Urteilskopf

131 II 271

23. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung i.S. Sonderabfallverwertungs-AG, SOVAG gegen Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) sowie Eidgenössi- sches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kom- munikation (UVEK) (Verwaltungsgerichtsbeschwerde) 1A.71/2004 vom 8. März 2005

Regeste (de):
Art. 3 Abs. 2 lit. a der Verordnung über die Abgabe zur Sanierung von Altlasten (VASA), Art. 30-32e USG; Abgabesatz für Abfallausfuhr in Untertagedeponie; akzessorische Normenkontrolle.

Auslegung von Art. 32e Abs.1 und 2 USG: Rechtsnatur der Abgabe (E. 5.3); Untertagedeponie als Deponieart (E. 6); Begriff der durchschnittlichen Ablagerungskosten (E. 7); Gestaltungsspielraum des Verordnungsgebers bei der Festsetzung der Abgabehöhe (E. 7.3).

Art. 32e Abs. 2 USG ermächtigt den Verordnungsgeber, die Abgabesätze für die Deponiearten gemäss den unterschiedlichen Ablagerungskosten abzustufen (E. 8.4). Zulässigkeit eines Abgabetarifs, der für Untertagedeponien einen höheren Abgabesatz als für Reststoffdeponien vorsieht (E. 8-10). Vereinbarkeit des Tarifs mit dem Freihandelsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft (E. 10.1-10.5). Frage der Anwendbarkeit des GATT/WTO- Übereinkommens offen gelassen (E. 10.6).

Prüfung, ob die durchschnittlichen Ablagerungskosten bei der Untertagedeponie und der Reststoffdeponie vom Verordnungsgeber als Grundlage des Abgabetarifs genügend abgeklärt worden sind (E. 11); Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Kognitionsbeschränkung der Vorinstanz (E. 11.7).

Regeste (fr):
Art. 3 al. 2 let. a de l'Ordonnance relative à la taxe pour l'assainissement des sites contaminés (OTAS), art. 30-32e LPE; taux de la taxe pour l'exportation de déchets en vue du stockage définitif en décharge souterraine; contrôle accessoire des normes.

Interprétation de l'art. 32e al. 1 et 2 LPE: nature juridique de la taxe (consid. 5.3); décharge souterraine, considérée comme un type de décharge (consid. 6); notion du coût moyen du stockage définitif (consid. 7); marge laissée au Conseil fédéral, auteur de l'ordonnance, pour déterminer le montant de la taxe (consid. 7.3).

L'art. 32e al. 2 LPE permet au Conseil fédéral de fixer les taux de taxation, pour les divers types de décharges, en fonction des différents coûts de stockage (consid. 8.4). Admissibilité d'un tarif pour les taxes qui prévoit, pour les décharges souterraines, un taux supérieur à celui appliqué aux décharges contrôlées pour résidus stabilisés (consid. 8-10). Compatibilité du tarif avec l'Accord de libre-échange entre la Confédération suisse et la Communauté économique européenne (consid. 10.1-10.5). Question de l'application de l'accord GATT/OMC laissée indécise (consid. 10.6).

Contrôle de l'analyse, faite par le Conseil fédéral, des coûts moyens du stockage définitif en décharge souterraine et en décharge contrôlée pour résidus stabilisés, éléments qui sont à la base du tarif des taxes (consid. 11); violation du droit d'être entendu par l'autorité inférieure, à cause d'une limitation de son pouvoir d'examen (consid. 11.7).

Regesto (it):
Art. 3 cpv. 2 lett. a dell'ordinanza sulla tassa per il risanamento dei siti contaminati (OTaRSi), art. 30-32e LPAmb; aliquota della tassa per l'esportazione di rifiuti in vista del loro deposito definitivo in una discarica

sotterranea; controllo accessorio delle norme.

Interpretazione dell'art. 32e cpv. 1 e 2 LPAmb: natura giuridica della tassa (consid. 5.3); discarica sotterranea come tipo di discarica (consid. 6); nozione di costo medio del deposito definitivo (consid. 7); margine d'apprezzamento lasciato al Consiglio federale, autore dell'ordinanza, nella fissazione dell'ammontare della tassa (consid. 7.3).

L'art. 32e cpv. 2 LPAmb consente al Consiglio federale di fissare le aliquote della tassa per i diversi tipi di discarica a dipendenza dei differenti costi di deposito (consid. 8.4). Ammissibilità di una tariffa delle tasse che prevede per le discariche sotterranee un'aliquota maggiore rispetto alle discariche per sostanze residue (consid. 8-10). Compatibilità della tariffa con l'Accordo di libero scambio tra la Confederazione Svizzera e la Comunità economica europea (consid. 10.1-10.5). Questione dell'applicabilità dell'Accordo GATT/OMC lasciata indecisa (consid. 10.6).

Esame del quesito di sapere se i costi medi del deposito definitivo per la discarica sotterranea e per la discarica per sostanze residue, quali basi della tariffa, siano stati sufficientemente accertati dal Consiglio federale (consid. 11); violazione del diritto di essere sentito dipendente dalla limitazione della cognizione dell'istanza inferiore (consid. 11.7).

Sachverhalt ab Seite 272

Die Sonderabfallverwertungs-AG, SOVAG, exportiert Filterasche bzw. Filterstaub aus Rückständen der Kehrichtverbrennung. Diese Art von Sonderabfall kann in der Schweiz auf Reststoffdeponien, im Ausland aber auch in dafür berechtigten Untertagedeponien endgelagert werden. Die SWS Südwestdeutsche Salzwerke AG mit ihrer Tochtergesellschaft UEV Umwelt Entsorgung und Verwertung GmbH betreibt eine solche Untertagedeponie in Heilbronn/D

und ist Geschäftspartnerin der SOVAG. Letztere führte bis Ende 2001 das Exportgeschäft von Filterasche mit der Entso Tech AG, die sich dann daraus zurückzog. Die Ablagerung von Abfällen auf einer Deponie in der Schweiz sowie deren Ausfuhr sind gemäss Art. 32e des Umweltschutzgesetzes (USG; SR 814.01) und der Verordnung über die Abgabe zur Sanierung von Altlasten (VASA; SR 814.681) abgabepflichtig. Im Falle der Ausfuhr wird die Abgabe vom Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) beim Exporteur erhoben (Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 6 Abs. 1 VASA). Die Verfügung stützt sich auf eine Deklaration des Abgabepflichtigen für die im vorangegangenen Kalenderjahr entstandenen Abgabeforderungen (Art. 5 Abs. 1 VASA). Das BUWAL setzte am 5. April 2002 bei der SOVAG und der Entso Tech AG die Abgabehöhe für die ausgeführte Filterasche im Jahr 2001 fest. Da der Export für eine Untertagedeponie bestimmt gewesen war, wendete das BUWAL den dafür vorgesehenen Tarif von Fr. 50.- pro Tonne an: Die SOVAG und die Entso Tech AG reichten gegen die Verfügungen des BUWAL gemeinsam Verwaltungsbeschwerde beim Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) ein. Sie beantragten, die Verfügungen seien aufzuheben, und die ausgeführten Mengen seien zum Ansatz für eine Reststoffdeponie von Fr. 15.- pro

Tonne neu zu veranlagen. Während der Hängigkeit des Verfahrens vor dem UVEK übernahm die SOVAG, mit Zustimmung des BUWAL, die angefochtene Abgabeschuld der Entso Tech AG. Das UVEK wies die Beschwerde mit Entscheid vom 26. Februar 2004 ab.
Gegen den Entscheid des UVEK hat die SOVAG Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht erhoben. Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und wiederum eine Reduktion der Abgabe auf Fr. 15.- pro Tonne.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Art. 32e Abs. 1 und 2 USG lauten:
"1 Der Bundesrat kann vorschreiben, dass der Inhaber einer Deponie auf der Ablagerung von Abfällen und derjenige, der Abfälle zur Ablagerung ausführt, dem Bund eine Abgabe entrichten. Der Bund verwendet den Ertrag ausschliesslich zur Abgeltung der Kosten für die Sanierung von Deponien und anderen durch Abfälle belasteten Standorten. Die Abgeltungen werden den Kantonen nach Massgabe des Sanierungsaufwandes ausbezahlt. 2 Der Bundesrat legt die Abgabesätze fest und berücksichtigt dabei insbesondere die zu erwartenden Sanierungskosten und die verschiedenen Arten von Deponien. Die Abgabesätze betragen höchstens 20 Prozent der durchschnittlichen Ablagerungskosten." Die Bestimmung war ursprünglich mit der USG-Revision vom 21. Dezember 1995 erlassen worden und auf den 1. Juli 1997 in Kraft getreten (AS 1997 S. 1164 f.). Im Rahmen der Revision des Gewässerschutzgesetzes (GSchG; SR 814.20) vom 20. Juni 1997 wurde die Abgabepflicht in Abs. 1 auf die Abfallausfuhr ausgedehnt. In der heutigen Fassung steht Art. 32e Abs. 1 USG seit 1. November 1997 in Kraft (AS 1997 S. 2247). Gestützt auf Art. 32e USG und die allgemeine Vollzugsnorm von Art. 39 Abs. 1 USG hat der Bundesrat am 5. April 2000 die Verordnung über die Abgabe zur Sanierung von Altlasten (VASA; SR 814.681) verabschiedet und auf den 1. Januar 2001 in Kraft gesetzt. Art. 3 VASA regelt den Abgabetarif:
"1 Der Abgabesatz für im Inland abgelagerte Abfälle beträgt: a. bei Reststoffdeponien: Fr. 15.-/t;
b. bei Reaktordeponien: Fr. 20.-/t.
2 Der Abgabesatz für ausgeführte Abfälle beträgt:
a. bei Ablagerung in Untertagedeponien: Fr. 50.-/t;
b. bei Ablagerung auf anderen Deponien: so viel, wie er bei Ablagerung der Abfälle auf einer Deponie im Inland betragen würde." Die Ablagerung von Inertstoffen und Bauabfällen auf Inertstoffdeponien und die Ausfuhr von solchen Abfällen zur Ablagerung auf entsprechenden Deponien unterliegen nicht der Abgabepflicht (Art. 2 Abs. 3 VASA).

3.2 Unbestritten ist im vorliegenden Fall, dass die Abgabe für insgesamt 24'407,805 Tonnen Abfall geschuldet ist und dass diese Abfallmenge im Jahr 2001 in eine ausländische Untertagedeponie ausgeführt worden ist. Streitig ist hingegen der anwendbare Abgabesatz. Die Vorinstanzen haben gestützt auf Art. 3 Abs. 2 lit. a VASA eine Abgabe von Fr. 50.- pro Tonne in Rechnung gestellt. Die Beschwerdeführerin anerkennt demgegenüber einen Tarif von Fr. 15.- pro Tonne, obwohl dieser lediglich für die Ablagerung in einer in- oder ausländischen Reststoffdeponie vorgesehen ist (Art. 3 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 3 Abs. 2 lit. b VASA). Die Beschwerdeführerin wendet sich dabei nicht gegen die Einstufung der ausländischen Deponie als Untertagedeponie. Vielmehr erachtet sie die Regelung von Art. 3 Abs. 2 lit. a VASA an sich als diskriminierend und verlangt eine akzessorische Normenkontrolle. Zur Begründung macht sie wie bei der Vorinstanz geltend, diese Regelung verletze Bundesrecht, einschliesslich der Bundesverfassung und völkerrechtlicher Verträge. Sie rügt namentlich, der Verordnungsgeber habe den von Art. 32e Abs. 2 USG vorgegebenen Gestaltungsspielraum verlassen, indem einerseits ein besonderer Abgabesatz für die Untertagedeponie nicht zulässig sei und anderseits im Hinblick auf diesen Satz die Tarifdifferenzierung, auch unter Berücksichtigung des Verursacher- und des Kostenanlastungsprinzips, eine übermässige Lenkungswirkung hervorrufe. Art. 3 Abs. 2 lit. a VASA bewirke eine diskriminierende Wettbewerbsverzerrung zwischen Untertage- und Reststoffdeponie und verstosse damit gegen die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) sowie gegen Art. 94 und Art. 96 BV. Der Abgabesatz für die Untertagedeponie sei unverhältnismässig hoch und müsse im Ergebnis als willkürlich eingestuft werden. Ausserdem halte dieser Abgabesatz weder den Anforderungen von Art. 7, 18 und 20 des Freihandelsabkommens mit der Europäischen Gemeinschaft noch denjenigen von Art. III und Art. VIII des GATT/WTO-Übereinkommens stand, die allesamt direkt anwendbar seien. Schliesslich stellt sie darüber hinaus die Berechnungsgrundlagen des Verordnungsgebers für den Abgabesatz bei der Untertagedeponie - aber auch bei der Reststoffdeponie - in Frage. Diesen Rügen ist im Folgenden, soweit erforderlich, nachzugehen.

4. Das Bundesgericht kann auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin mit freier Kognition vorfrageweise Verordnungen des

Bundesrates auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen. Bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, untersucht 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 dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weiter Bereich des Ermessens für die Regelung auf Verordnungsstufe eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 191 BV für das Bundesgericht verbindlich. Es darf in diesem Fall bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern es beschränkt sich auf die Prüfung, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist. In einem solchen Fall kann es namentlich prüfen, ob sich eine Verordnungsbestimmung auf ernsthafte Gründe stützt oder Art. 9 BV widerspricht, weil sie sinn- oder zwecklos ist, rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen fehlt, oder Unterscheidungen unterlässt, die richtigerweise hätten getroffen werden sollen. Für die Zweckmässigkeit der angeordneten Massnahme trägt der Bundesrat die Verantwortung; es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, sich zu deren wirtschaftlicher oder politischer Sachgerechtigkeit zu äussern (BGE 130 I 26 E. 2.2.1 S. 32; BGE 129 II 160 E. 2.3 S. 164, BGE 129 II 249 E. 5.4 S. 263, je mit Hinweisen).

5.

5.1 Zunächst ist die Rechtsnatur der angefochtenen Abgabe anhand der Unterscheidung in Kausalabgaben

und Steuern zu bestimmen. Nach der Rechtsprechung wird dabei an das Kriterium angeknüpft, ob die Abgabe voraussetzungslos geschuldet ist (BGE 24 I 185 E. 6 S. 191 und die seitherige Rechtsprechung; vgl. namentlich 125 I 182 E. 4c/d S. 194 f.; 129 I 346 E. 5.1 S. 354 f.).

5.2 In der bundesrätlichen Botschaft vom 7. Juni 1993 im Rahmen der USG-Revision vom 21. Dezember 1995 wurde dargelegt, die Finanzierungsabgabe gemäss Art. 32e USG sei mit ihrer Zweckbestimmung dermassen eng verknüpft, dass sie nicht als Steuer gelten könne (BBl 1993 II 1504). Für die Ausdehnung der Abgabepflicht auf die Abfallausfuhr erfolgte in der Botschaft vom

4. September 1996 im Rahmen der GSchG-Revision vom 20. Juni 1997 keine Qualifizierung mehr (vgl. BBl 1996 IV 1238).

5.3 Es ist zu berücksichtigen, dass zwischen der aktuellen Ablagerung von Abfällen einerseits und dem Sanierungsbedarf von Altlasten kein direkter Kausalzusammenhang besteht. Im Hinblick auf den Export von Abfall ist auch ein indirekter Kausalzusammenhang zu verneinen. Immerhin wird die Abgabe den heutigen Akteuren der Abfallablagerung auferlegt, weil sie der Altlastensanierung grundsätzlich näher stehen als beliebige Dritte. Zudem ist der Ertrag der Abgabe für Fälle bestimmt, in denen die Verursacher der Altlast nicht mehr greifbar sind. Unter diesen Umständen ist die Abgabe mit der herrschenden Lehre als Steuer einzustufen (PIERRE Tschannen, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., [im Folgenden: Kommentar USG], Rz. 12 f. zu Art. 32e USG; HERIBERT RAUSCH/ARNOLD MARTI/ALAIN GRIFFEL, Umweltrecht, Zürich 2004, Rz. 120; BEATRICE WAGNER PFEIFER, Umweltrecht I, 2. Aufl., Zürich 2002, S. 51 f.; THOMAS KAPPELER, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen umweltpolitisch motivierter Lenkungsabgaben, Diss. Zürich 2000, S. 69; VALÉRIE DONZEL, Les redevances en matière écologique, Diss. Lausanne 2002, S. 65 ff.; nicht eindeutig XAVIER OBERSON, Droit fiscal suisse, 2. Aufl., Genf u.a. 2002, § 19 Rz. 5; für die Annahme einer Kausalabgabe noch derselbe, Impôts et taxes d'orientation: les fondements juridiques de la fiscalité écologique, in: GONZAGUE PILLET u.a. [Hrsg.], Réforme fiscale écologique, Basel u.a. 2001, S. 17, 19; ebenso für Kausalabgabe: MARCO ZAUGG, Altlasten - die neuen Bestimmungen: in URP 1996 S. 494 bei Fn. 37). In Übereinstimmung mit dem angefochtenen Entscheid ist zu erkennen, dass die Abgabe aufgrund ihrer dargelegten Ausgestaltung eine Kostenanlastungssteuer darstellt (ebenso TSCHANNEN, Kommentar USG, Rz. 12 zu Art. 32e USG; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, a.a.O., Rz. 120; differenzierend KAPPELER, a.a.O., S. 70). Unter diesen Begriff fallen Sondersteuern, die einer bestimmten Gruppe von Pflichtigen auferlegt werden, weil sie zu bestimmten Aufwendungen des Gemeinwesens eine nähere Beziehung haben als die Gesamtheit der Steuerpflichtigen. Die Kostenanlastungsabgabe wird voraussetzungslos, d.h. unabhängig vom konkreten Nutzen oder vom konkreten Verursacheranteil des Pflichtigen erhoben (BGE 129 I 346 E. 5.1 S. 354 f.; BGE 128 I 155 E. 2.2 S. 160). Gleichzeitig handelt es sich bei der angefochtenen Abgabe um eine

Zwecksteuer (TSCHANNEN, Kommentar USG, Rz. 14 zu Art. 32e USG; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, a.a.O., Rz. 120; WAGNER PFEIFER, a.a.O., S. 51; DONZEL, a.a.O., S. 66; ADRIAN HUNGERBÜHLER, Grundsätze des Kausalabgabenrechts, in: ZBl 104/2003 S. 505 ff., insbes. S. 513).

6.

6.1 Nach Art. 127 Abs. 1 BV bedürfen Steuern einer Grundlage in einem formellen Gesetz. Delegiert das Gesetz die Kompetenz zur Festlegung der Steuer an den Verordnungsgeber, so hat es zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlagen der Abgabe selber festzulegen (vgl. auch Art. 164 Abs. 1 lit. d BV). Die formell-gesetzliche Bestimmung muss in diesen Punkten hinreichend bestimmt sein (ULRICH HÄFELIN/ GEORG MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 2696; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 57 Rz. 1-6; KLAUS A. VALLENDER/RENÉ WIEDERKEHR, in: St. Galler Kommentar zur BV, Rz. 6 f. zu Art. 127 BV). Das Erfordernis der Bestimmtheit steht im Dienste des Grundsatzes des Gesetzesvorbehalts, der Rechtssicherheit mit den Elementen der Berechenbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns sowie der rechtsgleichen Rechtsanwendung. Nach der Rechtsprechung darf das Gebot nach Bestimmtheit rechtlicher Normen indes nicht in absoluter Weise verstanden werden. Der Gesetzgeber kann nicht darauf verzichten, allgemeine und mehr oder minder vage Begriffe zu verwenden, deren Auslegung und Anwendung der Praxis überlassen werden muss. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Der Bestimmtheitsgrad hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab (BGE 128 I 327 E. 4.2 S. 339 f. mit Hinweisen). Art. 32e Abs. 1 USG umschreibt den Kreis der Abgabepflichtigen und den Gegenstand der Abgabe in klarer Weise (TSCHANNEN, Kommentar USG, Rz. 15 ff. zu Art. 32e USG). In Abs. 2 sind im Hinblick auf die Bemessungsgrundlagen verschiedene Parameter

verankert, ohne dass die Abgabesätze selbst festgelegt werden; im Rahmen dieser Vorgaben wird die Kompetenz an den Bundesrat delegiert. Namentlich hat der Bundesrat gemäss Art. 32e Abs. 2 USG im Hinblick auf die Abgabebemessung die verschiedenen Arten von Deponien zu berücksichtigen. Die Bedeutung dieser Vorschrift ist nach den allgemeinen Auslegungsregeln zu ermitteln (vgl. dazu BGE 130 I 82 E. 3.2 S. 88 mit Hinweisen).

6.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, ein eigener Satz für die Untertagedeponie gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. a VASA sei von Art. 32e Abs. 2 USG nicht gedeckt. Letztere Bestimmung verweise auf die verschiedenen Deponietypen der Technischen Verordnung über Abfälle vom 10. Dezember 1990 (TVA; SR 814.600). Das Gesetz enthalte keinen Anhaltspunkt, dass neben dem Zweck und dem Restrisiko der Deponien auch die technische Art der Anlage und der Betrieb ein Unterscheidungskriterium sei. Die in der Schweiz unbekannte, bergmännisch angelegte Untertagedeponie habe die gleiche Zweckbestimmung wie die oberflächennah angelegte Reststoffdeponie. Der von der Beschwerdeführerin ausgeführte Filterstaub könne sowohl in einer Reststoffdeponie wie in einer Untertagedeponie abgelagert werden. Der von der Vorinstanz angeführte Umstand, dass eine Untertagedeponie auch toxische Sonderabfälle aufnehmen könne und damit für Filterstaub "überqualifiziert" sei, lasse eine sachliche Differenzierung nicht zu.

6.3

6.3.1 Eine Deponie ist eine Abfallanlage im Sinne von Art. 30h USG (TSCHANNEN, Kommentar USG, Rz. 9 zu Art. 30h USG; vgl. auch die Begriffsbestimmung in Art. 3 Abs. 5 TVA). Abfälle dürfen nur auf bewilligten Deponien abgelagert werden (Art. 30e USG). Es trifft zu, dass der Bund im Rahmen von Art. 22 TVA einen numerus clausus zulässiger Deponietypen in der Schweiz verankert hat. Danach sind Inertstoff-, Reststoff- und

Reaktordeponien vorgesehen (BGE 120 Ib 400 E. 3d S. 403 f.; TSCHANNEN, Kommentar USG, Rz. 16 zu Art. 30e USG). Der jeweilige Deponietyp ergibt sich aus den zur Ablagerung vorgesehenen Abfällen gemäss Anhang 1 zur TVA (Art. 22 Abs. 2 TVA). Art. 32e Abs. 1 USG erfasst indessen nicht nur die Ablagerung von Abfall auf einer Deponie in der Schweiz, sondern auch den Abfallexport. Daher kann entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht von vornherein davon ausgegangen werden, die Auslegung des

Deponiebegriffs in Art. 32e Abs. 2 USG ergebe sich einzig aus den übrigen einschlägigen schweizerischen Umweltnormen. Der Umstand, dass nur inländische Deponietypen in der Botschaft vom 7. Juni 1993 aufgezählt wurden, ändert an dieser Beurteilung nichts. Damals war gleichsam in einem ersten Schritt nur eine Abgabe für die Ablagerung im Inland geplant (vgl. BBl 1993 II 1500). Mindestens folgt jedoch daraus, dass sich die Abstufung an der grundlegenden inländischen Einteilung von Deponietypen orientieren soll und keine weitere Feinunterteilung beabsichtigt ist. Im Rahmen der Botschaft vom 4. September 1996, womit die Ausdehnung der Abgabepflicht auf die Abfallexporte beantragt wurde, bezeichnete der Bundesrat den Export von Filterasche aus Kehrichtverbrennungsanlagen als Hauptanwendungsfall und wies darauf hin, dass dieser Abfall zum grössten Teil auch in der Schweiz abgelagert werden könne. Mit der vorgeschlagenen Ergänzung von Art. 32e Abs. 1 USG würden die zur Ablagerung bestimmten Abfälle im Inland und beim Export in gleichem Masse erfasst (BBl 1996 IV 1235). Die eidgenössischen Räte genehmigten diese Ergänzung diskussionslos (TSCHANNEN, Kommentar USG, Rz. 8 zu Art. 32e USG). Die erwähnte Wendung "in gleichem Masse" kann daher wiederum nicht bedeuten, dass auf die Abfallausfuhr nur der inländische Katalog von Deponietypen angewendet werden darf. Im Lichte der nachträglichen Änderung von Abs. 1 ist Abs. 2 von Art. 32e USG vielmehr so auszulegen, dass grundsätzlich eine Ausdehnung auf ausländische Deponietypen bezweckt wurde, sofern sich diese von den inländischen klar abheben. Dies ist für die Untertagedeponie, wohin die Filterasche verbracht werden kann, zu prüfen.

6.3.2 Bei der von der Beschwerdeführerin exportierten Filterasche handelt es sich unbestrittenermassen um Sonderabfall im Sinne von Art. 30f USG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Anhang 2 der Verordnung vom 12. November 1986 über den Verkehr mit Sonderabfällen (VVS; SR 814.610). Entsprechend den Anforderungen des Basler Übereinkommens vom 22. März 1989 über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung (SR 0.814.05), namentlich seiner Art. 4 bis 6, darf Sonderabfall gemäss Art. 30f Abs. 2 lit. c USG nur mit Bewilligung des BUWAL ausgeführt werden. Die Bewilligung wird erteilt, wenn

Gewähr für eine umweltverträgliche Entsorgung der Abfälle besteht (Art. 30f Abs. 3 USG). Begrifflich ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass die Kategorie der Sonderabfälle gemäss Art. 30f USG umfassender ist als der Begriff der gefährlichen Abfälle gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. a des Basler Übereinkommens (URSULA BRUNNER, Kommentar USG, Rz. 34 zu Art. 30f USG). Die Beurteilung der Umweltverträglichkeit der Entsorgung in internationalen Verhältnissen richtet sich nach schweizerischen Massstäben (BGE 120 Ib 97 E. 4c S. 107). Gleichzeitig sind auch die im Empfängerstaat geltenden Vorschriften zu beachten und hat der dortige Staat seine Zustimmung zu erteilen (URSULA BRUNNER, a.a.O., Art. 30f Rz. 24). Darüber hinaus entfaltet das Recht des Empfängerstaates keine unmittelbaren Auswirkungen auf das schweizerische Recht. Da die Einführung der Abgabepflicht auf der Abfallausfuhr die Ablagerungsmöglichkeit von Filterasche in ausländischen Untertagedeponien vor Augen hatte (vorne E. 6.3.1), lässt sich die einschlägige ausländische Rechtsordnung zu

dieser Deponieform als Auslegungshilfe beiziehen (vgl. BGE 125 II 293 E. 4e S. 306 f.).

6.3.3 Das hier primär betroffene deutsche Recht setzt im Bereich der Abfalldeponien die im Folgenden darzulegenden Grundsätze des europäischen Gemeinschaftsrechts um. Diesem Zweck dienen § 3 Abs. 10 des Gesetzes zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (G 2129-27-2; KrW-/AbfG) in der Fassung vom 27. Juli 2001 (BGBl 2001 I S. 1950 ff., 2006) und das weitere Ausführungsrecht (PHILIP KUNIG/STEFAN PAETOW/LUDGER-ANSELM VERSTEYL, Kommentar zum KrW-/AbfG, 2. Aufl., München 2003, § 3 Rz. 65; vgl. auch MARTIN BECKMANN, Zulassung von Anlagen und Tätigkeiten, in: HANS-WERNER RENGELING (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 2. Aufl., Köln u.a. 2003, Bd. II, § 72 Rz. 67, S. 1060).

6.3.4 Die Rahmengesetzgebung des Gemeinschaftsrechts unterscheidet grundlegend zwischen oberflächennahen und unterirdischen Deponien. Dies folgt bereits aus Art. 2 lit. f und lit. g der Richtlinie 1999/31/EG des Rates vom 26. April 1999 über Abfalldeponien (ABl. L 182 vom 16. Juli 1999, S. 1; Deponie-Richtlinie). Die so genannte Untertagedeponie ist gemäss Art. 2 lit. f Deponie-Richtlinie eine Anlage für die permanente Lagerung von Abfällen

in einem tiefen unterirdischen Hohlraum wie einem Salz- oder Kalibergwerk. Daneben sieht Art. 4 Deponie-Richtlinie drei Deponieklassen vor: solche für Inertabfälle, für nicht gefährliche und für gefährliche Abfälle (BECKMANN, a.a.O., § 72 Rz. 21, S. 1048). Gestützt auf die Deponie-Richtlinie hat der Rat am 19. Dezember 2002 die Entscheidung 2003/33/EG zur Festlegung von Kriterien und Verfahren für die Annahme von Abfällen auf Abfalldeponien erlassen (ABl. L 11 vom 16. Januar 2003, S. 27). Dessen Art. 3 verweist weiter auf Abschnitt 2 des Anhangs, worin die Annahmekriterien für die jeweilige Deponieklasse geregelt sind. Abschnitt 2.5 enthält die Kriterien für Untertagedeponien. Anlage A zum Anhang legt die Sicherheitsprüfung für Untertagedeponien fest und Anlage B bietet einen informativen Überblick über die möglichen Deponieklassen.

Danach ergibt sich folgender Raster:

Inertabfalldeponie

Klasse A

Deponie für nicht gefährlichen Abfall

Klassen B 1 - 3

Deponie für gefährlichen Abfall

Klassen C / D

- Oberflächendeponie (Klasse C)

- Untertagedeponie (Klasse D)

Weiter ist in Anlage B vermerkt, dass die Untertagedeponie grundsätzlich auch für Inertabfall (Klasse Dinert) und nicht gefährlichen Abfall (Klasse Dnon-haz) genutzt werden darf, obwohl sie in der Regel für besonders gefährliche Abfälle (Klasse Dhaz) reserviert ist.

6.4 Nach dem Gesagten bildet die Untertagedeponie insofern einen eigenen Typus, als sie der Ablagerung besonders gefährlicher Abfälle und ihrer Isolierung von der Biosphäre dient (vgl. TSCHANNEN, Kommentar USG, Rz. 24 zu Art. 32e USG). Diese Deponieform lässt sich abgaberechtlich adäquat bzw. in gleichem Masse wie die inländischen Deponietypen nur mit einem eigenen Abgabesatz erfassen. Damit ist festzuhalten, dass Art. 32e Abs. 2 USG die Einführung eines eigenen Abgabesatzes für den Export von Sonderabfällen bzw. gefährlichen Abfällen in eine Untertagedeponie mit

genügender Bestimmtheit vorgibt. Der Bundesrat hat sich mit dem Erlass von Art. 3 Abs. 2 lit. a VASA an diesen Rahmen gehalten. Die grundsätzliche Zulässigkeit des eigenen Satzes bedeutet allerdings nicht, dass jeder Abfallexport in eine Untertagedeponie ohne weitere Prüfung nach diesem Satz veranlagt werden könnte. Nach dem Gemeinschaftsrecht steht die Untertagedeponie auch für nicht gefährliche Abfälle zur Verfügung. Es ist somit denkbar, dass die Untertagedeponie im Einzelfall dieselbe Funktion erfüllt wie ein inländischer Deponietyp. Wie es sich damit verhält, kann aber offen bleiben. Bei der als Sonderabfall eingestuften Filterasche steht fest, dass sie in der Untertagedeponie unbehandelt abgelagert werden kann. Hingegen muss sie für eine inländische Reststoffdeponie vorbehandelt werden (TSCHANNEN, Kommentar USG, Rz. 24 zu Art. 32e USG; vgl. auch Art. 38 Abs. 2 lit. e TVA; dazu derselbe, Kommentar USG, Rz. 13 zu Art. 30c USG). Diese Behandlung umfasst nach Angaben des BUWAL eine Entsalzung der Filterasche und anschliessend eine Verfestigung mit Zement. Dadurch wird sichergestellt, dass langfristig nur eine sehr geringe Auslaugung von Schadstoffen möglich ist (sog. "Reststoffqualität"). Die Beschwerdeführerin tut nicht dar, sie habe die Filterasche, die sie in die Untertagedeponie ausführe, gleich wie für eine Reststoffdeponie vorbehandelt. Demzufolge besteht auch kein Anlass, die Untertagedeponie insofern mit einer Reststoffdeponie gleichzustellen. Deshalb ist im Falle der Beschwerdeführerin der besondere Abgabesatz für die Untertagedeponie nicht in Frage gestellt. Die Rüge der Beschwerdeführerin dringt damit, soweit sie sich gegen den eigenen Satz für die Untertagedeponie richtet, nicht durch.

7.

7.1 Art. 32e Abs. 2 USG bestimmt als Bemessungsgrundlage die durchschnittlichen Ablagerungskosten, gestaffelt nach Deponieart, und verankert einen Höchstsatz von 20 Prozent auf diesen Kosten als Abgabe. Gleichzeitig hat der Verordnungsgeber die Abgabehöhe so festzulegen, dass der erwartete Sanierungsbedarf für Altlasten gedeckt werden kann. Vorab ist zu prüfen, ob die Norm im Hinblick auf die Abgabehöhe bei der Untertagedeponie dem Bestimmtheitsgebot von Art. 127 Abs. 1 BV (BGE 129 I 346 E. 5.3 S. 357; BGE 128 II 112 E. 5b S. 118 mit Hinweisen) entspricht.

7.2

7.2.1 Der Begriff der Ablagerung wird in Art. 7 Abs. 6bis USG als Endstufe der Abfallentsorgung definiert.

Als Endstufe der Entsorgung steht die Ablagerung auf einer Deponie begrifflich im Gegensatz zur Verwertung. Gleichzeitig unterscheidet sich die Ablagerung von den Vorstufen der Sammlung, Beförderung, Zwischenlagerung und Behandlung von Abfällen. Als Behandlung gilt jede physikalische, chemische oder biologische Veränderung der Abfälle (vgl. dazu PETER M. KELLER, Kommentar USG, Rz 32 f. zu Art. 7 USG; BRUNNER/TSCHANNEN, Kommentar USG, Rz. 47 der Vorbem. zu Art. 30-32e USG; TSCHANNEN, Kommentar USG, Rz. 9 zu Art. 30e USG). Der Begriff der Ablagerungskosten in Art. 32e Abs. 2 USG ist somit enger als derjenige der Entsorgungskosten gemäss Art. 32 USG (vgl. zur Tragweite dieses Begriffs BRUNNER, Kommentar USG, Rz. 15 zu Art. 32 USG). Namentlich ist bei den Entsorgungskosten der Aufwand für die Vorbehandlung der Abfälle, die für die Zulassung auf den einzelnen Deponietypen vorgeschrieben ist, eingeschlossen. Diese Kosten sind bei den Ablagerungskosten nicht zu berücksichtigen.

7.2.2 Für den übergeordneten Begriff der Entsorgungskosten bestimmt Art. 32 Abs. 1 USG dem Grundsatz nach, dass diese vom Abfallinhaber zu tragen sind. Dies bedeutet für die Ablagerung als Teilbereich bzw. Endstufe der Entsorgung, dass dem Deponiebetreiber für die Abgabe der Abfälle ein Entgelt zu entrichten ist, so genannter Deponiepreis (TSCHANNEN, Kommentar USG, Rz. 23 zu Art. 32e USG). Im Hinblick auf Siedlungsabfälle verlangt Art. 32a Abs. 1 USG kostendeckende Entsorgungsgebühren und zählt in lit. a bis e Kostenfaktoren auf, die für die verlangte Vollkostenrechnung massgebend sind (BRUNNER, Kommentar USG, Rz. 3, 15, 25 zu Art. 32a USG). Bezüglich der übrigen Abfälle ist das Kostendeckungsprinzip gemäss Art. 32 USG nicht ausdrücklich vorgesehen. Grundsätzlich hat der Abfallabgeber zwar auch dort die vollen Entsorgungskosten zu entgelten; damit wird das Verursacherprinzip von Art. 2 USG umgesetzt. Über die Kostenhöhe im Einzelnen können aber die Marktkräfte bestimmen (vgl. BRUNNER, Kommentar USG, Rz. 17 zu Art. 32 USG). Überdies hat der Deponiebetreiber die Kosten für Abschluss, Nachsorge und Sanierung gemäss Art. 32b Abs. 1 USG sicherzustellen. Auch diese Kosten sind letztlich auf die Deponiepreise zu überwälzen (TSCHANNEN, Kommentar USG, Rz. 2 zu Art. 32b USG).

BGE 131 II 271 S. 285

Als Siedlungsabfälle gelten Abfälle, die aus Haushalten stammen, sowie andere Abfälle vergleichbarer Zusammensetzung (Art. 3 Abs. 1 TVA; BGE 125 II 508 E. 6c S. 513). Die in Art. 22 TVA vorgesehenen Deponieformen sind grundsätzlich unabhängig von der Unterscheidung in Siedlungsabfälle und andere Abfälle. Untertagedeponien werden in der Regel, wie dargelegt, für die Ablagerung von besonders gefährlichen Abfällen genutzt. Im Hinblick auf Schweizer Abfallexporte steht dabei mengenmässig die Filterasche aus Rückständen der Kehrichtverbrennung im Vordergrund. Diese stammt nicht nur aus verbrannten Siedlungsabfällen. Die Kehrichtverbrennungsanlage ist in erster Linie zur Verbrennung von Siedlungsabfällen bestimmt (Art. 38 und Art. 39 TVA). Die Verbrennungspflicht erfasst indessen neben Siedlungsabfällen namentlich auch Klärschlamm und brennbare Anteile von Bauabfällen (Art. 11 und Art. 32 Abs. 2 lit. f TVA). Daraus folgt, dass das strenge Kostendeckungsprinzip gemäss Art. 32a Abs. 1 USG nicht direkt als Massstab für die Höhe der Ablagerungskosten im Sinne von Art. 32e Abs. 2 USG herangezogen werden kann. Der Grundsatz der Berücksichtigung voller Ablagerungskosten kann jedoch, wie dargelegt, aus Art. 2 i.V.m. Art. 32 Abs. 1 und Art. 32b Abs. 1 USG abgeleitet werden. Der Begriff der Ablagerungskosten in Art. 32e Abs. 2 USG ist deshalb nicht ohne Weiteres mit den tatsächlichen Deponiepreisen gleichzusetzen (ungenau TSCHANNEN, Kommentar USG, Rz. 23 zu Art. 32e USG). Diese Preise bilden zwar die Ausgangsbasis. Der Verordnungsgeber soll aber nach Sinn und Zweck von Art. 32e Abs. 2 USG grobe Abweichungen der Deponiepreise von den vollen Ablagerungskosten ausgleichen (im Ergebnis gl. M. Erläuterungen des UVEK zur VASA vom Februar 2000, Abschnitt 4.1.2). Derartige Preisverzerrungen können nicht nur aus einer besonderen Marktsituation unter den Deponiebetreibern entstehen, sondern auch aus der Subventionierung von Anlagen durch die öffentliche Hand (vgl. Art. 52 USG und Art. 62 GSchG).

7.2.3 Für die Ablagerungskosten in Untertagedeponien ist wiederum auf das massgebende deutsche Recht bzw. europäische Gemeinschaftsrecht hinzuweisen. § 36d KrW-/AbfG in der Fassung vom 27. Juli 2001 sieht

- in Nachachtung von Art. 10 Deponie-Richtlinie - das Kostendeckungsprinzip für alle Deponieentgelte vor (BECKMANN, a.a.O., § 72 Rz. 70, S. 1061 f.; KUNIG/PAETOW/ VERSTEYL, a.a.O., § 36d Rz. 1). Danach hat der Deponiepreis für

die Ablagerung aller Abfallarten soweit wie möglich alle Kosten für die Errichtung und den Betrieb der Deponie einschliesslich der Kosten der finanziellen Sicherheitsleistung (oder etwas Gleichwertiges) sowie die geschätzten Kosten für die Stilllegung und die Nachsorge für einen Zeitraum von mindestens 30 Jahren abzudecken. Eine derartige Verankerung des Kostendeckungsprinzips war in Deutschland vor allem für privatrechtlich betriebene Deponien neu; hingegen wurde den Anforderungen bei öffentlichrechtlich betriebenen Deponien bereits zuvor weitgehend Rechnung getragen (KUNIG/PAETOW/VERSTEYL, a.a.O., § 36d Rz. 2, 4, 6).

7.2.4 Art. 32e Abs. 2 USG sieht vor, dass auf die "durchschnittlichen" Ablagerungskosten abzustellen ist. In der Botschaft vom 7. Juni 1993 wird in diesem Zusammenhang auch von "mittleren" Ablagerungskosten gesprochen (BBl 1993 II 1500). Verlangt ist also weniger die Ermittlung des numerischen Durchschnitts aller verrechneten Preise eines Deponietyps als vielmehr die Festsetzung eines repräsentativen Mittelwerts, wobei wie gesagt die vollen Ablagerungskosten den Massstab der Beurteilung bilden. Bei dieser Festlegung als Grundlage der Abgabehöhe ist eine gewisse Schematisierung und Pauschalisierung unausweichlich und zulässig (vgl. BGE 128 I 240 E. 2.3 S. 243 mit Hinweisen). Wesentlich ist dabei, dass die Festsetzung des Werts bei allen Deponiearten auf grundsätzlich gleichartige Weise erfolgt. Diesem Gebot kommt im vorliegenden Fall besondere Bedeutung im Vergleich zwischen der Untertagedeponie und der Reststoffdeponie zu. Dabei ist zu beachten, dass die Deponiepreise der Untertagedeponie, wie dargelegt, aufgrund des massgebenden ausländischen Rechts dem Kostendeckungsprinzip unterliegen, während dieses Prinzip bei den Preisen inländischer Reststoffdeponien nicht zwingend vorgeschrieben ist. Somit sind hier Verzerrungen gegenüber den vollen Kosten möglich, die auszugleichen sind (vgl. E. 7.2.2). Der Verordnungsgeber hat dafür Sorge zu tragen, dass die von ihm festgesetzten Werte in dieser Beziehung miteinander vergleichbar sind.

7.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Begriff der Ablagerung aufgrund von Art. 7 Abs. 6bis USG klar fassbar ist. Die Höhe der Ablagerungskosten wird jedoch auf Gesetzesstufe nicht im Einzelnen geregelt. Aus Art. 2 i.V.m. Art. 32 Abs. 1, Art. 32b Abs. 1 und Art. 32e Abs. 2 USG folgt immerhin, dass grobe Verzerrungen zwischen den tatsächlichen Deponiepreisen und den vollen Ablagerungskosten auszugleichen sind. Bei der

Untertagedeponie ist das Prinzip kostendeckender Entgelte nach dem massgebenden ausländischen Recht bereits vorgeschrieben. Dem Verordnungsgeber verbleibt innerhalb dieser Vorgaben ein gewisser Gestaltungsspielraum bei der Definition des repräsentativen Mittelwerts als Grundlage der Abgabehöhe. Zudem gibt Art. 32e Abs. 2 USG in Abhängigkeit von den Ablagerungskosten keinen festen Abgabesatz vor, sondern erteilt dem Bundesrat insofern einen Spielraum zwischen null und zwanzig Prozent. Im Übrigen ist die Abgabe zwar in dem Sinne kostenabhängig, als die Abgabehöhe insgesamt gemäss Art. 32e Abs. 2 USG durch den Finanzbedarf für die Altlastensanierung gesteuert wird. Es handelt sich allerdings vorliegend nicht um eine Kausalabgabe (vorn

E. 5.3). Deshalb vermag das Kostendeckungsprinzip keine Lockerung des Legalitätsprinzips zu rechtfertigen (kritisch auch WAGNER PFEIFER, a.a.O., S. 51; vgl. dazu allgemein HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 516 ff.). Insgesamt kann der Abgabepflichtige die steuerliche Belastung aus Art. 32e Abs. 2 USG nicht mit genügender Sicherheit voraussehen.

7.4 Art. 32e Abs. 2 USG widerspricht folglich als formell-gesetzliche Grundlage für die Abgabehöhe dem Bestimmtheitsgebot von Art. 127 Abs. 1 BV. Die Bestimmung ist indessen für das Bundesgericht aufgrund von Art. 191 BV verbindlich.

8.

8.1 Die Beschwerdeführerin verlangt, dass der Abgabesatz für die Untertagedeponie nicht höher festgesetzt werde als für die Reststoffdeponie. Dies folge aus dem Verursacherprinzip gemäss Art. 2 USG und dem Kostenanlastungsprinzip. Ein Lenkungszweck in dem Sinne, dass die Filterasche unter Auferlegung einer höheren Exportabgabe möglichst im Inland deponiert werden solle, finde in Art. 30 Abs. 3 USG keine Stütze.

8.2 Der Bundesrat hat bei Erlass von Art. 3 VASA den Abgabesatz an das deponierte bzw. exportierte Abfallgewicht geknüpft. An diesem Kriterium orientieren sich auch die Deponiepreise. Die Durchschnittswerte der Ablagerungskosten wurden ausgehend von den tatsächlichen Preisen auf rechtskonformen Deponien festgesetzt (vgl. Erläuterungen des UVEK zur VASA vom Februar 2000, Abschnitt 4.1.2). Das BUWAL hat folgende Tabelle zu den Bemessungsgrundlagen von Art. 3 VASA nachgereicht:

Deponietyp	Durchschnittliche Ablagerungskosten	Abgabesatz	Prozentsatz
Reststoffdeponie	Fr. 120.-/t	Fr. 15.-/t	12,5 %
Reaktordeponie			

Fr. 150.-/t

Fr. 20.-/t

13,3 %

Untertagedeponie

Fr. 500.-/t

Fr. 50.-/t

10,0 %

(UTD Kali und Salz)

8.3 Zunächst ist anhand dieser Angaben zu ermitteln, worauf der Unterschied bei den Abgabesätzen für Reststoff- und Untertagedeponie beruht. Insofern ist festzustellen, dass der höhere Abgabesatz für die Untertagedeponie auf die höheren Ablagerungskosten bei dieser Deponie zurückzuführen ist. Von der Untertagedeponie her betrachtet, gibt die Festlegung des Prozentsatzes auf den durchschnittlichen Ablagerungskosten als Abgabehöhe keinen Anlass zu Bemerkungen, weil dieser Prozentsatz für die Untertagedeponie deutlich tiefer angesetzt worden ist als für die Reststoffdeponie. Die Ablagerungskosten werden in Art. 32e Abs. 2 USG als Abgabemassstab vorgegeben. Der begriffliche Gehalt der Ablagerungskosten ist in E. 7.2, in systematischer Auslegung des USG und mit Seitenblick auf das massgebende ausländische Recht, ermittelt worden. Der Massstab ist für das Bundesgericht verbindlich (vorn E. 7.4).

8.4 Das in Art. 2 USG verankerte Verursacherprinzip spielt eine Rolle für die Berücksichtigung der vollen Ablagerungskosten als Grundlage der Abgabesätze (vorn E. 7.2.2). Sofern sich diese Ablagerungskosten je nach Deponieart unterscheiden, ist der Verordnungsgeber gestützt auf Art. 32e Abs. 2 USG ermächtigt, verschieden hohe Abgabesätze festzulegen. Es ist vom Bundesgericht nicht zu beanstanden, wenn der Verordnungsgeber eine bundesgesetzliche Norm dahingehend umsetzt, dass er ein dort vorgesehenes Kriterium anwendet (vgl. BGE 127 II 184 E. 5a/bb S. 191 f.).
Die Abgabepflicht gemäss Art. 32e Abs. 1 USG ist in dem Sinne vom Verursacherprinzip unabhängig, als es nicht darauf ankommt, ob der Abgabepflichtige zukünftige Deponiesanierungen verursacht (DONZEL, a.a.O., S. 68 f.; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, a.a.O., Rz. 120; WAGNER PFEIFER, a.a.O., S. 52; vgl. auch HANS-JÖRG SEILER, Kommentar USG, Rz. 122 zu Art. 2 USG). Deshalb vermag die

Beschwerdeführerin eine Übereinstimmung der Abgabehöhe für Reststoff- und Untertagedeponien nicht damit zu begründen, dass beide Deponietypen dank heutiger Sicherheitsstandards vergleichbar geringe Umweltrisiken aufweisen.

8.5 Ebenso ist der Einwand der Beschwerdeführerin zu verwerfen, eine Abgabedifferenzierung zwischen Reststoff- und Untertagedeponie verstosse gegen das Kostenanlastungsprinzip. Die vorliegende Abgabe ist eine Kostenanlastungssteuer (vorn E. 5.3). Die Rechtsprechung verlangt insofern nicht nur eine Eingrenzung der Abgabepflichtigen nach haltbaren Kriterien (BGE 124 I 289 E. 3b S. 292 mit Hinweis; HUNGERBÜHLER, a.a.O., S. 513), was hinsichtlich der Ausgestaltung in Art. 32e Abs. 1 USG keiner weiterer Erörterungen bedarf. Notwendig ist auch eine Abstufung der Abgabehöhe unter den Pflichtigen, die dem Gebot rechtsgleicher Behandlung gemäss Art. 8 Abs. 1 BV genügt (BGE 131 I 1 E. 4.5). Diese Anforderungen sind vom Verordnungsgeber eingehalten worden, wenn sich die Differenzierung bei den Abgabesätzen aus den unterschiedlichen Ablagerungskosten ergibt. Bei der Abstufung des Abgabetarifs ist dieses Element für alle Deponiearten in gleichartiger Weise zu berücksichtigen (vgl. E. 7.2.4). Wie gezeigt, wird in Art. 32e Abs. 2 USG ein eigener Satz für die Untertagedeponie mit genügender Bestimmtheit vorgesehen (vorn E. 6.4). Wenn die durchschnittlichen Ablagerungskosten bei der Untertagedeponie nachweislich höher sind als bei der Reststoffdeponie, so ist auch ein entsprechend höherer Abgabesatz für die Untertagedeponie mit dem Kostenanlastungsprinzip vereinbar. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin könnte eine obere Begrenzung dieses Abgabesatzes auf die Höhe desjenigen für die Reststoffdeponie nicht damit gerechtfertigt werden, dass die Abfallexporteure bzw. die ausländischen Untertagedeponien nicht in den Genuss von Leistungen aus dem Abgabeertrag kommen.

8.6 Demgegenüber ist freilich ebenfalls festzuhalten, dass Art. 32e USG eine Lenkungswirkung der Abgabe nicht beabsichtigt (DONZEL, a.a.O., S. 67 bei Fn. 211; KAPPELER, a.a.O., S. 69). Mit anderen Worten soll die Abgabeerhebung nicht die Ablagerung in einem bestimmten Deponietyp bevorzugen oder benachteiligen. Die Vorinstanz verkennt, dass sich aus Art. 30 Abs. 3 USG, worin der Grundsatz der Inlandentsorgung von Abfällen verankert ist, keine

andere Sichtweise ableiten lässt. Nach dieser Bestimmung geht das Prinzip der umweltverträglichen Entsorgung dem Grundsatz der Inlandentsorgung vor. Letztere ist daher geboten, soweit es möglich und sinnvoll ist. Diese Vorbehalte wurden gerade mit Blick auf den hier betroffenen grenzüberschreitenden Verkehr mit Sonderabfällen erlassen (BRUNNER, Kommentar USG, Rz. 55 ff. zu Art. 30 USG). Die Interessenabwägung ist bei der Bewilligung der Ausfuhr vorzunehmen. Dagegen ist nicht ersichtlich, dass diese Bestimmung - ebenso wie Art. 32e Abs. 2 USG selbst - den Verordnungsgeber ermächtigen würde, bei der Abgabehöhe für eine ausländische Deponieform vom Prinzip der gleichartigen Festsetzung für alle Deponiearten abzuweichen. Demzufolge dürfte der Export in die Untertagedeponie nicht gestützt auf Art. 30 Abs. 3 USG übermässig mit Abgaben belastet werden.

8.7 Zusammengefasst folgt einerseits weder aus Art. 2 USG noch aus dem Kostenanlastungsprinzip, dass die Abgabehöhe für die Untertagedeponie nach oben begrenzt wird durch den Abgabesatz für die Reststoffdeponie. Mit dem Grundsatz der Inlandentsorgung von Abfällen nach Art. 30 Abs. 3 USG würde sich anderseits ebenso wenig eine Lenkungswirkung zu Lasten der Untertagedeponie durch einen übermässigen Abgabesatz rechtfertigen lassen.

9.

9.1 Die Beschwerdeführerin führt ins Feld, aufgrund des viel niedrigeren Satzes für die Reststoffdeponie werde der Wettbewerb bei der Entsorgung von Filterasche in unzulässiger Weise zu Lasten der Untertagedeponie verzerrt. Dies habe bereits das Sekretariat der Wettbewerbskommission festgehalten. Art. 3 Abs. 2 lit. a VASA

verstosse damit gegen die Garantie der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), insbesondere gegen den daraus abgeleiteten Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen.

9.2

9.2.1 Zu Recht weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass Art. 31c USG für die Entsorgung von Sonderabfällen einen Freiraum privatwirtschaftlicher Tätigkeit belässt (TSCHANNEN, Kommentar USG, Rz. 10 zu Art. 31c USG). Ebenso ist im Hinblick auf die hier betroffene Filterasche die Konkurrenzsituation zwischen Reststoff- und Untertagedeponie zu bejahen. Die Beschwerdeführerin kann sich als Zulieferantin der Untertagedeponie daher auf Art. 27 BV berufen.

9.2.2 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 130 I 26 E. 6.3.3.1 S. 53; BGE 125 I 431 E. 4b/aa S. 435 f., je mit Hinweisen). Fiskalische Belastungen können eine derartige Beeinträchtigung verursachen (BGE 125 I 182 E. 5b S. 198 f.; BGE 121 I 129 E. 3d S. 135, je mit Hinweisen). Die vorgenannten Grundsätze sind daher bei der fiskalischen Belastung der Abfallablagerung zu beachten. Eine unterschiedliche Abgabehöhe muss, auch wenn sie sich auf den Gestaltungsspielraum von Art. 32e Abs. 2 USG stützen kann, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Im Übrigen geht der Gehalt der ebenfalls angerufenen Art. 94 und Art. 96 BV im vorliegenden Zusammenhang nicht über die aus Art. 27 BV abgeleiteten Grundsätze hinaus. Darauf braucht im Rahmen dieser Erörterungen nicht weiter eingegangen zu werden.

9.3 Die Beschwerdeführerin wendet gegen Art. 3 Abs. 2 lit. a VASA ein, bezüglich Filterasche würde es im Vergleich zur Reststoffdeponie an unterschiedlichen externen Kosten fehlen, die eine Differenzierung der Abgabesätze rechtfertigen könnten. Damit verstosse die Bestimmung gegen das Gebot der Wettbewerbsneutralität. Für dieses Argument beruft sich die Beschwerdeführerin auf eine gleich lautende Beurteilung durch das Sekretariat der Wettbewerbskommission vom 24. April 2001. Aus jenen Darlegungen wird nicht restlos klar, was das Sekretariat unter "externen Kosten" versteht. Jedenfalls stellt es im Hinblick auf die Wettbewerbsneutralität der Abgabesätze die Filterasche als Ausgangsmaterial in den Mittelpunkt. Im Umstand, dass bei der Untertagedeponie keine Pflicht besteht, die Filterasche vorzubehandeln, und der daraus folgenden Ersparnis erblickt das Sekretariat einen Wettbewerbsvorteil, der nicht durch einen höheren Abgabesatz bei der Untertagedeponie zunichte gemacht werden dürfe. Daraus kann geschlossen werden, mit den externen Kosten sei der Aufwand für die Entsorgung der Filterasche gemeint.

9.4 Zwar trifft es zu, dass die Ablagerungskosten nicht das einzige Kriterium zur Begrenzung des Delegationsrahmens von Art. 32e Abs. 2 USG für die Abgabehöhe sind. Somit ist es theoretisch

denkbar, dass der Verordnungsgeber auch im grösseren Kontext der Entsorgungskosten eine wettbewerbsneu-

trale Ausgestaltung der Abgabetarife anstreben könnte. Dies müsste nach Ansicht der Beschwerdeführerin und des Sekretariats der Wettbewerbskommission zur Folge haben, dass der Abgabesatz für die Untertagedeponie auf keinen Fall höher als derjenige für die Reststoffdeponie ausfallen dürfte. Wenn der Verordnungsgeber jedoch in zulässiger Weise eine Abgabedifferenzierung anhand des in Art. 32e Abs. 2 USG verankerten, engeren Kriteriums der Ablagerungskosten vornimmt (vgl. E. 8.4), so ist diese Wahl für das Bundesgericht ebenfalls massgebend. Somit kann der Verordnungsgeber rechtlich nicht verpflichtet werden, eine Wettbewerbsneutralität der Abgabesätze im Hinblick auf die Entsorgungskosten insgesamt herzustellen.

9.5 In diesem Zusammenhang hat die Vorinstanz folgende weitere Überlegung angestellt: Ausgehend von einer bestimmten Menge an Filterasche ist das Gewicht, das auf der Reststoffdeponie abgelagert wird, infolge der Verfestigung im Rahmen der Vorbehandlung (vgl. E. 6.4) unbestrittenermassen höher als bei der Untertagedeponie. Da die Abgabe am Gewicht der abgelagerten Abfälle anknüpft, führt die Verfestigung zu einer Erhöhung der Abgabe bei der Reststoffdeponie, ohne dass die Menge des ursprünglichen Abfalls zugenommen hat. Nach Auffassung der Vorinstanz darf der Verordnungsgeber diesen Wettbewerbsnachteil der Reststoffdeponie bei der Festlegung der Abgabesätze ausgleichend berücksichtigen. Die Beschwerdeführerin erachtet die Gewichtszunahme der Filterasche im Rahmen der Vorbehandlung für die Reststoffdeponie als sachfremden Faktor für die Festlegung der Abgabesätze. Sie stützt sich dabei wiederum auf die erwähnte Beurteilung durch das Sekretariat der Wettbewerbskommission. Die Pflicht zur Vorbehandlung des Abfalls und deren Auswirkungen auf das Abfallgewicht liegen ausserhalb des Begriffs der Ablagerungskosten im Sinne von Art. 32e Abs. 2 USG (E. 7.2.2). Vorliegend kann offen bleiben, ob es mit dem Gebot der Wettbewerbsneutralität zu vereinbaren wäre, wenn der Verordnungsgeber bei der Festlegung der Abgabesätze zusätzlich auch gewichtsspezifische Auswirkungen der Abfallbehandlung berücksichtigen würde: Die Vorinstanz hat erwogen, die unterschiedliche Gewichtszunahme werde nicht als präzise Komponente zur Festlegung der

Abgabehöhe verwendet. Auch die Beschwerdeführerin behauptet nicht, der Verordnungsgeber habe den Abgabesatz für die Untertagedeponie zum Ausgleich für die fehlende Vorbehandlungspflicht höher angesetzt. Stattdessen hat die Vorinstanz mit ihren diesbezüglichen Erwägungen lediglich die von der Beschwerdeführerin geforderte Herabsetzung des Abgabesatzes auf die Höhe für die Reststoffdeponie abgelehnt. Im Ergebnis ist keine wettbewerbsrechtlich relevante Benachteiligung der Untertagedeponie in Art. 3 Abs. 2 lit. a VASA im Hinblick auf das Gewicht der abgelagerten Abfälle ersichtlich. Von daher besteht auch kein Anlass, sich näher mit dem genauen Umfang der Gewichtszunahme von Filterasche im Rahmen der Vorbehandlung zu befassen.

9.6 Insgesamt erweist sich die Rüge, die Abgabedifferenzierung zwischen Untertage- und Reststoffdeponie bewirke eine unzulässige Ungleichbehandlung von Gewerbegenossen, als unbegründet, soweit diese Differenzierung entsprechend der Vorgabe von Art. 32e Abs. 2 USG auf unterschiedliche Ablagerungskosten zurückzuführen ist. Da das Kriterium der Ablagerungskosten als Abgabemassstab für das Bundesgericht verbindlich ist, erübrigt sich eine nähere Prüfung, ob eine daraus folgende Abgabedifferenzierung im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist. Ebenso wenig ist es notwendig, den Abgabesatz für die Untertagedeponie im Hinblick auf dieses Kriterium einer Willkürprüfung zu unterziehen. Vorbehalten bleibt, dass der vom BUWAL geltend gemachte Wert für die Ablagerungskosten bei der Untertagedeponie - wie auch bei der Reststoffdeponie - haltbar ist. Dieser Frage wird in E. 11 nachzugehen sein.

10.

10.1 Die Beschwerdeführerin behauptet, die Abgabedifferenzierung zwischen Reststoff- und Untertagedeponie

verletze Art. 18 und Art. 20 des Freihandelsabkommens vom 22. Juli 1972 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft (FHA; SR 0.632.401). Der Abgabesatz von Art. 3 Abs. 2 lit. a VASA betreffe ausschliesslich den Abfallexport, weil es die Deponieform in der Schweiz nicht gebe. Der Tarif von Art. 3 VASA insgesamt sei ohne sachlich gerechtfertigten Grund einseitig zu Lasten der Untertagedeponie ausgestaltet. Dadurch werde der Abfallexport in die Untertagedeponie - im Vergleich zur Ablagerung auf der Reststoffdeponie - in verbotener Weise diskriminiert. In diesem Zusammenhang weist die

Beschwerdeführerin auch auf Art. 7 Abs. 1 FHA hin, wonach im Warenverkehr mit der Europäischen Gemeinschaft Ausfuhrzölle und Abgaben gleicher Wirkung verboten sind. Diskriminierende Abgaben auf dem grenzüberschreitenden Warenverkehr seien in analoger Weise auch gemäss Art. III und Art. VIII des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens 1994 (GATT 1994) verboten. Diese Bestimmungen sind im Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen vom 30. Oktober 1947 (SR 0.632.21) enthalten. Dieser Vertrag bildet gemäss Ziff. 1 lit. a des Anhangs 1A.1 des Abkommens vom 15. April 1994 zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO) (SR 0.632.20) einen integrierenden Bestandteil des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens 1994 (GATT 1994).

10.2 Art. 2 FHA umschreibt den Anwendungsbereich des Freihandelsabkommens wie folgt: "Dieses Abkommen gilt für Ursprungserzeugnisse der Gemeinschaft und der Schweiz, i) die unter die Kapitel 25 bis 97 des Harmonisierten Systems zur Bezeichnung und Kodierung der Waren fallen, mit Ausnahme der in Anhang I angeführten Waren; ii) die im Anhang II genannt werden;
iii) die im Protokoll Nr. 2 genannt werden, unter Berücksichtigung der dort getroffenen Sonderregelungen." Filterasche aus der Kehrichtverbrennung fällt unter Kapitel 26 der Nomenklatur des Harmonisierten Systems bzw. des Schweizerischen Zolltarifs (www.zoll.admin.ch/d/firmen/import/generaltarif_d. pdf; vgl. zur Nomenklatur auch VPB 64/2000 Nr. 10 S. 104, E. 3a). Sie gehört zu den in Kategorie Nr. 2621 umschriebenen anderen Schlacken und Aschen. Diese Kategorie wird weder in den Anhängen I und II noch im Protokoll Nr. 2 genannt und ihre Ausfuhr ist zollbefreit.

10.3 Art. 7 Abs. 1 FHA bestimmt, dass im Warenverkehr zwischen der Gemeinschaft und der Schweiz keine Ausfuhrzölle oder Abgaben mit gleicher Wirkung eingeführt werden. Das FHA ist ein reines Handelsabkommen, das nicht wie der EG-Vertrag einen einheitlichen Binnenmarkt mit überstaatlicher Wettbewerbsordnung, sondern bloss eine Freihandelszone schaffen wollte. Der Schweizer Richter hat die Bestimmungen dieses Abkommens grundsätzlich autonom auszulegen und anzuwenden (BGE 118 Ib 367 E. 6b

S. 378 mit Hinweisen). Dennoch ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu dem vergleichbaren Art. 25 EG-Vertrag (ehemals Art. 12 EWG-Vertrag) nicht unbeachtlich. Diese nimmt an, es liege eine Abgabe mit zollähnlicher Wirkung vor, wenn sie einseitig wegen des Grenzübertritts auferlegt wird (vgl. HANS-PETER Duric, Die Freihandelsabkommen EG-Schweiz: die rechtliche Problematik, 3. Aufl., Freiburg i.B. 1998, S. 58 f.). Nicht unter den Begriff fällt dagegen eine interne Steuer, die sämtliche inländischen und ausgeführten Waren nach gleichen Kriterien erfasst. Diese Grundsätze werden auch im Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 27. Februar 2003 in der Rechtssache C-389/00 Kommission gegen

Deutschland (Slg. 2003, I-2022 ff.) nicht in Frage gestellt. Mit diesem Urteil ist die im deutschen Recht vorgesehene Abgabe auf der Abfallausfuhr zu Gunsten des Solidarfonds Abfallrückführung u.a. wegen Verletzung von Art. 25 EG- Vertrag aufgehoben worden. Jene Abgabe war allerdings nur auf Abfallexporten vorgesehen. Der Abgabesatz für die Untertagedeponie ist aber Bestandteil eines inländischen Steuersystems, mit dem die Ablagerung aller Schweizer Abfälle nach den grundsätzlich einheitlichen Vorgaben des Art. 32e USG belastet wird. Mit der Vorinstanz ist daher zu erkennen, dass die angefochtene Abgabe weder einen Ausfuhrzoll noch eine Abgabe mit gleicher Wirkung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 FHA darstellt.

10.4 In einem solchen Fall kann sich hingegen die Frage einer Diskriminierung im Sinne von Art. 18 Abs. 1 FHA stellen.

10.4.1 Gemäss Art. 18 Abs. 1 FHA wenden die Vertragsparteien des Abkommens keine Massnahmen oder Praktiken interner steuerlicher Art an, die unmittelbar oder mittelbar eine diskriminierende Behandlung der Erzeugnisse einer Vertragspartei und gleichartiger Ursprungserzeugnisse der anderen Vertragspartei bewirken. Die Bestimmung untersagt über ihren Wortlaut hinaus eine diskriminierende Behandlung der Ausfuhr von Waren durch das interne Steuerrecht (DURIC, a.a.O., S. 85). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu dem insofern im Wesentlichen entsprechenden Art. 90 EG-Vertrag (ehemals Art. 95 EWG-Vertrag) soll damit die Neutralität der inländischen Abgabesysteme in allen Fällen grenzüberschreitenden Warenverkehrs gewährleistet werden (DURIC, a.a.O., S. 85). Das Diskriminierungsverbot zielt somit in die gleiche Richtung wie die verfassungsrechtlich gebotene Wettbewerbsneutralität. Damit keine Diskriminierung vorliegt, sind

objektiv gerechtfertigte Unterscheidungen erforderlich (DURIC, a.a.O., S. 88). Im Übrigen wird weder dargetan noch ist ersichtlich, dass im vorliegenden Fall der Gehalt des Diskriminierungsverbots gemäss Art. 20 FHA über denjenigen von Art. 18 Abs. 1 FHA hinausgeht.

10.4.2 Der Abgabesatz für die Untertagedeponie gelangt einzig auf Ausfuhrtatbestände zur Anwendung. Es fragt sich, ob der dafür vorgesehene Tarif im Vergleich zu den übrigen Ansätzen, die weniger als halb so hoch sind, mit Art. 18 FHA vereinbart werden kann. Der Unterschied folgt, wie dargelegt, aus der vom BUWAL geltend gemachten unterschiedlichen Höhe der Ablagerungskosten. Dieses in Art. 32e Abs. 2 USG verankerte Kriterium führt nicht zwingend zu einer Höherbelastung der Abfallausfuhr im Vergleich zur inländischen Ablagerung. Somit spricht grundsätzlich nichts dagegen, dass Art. 32e Abs. 2 USG insofern einer staatsvertragskonformen Auslegung zugänglich ist (zu diesem Gebot vgl. BGE 125 II 417 E. 4c S. 424 mit Hinweisen).

10.4.3 Bei den Deponiearten, die in Art. 3 Abs. 2 lit. b VASA erfasst sind, hat der Verordnungsgeber Art. 32e Abs. 2 USG in zulässiger Weise so umgesetzt, dass die Abgabe beim Abfallexport gleich hoch ist wie bei der Ablagerung auf einer inländischen Deponie. Dass der Abgabesatz von Art. 3 Abs. 2 lit. a VASA noch höher liegt, bedeutet - angesichts der geltend gemachten höheren Ablagerungskosten - grundsätzlich keine Diskriminierung des Abfallexports. Aus den Erläuterungen des UVEK zur VASA vom Februar 2000, Abschnitt 4.1.2, ergibt sich, dass bei der Festlegung der Abgabesätze ein Einnahmetotal von rund 26 Mio. Franken pro Jahr veranschlagt wurde. Dabei sollte der Abfallexport in die Untertagedeponie rund 2 Mio. Franken pro Jahr einbringen. Zur Hauptsache sollten die Einnahmen dagegen mit Abgaben für die Ablagerung in vorwiegend inländischen Reaktordeponien finanziert werden. Es wurde angenommen, dass diese mit 23 Mio. Franken zum geschätzten Ergebnis beitragen würden. Es kann daher nicht gesagt werden, Art. 3 VASA diene hauptsächlich dem Zweck, Einnahmen aus der Abfallablagerung in ausländischen Untertagedeponien bzw. aus dem Abfallexport zu erzielen. Der Verordnungsgeber hat demnach keine Diskriminierung im Sinne von Art. 18 FHA begangen, wenn er zur Bestimmung des Abgabesatzes gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. a VASA ebenfalls massgeblich auf das Kriterium der Höhe der Ablagerungskosten abgestellt hat.

10.5 Die Beschwerde erweist sich demzufolge, soweit eine Verletzung von Art. 7, 18 und 20 FHA geltend gemacht wird, als unbegründet. Dabei ist wiederum die Frage vorzubehalten, ob der Verordnungsgeber den Wert der durchschnittlichen Ablagerungskosten bei der Untertagedeponie - wie auch bei der Reststoffdeponie - in nicht diskriminierender Weise festgesetzt hat (vgl. E. 11).

10.6 Den in diesem Zusammenhang ebenfalls angerufenen Art. III und Art. VIII des GATT 1994 kommt grundsätzlich keine Bedeutung zu, die über die geprüften Bestimmungen des FHA hinausgeht. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, ob sich die Beschwerdeführerin im Hinblick auf die angefochtene Abgabe direkt auf die Bestimmungen des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens vom 30. Oktober 1947 bzw. des GATT 1994 berufen könnte (vgl. Urteil 2A.174/1997 vom 2. Juni 1998, E. 4b/c, publ. in: ASA 69 S. 371 f.; Urteil 2A.496/1996 vom 14. Juli 1997, E. 4b, auszugsweise abgedruckt bei THOMAS COTTIER/MANFRED WAGNER, Grundzüge der Weltwirtschaftsordnung, in: JÖRG PAUL MÜLLER/LUZIUS WILDhaber, Praxis des Völkerrechts, 3. Aufl., Bern 2001, S. 895 ff., 938). Auf ihre diesbezüglichen Ausführungen ist deshalb nicht näher einzugehen.

11. Die Beschwerdeführerin ficht die Höhe des Abgabesatzes von Art. 3 Abs. 2 lit. a VASA weiter mit dem Argument an, die vom BUWAL angegebenen Werte für die durchschnittlichen Ablagerungskosten bei der Untertagedeponie - wie auch bei der Reststoffdeponie - seien nicht korrekt. Zunächst ist der Frage der Richtigkeit des Werts für die Untertagedeponie nachzugehen.

11.1

11.1.1 Das BUWAL führt aus, die von ihm angegebenen Werte zu den Ablagerungskosten bezögen sich auf die dem Bund im Jahr 1998 zugänglichen offiziellen Deponiepreise. Deponien, die keine offiziellen Preise liefern konnten oder wollten, seien nicht berücksichtigt worden. Als Vollzugsbehörde der VVS habe das BUWAL langjährige Erfahrungen und Kenntnisse mit Exporten von Sonderabfällen in zwei deutsche Untertagedeponien. Die Trägergesellschaft der Deponie Heilbronn, mit der die Beschwerdeführerin zusammen arbeitet, habe nie offizielle Deponiepreise bekannt geben wollen. Deren direkte Konkurrentin, die Kali und Salz Entsorgung GmbH, welche die Untertagedeponie in Herfa-Neurode/D betreibe, habe dagegen ihre Preise transparent kommuniziert.

Zum behaupteten Durchschnittswert von Fr. 500.- pro Tonne hat das BUWAL einen Tarif der Kali und Salz Entsorgung GmbH vom Dezember 1999 vorgelegt. Dort wird ab 1. Januar 2000 ein Grundpreis von Euro 240.- pro Tonne genannt. Im Einzelnen bewegt sich die Preisstaffel je nach Brutto-Palettengewicht zwischen Euro 240.- und Euro 480.50. Für PCB-Transformatoren gilt ein erhöhter Sondertarif. Im bundesgerichtlichen Verfahren hat das BUWAL einen weiteren Tarif dieser Gesellschaft vom 25. September 1995 nachgereicht. Da als Vorinstanz keine richterliche Behörde entschieden hat, sind neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel im vorliegenden Verfahren, wo das Bundesgericht die Feststellung des Sachverhalts von Amtes wegen überprüfen kann (Art. 105 Abs. 1 OG), grundsätzlich zulässig (BGE 131 II 13 E. 3.3). Nach dem Tarif für das Jahr 1995 ist ein Grundpreis von DM 470.- pro Tonne vorgesehen. Die Preisstaffel reicht entsprechend von DM 470.- bis DM 940.- pro Tonne.

11.1.2 Für die Vorinstanz gab es im angefochtenen Entscheid keine Hinweise dafür, dass die vom BUWAL genannten offiziellen Durchschnittspreise nicht korrekt erhoben worden wären. Sie erwog, die Beschwerdeführerin habe im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur VASA Gelegenheit gehabt, Tarifangaben im Hinblick auf die Ablagerungskosten bei ihrer deutschen Partnergesellschaft einzubringen. Ein Beweisantrag der Beschwerdeführerin, weitere originale Umfragedokumente des BUWAL aus den Jahren 1997 bis 2000 edieren zu lassen, wurde abgewiesen.

11.2 Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, es sei keineswegs bewiesen, dass die durchschnittlichen Ablagerungskosten für Untertagedeponien im Untersuchungszeitraum 1997 bis 1999 Fr. 500.- pro Tonne betragen hätten. Alle abgabepflichtigen Inlanddeponien und Abfallexporteure seien dem BUWAL bekannt. Bei ihnen hätte vor der Eröffnung der Vernehmlassung zur VASA eine Umfrage über die Ablagerungskosten durchgeführt werden müssen. Dabei wären die Angeschriebenen, unter Wahrung des Geschäfts- bzw. Amtsgeheimnisses, zur Auskunft zu verpflichten gewesen. Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Vernehmlassung zur VASA angeboten, unter Einhaltung dieser Grundsätze Preisangaben zu liefern. Sie habe sich jedoch nicht veranlasst gesehen, freiwillig Preise bekannt zu geben, weil Vernehmlassungsantworten öffentlich seien.

Weder die Beschwerdeführerin selbst noch ihre frühere Partnerin Entso Tech AG sei bei der Vorbereitung der VASA über Deponiepreise angefragt worden. Dabei sei die Beschwerdeführerin seit jeher die grösste Exporteurin von Filterasche ins Ausland. Ihr Marktanteil an diesem Segment betrage zwischen 70 und 90 Prozent. Die Trägergesellschaft der Untertagedeponie in Heilbronn sei vom BUWAL erst im November 2000, also ungefähr sechs Monate nach Erlass der VASA, um Auskunft über ihre Tarife ersucht worden. Die Unternehmung habe das BUWAL an die Beschwerdeführerin als ihre Geschäftspartnerin verwiesen. Unklar sei die Herkunft des Schreibens der Trägergesellschaft der Untertagedeponie in Herfa-Neurode über ihren Tarif vom Dezember 1999 und die Art der Beschaffung durch das BUWAL. Ein Empfänger sei nicht ersichtlich. Handschriftliche Notizen würden auf eine verdeckte, nicht offizielle Beschaffung hinweisen. Weiter werde jenes Schreiben als Nachweis für die Richtigkeit von Fr. 500.- verwendet, obwohl dort ein Grundtarif von Euro 240.- ab dem Jahr 2000 stehe. Die Beschwerdeführerin selbst habe im Verfahren vor der Vorinstanz offen gelegt, dass sie im Zeitraum 1998/99 für die Ablagerung in der Untertagedeponie Heilbronn durchschnittlich Fr. 200.- pro Tonne bezahlt habe. Die Vorinstanz habe diesen Wert mit der Begründung, das sei kein offizieller Preis, nicht berücksichtigt. Gleichzeitig sei im angefochtenen Entscheid mit keinem Wort belegt, auf welche Weise das BUWAL zu seinen angeblich offiziellen, durchschnittlichen Ablagerungskosten von Fr. 500.- pro Tonne gekommen sei. Die Vorinstanz stütze sich insofern auf einen unvollständig und unrichtig ermittelten Sachverhalt, was Art. 104 lit. b OG verletze. Lege man die von der Beschwerdeführerin bezahlten, repräsentativen Durchschnittskosten von Fr. 200.- zugrunde, so belaufe sich der Abgabesatz mit Fr. 50.- auf 25 Prozent. Damit sei die gesetzliche Höchstgrenze von 20 Prozent deutlich überschritten.

11.3 Im Rahmen der akzessorischen Kontrolle von Art. 3 Abs. 2 lit. a VASA ist auch zu überprüfen, ob der Bundesrat die durchschnittlichen Ablagerungskosten sachgerecht ermittelt hat. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass für eine korrekte Umsetzung von Art. 32e Abs. 2 USG die Ablagerungskosten den zentralen Anknüpfungspunkt für die unterschiedliche Abgabehöhe bilden. Die Überprüfung des vom Verordnungsgeber angenommenen Durchschnittswerts bei der Untertagedeponie als Grundlage für den

Abgabesatz kommt im Ergebnis einer Sachverhaltsfrage im Sinne von Art. 104 lit. b OG gleich. Grundsätzlich ist es in diesem Zusammenhang nicht zu beanstanden, dass der Verordnungsgeber für alle Deponiepreise auf offizielle Tarife abgestellt hat. Diese sind an sich für jeden Abfallabgeber anwendbar. Vorbehalten bleibt das Problem allfälliger grober Preisverzerrungen gegenüber den vollen Ablagerungskosten (vorn E. 7.2.4). Bei der Untertagedeponie wurde der Erhebungsaufwand weiter in vertretbarer Weise auf zwei Deponiebetreiber in Deutschland beschränkt, die über die Zulassung für die Aufnahme von schweizerischen Sonderabfällen verfügen: die Trägergesellschaften der Deponien Herfa-Neurode und Heilbronn. Besondere Beachtung verdient der Umstand, dass beide Gesellschaften im Hinblick auf Filterasche aus der Schweiz als Hauptanwendungsfall von Schweizer Abfallexport unbestrittenermassen mit je einem Schweizer Unternehmen zusammen arbeiten. Aufgrund des aktenkundigen Zahlenmaterials ist zu prüfen, ob der vom BUWAL vorgebrachte Durchschnittswert von Fr. 500.- haltbar ist.

11.4

11.4.1 Von der Gesellschaft Kali und Salz Entsorgung GmbH, welche die Deponie Herfa-Neurode betreibt, sind Tarife greifbar. Die Belege des BUWAL betreffen die Jahre 1995 und 2000. Wie der Tarif dort in dem als massgeblich bezeichneten Zeitraum 1998 ausgesehen hat, bleibt unklar. Die Tarifstruktur unterscheidet nicht nach angenommenen Abfällen. Vielmehr ist ein Grundpreis mit gewichtsabhängigen Zuschlägen vorgesehen, die insgesamt bis zu einer Verdoppelung des Grundpreises führen können. Beim Grundpreis für 1995 von DM 470.- wird ein geringes Zusatzentgelt für Nebenleistungen belastet. Diese Nebenkosten sind dagegen im Grundpreis für 2000 von Euro 240.- bereits inbegriffen. Grob gesehen ist der Grundpreis damit in einem Zeitraum von fünf Jahren umgerechnet von etwa Fr. 400.- auf Fr. 360.- gesunken. Die Höchstpreise gemäss den beiden Tarifen betragen umgerechnet etwa Fr. 800.- (1995) bzw. Fr. 720.- (2000). Der vom BUWAL vorgebrachte Durchschnittswert von Fr. 500.- liegt in der Bandbreite dieser Preisskala. Dies allein kann jedoch für die Haltbarkeit des Werts noch nicht genügen. Es ist

erforderlich zu wissen, welche Tarifpositionen auf Schweizer Abfallexporte angewendet werden. Ausserdem ist vorliegend unklar, ob diese Tarife, die älter als § 36d KrW-/AbfG sind, bereits dem Kostendeckungsprinzip Rechnung tragen.

11.4.2 Eine handschriftliche Notiz auf dem Tarif 2000 vermerkt, die K + S (Schweiz) in Zürich bezahle aufgrund einer speziellen Abmachung mit der Kali und Salz Entsorgung GmbH für die Ablagerung ca. 250.- pro Tonne. Die Vorinstanz weist zu Recht darauf hin, dass bei dieser Notiz eine Währungsangabe fehlt, so dass Schweizer Franken und Euros in Frage kämen. Diese Frage ist nicht geklärt worden. Ebenso wenig erhellt aus den Akten, für welchen Zeitraum diese Preisangabe gilt. Trotz dieser Unklarheiten lässt sich aus der Notiz schliessen, dass die Anwendung des Tarifs auf Schweizer Abfallexporte nach dieser Abklärung höchstens einen Wert in der Grössenordnung des Grundpreises von Euro 240.- (vorn E. 11.4.1) ergeben hat bzw. mindestens 25 Prozent tiefer liegt als der angenommene Durchschnittswert von Fr. 500.-. Unter diesen Umständen trifft die Vorinstanz im Rahmen der akzessorischen Normenkontrolle eine erhöhte Begründungspflicht für den Durchschnittswert von Fr. 500.-. So wäre beispielsweise darzulegen gewesen, weshalb der Preis für Sonderabfälle aus Schweizer Exporten in Anwendung dieser Tarife durchschnittlich deutlich über dem Grundpreis liegen soll. Da die Tarifstruktur vordergründig nicht auf die Gefährlichkeit der Abfälle, sondern auf das Palettengewicht abstellt, kann nicht einfach geschlossen werden, dass für gefährliche Abfälle mehr als der Grundpreis verrechnet wird. Die Vorinstanz hat vom BUWAL auch keine Rechenschaft über die vollen Kosten der Ablagerung bei

dieser Untertagedeponie verlangt. Damit ist die Festlegung des Werts von Fr. 500.- für die Untertagedeponie der Kali und Salz Entsorgung GmbH nicht nachvollziehbar.

11.5

11.5.1 Bei der Untertagedeponie Heilbronn, mit der die Beschwerdeführerin zusammen arbeitet, wurde auf die Ermittlung der Ablagerungskosten verzichtet, weil die deutsche Trägergesellschaft nicht von sich aus einen offiziellen Tarif bekannt gegeben hat. Angesichts der Auskunftspflicht gemäss Art. 46 Abs. 1 USG, der auch die Deponiebetreiber unterliegen (BRUNNER, Kommentar USG,

BGE 131 II 271 S. 302

Rz. 10 zu Art. 46 USG), mag ein solcher Ermittlungsverzicht für Deponien im Inland angehen. Der Verordnungsgeber kann sich mit dieser Begründung aber nicht von der Ermittlungs- und Prüfungspflicht von wesentlichen ausländischen Zahlen entbinden. Da für den Verordnungsgeber nur zwei tatsächlich zugelassene Untertagedeponien in Betracht fallen, sind die Kosten beider Deponien für den gesetzlich geforderten Durchschnittswert wesentlich. Die nachträglich ohne weitere Anhaltspunkte geäusserte Annahme des BUWAL, die Preise für die beiden Deponien würden wohl nicht so weit auseinander liegen, kann die erforderliche Abklärung der Ablagerungskosten nicht ersetzen.

11.5.2 Der Beschwerdeführerin gereicht es nicht zum Vorwurf, dass sie im Vernehmlassungsverfahren zur VASA wegen seiner grundsätzlichen Öffentlichkeit (vgl. Art. 9 der Verordnung vom 17. Juni 1991 über das Vernehmlassungsverfahren [SR 172.062]) nicht von sich aus Preisangaben geliefert hat. Sie ist mit der in jenem Verfahren geäusserten Bereitschaft, Auskünfte zu geben, ihren Mitwirkungspflichten genügend nachgekommen. Deshalb braucht dem Einwand der Vorinstanz, dass das Geheimhaltungsinteresse der Beschwerdeführerin auch im dortigen Verfahren gestützt auf Art. 9 Abs. 1 dieser Verordnung in Verbindung mit der Datenschutzgesetzgebung genügend hätte gewahrt werden können, nicht weiter nachgegangen zu werden. Auch vor diesem Hintergrund ist es somit nicht gerechtfertigt, dass auf die Ermittlung der Kosten bei der Untertagedeponie Heilbronn schliesslich verzichtet wurde.

11.5.3 Die Beschwerdeführerin hat im Rechtsmittelverfahren bekannt gegeben, dass sie bei der Deponie Heilbronn durchschnittlich Fr. 200.- pro Tonne an Ablagerungskosten zu bezahlen hat. Diesen Wert hat sie im bundesgerichtlichen Verfahren mit Rechnungen aus dem Zeitraum 1997 bis 1999 glaubhaft gemacht. Dabei sind im Einzelnen Schwankungen zwischen ... und ... auszumachen. Auch diese Belege können gestützt auf Art. 105 Abs. 1 OG berücksichtigt werden (E. 11.1.1).
Der Durchschnittspreis erfasst lediglich Filterasche und deckt damit nicht ohne Weiteres alle Sonderabfälle ab, die aus der Schweiz in die Deponie Heilbronn gelangen. Auch hier fehlen Aussagen zur Umsetzung des Kostendeckungsprinzips bei den Deponiepreisen. Ferner kann aus dem auf die Beschwerdeführerin beschränkten Durchschnitt von Fr. 200.- nicht direkt geschlossen werden,

BGE 131 II 271 S. 303

der Abgabesatz von Fr. 50.- übersteige die zulässige Höchstbelastung von 20 Prozent, denn Art. 32e Abs. 2 USG bindet den Abgabesatz an den Gesamtdurchschnitt der Ablagerungskosten. Die individuellen Angaben

der Beschwerdeführerin können daher nicht direkt mit dem allgemeinen Tarif für Herfa-Neurode verglichen werden. Immerhin sind diese Angaben entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht einzig deswegen unbeachtlich, weil es sich um individuelle Konditionen und nicht um einen allgemeinen Tarif handelt. Anhaltspunkte für die vollen Ablagerungskosten sind zwar auch bei dieser Deponie nicht aktenkundig. Angesichts der Geltung des Kostendeckungsprinzips greift aber der allgemeine Hinweis des BUWAL, dass eine Grosslieferantin wie die Beschwerdeführerin mit langjährigen Verträgen günstige Konditionen habe, zu kurz. Die Preisangaben der Beschwerdeführerin können deshalb als ein weiteres Element der Durchschnittskosten berücksichtigt werden. Der Wert von Fr. 200.- liegt tiefer als das Ergebnis der - wenn auch in ihrem Aussagewert beschränkten - individuellen Zusatzabklärung zum Tarif der Kali und Salz Entsorgung GmbH. Damit wird einmal mehr der vom BUWAL vorgebrachte Wert von Fr. 500.- in Frage gestellt.

11.6 Das BUWAL führt vor Bundesgericht in einer Eventualargumentation aus, selbst wenn der durchschnittliche Ablagerungspreis für Heilbronn halb so hoch wie die Annahme des Verordnungsgebers sei, das heisst Fr. 250.- pro Tonne, ergäbe sich ein Mittelwert von Fr. 375.-, so dass der Abgabesatz von Fr. 50.- immer noch deutlich unter 20 Prozent der Ablagerungskosten liegen würde. Eine solche Argumentation übersieht, dass der vom BUWAL vorgebrachte Durchschnittswert von Fr. 500.- bereits mit Blick auf die Deponiepreise der Kali und Salz Entsorgung GmbH nicht nachvollziehbar ist. Ebenso wenig ist ein Durchschnittswert von Fr. 250.- für die Untertagedeponie Heilbronn belegt. Damit erübrigt es sich, die Zulässigkeit der Abgabe von Fr. 50.- pro Tonne an einem hypothetischen Durchschnittswert von Fr. 375.- zu messen.

11.7

11.7.1 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann mit einer zu Unrecht vorgenommenen Kognitionsbeschränkung eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. eine formelle

Rechtsverweigerung begangen werden (BGE 118 Ia 35 E. 2e S. 39; BGE 115 Ia 5 E. 2b S. 6 mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat allerdings im Falle der Überprüfung von Verordnungen des Bundesrats durch eines seiner Departemente als Beschwerdeinstanz bisher offen gelassen, ob die Kognitionsbeschränkung im Rahmen einer akzessorischen Normenkontrolle ebenfalls das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Die Frage brauchte nicht beantwortet zu werden, weil die Kognition des Bundesgerichts bei der Beurteilung der Verfassungs- und Gesetzmässigkeit mindestens so weit reicht wie die des vorinstanzlichen Departements. Zudem kann die Sachverhaltsfeststellung in solchen Fällen wie dargelegt von Amtes wegen überprüft werden. Eine allfällige Verweigerung des rechtlichen Gehörs kann somit im bundesgerichtlichen Verfahren geheilt werden (BGE 104 Ib 412 E. 3 S. 418).

11.7.2 Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ergeben sich erhebliche Zweifel, ob der vom BUWAL vorgebrachte Wert von Fr. 500.- für die durchschnittlichen Ablagerungskosten bei der Untertagedeponie haltbar ist. Eine abschliessende Beurteilung ist gestützt auf die aktenkundigen Angaben nicht möglich. Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt, indem sie ohne weiteres annahm, das BUWAL habe diese Ablagerungskosten korrekt ermittelt, und auf weitere Abklärungen verzichtete. Zu Unrecht wurde auch der Beweisantrag der Beschwerdeführerin abgewiesen, weitere originale Umfragedokumente des BUWAL aus den Jahren 1997 bis 2000 edieren zu lassen. Über die Ermittlung der tatsächlichen Ablagerungskosten bei den beiden Untertagedeponien hinaus hätte auch Klarheit geschaffen werden müssen, ob diese Preise dem Kostendeckungsprinzip entsprechen. Allenfalls ist dafür ein Fachbericht der deutschen Umweltbehörden erforderlich. In diesem Zusammenhang hätte die Vorinstanz ferner der Rüge der Beschwerdeführerin nachgehen müssen, der vom Verordnungsgeber angenommene Wert für die Ablagerungskosten bei

der inländischen Reststoffdeponie sei aufgrund von Subventionen zu tief. Im Hinblick auf den Wert für die Ablagerungskosten auf der Reststoffdeponie ist, wie in E. 7.2.4 dargelegt, eine Vergleichbarkeit zum Wert bei der Untertagedeponie sicherzustellen.

11.7.3 Es kann nicht Aufgabe des Bundesgerichts sein, diese Ermittlungen durchzuführen. Diese Verfahrensmängel können mit

anderen Worten im bundesgerichtlichen Verfahren nicht geheilt werden. Vielmehr ist die Sache zur Vornahme der genannten Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Insofern ist festzuhalten, dass das UVEK als Beschwerdeinstanz zur akzessorischen Normenkontrolle verpflichtet ist.

12.

12.1 Im Ergebnis folgt aus dem Gesagten, dass die Beschwerde gutzuheissen ist, soweit darauf eingetreten werden kann, und der angefochtene Entscheid wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben ist. Die Sache ist zu ergänzenden Abklärungen im Hinblick auf die Höhe der durchschnittlichen Ablagerungskosten bei der Untertagedeponie - und bei der Reststoffdeponie - an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sofern sich im Rahmen dieser ergänzenden Abklärung erweist, dass die vom BUWAL vorgebrachten Durchschnittskosten bei beiden Deponiearten vertretbare Mittelwerte darstellen, bei denen allfällige grobe Preisverzerrungen mit Blick auf die vollen Ablagerungskosten ausgeglichen worden sind, dann hält Art. 3 Abs. 2 lit. a VASA auch einer akzessorischen Normenkontrolle im Lichte der vorstehenden Erwägungen (E. 8 bis 10) stand. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin einen Satz von Fr. 15.- pro Tonne Abfall als Abgabe im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. a VASA anerkannt hat. Darauf ist sie auch im Rahmen der Rückweisung zu behaften. Sie hat denn auch nach ihren Angaben für die im Jahr 2001 zwecks Ablagerung in einer deutschen Untertagedeponie ausgeführten 24'407,805 Tonnen Abfall bereits Fr. 366'117.- bezahlt.