



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Robert Huber und die weiteren Mitglieder HR Mag. Bernhard Lang und HR Dr. Alfred Klaming über die Beschwerde der Bf., vom 22. Dezember 2008 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz vom 19. November 2008, Zl. 700000/17461/2008, betreffend Altlastenbeitrag entschieden:

1. Der Spruch des angefochtenen Bescheides wird dahingehend abgeändert, dass die Abfälle gemäß § 3 Abs.1 Altlastensanierungsgesetz (ALSaG) im 2. Quartal 2007 abgelagert wurden. Die Vorschreibung des Säumnis- und Verspätungszuschlages entfällt.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft A. vom 22. Juni 2007, GZ. 33333, wurde dem Zollamt Graz mitgeteilt, dass in der Gemeinde B. am C-Bach unmittelbar neben der Brücke D. bachabwärts rechts- und linksufrig Schüttungen mit Erdaushub (linksufrig ca. 50 m<sup>3</sup>, rechtsufrig ca. 10 m<sup>3</sup>) in mehreren Haufen durchgeführt worden seien. Bei den betroffenen Grundstücken handle es sich einerseits um öffentliches Wassergut und andererseits um das Grundstück Nr. 22222, KG E., im Besitze der Familie F..

Mit Eingabe vom 17. Juli 2007 übermittelte die Beschwerdeführerin (Bf.) dem Zollamt Graz Fotos der gelagerten Erde.

Die Bezirkshauptmannschaft A. trug der Bf. unter Bezugnahme auf § 138 Abs.1 lit.a Wasserrechtsgesetz (WRG) iVm § 38 WRG mit Bescheid vom 31. Oktober 2007, GZ. 33333,

auf, die eigenmächtig auf den Grundstücken Nr. 22222 und Nr. 11111, je KG E., deponierte Aushuberde im Ausmaß von 50 m<sup>3</sup> bis 30. Dezember 2007 zu beseitigen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass das Material im Hochwasserabflussgebiet, teilweise sogar an den Uferböschungen des C-Baches gelagert werde und davon auszugehen sei, dass im Falle eines Hochwassers eine negative Beeinträchtigung des Hochwasserabflussverhaltens stattfinde. Das Material werde von der Bf. in der Folge zur Hinterfüllung getätigter Baumaßnahmen der Bf. benötigt.

Im Zuge eines Telefongespräches informierte die Bf. das Zollamt Graz, dass es ihr auf Grund eines verhängten Fahrverbotes ihres Nachbarn K.F. unmöglich sei, die Erde vom Ort der Lagerung zu entfernen. Am 4. Dezember 2007 teilte die Bezirkshauptmannschaft A. dem Zollamt Graz telefonisch mit, dass die Zufahrtsmöglichkeit zum Ablagerungsplatz nicht vom Verbot des K.F. betroffen sei. Dem Verbot unterliege lediglich die Zufahrt auf das Grundstück der Bf. im Bereich der Aushubfläche und der Stützmauer. Die Wegbringung des Materials sei somit jederzeit möglich, nicht aber die Verfüllung der Stützmauer und somit der beabsichtigte Verwendungszweck des Materials. Diesbezüglich sei ein zivilrechtliches Verfahren anhängig.

Mit Eingabe vom 9. Jänner 2008 teilte die Bf. der Bezirkshauptmannschaft A. mit, dass sie die Aushuberde gerne entfernen würde, aber von K.F. daran gehindert werde.

Am 12. Feber 2008 teilte die Bezirkshauptmannschaft A. der Bf. mit, dass die Frist für die Beseitigung der Aushuberde auf den 5. März 2008 erstreckt worden sei. Überdies wurde ausgeführt, dass die Zufahrt zu den Grundstücken Nr. 22222 und Nr. 11111 je KG E., über die bestehende Gemeindestraße (Nr. 44444, KG E.) unbestritten möglich sei. Das von der Bf. angesprochene privatrechtliche Betretungsverbot beziehe sich lediglich auf die Grundstücke Nr. 55555 und Nr. 66666, je KG E.. Das Betreten und Befahren dieser Grundstücke sei zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes aber nicht erforderlich. Die Entfernung der Erde sei auch im Böschungsbereich jederzeit möglich und könne die Deponierung kostenlos über die Gemeinde B. erfolgen.

Am 20. August 2008 stellte das Zollamt Graz anlässlich einer Nachschau fest, dass die Schüttung von ca. 50 m<sup>3</sup> Aushuberde noch immer wie in den übermittelten Fotos vorhanden sei.

Mit E-Mail vom 4. September 2008 teilte die Bf. dem Zollamt Graz mit, dass sie am 1. Juni 2007 mit dem Erdaushub auf ihrem Grundstück begonnen habe. Sie habe mit ihrem Nachbarn F. vereinbart, dass sie die Erde auf dessen Grundstück lagern könne. Da ihr F. jedoch am 30. Oktober 2007 das Betreten seiner Grundstücke verboten habe, habe sie die Erdhaufen bislang nicht entfernen können.

Die Bf. übermittelte weiters einen Lageplan, die Niederschrift von Herrn K.F. vor einem Organ der Bezirkshauptmannschaft A. vom 2. Juli 2007, in welcher dieser erklärt, es gebe mit der Bf. eine privatrechtliche Vereinbarung für die Möglichkeit der kurzfristigen Ablagerung von Erdaushub im Bereich des Grundstückes Nr. 55555, KG E., außerhalb des Hochwasserabflusses.

Mit Bescheid des Zollamtes Graz vom 24. September 2008, Zl. 700000/12478/2007, wurde der Bf. gemäß § 3 Abs.1 Z.1c iVm § 3 Abs.1a Z.4, § 4 Z.3, § 6 Abs.1 Z.3 und § 7 Abs.1 Altlastensanierungsgesetz (ALSaG) iVm § 201 BAO für das dritte Quartal 2007 ein Altlastenbeitrag für 50 m<sup>3</sup> zu á 1,8 Tonnen (Gesamtmenge 90 Tonnen) in Höhe von € 720,00 sowie gemäß § 217 ff. BAO ein Säumniszuschlag in Höhe von € 14,40 und gemäß § 135 BAO ein Verspätungszuschlag in der Höhe von € 14,40 zur Entrichtung vorgeschrieben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Bodenaushub durch das konsenslose Ablagern nicht zulässigerweise für eine Tätigkeit nach § 3 Abs.1 Z.1c ALSaG verwendet wurde.

Gegen diesen Bescheid hat die Bf. mit Eingabe vom 22. Oktober 2008 binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Berufung erhoben. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass die Erde nicht kontaminiert sei, von ihrem Grundstück stamme und auf ihrer Baustelle weiterverwendet werden solle. Die Lagerung der Erde sei mit Zustimmung des Grundstückseigentümers F. auf dessen Liegenschaften Nr. 22222 und Nr. 55555, je KG E., erfolgt. Auf öffentlichem Wassergut (Nr. 11111, KG E.) seien keine Lagerungen erfolgt. Die bis zu einjährige Lagerung zur Beseitigung und die bis zu dreijährige Lagerung zur Verwertung von Abfällen unterliegen nicht dem Altlastenbeitrag.

Mit Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Graz vom 19. November 2008, Zl. 700000/17461/2008, wurde der Berufung teilweise stattgegeben und von der Festsetzung eines Säumnis- und Verspätungszuschlages abgesehen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich mangels Vorliegens einer wasserrechtlichen Bewilligung um keine zulässige Verfüllung von Geländeunebenheiten handle. Die Beitragsbefreiung gemäß § 3 Abs.1a Z.4 ALSaG sei daher nicht anzuwenden. Ebenso wenig gebe es für die angeführten Abgabentatbestände des mehr als einjährigen Lagerns zur Beseitigung und des mehr als dreijährigen Lagerns zur Verwertung eine Ausnahme von der Beitragspflicht. Der Tatbestand des § 3 Abs.1 Z.1 lit.c ALSaG (Verfüllung von Geländeunebenheiten) sei auch dann verwirklicht, wenn die gesetzte Maßnahme bloß vorübergehenden Charakter hat.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung hat die Bf. mit Eingabe vom 22. Dezember 2008 binnen offener Frist den Rechtsbehelf der Beschwerde erhoben. Begründend führte sie im Wesentlichen aus, dass sie die Erde von ihrer anzeigepflichtigen Baustelle mit dem

persönlichen Einverständnis ihres Nachbarn F. auf dessen Grund gelagert habe. Sie habe wiederholt darauf hingewiesen, dass sie diesen Erdaushub brauche und verwerten wolle, aber von ihrem Nachbarn F. daran gehindert werde. Von einem Organ des Zollamtes Graz sei ihr auch telefonisch mitgeteilt worden, sie könne die Erde drei Jahre lang lagern. Im Übrigen sei beinahe der gesamte Erdaushub einen Tag vor dem Augenschein am 20. August 2008 gestohlen worden, sodass dieser nicht mehr vorhanden gewesen sein könne. Die Bf. wies auch neuerlich darauf hin, dass sich die Erdhaufen auf den Grundstücken Nr. 22222 und Nr. 55555, je KG E., nicht aber auf Nr. 11111, KG E., befunden hätten. Die Bf. beantragte die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat und die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung.

Mit Schreiben vom 4. November 2011 hat die Bf. den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung zurück gezogen und ergänzend ausgeführt, dass K.F. ihr die Ablagerung der Erde erlaubt und ihr persönlich die Ablagerungsplätze gezeigt habe. Sie habe im Gegensatz zu K.F. keine Kenntnis davon gehabt, dass diese Ablagerungsplätze im Hochwasserschutzgebiet liegen würden. Sie habe die Erde auch so schnell wie möglich entfernen wollen, sei aber daran gehindert worden. Einen Teil der Erde habe ihr in der Folge ihr Nachbar K.F. zur Verwendung auf seinem Grundstück entwendet, den anderen Teil habe sie selbst entfernt.

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

Gemäß § 201 Abs.1 BAO kann nach Maßgabe des Abs.2 und muss nach Maßgabe des Abs.3, wenn die Abgabenvorschriften die Selbstberechnung einer Abgabe durch den Abgabepflichtigen gestatten oder anordnen, 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.

Gemäß § 167 Abs.2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Gemäß § 3 Abs.1 ALSaG unterliegt dem Altlastenbeitrag das Ablagern von Abfällen oberhalb oder unterhalb (dh. unter Tage) der Erde; als Ablagerung im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch

lit.b das mehr als einjährige Lagern von Abfällen zur Beseitigung oder das mehr als dreijährige Lagern von Abfällen zur Verwertung,

lit.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.

Gemäß § 3 Abs.1a Z.4 ALSaG ist Bodenaushubmaterial, sofern dieses zulässigerweise für eine Tätigkeit gemäß Abs.1 lit.c verwendet wird, von der Beitragspflicht ausgenommen.

Gemäß § 2 Abs.17 ist Bodenaushubmaterial im Sinne dieses Bundesgesetzes das Material, das durch Ausheben oder Abräumen von im Wesentlichen natürlich gewachsenem Boden oder Untergrund – auch nach einer Umlagerung – anfällt, sofern der Anteil an bodenfremden Bestandteilen, zB mineralische Baurestmassen, nicht mehr als fünf Volumsprozent beträgt und keine mehr als geringfügigen Verunreinigungen, insbesondere mit organischen Abfällen, vorliegen.

Gemäß § 2 Abs.4 ALSaG sind Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes Abfälle gemäß § 2 Abs.1 bis 3 des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 (AWG)

Gemäß § 2 Abs.1 AWG sind Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes bewegliche Sachen, die unter die in Anhang 1 angeführten Gruppen (hier: Gruppe Q 16 Stoffe oder Produkte aller Art, die nicht einer der oben erwähnten Gruppen angehören) fallen und

1. deren sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat oder
2. deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen (§ 1 Abs.3) nicht zu beeinträchtigen.

Gemäß Abs.3 Z.2 leg. cit. ist die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich, wenn andernfalls Gefahren für die natürlichen Lebensbedingungen von Tieren oder Pflanzen oder für den Boden verursacht werden können.

Der Unabhängige Finanzsenat legt seiner Entscheidung folgenden Sachverhalt zu Grunde:

Zwischen 1. und 22. Juni 2007 verbrachte die Bf. ca. 50 m<sup>3</sup> Bodenaushubmaterial auf die nicht in ihrem Eigentum stehenden Grundstücke Nr. 22222 und Nr. 11111, je KG E., um dieses dort in Haufenform und an der Böschung des C-Baches zu lagern. Das Bodenaushubmaterial sollte in der Folge auf einem Eigengrundstück der Bf. wieder im Bereich der Aushubfläche und einer zu errichtenden Stützmauer verfüllt werden. Die

---

Zwischenlagerung des Bodenaushubs hätte aufgrund der Nähe zum C-Bach (Hochwasserabflussgebiet) einer wasserrechtlichen Bewilligung bedurft. Dieser Umstand war der Bf. nicht bekannt.

Der festgestellte Sachverhalt ist weitgehend unstrittig. Die Abfalleigenschaft des Bodenaushubs gemäß § 2 Abs.17 ALSaG ergibt sich gemäß § 2 Abs.1 AWG aus der Zugehörigkeit zur Gruppe Q 16 von Abfällen und dem öffentlichen Interesse an der Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall, da aufgrund der Lagerung im Hochwasserabflussgebiet Gefahren für die natürlichen Lebensbedingungen von Tieren oder Pflanzen oder für den Boden verursacht werden können (§ 1 Abs.3 Z.2 AWG).

Dass nur eine Zwischenlagerung des Bodenaushubs mit Einwilligung des K.F. beabsichtigt war, ergibt sich aus den Angaben der Bf. und der Niederschrift der Bezirkshauptmannschaft A. mit K.F. vom 2. Juli 2007. Hinsichtlich der betroffenen Grundstücke wird den wiederholten Feststellungen der Bezirkshauptmannschaft größere Glaubwürdigkeit beigemessen, als den Angaben der Bf., da die Lagerungen beidseitig des C-Baches erfolgten.

Dem Begriff des „Lagerns“ („Zwischenlagerung“ in § 2 Abs.7 Z.4 AWG) ist immanent, dass die Abfälle projektgemäß wieder vom Ort der Lagerung entfernt werden. Zudem müssen die Abfälle zur Verwertung bereitgehalten oder vorbereitet werden. Demgegenüber sind die Abfälle im Falle der Geländevertäfelung/Geländeanpassung oder beim Ablagern zum Verbleib am Ort der Ablagerung bestimmt. Im gegenständlichen Fall handelt es sich dem äußeren Anschein nach und nach dem subjektiven Zweck der Materialdisposition nicht um eine Geländevertäfelung/Geländeanpassung, sondern um eine Lagerung zum Zwecke der Verwertung (Wiederverwendung).

Gemäß § 3 Abs.1 Z.1 ALSaG gilt auch das mehr als einjährige Lagern von Abfällen zur Beseitigung oder das mehr als dreijährige Lagern von Abfällen zur Verwertung als Ablagern im Sinne des ALSaG. Die Zwischenlagerung bis zu einem Jahr zur Beseitigung und bis drei Jahren zur Verwertung der Abfälle ist beitragsfrei und nicht unter den Tatbestand des Ablagerns zu subsummieren. Ist für diese Zwischenlagerung eine Genehmigung vorgesehen, kann eine entsprechende Zwischenlagerung bzw. Lagerung zur Beseitigung oder Verwertung nicht als zulässig angesehen werden, wenn hiefür die erforderlichen Genehmigungen nicht vorliegen (§ 15 Abs.3 AWG; VwGH 93/04/0241, 2008/07/0182 ua).

Eine zulässige Zwischenlagerung bzw. Lagerung zur Beseitigung oder Verwertung von Abfällen setzt somit nicht nur voraus, dass die Abfälle projektgemäß wieder vom Ort der Lagerung entfernt werden, sondern auch, dass für diese Zwischenlagerung allenfalls erforderliche behördliche Bewilligungen vorliegen. Dem Gesetzgeber des ALSaG kann nämlich

---

nicht unterstellt werden, er habe eine Zwischenlagerung bis zu einem Jahr zur Beseitigung oder bis zu drei Jahren zur Verwertung von Abfällen, die der Rechtsordnung widerspricht, privilegieren wollen, indem er sie von der Beitragspflicht ausgenommen hat (vgl. VwGH 2003/07/0173 ua). Zudem ist auch im Rahmen der Verfüllung einer Geländeunebenheit nur das zulässigerweise verwendete Bodenaushubmaterial von der Beitragspflicht befreit (§ 3 Abs.1a Z.4 ALSaG).

Für die Zuerkennung einer abgabenrechtlichen Begünstigung sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld maßgeblich. Im gegenständlichen Fall liegt gemäß dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft A. vom 31. Oktober 2007, GZ. 33333, ein Verstoß gegen § 38 WRG vor, da die Ablagerungen im Hochwasserabflussgebiet einer wasserrechtlichen Bewilligung bedurft hätten. Die Bf. wurde daher gemäß § 138 Abs.1 lit.a WRG aufgefordert, die eigenmächtig vorgenommenen Neuerungen zu beseitigen. Ein derart konsensloses Lagern ist damit auch nicht vom Begriff des Ablagerns ausgenommen.

Dass der Bf. nicht bekannt war, dass für die Zwischenlagerung eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich gewesen wäre, ist in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung, da ein schuldhaftes Handeln für die Heranziehung als Beitragsschuldnerin nicht erforderlich ist.

Die Festsetzung der Selbstberechnungsabgabe nach § 201 BAO erfolgt auf Grund des öffentlichen Interesses an der Einbringung der Abgaben und dem Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung. Billigkeitsgründe stehen dem nicht entgegen.

Von der Vorschreibung der im erstinstanzlichen Bescheid verhängten Säumnis- und Verspätungszuschläge wurde bereits in der Berufungsvorentscheidung abgesehen, da diese jeweils den Betrag von € 50,00 nicht erreichten. Im Spruch der Berufungsvorentscheidung erfolgte aber nur eine teilweise Stattgabe, nicht aber das Absehen von der Erhebung der genannten Nebengebühren.

Weiters war ein dem Zollamt Graz im Bescheid unterlaufener Schreibfehler zu berichtigen. In der Begründung des Bescheides geht mehrfach eindeutig hervor, dass die Ablagerungen im Juni 2007 und somit im 2. Quartal 2007 vorgenommen wurden. Aufgrund eines Schreibfehlers wurde im Spruch des angefochtenen Bescheides der Festsetzungszeitraum mit 3. Quartal 2007 bezeichnet. Ein gemäß § 293 BAO berichtigbarer Schreibfehler kann in der Berufungsentscheidung berichtet werden (zB VwGH 26.1.1995, 94/16/0058,0059).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 16. Jänner 2012