Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-2938/2009

Urteil vom 19. Mai 2011

Besetzung

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

Parteien

X._____ AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

VOC-Rückerstattung.

Sachverhalt:

A.
Die X._____ AG (Abgabepflichtige), …, stellt Styropor-Produkte her. Diese Produkte enthalten Pentan. Für diesen Stoff ist grundsätzlich die Lenkungsabgabe gemäss der Verordnung vom 12. November 1997 über die Lenkungsabgabe auf flüchtigen organischen Verbindungen (VOCV, SR 814.018) zu entrichten.

B.
Für das in ihren Produkten enthaltene Pentan (nachfolgend auch "Rest-Pentangehalt") machte die Abgabepflichtige in ihrer VOC-Bilanz vom 6. Juni 2008 betreffend das Jahr 2007 eine Rückerstattung der VOC-Abgabe für 12'046 kg geltend, was einem Betrag von Fr. 36'138.-- entspricht. Das für die Vorprüfung der VOC-Bilanz der Abgabepflichtigen zuständige kantonale Amt für Umweltschutz … (AfU) führte in seinem anlässlich der Überweisung der VOC-Bilanz an die Oberzolldirektion (OZD) verfassten Schreiben vom 2. April 2009 aus, der für die Rückerstattung massgebende Rest-Pentangehalt sei aufgrund einer neuen Messreihe mit 2.1% berechnet worden.

C.
Die OZD akzeptierte diesen Prozentsatz nicht und korrigierte die eingereichte VOC-Bilanz entsprechend. Mit Verfügung vom 14. April 2009 erstattete sie der Abgabepflichtigen für 7'411 kg einen Betrag von Fr. 22'233.--. Am 15. April 2009 teilte die OZD der Abgabepflichtigen mit separatem Schreiben mit, dass der neue Prozentsatz von 2.1% für die Berechnung des Rest-Pentangehalts in den Produkten erst per 1. Januar 2009 angewendet werde, nachdem dieser Wert im hierzu "kompetenten Gremium besprochen" worden sei. Die für die VOC-Rückerstattung geltende Rest-Pentanmenge betrage in ihrem Fall "wie bis anhin 1.3%".

Mit Schreiben vom 27. April 2009 erhob die Abgabepflichtige "Einsprache" bei der OZD. Diese antwortete mit Schreiben vom 29. April 2009. Sie teilte mit, sie halte an ihrer Verfügung vom 14. April 2009 sowie an den im Schreiben vom 15. April 2009 gemachten Ausführungen fest und verwies die Abgabepflichtige auf den in der Verfügung erwähnten Beschwerdeweg.

D.
Am 5. Mai 2009 gelangt die Abgabepflichtige (Beschwerdeführerin) ans Bundesverwaltungsgericht. Sinngemäss beantragt sie die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Rückerstattung der VOC-Abgabe für die von ihr deklarierte Menge.

Die OZD beantragt am 25. August 2009 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Eine solche liegt nicht vor. Die OZD ist eine Behörde im Sinn von Art. 33 VGG. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Soweit das VGG nichts anderes bestimmt, richtet sich gemäss dessen Art. 37 das Verfahren nach dem VwVG. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.2. Abgesehen von Besonderheiten, welche die Natur des Selbstdeklarationsprinzips (unten E. 2.7) mit sich bringt, gilt auch im Rechtsgebiet der VOC-Lenkungsabgabe – wie allgemein im Abgaberecht – der Grundsatz, wonach die Behörde die Beweislast für Tatsachen trägt, welche die Abgabepflicht begründen oder die Abgabeforderung erhöhen; demgegenüber die abgabepflichtige bzw. abgabebegünstigte Person für die abgabeaufhebenden und -mindernden Tatsachen beweisbelastet ist (statt vieler: Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5409/2011 vom 4. Februar 2011 E. 1.5, A-4617/2007 vom 14. Januar 2009 E. 2.6, A-1753/2006 vom 23. Juni 2008 E. 2.7.3; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 3.151; ERNST BLUMENSTEIN/PETER LOCHER, System des Schweizerischen Steuerrechts, 6. Aufl., Zürich 2002, S. 453 f.).

1.3.

1.3.1. Verfügungen sind als solche zu bezeichnen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Diese Erfordernisse bilden einen wesentlichen Bestandteil eines fairen Verfahrens gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Die *Begründung* eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person ihn sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl sie wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sie ihren Entscheid stützt (BGE 134 I 83 E. 4.1, 129 I 232 E. 3.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1765/2006 vom 30. März 2009 E. 3.4.2, A-1681/2006 vom 13. März 2008 E. 2.3). Der genaue Umfang der Begründungspflicht lässt sich nur begrenzt abstrakt erfassen; er muss im Einzelfall individuell bestimmt werden (FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, Rz. 18 zu Art. 35). An die Begründung sind umso strengere Anforderungen zu stellen, je unbestimmter die Rechtsgrundlage und je grösser der der Behörde eingeräumte Spielraum ist (grundlegend: BGE 112 Ia 107 E. 2b, vgl. weiter: BGE 129 I 232 E. 3.3; UHLMANN/SCHWANK, a.a.O., Rz. 21 ff. zu Art. 35; LORENZ KNEUBÜHLER, Die Begründungspflicht: Eine Untersuchung über die Pflicht der Behörden zur Begründung ihrer Entscheide, Bern 1998, S. 33, 186 f.). Die Auslegung von unbestimmten Gesetzesbegriffen und die Ermessensbetätigung muss nachvollziehbar erklärt werden (BGE 129 I 232 E. 3.3, 127 V 431 E. 2b/cc; BVGE 2008/26 E. 5.2.1).

1.3.2. Der Gehörsanspruch ist gemäss ständiger Rechtsprechung formeller Natur, mit der Folge, dass seine Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde grundsätzlich zur Aufhebung des mit dem Verfahrensmangel behafteten Entscheids führt (statt vieler: BGE 126 I 19 E. 2d/bb; BVGE 2008/26 E. 5.2.1, Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1543/2006 vom 14. April 2009 E. 2.1, A-1506/2006 vom 3. Juni 2008 E. 2.1.1).

Nach der Rechtsprechung kann eine Verletzung des Gehörsanspruchs als geheilt gelten, wenn die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs (also etwa die unterlassene Anhörung, Akteneinsicht, Begründung) in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die

Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz. Die Heilung ist aber ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt, zudem darf dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwachsen und die Heilung soll die Ausnahme bleiben (BGE 129 I 129 E. 2.2.3, 126 V 130 E. 2b, Urteil des Bundesgerichts 1A.234/2006 vom 8. Mai 2007 E. 2.2; BVGE 2009/61 E. 4.1.3, Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1681/2006 vom 13. März 2008 E. 2.4, A-1737/2006 vom 22. August 2007 E. 2.2; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwal-tungsrecht, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010, Rz. 986 f.).

1.3.3. Im vorliegenden Fall ist die beim Bundesverwaltungsgericht angefochtene Verfügung vom 14. April 2009 formal als Abrechnung ausgestaltet. Sie enthält folgenden Text: "Rückerstattung gemäss Ihrem Antrag vom 05.06.2008 (am 06.04.2009 erhalten). 1 x Totalbetrag à 22,233.00 Fr.". Die Abrechnung ist zwar als Verfügung bezeichnet und trägt auch eine Rechtsmittelbelehrung, eine Begründung enthält sie hingegen nicht (vgl. E. 1.3.1). Aus der Verfügung geht auch nicht hervor, ob die Vorinstanz dem Antrag der Beschwerdeführerin vollumfänglich entsprochen hat und falls nein, welche Punkte in der VOC-Bilanz allenfalls zu einer Korrektur Anlass gaben. Es stellt sich deshalb die Frage, ob nicht bereits aus diesem Grund die angefochtene Verfügung aufzuheben wäre (vgl. E. 1.3.2), weil sich weder die Verfügungsadressatin noch die Rechtsmittelinstanz ein Bild über die Tragweite dieser Verfügung machen können (vgl. E. 1.3.1). Da aber immerhin im Begleitschreiben vom 15. April 2009 mit dem Betreff "VOC-Bilanz 2007"– wenn auch in äusserst knapper Form – der Grund genannt wurde, weshalb der von der Beschwerdeführerin deklarierte Rest-Pentangehalt von 2.1% nicht akzeptiert und der geltend gemachte Betrag nicht im vollen Umfang rückerstattet wurde, kann ausnahmsweise auf eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung verzichtet werden, zumal eine ausführlichere Entscheidbegründung im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens nachgereicht wurde und das Bundesverwaltungsgericht mit der gleichen Prüfungsbefugnis wie die Vorinstanz entscheidet.

2.

2.1. Die ökologische Problematik von VOC besteht darin, dass sie zusammen mit Stickoxid die Bildung von atmosphärischem Ozon bewirken. Das Ozon greift als starkes Oxidationsmittel beim Menschen Atem- und Lungengewebe an und verursacht Schäden an Pflanzen. Mittels einer umweltrechtlichen Lenkungsabgabe – der sog. VOC-Abgabe

– soll die Ozon-Belastung verringert werden (HANSJÖRG SEILER, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., Zürich 1999, N. 3, 12, 88 zu Art. 35a des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1983 [USG, SR 814.01]). Mit der Abgabe soll nicht erreicht werden, dass keine VOC verwendet werden, sondern dass möglichst wenige VOC in die Umwelt gelangen. Denn erst durch diesen Vorgang entsteht die ökologische Gefahr (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4357/2010 vom 5. Mai 2011 E. 2.2.3, A-5906/2008 vom 19. Juli 2010 E. 2.1; SEILER, a.a.O., N. 12, 60 zu Art. 35a USG; 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 Besteuerung eines finanziellen Ertrages. Die VOC-Abgabe ist aus diesem Grund als *reine Lenkungsabgabe* konzipiert. Lenkungsabgaben sind ein alternatives Steuerungsmittel zu polizeirechtlichen Verboten und Geboten. Das unerwünschte Verhalten wird nicht verboten, sondern wirtschaftlich uninteressant gemacht. Dem Staat fliesst dabei per Saldo kein Geld zu. Der Abgabeertrag wird vollumfänglich an die Bevölkerung verteilt (Art. 35a Abs. 9 USG; sog. "Staatsquotenneutralität" bzw. "Bundesquotenneutralität"; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4357/2010 vom 5. Mai 2011 E. 2.2.3, A-5404/2009 vom 4. Februar 2010 E. 2.1, A-5906/2008 vom 19. Juli 2010 E. 2.1; SEILER, a.a.O., N. 14, 51 zu Art. 35a USG, N. 2, 17 zu Vorbemerkungen zu Art. 35a-c USG).

2.2. Da gemäss der Grundidee der Lenkungsabgabe grundsätzlich nur diejenigen VOC mit der Abgabe belastet werden sollen, welche auch tatsächlich in die Umwelt gelangen (vgl. Botschaft zu einer Änderung des Bundesgesetzes über den Umweltschutz [USG], BBl 1993 II 1515, 1522), sind VOC, die so verwendet oder behandelt werden, dass sie nicht in die Umwelt abgegeben werden, von der Abgabe befreit (Art. 35a Abs. 3 Bst. c USG).

2.3. 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-haltigen Stoffen an. Abgabepflichtig ist, wer VOC einführt oder wer als Hersteller solche Stoffe in Verkehr bringt oder selbst verwendet (Art. 35a Abs. 1 USG und Art. 35c Abs. 1 Bst. a USG; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts

A-4357/2010 vom 5. Mai 2011 E. 2.2.2 [insbesondere zum Begriff des Herstellers], A-5404/2009 vom 4. Februar 2010 E. 2.3, A-5906/2008 vom 19. Juli 2010 E. 2.3; vgl. zum Ganzen auch SEILER, a.a.O., N. 12 zu Art. 35a USG, N. 3 zu Art. 35c USG). Kann erst nach der Abgabeerhebung nachgewiesen werden, dass die Voraussetzungen für eine Abgabebefreiung gegeben sind, so werden die Abgaben gegen entsprechenden Nachweis zurückerstattet (vgl. Art. 35c Abs. 2 USG; vgl. auch SEILER, a.a.O., N. 12, 16 zu Art. 35c USG).

2.4. Der Gesetzgeber hat dem Bundesrat die Kompetenz zur Regelung des Verfahrens für die Erhebung und Rückerstattung der VOC-Abgabe eingeräumt (Art. 35c Abs. 3 USG). In Ausübung seiner Kompetenz hat der Bundesrat die VOCV erlassen.

2.5. 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 USG). Die Deklaration dient der OZD als Grundlage für die Festsetzung der Abgabe, die sie mittels Verfügung festlegt (Art. 13 Abs. 4 VOCV, Art. 15 Abs. 1 VOCV).

2.6. Die Verwendung von geringen Mengen VOC ist abgabebefreit. Die Voraussetzungen werden in Art. 8 VOCV geregelt. Demnach werden im Inland hergestellte Gemische und Gegenstände, in denen der VOC-Anteil höchstens 3% (% Masse) beträgt, auf Antrag der Herstellenden von der Abgabe befreit (Art. 8 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Abs. 3 VOCV). Die Abgaben werden zurückerstattet, wenn die Berechtigten nachweisen, VOC so verwendet zu haben, dass diese von der Abgabe befreit sind (Art. 18 VOCV).

2.7. Wer eine Abgabebefreiung beansprucht, muss eine VOC-Buchhaltung führen und eine VOC-Bilanz erstellen (Art. 10 VOCV). Die VOC-Bilanz muss gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. a bis e VOCV folgende Punkte umfassen: Eingänge, Lagerbestand, Ausgänge (Bst. a); in Gemischen oder Gegenständen verarbeitete Mengen (Bst. b); wiedergewonnene Mengen (Bst. c); im eigenen oder externen Betrieb eliminierte Mengen oder umgewandelte Mengen (Bst. d) und Restemissionen (Bst. e). Die OZD kann weitere Angaben verlangen (Art. 10 Abs. 3 VOCV). Die VOC-Bilanz ist auf einem amtlichen Formular zu erstellen, wobei die OZD auch andere Formen zulassen kann (Art. 10 Abs. 4 VOCV). Ist der Aufwand für die Erstellung der VOC-Bilanzen

unverhältnismässig hoch, so kann die OZD Ausnahmen gewähren (Art. 10 Abs. 5 VOCV).

2.8. Das Gebot der Rechtsgleichheit ist verfassungsmässig verankert (Art. 8 BV). Mit Bezug auf die Rechtsanwendung gebietet das Rechtsgleichheitsprinzip, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Es dürfen keine Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen, über die zu entscheiden ist, nicht gefunden werden kann. Die Rechtsgleichheit ist verletzt, wenn zwei gleiche tatsächliche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandelt werden (BGE 135 II 78 E. 2.4, 125 I 166 E. 2a, 117 Ia 257 E. 3b; vgl. zum Ganzen auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 495 ff., inbes. Rz. 507 ff.).

3.

3.1.

3.1.1. Die Beschwerdeführerin trägt vor, die Arbeitsgruppe für EPS [Polystyrol]-Produkte der kantonalen Umweltschutzämter habe in verschiedenen EPS-produzierenden Betrieben detaillierte Messungen des VOC-Kreislaufes durchgeführt. Dabei sei in vergleichbaren Produkten ein mittlerer Rest-Pentangehalt von 2.1% gemessen worden. Die Messungen seien von einem erfahrenen Team mit moderner Ausrüstung vorgenommen worden. Der alte Messwert von 1.3% hingegen beruhe gemäss ihren Informationen auf Literaturangaben und Messungen, die älter als 10 Jahre seien. Es mache keinen Sinn, aktuelle Messergebnisse nicht umgehend, das heisst bereits für die Bilanz 2007, zu berücksichtigen. Das zuständige AfU sowie der Leiter der EPS-Arbeitsgruppe, Herr Y._____ vom AfU …, hätten ihrem Vorgehen zugestimmt. Im Übrigen habe sie ein Computersystem erarbeiten lassen, das diese Angaben "einmal mehr laufend gedruckt" bestätige.

3.1.2. Die Vorinstanz macht im Wesentlichen geltend, die VOC-Bilanz 2007 der Beschwerdeführerin sei bei ihr erst am 6. April 2009 eingetroffen. Zu diesem Zeitpunkt hätten die anderen EPS-Betriebe ihre Bilanzen schon längst eingereicht gehabt. Die entsprechenden Abrechnungen seien jeweils bereits erfolgt. Dabei sei dort ein Rest-Pentangehalt von 1.3% berücksichtigt worden. Aus Gründen der Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit verbiete sich die Anwendung eines anderen (höheren) Rest-Pentangehaltes für die Beschwerdeführerin für das Jahr 2007. Die Beschwerdeführerin würde ansonsten von den neuen

Messungen in einem grösseren Ausmass profitieren als die anderen Betriebe. Die neue Rest-Pentanmenge werde erst ab 1. Januar 2009 berücksichtigt, sofern der abgabepflichtige Betrieb ein dem schweizerischen Durchschnittswert ähnliches Produktmuster herstelle. Andernfalls müssten eigene Analysen durchgeführt und nachgewiesen werden.

3.2. Die Beschwerdeführerin hat ihre VOC grundsätzlich selbst zu deklarieren (Selbstdeklarationsprinzip, E. 2.5). Dies bedeutet im Bereich der VOC-Lenkungsabgabe, dass die abgabepflichtige Person für die fristgerechte und richtige Deklaration der Art und Menge der von ihr in Verkehr gebrachten oder verwendeten VOC verantwortlich ist. Entsprechend hat sie in der von ihr zu erstellenden VOC-Bilanz (vgl. E. 2.7) selbst die VOC-Eingänge und Ausgänge zu ermitteln sowie den Rückerstattungsantrag zu stellen. Für abgabeaufhebende und -mindernde Tatsachen ist sie beweisbelastet (vgl. E. 2.6 und E. 1.2). Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin bezüglich des in den Produkten verbleibenden Pentans, für das sie eine Abgabebefreiung beansprucht (vgl. E. 2.6), keine eigenen Analysen nach dem Stand der Technik durchgeführt. Angeblich vorhandene Messresultate ihres Computersystems hat sie nicht eingereicht. Vielmehr stützt sie sich in ihrer Deklaration hinsichtlich des beantragten Rest-Pentangehaltes von 2.1% auf die Empfehlung der EPS-Arbeitsgruppe.

3.2.1. Die EPS-Arbeitsgruppe wird gemäss den Unterlagen von den Luftreinhaltefachstellen der Kantone mit EPS-Betrieben gebildet (act. 18: Stellungnahme der Abteilung Umweltschutz und Energie des Kanton … vom 5. August 2009 betreffend "Restpentangehalt von ausgeschäumtem Polystyrol [EPS] – Beschwerde der X._____ AG"; act. 16: Stellungnahme des AfU … vom 14. Juli 2009 zur Beschwerde der X._____ AG; act. 9: Beschlussprotokoll der Besprechung vom 20. August 1999 zwischen den Vertretern der Umweltschutzfachämtern der Kantone Glarus, Obwalden, Aargau, Freiburg und Zug, dem BUWAL [heute: Bundesamt für Umwelt, BAFU] sowie Vertretern des EPS Verbandes Schweiz [nachfolgend auch EPS-Verband).

Im Bestreben, gesamtschweizerische Lösungen und gemeinsame Vollzugsempfehlungen zu erarbeiten, ist im Vorfeld der Einführung der VOC-Lenkungsabgabe (im Jahr 1999) der EPS Verband Schweiz von der EPS-Arbeitsgruppe aufgefordert worden, den Rest-Pentangehalt in ihren Produkten zu ermitteln. Der EPS-Verband hat diese Messungen bei den

Mitgliedern – wobei gemäss den Unterlagen die Beschwerdeführerin nicht Mitglied dieses Verbandes ist (vgl. etwa act. 16, a.a.O.) – veranlasst. Aufgrund dieser Analysen haben die Kantone einen durchschnittlichen Rest-Pentangehalt von 1.3% empfohlen und bei den jeweiligen von ihnen zu kontrollierenden VOC-Bilanzen auch angewendet (act. 18, a.a.O.; act. 9, a.a.O.; vgl. zu diesem Wert auch act. 17: Stellungnahme des BAFU vom 13. August 2009 zur Beschwerde der X._____ AG).

Mit dem Ziel der Verifizierung dieses Ergebnisses hat die EPS-Arbeitsgruppe den EPS-Verband im Jahr 2005 aufgefordert, die Analysen zu wiederholen. Die Untersuchungen wurden gemäss dem Stand der Technik durchgeführt. Die entsprechenden Ergebnisse lagen im Verlaufe des Jahres 2007 vor. Anlässlich einer Besprechung des EPS-Verbandes und den jeweiligen Kantonsvertretern vom 18. April 2008 wurde basierend auf diesen Messergebnissen beschlossen, ab dem Jahr 2009 neu einen durchschnittlichen Rest-Pentangehalt von 2.1% zu berücksichtigen (act. 18, a.a.O; vgl. insbes. betreffend dieses Beschlusses auch act. 17, a.a.O.; vgl. diesbezüglich auch act. 16, a.a.O.).

3.2.2. Ist der Aufwand für die Erstellung einer VOC-Bilanz unverhältnismässig hoch, kann die OZD Ausnahmen von der Bilanzierungspflicht gewähren (vgl. E. 2.7). Vor dem Hintergrund dieses Grundsatzes erscheint es dem Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich sachgerecht und zweckmässig, wenn die OZD – im Sinne einer weniger weit gehenden, milderen Massnahme – es zulässt, dass die abgabepflichtige Person selbst keine eigenen Messungen vornimmt, sondern in ihrer Deklaration auf die in Fachkreisen ermittelten Werte abstellt, sofern diese auf wissenschaftlich anerkannten Methoden beruhen, und sofern die dort untersuchten Produkte jenen der Abgabepflichtigen entsprechen. Dies dient der Vereinfachung der Erstellung der Abrechnung und entlastet die Betriebe admini-strativ.

3.2.3. Bei den in der EPS-Arbeitsgruppe organisierten Luftreinhaltefachstellen der Kantone sowie dem EPS-Verband handelt es sich um Fachgremien. Die EPS-Arbeitsgruppe hat in Zusammenarbeit mit dem EPS-Verband den Rest-Pentangehalt der von den schweizerischen EPS-Betrieben hergestellten Styroporprodukten ermittelt und hinsichtlich der Erstellung der VOC-Bilanz eine Empfehlung abgegeben (vgl. E. 3.2.1). Wenn sich die Beschwerdeführerin in ihrer VOC-Bilanz hinsichtlich des Rest-Pentangehalts ihrer Produkte auf den von diesem Kreis ermittelten und empfohlenen Wert abstützen will, ist dies grundsätzlich und gestützt auf die voranstehenden Ausführungen nicht zu

beanstanden, sind ihre Produkte doch mit den untersuchten unbestrittenermassen vergleichbar.

3.2.4. Es ist auf der anderen Seite ebenso wenig zu beanstanden, dass sich die OZD bei der Kontrolle der VOC-Bilanzen bzw. bei der Berechnung der Abgabe (bzw. des Rückerstattungsanspruches) hinsichtlich des Rest-Pentangehalts an den von diesem Gremium empfohlenen Prozentsatz hält. Dies insbesondere dann, wenn die Abgabepflichtige für vergleichbare Produkte einen davon abweichenden (höheren) Wert geltend macht, ohne diesen auf eigene, dem aktuellen Stand der Technik entsprechenden Messungen abzustützen. Die Vorinstanz kommt damit ihrer Beweispflicht (vgl. E. 1.2) hinreichend nach. Wendet die Verwaltung aber den von dem Fachgremium vorgeschlagenen Wert an, ist sie an das Gebot der Rechtsgleichheit (vgl. E. 2.8) gebunden. Sie handelt rechtsgleich, wenn sie für alle Betriebe, die keine eigenen Messresultate einreichen (oder deren Messungen nicht dem Stand der Technik entsprechen), im gleichen Zeitraum auf vergleichbare Produkte denselben Rest-Pentangehalt anwendet.

3.3. Wie bereits erwähnt, hat die Beschwerdeführerin für das Bilanzjahr 2007 keine eigenen Analysen des Rest-Pentangehalts ihrer Produkte durchgeführt (vgl. E. 3.2). Bei dem von ihr deklarierten Rest-Pentangehalt von 2.1% stützt sie sich auf den von der EPS-Arbeitsgruppe angegebenen Wert, den sie allerdings zu einem früheren Zeitpunkt als von diesem Gremium empfohlen (vgl. E. 3.2.1) angewendet sehen will.

Für die Bilanz des Jahres 2007 ist die Vorinstanz bei den EPS-Betrieben, die keine eigenen Analysen durchgeführt haben, gemäss den Empfehlungen eben dieser EPS-Arbeitsgruppe von einem durchschnittlichen Rest-Pentangehalt von 1.3% ausgegangen. Insofern die Vorinstanz nun im Sinne der rechtsgleichen Umsetzung dieser Empfehlung von der Beschwerdeführerin die Anwendung dieses Wertes verlangt und ihr dem-entsprechend die Anwendung des (höheren) Wertes von 2.1% für das Jahr 2007 verweigert, ist dies nicht zu beanstanden. Daran vermag auch der Umstand, dass sich die VOC-Bilanz der Beschwerdeführerin in der Zeit vom 6. Juni 2008 bis zum 2. April 2009 zur Vorprüfung beim zuständigen kantonalen Amt befand, nichts zu ändern. Andere – im Produkt selbst liegende – Gründe, die die Berücksichtigung eines höheren Rest-Pentangehaltes bei der Beschwerdeführerin rechtfertigen würden, macht diese weder geltend, noch sind solche ersichtlich. Vielmehr geht die Vorinstanz sogar davon

aus, dass – was aber offen bleiben kann – die von der Beschwerdeführerin hergestellten Verpackungsprodukte tendenziell einen etwas geringeren Rest-Pentangehalt aufweisen, als die Bauprodukte, die hauptsächlich Gegenstand der durchgeführten Analyse (vgl. E. 3.2.1) bildeten. Sodann vermag auch die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte "schwierige Konkurrenzsituation" die Anwendung eines höheren Rest-Pentangehalts nicht zu begründen. Folglich ist die Beschwerde abzuweisen.

4.
Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei die Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 2'000.-- zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.
Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. …; Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Riedo 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 ist in einer Amtssprache abzufassen und 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: