 0,5 m seien daher zur Befestigung des Parkplatzes außerhalb der ursprünglichen Grundfläche des Gebäudes 5.056 Tonnen verwendet worden.

Die nicht vom Abbruchbescheid angesprochene Fläche habe 6.320 m<sup>2</sup> betragen. Bei einer Verfüllhöhe von x 0,5 m ergäben sich demnach 3.160 m<sup>3</sup> Schüttmaterial. Umgerechnet mit dem Faktor 1,6 für Schüttmaterial ergebe sich sohin eine beitragspflichtige Masse von 5.056 Tonnen.

Zunächst ist daran zu erinnern, dass sachbezogen bindende Wirkung lediglich der Spruch des Erkenntnisses des LVwG ausstrahlt, wonach festgestellt wurde, dass die zur Oberflächenbefestigung verwendeten recycelten Baurestmassen Abfälle darstellen und dass iSd § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c) AISAG eine beitragspflichtige Tätigkeit vorliegt.

Entgegen der Ansicht der Bf und entgegen den das BFG nicht bindenden Ausführungen des LVwG in den Erwägungsgründen des Erkenntnisses, die "Verfüllung des Kellergeschoßes" mit Baurestmassen sei beitragsfrei, ergibt sich für das BFG aus dem zitierten Erkenntnis des VwGH keinesfalls, dass zumindest jene Baurestmassen, die in Ausführung des baurechtlichen Genehmigungsbescheides zur "Verfüllung des Kellergeschoßes" des Abbruchhauses verwendet wurden, nicht der Beitragspflicht nach dem AISAG unterliegen.

Der VwGH hat im Erkenntnis vom 25. Oktober 2016 ohne jeden Zweifel und in aller Klarheit ausgeführt, dass mit der Auflage 5. des Abbruchbescheides nur angeordnet wird, Keller mit hygienisch einwandfreiem Material aufzufüllen. "Die Errichtung einer über die bloße Verfüllung der Keller hinausgehenden, das gesamte Grundstück umfassenden Trag- und Drainageschicht" hingegen ist gemäß dem Erkenntnis des VwGH im Abbruchbescheid, insbesondere in der Auflage 5. nicht vorgesehen.

Damit kann die Bf mit dem Vorbringen in ihren Stellungnahmen vom 16. März 2017 und vom 5. April 2017, auch die 50 cm bis zur Sollhöhe im Bereich der ehemaligen Kellerräumlichkeiten zur Errichtung einer Drainage- und Trageschicht verwendeten Baurestmassen seien beitragsfrei, nicht durchdringen.

Es ist nicht die Aufgabe des Feststellungsbescheides, die Abfallmenge und damit die Bemessungsgrundlage des Altlastenbeitrages bindend festzustellen. Dies ist Aufgabe des Abgabenfestsetzungsverfahrens (VwGH 24.9.2015, 2013/07/0098).

Die Bf hat dem Zollamt im Jahre 2008 die der Bemessung rechtens zugrunde gelegte Gesamtmenge der Baurestmassen, die für die Geländeänderung am Grundstück des

ehemaligen C zur Errichtung einer das gesamte Grundstück umfassenden Trag- und Drainageschicht verwendet wurden, mit 8.838 Tonnen bekannt gegeben.

Bei einem Abgabensatz in der Höhe von € 8 je angefangene Tonne ergibt sich ein Altlastenbeitrag in der Höhe von € 70.704.

Es obliegt der den Altlastenbeitrag vorschreibenden Behörde - im Rechtszug obliegt es daher dem BFG - den tatsächlichen Beitragsschuldner im Rahmen des den Altlastenbeitrag festsetzenden Abgabenverfahrens festzustellen (VwGH 18.3.2010, 2006/07/0115).

Dass die Bf Beitragsschuldnerin ist, wurde weder im Verwaltungsverfahren noch im gerichtlichen Verfahren bestritten.

Die verfahrensgegenständliche Verfüllung bzw. Aufschüttung mit Baurestmassen wurde unbestritten im letzten Quartal 2006 durchgeführt (vgl. dazu z.B. VwGH 25.10.2016, Ra 2014/07/0081).

Die Beitragshöhe (der Abgabensatz) ergibt sich aus den im Erstbescheid und im gegenständlichen Erkenntnis diesbezüglich zitierten gesetzlichen Bestimmungen.

Der Säumnis- und Verspätungszuschlag in der Höhe von je 2% des Altlastenbeitrages ist in den im Erstbescheid angeführten diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen begründet.

## **Zulässigkeit einer Revision**

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das BFG im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des BFG die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des VwGH abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des VwGH nicht einheitlich beantwortet wird.

Das BFG konnte sich bei den erheblichen Rechtsfragen, wie zum Gegenstand der Altlastenbeitragspflicht, zum Beitragsschuldner, zum Feststellungsverfahren und zu den Aufgaben eines Feststellungsverfahrens, zur Bindungswirkung, zur Beweiswürdigung und zum Beweismaß in Abgabensachen auf die in den rechtlichen Erwägungen des Erkenntnisses wiedergegebene Rechtsprechung des VwGH stützen.

Die Revision ist daher gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des VwGH ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des VwGH. Außerdem ist die vorliegende Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Graz, am 4. Mai 2017