Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-4357/2010

Urteil vom 5. Mai 2011

Besetzung

Richter Michael Beusch (Vorsitz),
Richter Daniel Riedo, Richter Pascal Mollard,
Gerichtsschreiberin Iris Widmer.

Parteien

X._____ AG
vertreten durch…
Beschwerdeführerin,

gegen

Oberzolldirektion (OZD), Sektion chemische Erzeugnisse und VOC, Monbijoustrasse 40, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Bezug von vorläufig abgabebefreiten VOC (Verpflichtungsverfahren).

Sachverhalt:

A.
Die X._____ AG ist eine Aktiengesellschaft im Sinne der Art. 620 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) mit Sitz in Zürich. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie hauptsächlich die Herstellung, den Kauf und Verkauf von chemischen und technischen Produkten sowie die Durchführung aller damit zusammenhängenden Geschäfte.

B.
Am 24. März 2010 stellte die X._____ AG bei der Stadt Zürich, Umwelt- und Gesundheitsschutz Zürich UGZ, Abteilung Umwelt, einen Antrag auf Erteilung einer Bewilligung für das Verpflichtungsverfahren nach Art. 21 Abs. 1ª der Verordnung vom 12. November 1997 über die Lenkungsabgabe auf flüchtigen organischen Verbindungen (VOCV, SR 814.018; VOC steht für "Volatile Organic Compounds").

Mit Schreiben vom 29. April 2010 erteilte die X._____ AG zusätzliche Angaben. Zur Frage nach den Produktionsstandorten äusserte sie sich dahingehend, diese seien wechselnd. Es seien jeweils Firmen, welche als Lohnfertiger für die X._____ AG aufträten; die VOC-Bilanz werde dann von der X._____ AG erstellt. Im Jahr 2009 habe sie eine Menge von 37'089 kg VOC als Handelsware, ohne Verwendung bei der X._____ AG umgesetzt. Im Jahre 2010 seien es voraussichtlich ca. 60 t, wovon 25 t auf Styrol entfallen würden. Diese Menge gehe aus den Kundengesprächen und Kontraktverhandlungen hervor. Zur Verwendung führte die X._____ AG aus, die styrolhaltigen Produkte (Polyesterharze und Gelcoats) würden mit Füll- und Farbstoffen zu Giessmassen gemischt. Diese würden anschliessend zusammen mit Beschleunigern (styrolhaltig) und Peroxiden gehärtet (polymerisiert). Das Styrol diene als Monomer und werde in die Polymerkette "eingebaut".

C.
Mit Schreiben vom 10. Mai 2010 leitete die Stadt Zürich, Umwelt- und Gesundheitsschutz Zürich UGZ, Abteilung Umwelt, die Anmeldung der X._____ AG für das Verpflichtungsverfahren nach Art. 21 Abs. 1ª VOCV an die Oberzolldirektion (OZD) weiter. Sie teilte der OZD mit, der Styrol-Geschäftsbereich der Antragsstellerin befinde sich im Aufbau. Gemäss den erhaltenen Angaben liege der vorgesehene Styrolanteil mit 25 t unter der Hälfte des gesamten VOC-Umsatzes von 60 t. Die

Voraussetzung, dass eine Handelsgesellschaft hauptsächlich nur Styrol verwende, sei damit nicht erfüllt. Entsprechend werde der vorliegende Antrag von der Amtsstelle abgelehnt. Die Zustimmung könne jedoch erteilt werden, wenn das Verpflichtungsverfahren nur für den Stoff Styrol möglich wäre. Alle anderen VOC müssten dann von der X._____ AG verbindlich und zwingend – wie bisher – mit der Lenkungsabgabe eingekauft und verkauft werden. Eine Zustimmung könne sodann auch erteilt werden, falls die OZD in analogen Konstellationen eine Bewilligung an andere Betriebe erteilt habe.

D.
Mit Schreiben vom 12. Mai 2010 verwies die OZD darauf, dass eine Bewilligung zum Bezug von vorläufig abgabebefreiten VOC im Rahmen des Verpflichtungsverfahrens nur an Personen erteilt werde, welche hauptsächlich nur Styrol und von diesem Stoff zudem jährlich mindestens 1 t verwenden würden. Die Bedingung, hauptsächlich Styrol zu verwenden, werde von der X._____ AG nicht erfüllt. Entsprechend könne die OZD der X._____ AG die Bewilligung für das Verpflichtungsverfahren nicht erteilen.

E.
Gegen das Schreiben der OZD vom 12. Mai 2010 erhob die X._____ AG (Beschwerdeführerin) am 15. Juni 2010 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte, die Verfügung der OZD vom 12. Mai 2010 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge aufzuheben und die OZD sei anzuweisen, der Beschwerdeführerin eine Bewilligung für das Verpflichtungsverfahren zu erteilen. Zudem sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen.

Mit Vernehmlassung vom 25. August 2010 schloss die OZD auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

Auf die Begründung der Anträge wird – soweit erheblich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das

Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (Art. 2 Abs. 4 VwVG; Art. 37 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG (Art. 31 VGG), welche von Vorinstanzen im Sinne von Art. 33 VGG erlassen worden sind, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

1.2.

1.2.1. Rechte und Pflichten werden in aller Regel erst durch die Konkretisierung eines Rechtssatzes durch eine Verfügung begründet (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N. 764). Eine Verfügung liegt vor, wenn eine Verwaltungshandlung die vom Verfügungsbegriff geforderten Strukturmerkmale aufweist (materieller Verfügungsbegriff, vgl. dazu BVGE 2009/43 E. 1.1.4). Eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG ist ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, der sich auf das öffentliche Recht des Bundes stützt und durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird.

1.2.2. Vom Verfügungsbegriff zu trennen ist die Frage nach der Form der Verfügung. Verfügungen sind in aller Regel schriftlich zu eröffnen (Art. 34 VwVG), wobei Schriftform grundsätzlich Papierform, Unterschrift, Ort und Datum bedeutet. Art. 35 VwVG verlangt weiter die Bezeichnung der Verfügung als solche, deren Begründung sowie eine Rechtsmittelbelehrung. Dazu kommt schliesslich die Bezeichnung der verfügenden Behörde und des Adressaten sowie die Formulierung des Dispositivs (BVGE 2009/43 E. 1.1.6).

Hält eine Behörde die Formvorschriften nicht ein, so liegt ein Eröffnungsmangel vor. Aus einer mangelhaften Eröffnung darf den Parteien kein Nachteil erwachsen (Art. 38 VwVG). Formell mangelhafte Verfügungen sind anfechtbar, in Ausnahmefällen nichtig; eine mit formellen Mängeln behaftete Verfügung bleibt aber – vom seltenen Fall der Nichtigkeit abgesehen – eine Verfügung (BVGE 2009/43 E. 1.1.7). Ist dem Adressaten auf Grund des Formfehlers kein Nachteil entstanden, so bleibt der Eröffnungsfehler folgenlos (BVGE 2009/43 E. 1.1.7; [statt vieler] Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2784/2010 vom 9. September 2010 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen).

1.3.

1.3.1. Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Die Beschwerdeführerin kann neben der Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes (Art. 49 Bst. b VwVG) auch die Rüge der Unangemessenheit erheben (Art. 49 Bst. c VwVG; vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, N. 2.149).

1.3.2. Das Bundesverwaltungsgericht prüft auf Beschwerde hin im konkreten Anwendungsfall vorfrageweise Verordnungen des Bundesrates auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit hin (konkrete Normenkontrolle). Bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft es, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Soweit das Gesetz den Bundesrat nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen, befindet das Gericht auch über die Verfassungsmässigkeit der unselbständigen Verordnung.

Wird mit einer Beschwerde gegen eine Verfügung die Verfassungswidrigkeit der zur Anwendung gelangenden Verordnung gerügt, so wird deren Verfassungsmässigkeit nicht auf alle möglichen Konstellationen hin, sondern nur unter dem Gesichtswinkel des konkreten Falles geprüft, und wenn sich die Rüge als begründet erweist, nicht die beanstandete Norm, sondern lediglich die auf sie ergangene Anweisung aufgehoben (BGE 132 I 49 E. 4, 128 I 102 E. 3; ausdrücklich die VOCV betreffend vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5906/2008 vom 19. Juli 2010 E. 1.4 mit weiteren Hinweisen).

1.4. Im Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Im Rechtsmittelverfahren kommt jedoch – wenn auch in sehr abgeschwächter Form (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., N. 1.55) – das Rügeprinzip mit Begründungserfordernis in dem Sinne zu tragen, dass der Beschwerdeführer die seine Rügen stützenden Tatsachen darzulegen und allfällige Beweismittel einzureichen hat (Art. 52 Abs. 1 VwVG; [anstelle vieler] Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2784/2010 vom 9. September 2010 E. 1.3.1). Hingegen ist es grundsätzlich nicht Sache der Rechtsmittelbehörden, den für den Entscheid erheblichen Sachverhalt von Grund auf zu ermitteln und über die tatsächlichen Vorbringen der

Parteien hinaus den Sachverhalt vollkommen neu zu erforschen (BVGE 2007/27 E. 3.3; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, N. 676; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., N. 1.52). Vielmehr geht es in diesem Verfahren darum, den von den Vorinstanzen ermittelten Sachverhalt zu überprüfen und allenfalls zu berichtigen oder zu ergänzen.

Aus der Rechtsanwendung von Amtes wegen folgt, dass das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz nicht an die rechtliche Begründung der Begehren gebunden ist (Art. 62 Abs. 4 VwVG) und eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen (teilweise) gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen kann (vgl. BVGE 2007/41 E. 2 mit Hinweisen).

1.5. Die Beweiswürdigung endet mit dem gerichtlichen Entscheid darüber, ob eine rechtserhebliche Tatsache als erwiesen zu gelten hat oder nicht. Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273] BGE 130 II 485 E. 3.2). Offen gelassen werden kann an dieser Stelle, ob der in Art. 2 Abs. 1 VwVG vorgesehene Ausschluss der Anwendung der Art. 12-19 und 30-33 VwVG auch für das Verfahren der Erhebung der VOC-Abgabe als Lenkungsabgabe gilt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6124/2008 vom 6. September 2010 E. 3.2). Nach Art. 2 Abs. 1 VwVG finden die Bestimmungen über das Beweisverfahren nach Art. 12-19 VwVG im Steuerverfahren an sich keine Anwendung. In Fortführung der von der Eidg. Steuerrekurskommission (SRK) begründeten Rechtsprechung gewährt jedoch das Bundesverwaltungsgericht den Parteien im Beschwerdeverfahren einen gleichwertigen Rechtsschutz, indem sie die entsprechenden Artikel des VwVG in der Regel sinngemäss anwendet und nur in jenen Fällen, in denen sich aufgrund einer spezialgesetzlichen Regelung oder aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine vom VwVG abweichende Verfahrensgestaltung ergibt, auch danach verfährt (vgl. dazu anstatt vieler Entscheid der SRK [SRK 2003-108] vom 15. Juni 2004 E. 3a, veröffentlicht in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 68.155; zu den im Übrigen auch im vorliegenden Verfahren anwendbaren Verfahrensgarantien, welche sich direkt aus der Verfassung ergeben [insbesondere aus dem rechtlichen Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV], vgl.

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5409/2009 vom 4. Februar 2011 E. 2.5).

2.

2.1. Aus dem verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip folgt, dass Abgaben in rechtssatzmässiger Form festgelegt sein müssen, so dass den rechtsanwendenden Behörden kein übermässiger Spielraum verbleibt und die möglichen Abgabepflichten voraussehbar und rechtsgleich sind (vgl. Art. 164 Abs. 1 Bst. d und Art. 127 Abs. 1 BV; BGE 136 II 337 E. 5.1, 131 II 735 E. 3.2 mit Hinweisen). Delegiert das Gesetz die Kompetenz zur rechtssatzmässigen Festlegung einer Abgabe an den Verordnungsgeber, so muss es zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlagen selbst festlegen (BGE 136 II 337 E. 5.1, 132 II 371 E. 2.1).

2.2.

2.2.1. Die VOC-Abgabe hat ihre gesetzliche Grundlage in Art. 35a und Art. 35c des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (USG, SR 814.01) und wird in der VOCV (vgl. dazu unten, E. 2.3) näher ausgeführt.

2.2.2. Wer VOC einführt oder wer als *Hersteller* solche Stoffe *in Verkehr bringt* oder *selbst verwendet*, hat dem Bund grundsätzlich eine Lenkungsabgabe zu entrichten (Art. 35a Abs. 1 USG, Art. 35c Abs. 1 USG).

Als "Hersteller" gilt die (natürliche oder juristische) Person, die Waren herstellt. Die in der Literatur von SEILER vertretene Auffassung, wonach im Sinne einer einheitlichen Auslegung der abgaberechtlichen Erlasse auch derjenige als Hersteller gelten soll, der Waren gegen Lohn herstellen lässt (SEILER, a.a.O., N. 50 zu Art. 35a, dabei namentlich auf Art. 9 Abs. 1 Bst. b des Automobilsteuergesetzes vom 21. Juni 1996 [AStG, SR 641.51] verweisend), ist unzutreffend. Dadurch würde ein gesetzlich nicht vorgesehenes zusätzliches Steuersubjekt, nämlich der Auftraggeber einer Herstellung im Inland, geschaffen. Dies ist aber aufgrund des Legalitätsprinzips, dem im Steuerrecht eine herausragende Bedeutung zukommt, nicht vereinbar (vgl. E. 2.1; vgl. BVGE 2007/41 E. 4.1 und E. 7.4.2 den Herstellerbegriff gemäss AStG betreffend).

Der Begriff "Verwendung" bedeutet auf dem Gebiet der VOC, dass VOC im Herstellerbetrieb verbraucht werden (z.B. als Lösungs- oder

Reinigungsmittel) oder dass sie in ein anderes Produkt verarbeitet werden (SEILER, a.a.O., N. 52 zu Art. 35a). "In Verkehr bringen" meint die Weitergabe an Dritte, und zwar auch die unentgeltliche (SEILER, a.a.O., N. 51 zu Art. 35a).

2.2.3. Mit der Abgabe soll nicht erreicht werden, dass keine VOC verwendet werden, sondern dass möglichst wenige VOC in die Umwelt gelangen, wodurch die ökologische Gefahr erst entsteht (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5409/2009 vom 4. Februar 2011 E. 2.1, A-7518/2006 vom 28. Juli 2009 E. 2.3, A-7366/2006 vom 11. Mai 2009 E. 2.2.3; HANSJÖRG SEILER, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., Zürich 1999, N. 60 zu Art. 35a; XAVIER OBERSON/JEAN-FRÉDÉRIC MARAIA, in: Moor/Favre/Flückiger [Hrsg.], Loi sur la protection de l'environnement [LPE], Bern 2010, N. 61 zu Art. 35a). Zweck der Abgabe ist deshalb die Belastung der durch die VOC verursachten Umweltbeeinträchtigungen und nicht die fiskalische Belastung eines finanziellen Ertrages. Die VOC-Abgabe ist aus diesem Grund als reine Lenkungsabgabe konzipiert (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5409/2009 vom 4. Februar 2011 E. 2.1, A-5906/2008 vom 19. Juli 2010 E. 2.1).

2.2.4. Aus praktischen Gründen können VOC im Zeitpunkt ihrer Emission in die Umwelt abgaberechtlich nicht erfasst werden. Basierend auf der Überlegung, dass bei den meisten VOC-haltigen Produkten VOC früher oder später in die Umwelt gelangen, setzt die Abgabepflicht daher bereits beim Import bzw. bei der Herstellung von VOC bzw. VOC-haltiger Stoffe an (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5409/2009 vom 4. Februar 2011 E. 2.3, A-5906/2008 vom 19. Juli 2010 E. 2.3). Abgabepflichtig sind die bei der Einfuhr nach dem Zollgesetz Zahlungspflichtigen sowie die Hersteller und Erzeuger im Inland (Art. 35c Abs. 1 Bst. a USG, Art. 35a Abs. 1 USG; vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5409/2009 vom 4. Februar 2011 E. 2.3, A-7518/2006 vom 28. Juli 2009 E. 2.2).

2.2.5. Von der Abgabe befreit sind gemäss Art. 35a Abs. 3 USG flüchtige organische Verbindungen, die als Treib- oder Brennstoffe verwendet (Bst. a), durch- oder ausgeführt (Bst. b) oder so verwendet oder behandelt werden, dass die Verbindungen nicht in die Umwelt gelangen können (Bst. c). Die Regelung, dass keine Abgabe geschuldet ist, wenn die VOC nicht in die Umwelt gelangen können, ist systemkonform. Das Ziel der Abgabe besteht – wie erwähnt – nicht darin, dass möglichst

wenige VOC verwendet werden, sondern dass möglichst wenig in die Umwelt gelangen (oben, E. 2.2.3).

Die in Art. 35a Abs. 3 USG genannten Befreiungstatbestände stellen teilweise auf die konkrete Verwendung der Produkte ab. Da die Verwendung nicht immer zu Beginn fest steht, können sich daraus Unsicherheiten über das Bestehen einer Abgabepflicht ergeben. Diesem Umstand trägt Art. 35c Abs. 2 USG Rechnung, indem die Befreiung in der Form einer nachträglichen Rückerstattung der Abgabe erfolgt, wenn erst nach der Abgabeerhebung nachgewiesen werden kann, dass die Voraussetzungen für eine Befreiung gegeben sind (vgl. dazu SEILER, a.a.O., N. 55 zu Art. 35a, N. 9 zu Art. 35c; OBERSON/MARAIA, a.a.O., N. 63 zu Art. 35a).

Je nachdem, ob bereits vor oder erst nach der Abgabeerhebung nachgewiesen werden kann, dass die Voraussetzungen für eine Abgabebefreiung im Sinne von Art. 35a Abs. 3 USG erfüllt sind, wird

– die Abgabe somit gar nicht erst erhoben oder
– vorerst erhoben und nachträglich rückerstattet (SEILER, a.a.O., N. 55 zu Art. 35a; OBERSON/MARAIA, a.a.O., N. 63 zu Art. 35a, N. 21 zu Art. 35c).

Die zweite Variante der Durchführung der Abgabebefreiung – die Erhebung und nachträgliche Rückerstattung der Abgabe – führt allerdings dazu, dass aus Gründen der Vollzugspraktikabilität und Verwaltungsökonomie Abgaben bezahlt werden müssen, die richtigerweise nicht geschuldet sind. Durch diese Kapitalbindungen entstehen systemwidrige finanzielle Belastungen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5906/2008 vom 19. Juli 2010 E. 2.3; SEILER, a.a.O., N. 17 zu Art. 35c). Um diesen Folgen Rechnung zu tragen, wurde ein sogenanntes "Verpflichtungsverfahren" eingeführt (vgl. dazu unten, E. 2.3.3.2, E. 2.3.4).

2.3.

2.3.1. Das Verfahren für die Erhebung und Rückerstattung der Abgaben auf VOC wird durch den Bundesrat geregelt (Art. 35c Abs. 3 USG). In Ausübung seiner Kompetenz hat der Bundesrat die VOCV erlassen; es handelt sich somit dabei um eine sogenannte unselbständige Verordnung (vgl. dazu oben, E. 1.3.2). Für die Fälle der Ein- oder Ausfuhr von VOC schreibt das Gesetz vor, dass die entsprechenden Verfahrensbestimmungen der Zollgesetzgebung zur Anwendung kommen sollen (Art. 35c Abs. 3 USG).

2.3.2. Die Verordnung sieht für das Verfahren der Abgabeerhebung das Prinzip der Selbstdeklaration vor (Art. 13 VOCV; SEILER, a.a.O., N. 21 zu Art. 35c). Bei der Einfuhr ist die Zollgesetzgebung zu beachten (vgl. E. 2.3.1). Ansonsten gilt aber – da das Verfahren keine Zollveranlagung ist – das VwVG (Art. 3 Bst. e VwVG e contrario; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5409/2009 vom 4. Februar 2011 E. 2.5, A-5906/2008 vom 19. Juli 2010 E. 2.4.1; vgl. SEILER, a.a.O., N. 21 zu Art. 35c), zumindest sofern das Verfahren vor Bundesverwaltungsbehörden geführt wird (vgl. dazu Art. 1 Abs. 1 VwVG; für die Anwendbarkeit vor kantonalen Instanz gilt Art. 1 Abs. 3 VwVG). Die Deklaration dient der OZD als Grundlage für die Festsetzung der Abgabe, die sie mittels Verfügung festlegt (Art. 13 Abs. 4, Art. 15 Abs. 1 VOCV).

2.3.3.

2.3.3.1 In der VOCV finden sich namentlich auch verfahrensrechtliche Ausführungsbestimmungen zum Befreiungstatbestand von Art. 35a Abs. 3 Bst. c und Art. 35c Abs. 2 USG (vgl. dazu oben, E. 2.2.5). Unter dem Titel "Abgabebefreiung und VOC-Bilanz" hält Art. 10 VOCV insbesondere fest, dass wer eine Abgabebefreiung im Sinne von Art. 35a Abs. 3 Bst. c oder Abs. 4 USG oder eine Bewilligung zum Bezug von vorläufig abgabebefreiten VOC (Art. 21 VOCV) geltend macht, eine VOC-Buchhaltung zu führen und eine VOC-Bilanz zu erstellen hat; die OZD kann zudem weitere Angaben verlangen. Weitere Ausführungen zur verfahrensrechtlichen Durchführung der Befreiung ohne Erhebung der Abgabe (vgl. dazu oben, E. 2.2.5) enthält die VOCV nicht.

2.3.3.2 Eine detaillierte Regelung in der VOCV hat jedoch die Durchführung des Befreiungstatbestands über das Rückerstattungsverfahren erfahren. In Ausführung von Art. 35c Abs. 2 USG hat der Verordnungsgeber die Voraussetzungen der Rückerstattung, die Verwirkung von Rückerstattungsansprüchen und den Antrag auf Rückerstattung geregelt (Art. 18-20 VOCV).

Zur Vermeidung der mit der Durchführung des Befreiungstatbestands von Art. 35a Abs. 3 USG über das Rückerstattungsverfahren einhergehenden systemwidrigen finanziellen Belastungen (vgl. dazu E. 2.2.5 am Ende) wurde in den Art. 21-22*b* VOCV das sog. "Verpflichtungsverfahren" eingeführt. Bereits in der Botschaft wurde in Aussicht gestellt, dass für Verwender von VOC die Möglichkeit geschaffen werden soll, VOC von der Abgabe vorläufig befreit beziehen zu können, nachdem diese sich

gegenüber der Vollzugsbehörde schriftlich verpflichtet haben (vgl. BBl 1993 II 1515, 1522 [zu Art. 35a Abs. 3 USG]).

2.3.4. Anstelle des Rückerstattungsverfahrens können die abgabepflichtigen Personen die OZD um die Erteilung einer Bewilligung zum Bezug von vorläufig abgabebefreiten VOC nachsuchen. Das Verpflichtungsverfahren regelt damit ein besonderes Verfahren des Bezugs bzw. der Erhebung der VOC-Abgabe (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5906/2008 vom 19. Juli 2010 E. 3.2.1). Bewilligungsinhaber können jährlich abrechnen und die Abgabe für VOC, die so verwendet wurden, dass sie nicht von der Abgabe befreit sind, nachbezahlen (Art. 22 Abs. 1 und Abs. 2 VOCV). Wer über eine solche Bewilligung verfügt, muss eine VOC-Buchhaltung führen und eine VOC-Bilanz erstellen (Art. 10 VOCV; vgl. bereits E. 2.3.3.1; zur Gesetz- und Verfassungsmässigkeit dieser Bestimmung vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7518/2006 vom 28. Juli 2009 E. 3.1.3).

2.3.4.1 Der Bundesrat knüpft die Bewilligung durchwegs an gewisse Voraussetzungen in mengenmässiger Hinsicht. So muss sich der Bewilligungsinhaber verpflichten, eine Menge von mindestens 50 t VOC entweder so zu verwenden oder zu behandeln, dass sie nicht in die Umwelt gelangen kann oder zu exportieren (Art. 21 Abs. 1 Bst. a und b VOCV); weiter kann auch Personen eine Bewilligung erteilt werden, die Grosshandel mit VOC betreiben und einen durchschnittlichen Lagerbestand von mindestens 50 t nachweisen (Art. 21 Abs. 2 VOCV).

2.3.4.2 Für den Stoff *Styrol* wurde in Art. 21 Abs. 1ª Bst. a VOCV eine spezifische Bestimmung erlassen. Eine Bewilligung erhalten auch "Personen", die "hauptsächlich nur Styrol verwenden", und sie zudem nachweisen, dass sie jährlich mindestens 1 t dieses Stoffes verwenden.

Die OZD erachtet gestützt auf eine Nachfrage beim damaligen Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL [heute: BAFU]) das Kriterium der "hauptsächlichen" Verwendung, dann als erfüllt, wenn der Stoffanteil am Gesamtverbrauch von VOC mindestens 55% beträgt (act. 9, Schreiben des BUWAL an die OZD vom 9. Februar 2001 betreffend Verpflichtungsverfahren nach Art. 21 Abs. 1ª VOCV). Das Kriterium dient nach Angaben der Vorinstanz der Umgehungsbekämpfung, weil ansonsten ein Unternehmen einfach eine Tonne Styrol verwenden würde, um in den Genuss des

Verpflichtungsverfahrens zu gelangen, ohne dass die übrigen Voraussetzungen gemäss Art. 21 Abs. 1 und 2 VOCV erfüllt wären.

2.3.4.3 Sind die jeweils genannten Voraussetzungen eingehalten, besteht grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Bewilligung (SEILER, a.a.O., N. 31 zu Art. 35c).

3.

3.1. Der aus Art. 27 BV abgeleitete Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen verbietet Massnahmen, die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren bzw. nicht wettbewerbsneutral sind, namentlich wenn sie bezwecken, in den Wettbewerb einzugreifen, um einzelne Konkurrenten oder Konkurrentengruppen gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen (BGE 131 II 271 E. 9.2.2 mit Hinweisen). Damit gewährt er einen Schutz vor staatlichen Ungleichbehandlungen, die zwar auf ernsthaften, sachlichen Gründen beruhen, gleichzeitig aber, ohne in der Hauptstossrichtung wirtschaftspolitisch motiviert zu sein, einzelne Konkurrenten namentlich durch unterschiedliche Belastungen oder staatlich geregelten Marktzugang bzw. -ausschluss begünstigen oder benachteiligen (BGE 125 II 129 E. 10b).

Fiskalische Belastungen können eine derartige Beeinträchtigung verursachen (BGE 131 II 271 E. 9.2.2, unter Verweis auf BGE 125 I 182 E. 5b und BGE 121 I 129 E. 3d). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können Lenkungsabgaben eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV darstellen, wenn die Abgabe so hoch ist, dass die betreffende Tätigkeit nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden kann (BGE 125 I 182 E. 5b; MICHAEL BEUSCH, Lenkungsabgaben im Strassenverkehr, Diss. Zürich 1999, S. 197).

3.2. Staatliches Handeln muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beansprucht im ganzen Bereich des öffentlichen Rechts Geltung, sowohl für die Rechtssetzung als auch für die Rechtsanwendung. Der Verordnungsgeber hat Verwaltungsmassnahmen so zu wählen bzw. Vollziehungsverordnungen derart auszugestalten, dass sie für die Erreichung des gesetzten Zieles geeignet, notwendig und für den Betroffenen zumutbar sind (BGE 130 I 16 E. 5, 128 II 292 E. 5.1 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5906/2008 vom 19. Juli 2010 E. 1.5).

4.

4.1. Angefochten wird vorliegend das Schreiben der OZD vom 12. Mai 2010, mit welchem die OZD der Beschwerdeführerin die Erteilung der Bewilligung für das Verpflichtungsverfahren gemäss Art. 21 Abs. 1ª VOCV verweigerte (oben, Sachverhalt D, E). Die OZD ist eine Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d VGG. Da jedoch lediglich Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG vor Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können (oben, E. 1.1), stellt sich in einem ersten Schritt die Frage, ob das genannte Schreiben als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG qualifiziert werden kann.

Die Qualifikation dieses Schreibens als Verfügung hängt vom materiellen Verfügungsbegriff ab (vgl. dazu oben, E. 1.2.1). Mit der Erteilung der Bewilligung für das Verpflichtungsverfahren gemäss Art. 21 VOCV erhält der Bewilligungsinhaber das Recht, anstelle des Rückerstattungsverfahrens (vgl. dazu oben, E. 2.2.5, E. 2.3.3.2) VOC vorläufig abgabefrei zu beziehen (oben, E. 2.3.4). Entsprechend handelt es sich bei der Erteilung der Bewilligung um einen individuellen, an den Einzelnen gerichteten Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird. Dieser Hoheitsakt stützt sich zudem auf das öffentliche Recht des Bundes und die Anwendbarkeit des VwVG ist im vorliegenden Zusammenhang nicht ausgeschlossen (oben, E. 2.3.2). Da Art. 5 Abs. 1 Bst. b VwVG zudem sog. negative Verfügungen ebenfalls als Verfügungen qualifiziert, ist bei der Verweigerung der besagten Bewilligung von einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG auszugehen. Anzumerken bleibt dazu, dass in der Rechtsprechung eine Verfügung, welche eine Suspendierung der besagten Bewilligung enthielt, bereits als Verfügung qualifiziert wurde und das Bundesverwaltungsgericht auf eine dagegen gerichtete Beschwerde eingetreten ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5906/2008 vom 19. Juli 2010, Sachverhalt D, E. 1.1). Auf die vorliegende Beschwerde ist unter diesem Gesichtspunkt einzutreten.

4.2. Vom Verfügungsbegriff zu trennen ist die Frage der Eröffnung der Verfügung (vgl. dazu oben, E. 1.2.2). Die vorliegenden Eröffnungsfehler – fehlende Bezeichnung der Verfügung als solche, fehlende Rechtsmittelbelehrung – haben der Beschwerdeführerin keinen Nachteil verursacht, ist sie doch dagegen fristgerecht an die zuständige Instanz gelangt. Dieser Eröffnungsfehler bleiben somit folgenlos (oben, E. 1.2.3).

5.

5.1. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin die Bewilligung verweigert, weil diese die Bewilligungsvoraussetzungen gemäss Art. 21 Abs. 1ª VOCV nicht erfülle (vgl. Sachverhalt D). Die Beschwerdeführerin bestreitet dies denn auch gar nicht. Weder behauptet sie, "hauptsächlich" – d.h. mindestens Styrol im Umfang von 55% des Gesamtverbrauches zu verwenden, noch gibt sie an, mindestens eine Tonne Styrol selbst zu verwenden (vgl. Sachverhalt B; vgl. zu den Bewilligungsvoraussetzungen E. 2.3.4.2, zur "Verwendung" E. 2.2.2). Gegen die Ablehnung der Bewilligung bringt die Beschwerdeführerin allerdings vor, dass die Regelung des Verpflichtungsverfahrens (Art. 21 Abs. 1ª VOCV) im konkreten Anwendungsfall eine Wettbewerbsverzerrung bewirke und nicht im Einklang mit der Wirtschaftsfreiheit stehe, die Verweigerung zudem zu rechtsungleichen Ergebnissen führe und sich die Verweigerung als unverhältnismässig erweise. In diesem Zusammenhang ist sodann festzuhalten, dass die Nichterfüllung der Voraussetzungen gemäss der erwähnten Bestimmung der ausschliessliche Grund war, weshalb die Vorinstanz das Bewilligungsgesuch abgelehnt hat. Weitere Gründe wurden in der Vernehmlassung nicht vorgebracht, weshalb es sich erübrigte, den ausdrücklich für diesen Fall beantragten zweiten Schriftenwechsel durchzuführen.

5.2. Ohne damit die Verfassungsmässigkeit von Art. 21 Abs. 1ª VOCV zu präjudizieren, ist der vorinstanzlichen Argumentation, wonach die Beschwerdeführerin die Bewilligungsvoraussetzungen nicht erfülle, im Prinzip nicht zu widersprechen. Jedoch ist in grundsätzlicher Hinsicht zu bemerken, dass das Verpflichtungsverfahren nur beanspruchen kann, wer abgabepflichtig ist.

Die Beschwerdeführerin ist selbst nicht in der Styrolproduktion tätig. Das Amt für Umwelt- und Gesundheitsschutz Zürich UGZ bezeichnet die Beschwerdeführerin denn auch als "Handelsgesellschaft" (vgl. Sachverhalt C). Die Beschwerdeführerin gibt an, die Produkte würden von verschiedenen Firmen, die als Lohnfertiger für sie aufträten, an wechselnden Standorten hergestellt. Die VOC-Bilanz werde dann von ihr erstellt (vgl. Sachverhalt B). Um welche Firmen ist sich dabei handelt, wurde von der Beschwerdeführerin nicht näher ausgeführt. Offensichtlich aber sind diese in der Schweiz domiziliert, ansonsten die Angabe, dass die VOC-Bilanz anschliessend von ihr erstellt werde, keinen Sinn macht. Nach unwidersprochen gebliebener Darstellung der Vorinstanz handelt es sich bei diesen Firmen zudem um von der Beschwerdeführerin rechtlich

unabhängige Betriebe. Aus dem Ausgeführten wird deutlich, dass die Beschwerdeführerin, indem sie Waren gegen Lohn herstellen lässt, selbst nicht Herstellerin im Sinne des Gesetzes ist (vgl. E. 2.2.2). In dieser Konstellation ist sie folglich auch nicht Abgabesubjekt, weshalb ihr eine Bewilligung zum Bezug von vorläufig abgabebefreiten VOC auch gar nicht erteilt werden konnte. Die Vorinstanz hat folglich ihr Gesuch zu Recht abgelehnt.

5.3. Da in der vorstehend erläuterten Konstellation die Eigenschaft der Beschwerdeführerin als Abgabepflichtige nicht gegeben ist, liegt kein konkreter Anwendungsfall von Art. 21 Abs. 1ª VOCV vor. Auf ihre Rügen, die Bestimmung verletze die Wirtschaftsfreiheit, bewirke eine Wettbewerbsverzerrung, führe zu rechtsungleichen Ergebnissen (vgl. E. 3.1) und sei unverhältnismässig (E. 3.2), ist deshalb nicht weiter einzugehen. Ob sich Art. 21 VOCV in anderen Konstellationen als verfassungswidrig bzw. als verfassungsmässig erweist, ist vorliegend nicht zu entscheiden und kann offen bleiben (vgl. dazu oben, E. 1.3.2 am Ende).

5.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Verweigerung der Bewilligung für das Verpflichtungsverfahren gemäss Art. 21 Abs. 1ª VOCV der OZD vom 12. Mai 2010 zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen ist.

6.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin nach Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten zu tragen. Sie werden nach Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) auf Fr. 3'000.-- festgesetzt und mit dem geleisteten Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 3'000.-- verrechnet. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin

auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.
Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

(Rechtsmittelbelehrung nächste Seite)

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Michael Beusch Iris Widmer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: