

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter XX in der Beschwerdesache der Bf., vertreten durch Dr. Martin Eisenberger LL.M, Rechtsanwalt, Hilmgasse 10, 8010 Graz, gegen den Bescheid des Zollamtes Klagenfurt Villach vom 22. August 2011 betreffend Altlastenbeitrag zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben.

Für das zweite Kalendervierteljahr 2010 wird der Altlastenbeitrag mit € 14.768,00 festgesetzt.

Für das dritte Kalendervierteljahr 2010 wird der Altlastenbeitrag mit € 19.578,00 festgesetzt.

Für das vierte Kalendervierteljahr 2010 wird der Altlastenbeitrag mit € 17.472,00 festgesetzt.

Die Vorschreibung eines Säumniszuschlages entfällt.

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

## **Entscheidungsgründe**

Die Beschwerdeführerin (Bf.) lagerte auf ihrer werkseigenen Deponie betriebseigene Abfälle der SN 17212 ("Sägemehl und -späne, durch organische Chemikalien (zB Säuren, Laugen, Salze) verunreinigt, ohne gefahrenrelevante Eigenschaften") ab. Aufgrund von Anrainerbeschwerden wegen zu hoher Staubbelastung wurde der Bf. von der Bezirkshauptmannschaft Villach der Auftrag erteilt, die Deponieanlage durch Beregnung so feucht zu halten, dass eine Staubbelästigung möglichst hintangehalten wird. Da die Beregnung nicht den gewünschten Erfolg erzielte, wurden die Abfälle in der Folge bereits bei der Befüllung der Abfallcontainer mit Frischwasser aus dem eigenen Brunnen

beaufschlagt, wodurch eine starke Staubentwicklung bei der Ablagerung der Abfälle vermieden wurde.

Für die Aufzeichnung und die Berechnung der Beiträge nach dem Altlastensanierungsgesetz wurde von der Bf. der Abfall ohne dem Gewichtsanteil des zugesetzten Frischwassers berechnet, da eine gewichtsmäßige Erfassung der Teilmengen Produktionsrückstände und Wasser nicht möglich war.

Vom Zollamt Klagenfurt Villach wurde auf Grund des Prüfungsauftrages vom 6. Oktober 2010, Zl. 420000/65136/2010, bei der Bf. eine Außenprüfung gemäß § 147 Abs.1 BAO durchgeführt. Im Zuge der Betriebsprüfung und in der anlässlich der Schlussbesprechung am 7. Juli 2011 aufgenommenen Niederschrift wurde vom Zollamt Klagenfurt Villach die Ansicht vertreten, dass das Gewicht des im Abfall enthaltenen Wassers in die Bemessungsgrundlage für den Altlastenbeitrag einzubeziehen sei, da bei der Ermittlung des Rohgewichtes gemäß § 5 Altlastensanierungsgesetz (ALSaG) die physikalische Masse, die zum Zeitpunkt des Abwiegens vorliegt, heranzuziehen ist (Erlass des Bundesministeriums für Umwelt, Jugend und Familie zum Altlastensanierungsgesetz vom 2. Juli 1997, Zl. 32 3523/20-III/2/97).

Die Bf. stellte daraufhin bei der zuständigen Bezirkshauptmannschaft (BH) Villach den Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides gemäß § 6 Abs.1 Z.1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG), dass das Frischwasser, welches zur Staubbindung der bei der Produktion anfallenden Abfälle verwendet wird, keinen Abfall im Sinne des AWG darstellt. Mit Bescheid vom 25. Juli 2011, 11111, hat die Bezirkshauptmannschaft gemäß den §§ 1, 2 und 6 Abs.1 Z.1 AWG festgestellt, dass das Frischwasser, welches zur Staubbindung der bei der Produktion anfallenden Abfälle verwendet wird, nicht Abfall im Sinne dieses Gesetzes ist. Begründend wurde im Wesentlichen angeführt, dass grundsätzlich Wasser als Bestandteil des zur Entsorgung oder Verwertung vorgesehenen Abfalls anzusehen ist. Da im speziellen Fall der Abfall den Standort nie verlässt und auch die Deponieeingangskontrolle am Standort selbst stattfindet, sei aus fachlicher Sicht das eingesetzte Frischwasser vergleichbar mit direkt am Deponiekörper zur Staubminderung verwendetem Wasser und daher nicht als Abfall anzusehen.

Mit Bescheid des Zollamtes Klagenfurt Villach vom 22. August 2011, Zl. 420000/05221/2011, wurde der Altlastenbeitrag für das zweite bis vierte Quartal 2010 für die Bf. gemäß § 201 Abs.1 und Abs.2 Z.3 BAO iVm § 3 Abs.1 Z.1 lit.a, § 4 Z.1 und § 6 Abs.4 Z.3 Altlastensanierungsgesetz (ALSaG) mit € 62.296,00 festgesetzt. Die Bf. hatte für den genannten Zeitraum bereits den Betrag von € 58.500,00 entrichtet. Der nachzufordernde Altlastenbeitrag beläuft sich auf € 3.796,00, der gemäß § 217 Abs.1 und 2 BAO zu entrichtende Säumniszuschlag auf € 75,92. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Differenz von € 3.796,00 einerseits auf Übertragungsfehler aus den monatlichen Abschlüssen der elektronischen Wiegedaten in die händisch geführte Input/Output-Bilanz, andererseits auf das Herausrechnen des beigefügten Wasseranteils zurückzuführen ist. Nach der ständigen Judikatur des VwGH stelle aber ein Gemisch,

welches untrennbar Abfall enthält, selbst Abfall dar, weshalb der beigefügte Wasseranteil nicht in Abzug zu bringen sei.

Gegen diesen Bescheid hat die Bf. mit Eingabe vom 8. September 2011 binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Berufung, nunmehr Beschwerde, erhoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das Zollamt Klagenfurt Villach an den Feststellungsbescheid gemäß § 6 AWG der Bezirkshauptmannschaft Villach gebunden sei, wonach das zur Staubbindung verwendete Frischwasser kein Abfall im Sinne des Gesetzes ist. Doch auch wenn man eine solche Bindungswirkung verneine, liege kein Abfall gemäß § 2 Abs.1 oder 2 AWG vor. Der subjektive Abfallbegriff sei nicht erfüllt, da der Besitzer des Wassers sich dieses nicht entledigen will, der objektive Abfallbegriff wiederum sei nicht erfüllt, weil die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall nicht erforderlich ist. Zudem sei das Frischwasser als neu zu bezeichnen und somit gemäß § 2 Abs.3 AWG jedenfalls kein Abfall. Der Argumentation des Zollamtes Klagenfurt Villach, durch die Vermischung des Wassers mit Abfall sei auch aus dem Wasser Abfall geworden, sei zu entgegnen, dass das Wasser im gegenständlichen Fall für einen bestimmungsgemäßen Zweck verwendet wird und somit keine Entledigungsabsicht vorliegt. Der Vorgang sei somit jenem Wasser gleichzuhalten, welches auf einer Deponie zur Staubminderung verwendet wird.

Mit Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Klagenfurt Villach vom 13. Oktober 2011, Zl. 420000/06140/2011, wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen, die Höhe des festzusetzenden Säumniszuschlages auf € 76,44 abgeändert und der Nachforderungsbetrag auf € 3.822,00 erhöht. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass eine Bindungswirkung nur im Falle der Beurteilung der Abfalleigenschaft von Frischwasser bestünde, zum Zeitpunkt der Verbringung des Abfalls auf die Deponie sei das Wasser jedoch untrennbar mit Abfall verbunden gewesen. Nach der Rechtsprechung des VwGH stelle ein Gemisch, welches untrennbar Abfall enthält, selbst Abfall dar. Die Bescheidberichtigungen seien erforderlich gewesen, da im angefochtenen Bescheid für das 4. Quartal 2010 irrtümlicherweise von einer angemeldeten Abfallmenge von 804 Tonnen ausgegangen worden sei, tatsächlich jedoch nur 803 Tonnen Abfälle angemeldet wurden.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung hat die Bf. mit Eingabe vom 3. November 2011 binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass sich gemäß dem Erkenntnis des VwGH vom 25. Jänner 2007, Zl. 2005/07/0139, eine Bindungswirkung der Abgabenbehörde an den Feststellungsbescheid gemäß § 6 AWG der Bezirkshauptmannschaft Villach vom 25. Juli 2011 ergebe. In der Begründung des Feststellungsbescheides werde darauf hingewiesen, dass die Zugabe des Frischwassers zur Befeuchtung des Abfalls vergleichbar mit direkt am Deponiekörper zur Staubminderung verwendetem Wasser sei. Im Übrigen seien die von der Abgabenbehörde zitierten Entscheidungen des VwGH zu Gemischen aus Stoffen und Abfällen nicht mit dem gegenständlichen Fall vergleichbar. Im vorliegenden Fall werde das Frischwasser aus einem bestimmten im öffentlichen Interesse behördlich

vorgeschriebenen Grund, nämlich zur Staubbindung, mit dem Abfall vermischt, weshalb dieses selbst nie zu Abfall werden könne.

Mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 9. Oktober 2012, GZ. ZRV//0294-Z3K/11, wurde die Berufungsvorentscheidung gemäß § 289 Abs.1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Berufungsbehörde der ersten Stufe aufgehoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass einem Feststellungsbescheid nach § 6 AWG dann keine Bindungswirkung zukommen könne, wenn das Feststellungsverfahren den Zweck verfolge, die Parteienstellung des Zollamtes nach § 10 ALSaG zu unterlaufen. Im Übrigen bestehe keine Bindungswirkung an den Bescheid der BH Villach vom 25. Juli 2011, da der Spruch sich auf das Frischwasser, welches zur Staubbindung bei der Produktion verwendet wird, bezieht. Auf der Deponie werde jedoch ein Staub-Wasser-Gemisch abgelagert. Es bestünden jedoch begründete Zweifel an der Abfalleigenschaft des Frischwasseranteils im Staub-Wasser-Gemisch, welche zweckmäßigerweise im Rahmen eines Feststellungsverfahrens gemäß § 10 ALSaG zu klären wären. Eine diesbezügliche Antragstellung durch den Unabhängigen Finanzsenat sei nicht möglich.

Gegen diese Berufungsentscheidung hat die Bf. Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof erhoben. Mit Erkenntnis vom 24. April 2014, Zl. 2013/15/0091, wurde der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass ein Feststellungsverfahren nach § 6 AWG auch die das ALSaG vollziehende Behörde bindet. Es bestehe auch kein Zweifel, dass die BH Villach das dem Abfall vor der Deponierung zugefügte Frischwasser – ungeachtet seiner vor der Deponierung vorgenommenen Vermengung mit Abfall – selbst nicht als Abfall eingestuft hat. Die Beschwerde vom 3. November 2011 ist daher wiederum unerledigt und gilt gemäß § 85e ZollR-DG und § 323 Abs.37ff BAO iVm § 264 BAO als Vorlageantrag.

Das Zollamt Klagenfurt Villach führte in der Folge eine Neuberechnung der Differenzmengen getrennt nach Übertragungsfehler der händisch geführten Massenbilanz bzw. des beigemengten Frischwasseranteils durch. Die Prozentsätze für den Frischwasseranteil wurden gemäß den firmeninternen Aufzeichnungen für den Container 02 mit 31,1 %, für den Container 03 mit 34,7 % und für den Container 05 mit 31,1 % angenommen. Für das zweite Kalendervierteljahr 2010 ist ein Frischwasseranteil von 120 Tonnen in Abzug zu bringen., weshalb sich die Ablagerungen auf 568 Tonnen bei einer angemeldeten Menge von 685 Tonnen reduzieren (Differenzmenge -117 Tonnen). Für das dritte Kalendervierteljahr 2010 ist ein Frischwasseranteil von 148 Tonnen in Abzug zu bringen, weshalb sich die Ablagerungen auf 753 Tonnen bei einer angemeldeten Menge von 761 Tonnen reduzieren (Differenzmenge -8 Tonnen). Für das vierte Kalendervierteljahr 2010 ist ein Frischwasseranteil von 135 Tonnen in Abzug zu bringen., weshalb sich die Ablagerungen auf 672 Tonnen bei einer angemeldeten Menge von 804 Tonnen reduzieren (Differenzmenge -132 Tonnen).

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 201 Abs.1 BAO kann nach Maßgabe des Absatz 2 und muss nach Maßgabe des Absatz 3, wenn die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen anordnen oder gestatten, auf Antrag des Abgabepflichtigen oder von Amts wegen eine erstmalige Festsetzung der Abgabe mit Abgabenbescheid erfolgen, wenn der Abgabepflichtige, obwohl er dazu verpflichtet ist, keinen selbst berechneten Betrag der Abgabenbehörde bekannt gibt oder wenn sich die bekannt gegebene Selbstberechnung als nicht richtig erweist.

Gemäß Abs.2 Z.3 leg. cit. kann die Festsetzung erfolgen, wenn kein selbst berechneter Betrag bekannt gegeben wird oder wenn bei sinngemäßer Anwendung des § 303 die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen würden.

Gemäß § 3 Abs.1 lit.a ALSaG unterliegt dem Altlastenbeitrag das Ablagern von Abfällen oberhalb oder unterhalb (dh. unter Tage) der Erde; als Ablagern im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch das Einbringen von Abfällen in einen Deponiekörper, auch wenn damit deponiebautechnische oder andere Zwecke verbunden sind.

Gemäß § 217 Abs.1 BAO sind, wenn eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs.2 lit.d), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet wird, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Säumniszuschläge zu entrichten.

Gemäß dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. April 2014, Zl. 2013/15/0091, ist das vor der Deponierung beigemengte Frischwasser kein Abfall und unterliegt somit nicht dem Altlastenbeitrag.

Im angefochtenen Bescheid und in der Neuberechnung des Zollamtes Klagenfurt Villach wurde für das vierte Kalendervierteljahr 2010 irrtümlicherweise von einer angemeldeten Abfallmenge von 804 Tonnen aufgegangen, tatsächlich wurden jedoch nur 803 Tonnen angemeldet. Eine diesbezügliche Berichtigung erfolgte bereits in der Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Klagenfurt Villach.

Die Differenzmengen an zu viel erklärten Abfällen von 117 Tonnen (zweites Kalendervierteljahr), 8 Tonnen (drittes Kalendervierteljahr) und 131 Tonnen (viertes Kalendervierteljahr) beruhen auf Übertragungsfehler der Massenbilanz und sind dem Grunde nach unbestritten.

Abgabenberechnung:

2/2010: 685 Tonnen angemeldet (entrichteter Altlastenbeitrag € 17.810,00), tatsächlich 568 Tonnen (zu entrichtender Altlastenbeitrag € 14.768,00), Differenzbetrag € -3.042,00

3/2010: 761 Tonnen angemeldet (entrichteter Altlastenbeitrag € 19.786,00), tatsächlich 753 Tonnen (zu entrichtender Altlastenbeitrag € 19.578,00), Differenzbetrag € -208,00

4/2010: 803 Tonnen angemeldet (entrichteter Altlastenbeitrag € 20.878,00), tatsächlich 672 Tonnen (zu entrichtender Altlastenbeitrag € 17.472,00), Differenzbetrag € -3.406,00

Insgesamt wurden in den Kalendervierteljahren 2/2010, 3/2010 und 4/2010 Altlastenbeiträge in Höhe von € 58.474,00 abgeführt, tatsächlich zu entrichten gewesen wären € 51.818,00

Der Differenzbetrag zwischen der Anmeldung und nunmehriger Abgabefestsetzung beläuft sich auf € -6.656,00. Gegenüber dem angefochtenen Bescheid bzw. den Abänderungen in der Berufungsvorentscheidung ergibt sich eine Gutschrift an Altlastenbeitrag von € 10.478,00 und an Säumniszuschlag von € 76,44.

Hinsichtlich des ersten Kalendervierteljahres 2010 ist zu bemerken, dass dieses nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides war. Eine erstmalige Abgabefestsetzung durch das Bundesfinanzgericht gemäß § 201 BAO ist nicht möglich.

Die Festsetzung der Selbstberechnungsabgabe nach § 201 BAO erfolgt auf Grund der berechtigten Interessen der Partei und dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung.

Aufgrund der Gutschrift entfällt die Vorschreibung eines Säumniszuschlages.

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtssprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Klagenfurt am Wörthersee, am 4. August 2014