

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.07.2012

Geschäftszahl

2011/07/0093

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer, Dr. N. Bachler und Mag. Haunold als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pühringer, über die Beschwerde der L GmbH in W, vertreten durch NH Niederhuber Hager Rechtsanwälte GmbH, in 1010 Wien, Wollzeile 24, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 11. Jänner 2011, Zl. FA13A- 39.40-20/2009-5, betreffend Feststellung nach § 10 ALSAG (mitbeteiligte Partei: Bund, vertreten durch das Zollamt W in W), zu Recht erkannt:

Spruch

Im Umfang der Feststellung der Beitragspflicht der Verbrennung von Altölabfällen im Zementwerk der Beschwerdeführerin wird der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Schreiben vom 15. Mai 2006 stellte die Rechtvorgängerin der Beschwerdeführerin an die Bezirkshauptmannschaft L (BH) einen Feststellungsantrag gemäß § 10 Altlastensanierungsgesetz 1989 (ALSAG).

Darin führte sie an, dass sie in ihrem Zementwerk in R in den Monaten Jänner bis März 2006 Kunststoff, Altöl und Altreifen verbrannt habe. Nach § 3 Abs. 1a Z 7 ALSAG seien Abfälle mit hohem biogenen Anteil gemäß Ökostromgesetz (ÖkostromG) von der Beitragspflicht ausgenommen. Die eingesetzten Abfälle seien auch Gegenstand der Überwachung und Kontrolle aufgrund des Emissionszertifikatgesetzes (EZG). Dabei sei den Kunststoffen ein biogener Anteil von 3 % und den Altreifen ein biogener Anteil von 26 % zugestanden worden. Hinsichtlich der beitragspflichtigen Abfallmenge ergebe sich daraus die Frage, ob für die Biomasse ebenfalls ein ALSAG-Beitrag zu entrichten sei. Zweifelhaft sei, ob nicht zumindest ein Teil des Abfalles, nämlich jener, der für sich genommen der zitierten Ausnahmebestimmung entspreche, dem Altlastenbeitrag nicht unterliege.

Darüber hinaus brachte die Rechtvorgängerin der Beschwerdeführerin vor, dass die genannten gegenständlichen Abfälle zur Gänze als Brennstoff zur Energieerzeugung verwendet würden und damit andere Brennstoffe, wie etwa Kohle, ersetzen. Das entspreche dem Verwertungsverfahren R1 des Anhanges 2 des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 (AWG 2002) und jedenfalls nicht dem Beseitigungsverfahren D10. Daraus ergebe sich die Frage, ob mit dem Begriff "Verbrennen von Abfällen" gemäß § 3 Abs. 2 ALSAG beide Verfahren gleichermaßen gemeint sein könnten, was einer Gleichbehandlung trotz wesentlicher Unterschiede entspreche. Im Sinne des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes bzw. des Willkürverbotes könne bei verfassungskonformer Interpretation nur das Verbrennen im Sinne der Beseitigung (Verfahren D10) als beitragspflichtige Tätigkeit gemeint sein, sodass sich gegenständlich ein Zweifel daran ergebe, ob die vorliegende Tätigkeit beitragspflichtig sei.

Es werde daher die bescheidmäßige Feststellung begehrt, ob und inwieweit ein Teil der genannten Abfallmengen dem Altlastenbeitrag wegen der Zuordnung als Biomasse nicht unterliege und ob überhaupt eine beitragspflichtige Tätigkeit bei verfassungskonformer Interpretation vorliege.

Dazu nahm das Zollamt W mit Schreiben vom 6. September 2006 Stellung, in welchem es im Wesentlichen ausführte, dass weder Kunststoffe noch Altreifen in der die Abfälle mit hohem biogenen Anteil aufzählenden Anlage des ÖkostromG genannt seien, sodass für diese Abfälle eine Befreiung nach dem ALSAG nicht in Betracht käme. Abgesehen davon sei das "Aufsplitten" in Form des Herausrechnens mit einem Prozentanteil nicht zulässig (unter Hinweis auf § 5 ALSAG). Somit müsse die Masse des eingebrachten Abfalls in seiner Gesamtheit dem Altlastenbeitrag unterzogen werden, es sei denn, es erfolge vor dem Verbrennen der Abfälle eine strikte Trennung der Abfälle, wobei die zu verbrennenden altlastenbeitragspflichtigen Abfälle einer eigenen, getrennten Verwiegung unterzogen würden.

Dazu nahm die Beschwerdeführerin ihrerseits mit Schreiben vom 29. November 2006 Stellung und erklärte unter anderem, dass "aufgrund in der Zwischenzeit vorgenommener Untersuchungen der Anteil biogener Stoffe in Kunststoffen sehr, sehr viel höher, nämlich bis über 30 % liegen" könne. Außerdem sei auf die geltende Fassung des ÖkostromG nach der Novelle 2006 hinzuweisen (BGBl. I Nr. 105/2006). Nach dem letzten Satz des 1. Absatzes zur Tabelle 1 der Anlage 1 gälten Teilmengen von Abfallarten, die nicht in den Tabellen 1 und 2 angeführt seien, nicht als Abfälle mit hohem biogenen Anteil oder als Biomasse. Dementsprechend gälten Teilmengen von Abfallarten, die in den Tabellen angeführt seien, sehr wohl als Biomasse.

Mit Bescheid vom 15. Dezember 2006 stellte die BH fest, dass die von der Beschwerdeführerin in ihrem Zementwerk verbrannten Kunststoff- und Altreifenabfälle dem Altlastenbeitrag ab 1. Jänner 2006 unterlägen.

Begründend führte die BH dazu aus, dass der klare Wortlaut des ALSAG bestimme, dass das Verbrennen von Abfällen der Beitragspflicht unterliege. Eine Unterscheidung, ob dieses Verbrennen dem Zwecke der Beseitigung oder der Verwertung der Abfälle unterliege, kenne das Gesetz nicht. Auch den allgemeinen Bestimmungen bzw. Zielsetzungen des ALSAG sei eine derartige Unterscheidung nicht zu entnehmen. Auch sei dem Gesetz kein Hinweis zu entnehmen, dass die Verwertung von Abfällen im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 2 AWG 2002 als derart privilegiert im Hinblick auf die Beitragspflicht anzusehen sei, dass entgegen dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung ein Anteil der verbrannten Abfälle als nicht beitragspflichtig festzustellen wäre.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 5. Jänner 2007 Berufung.

Das Zollamt W nahm dazu mit Schreiben vom 27. April 2007 Stellung.

Mit Schreiben vom 10. November 2009 äußerte sich der abfalltechnische Amtssachverständige zur Altlastenbeitragspflicht der Kunststoffabfälle und der Altreifen. Er erklärte zunächst, dass bei Kunststoffabfällen (SN-Gruppe 57) sowie Altreifen (SN 57502) im Regelfall kein mehr als geringfügig mechanisch oder physikalisch abtrennbarer biogener Anteil zu erwarten sei. Eine Abtrennung dieses Anteiles sei nur mittels eines chemischen Verfahrens möglich. Die Zuordnung der gegenständlichen eingesetzten Abfallarten zu einer Schlüsselnummer sei unbestritten eindeutig. Eine Mischung von Abfällen (biogene und nicht biogene Anteile) liege jedenfalls nicht vor. Somit könnten diese Abfallarten auch aus rein technischer Sicht nicht den Anforderungen des § 5 Abs. 1 Z 5 des ÖkostromG genügen, da sie nicht in der Anlage 1 dieses Gesetzes genannt würden. Aus fachlicher Sicht könne auch nach einer chemischen Abtrennung des biogenen Anteiles keine Zuordnung dieses biogenen Anteiles zu einer Schlüsselnummer der Tabellen 1 und 2 der Anlage 1 erfolgen.

Zu dieser Äußerung nahm die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 18. August 2010 Stellung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 11. Jänner 2011 änderte die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid der BH dahingehend ab, dass sie feststellte, dass die Verbrennung von Kunststoff-, Altöl- und Altreifenabfällen im Zementwerk der Beschwerdeführerin dem Altlastenbeitrag unterliege.

In ihrer Begründung führte die belangte Behörde im Zusammenhang mit § 3 Abs. 1 Z 2 ALSAG zunächst an, dass die Abfallverbrennungsverordnung eine Unterscheidung, ob es sich bei der Verbrennung um thermische Verwertung oder Beseitigung handle, nicht treffe. Es könne dahingestellt bleiben, ob die gegenständliche Verbrennung von Abfällen eine Verwertung oder Beseitigung darstelle, handle es sich doch jedenfalls um ein Verbrennen von Abfällen im Sinne des § 3 Abs. 1 Z 2 ALSAG.

Des Weiteren merkte die belangte Behörde an, dass Gegenstand des Feststellungsantrages Kunststoffabfälle, Altöl und Altreifen gewesen seien. Im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides seien lediglich Kunststoffabfälle und Altreifen genannt worden, sodass der Spruch bezüglich des Altöles zu ergänzen gewesen sei. Nachdem bereits im Antrag von Abfällen ausgegangen worden sei, sei auf die Abfalleigenschaft derselben nicht mehr näher einzugehen.

Wenn im Antrag davon ausgegangen werde, dass es nach dem ÖkostromG zulässig sei, Abfälle mit einem maximalen biogenen Anteil von 30 % (Kunststoff) bzw. 26 % (Altreifen) zu verbrennen, so sei dies eine Beurteilung, die der Behörde nach dem ÖkostromG zukomme. Eine Bindungswirkung der zur Entscheidung über die Abgabefreiheit nach dem ALSAG zuständigen Behörde ergebe sich daraus jedoch nicht (mit Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 17. Februar 2010, 2009/17/0073).

Unter Hinweis auf § 3 Abs. 1a Z 7 ALSAG wie auch auf § 5 Abs. 1 Z 5 (bzw. mit der Novelle BGBl. I Nr. 105/2006 nunmehr Z 1) ÖkostromG erklärte die belangte Behörde, dass der abfalltechnische Amtssachverständige schlüssig zum Ergebnis gekommen sei, dass eine Zuordnung der eingesetzten Abfallarten zu einer Schlüsselnummer eindeutig möglich sei und diese Abfallarten auch aus rein technischer Sicht nicht den Anforderungen des § 5 Abs. 1 Z 5 ÖkostromG genügen könnten. Auch könne nach einer chemischen

Abtrennung des biogenen Anteiles keine Zuordnung desselben zu einer Schlüsselnummer der Tabellen 1 und 2 der Anlage 1 des ÖkostromG erfolgen. Altöle seien nach der ÖNORM S2100 der Schlüsselnummer 54102 zuzuordnen. Diese Nummer sei in den Tabellen 1 und 2 der Anlage 1 zum ÖkostromG nicht erwähnt und daher nicht den Abfällen mit hohem biogenen Anteil zuzuordnen. Daraus folge, dass auch nach einer Abtrennung des biogenen Anteils kein anderes rechtliches Ergebnis als eine Beitragspflicht zu erwarten sei. Dies gelte sowohl für die Rechtslage vor dem 1. Oktober 2006 als auch danach. Die Abgabenbefreiung des § 3 Abs. 1a Z 7 ALSAG könne daher nicht herangezogen werden.

Hinsichtlich der Annahme einer Regelungslücke bzw einer Europarechtswidrigkeit dieser Abgabenbefreiung verwies die belangte Behörde auf das hg. Erkenntnis vom 17. Februar 2010, 2009/17/0073; hinsichtlich der Europarechtswidrigkeit habe der Verwaltungsgerichtshof eine solche mit Hinweis auf die Richtlinie 2001/77/EG verneint. Hinsichtlich verfassungsrechtlicher Bedenken nahm die belangte Behörde schließlich Bezug auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 21. September 2009, B 560/09-8, in welchem in einem ähnlich gelagerten Fall die dort vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 3 Abs. 1a Z 7 ALSAG und § 5 Abs. 1 Z 5 bzw. Z 1 ÖkostromG vor dem Hintergrund des relativ weiten rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers im Abgabenrecht als zu wenig aussichtsreich beurteilt worden seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Die mitbeteiligte Partei erstattete ebenfalls eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Im vorliegenden Fall geht es um eine Feststellung über eine Verbrennung von Abfällen in den Monaten Jänner bis März 2006.

Dabei sind jene materiell-rechtlichen Bestimmungen dieses Gesetzes anzuwenden, die im Zeitpunkt der Verwirklichung des beitragspflichtigen Sachverhaltes (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 8. Juli 2004, 2001/07/0110, 0155 und vom 25. Juni 2009, 2006/07/0105) bzw. nach Ablauf eines daran anschließenden Kalendervierteljahres (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Dezember 2008, 2005/17/0055) gegolten haben.

§ 3 Abs. 1 Z 2 ALSAG in der hier anzuwendenden Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 71/2003 lautet:

"§ 3. (1) Dem Altlastenbeitrag unterliegen

(...)

2. das Verbrennen von Abfällen in einer Verbrennungs- oder Mitverbrennungsanlage im Sinne der Abfallverbrennungsverordnung, BGBl. II Nr. 389/2002,

3. das Verwenden von Abfällen zur Herstellung von Brennstoffprodukten,

(...)

(1a) Von der Beitragspflicht ausgenommen sind

...

7. Abfälle mit hohem biogenen Anteil gemäß § 5 Abs. 1 Z 5 des Ökostromgesetzes, BGBl. I Nr. 149/2002, welche für eine Tätigkeit gemäß Abs. 1 Z 2 oder 3 verwendet werden,

8."

§ 5 ÖkostromG, BGBl. I Nr. 149/2002 lautete:

§ 5. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes bezeichnet der Ausdruck

1. ...

5. "Abfall mit hohem biogenen Anteil" die in der Anlage angeführten Abfälle aus Industrie, Gewerbe und Haushalten, definiert durch die zugeordnete fünfstellige Schlüsselnummer des österreichischen Abfallkatalogs (ÖNORM S 2100);"

In der Anlage zu § 5 Abs. 1 Z 5 ÖkostromG finden sich weder Kunststoff, noch Altöle noch Altreifen, sondern andere Abfälle.

§ 3 enthält die Begriffsbestimmungen der Abfallverbrennungsverordnung (AVV), BGBl. Nr. 389/2002. Demzufolge ist eine

"5. Verbrennungsanlage: jede ortsfeste oder mobile technische Anlage, die zur thermischen Behandlung von Abfällen mit oder ohne Nutzung der entstehenden Verbrennungswärme eingesetzt wird und nicht als Mitverbrennungsanlage gilt.

6. Mitverbrennungsanlage: jede ortsfeste oder mobile technische Anlage, deren Hauptzweck in der Energieerzeugung oder der Produktion stofflicher Erzeugnisse besteht und

- a) in der Abfall als Regel oder Zusatzbrennstoff verwendet wird oder
- b) in der Abfall im Hinblick auf die Beseitigung thermisch behandelt wird. Falls die Mitverbrennung derart erfolgt, dass der Hauptzweck der Anlage nicht in der Energieerzeugung oder in der Produktion stofflicher Erzeugnisse, sondern in der thermischen Behandlung von Abfällen besteht, gilt die Anlage als Verbrennungsanlage. ..."

2.1. Die Beschwerdeführerin bringt zunächst vor, dass sich sowohl aus Art. 3 der Richtlinie 2006/12/EG als auch aus den Erläuternden Bemerkungen zur ALSAG-Novelle 2003 erschließe, dass eine Gleichbehandlung der Verbrennung von Abfällen als stoffliche Verwertung und einer Verbrennung von Abfällen zur Beseitigung dem Ziel der Förderung der Vermeidung bzw. stofflichen Verwertung von Abfällen nicht entsprechen könne bzw. zur Zielerreichung völlig ungeeignet sei, und daher eine solche unsachliche Gleichbehandlung gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz verstoße. Der Beitragstatbestand des § 3 Abs. 1 Z 2 ALSAG sei deshalb dahingehend einschränkend zu interpretieren, dass die "thermische Verwertung" von Abfällen, welche die Beschwerdeführerin durchführe, vom ALSAG-Beitragstatbestand nicht erfasst sei.

Darüber hinaus verkenne die belangte Behörde die Bedeutung des Beschlusses des Verfassungsgerichtshofes vom 21. September 2009, B 560/09-8, und verstoße mit dem bloßen Verweis auf diesen Beschluss gegen die "Bestimmungen über ein ordentliches Verfahren und die ordentliche Begründung eines Bescheides", was den Bescheid mit "Rechtswidrigkeit aufgrund eines Begründungsmangels" als auch mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit wie auch mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belaste. Gleiches gelte für den bloßen Verweis der belangten Behörde auf die Richtlinie 2001/77/EG.

Schließlich habe sich die belangte Behörde in ihrer Argumentation "lediglich" auf den Anlagenbegriff des § 2 Abs. 1 Z 1 der Abfallverbrennungsverordnung gestützt und sei nicht auf das Tatbestandselement des Verbrennens von Abfällen eingegangen. Die Erweiterung des Altlastenbeitrages auf Maßnahmen der thermischen Verwertung von Abfällen entbehre der finanzausgleichsrechtlichen Deckung. Zur Vermeidung dieser Verfassungswidrigkeit sei es erforderlich, im Wege einer verfassungskonformen Interpretation die thermische Verwertung von Abfällen von der ALSAG-Beitragspflicht auszunehmen. Sofern der Verwaltungsgerichtshof anderer Meinung sei, regt die Beschwerdeführerin schließlich an, ein "entsprechendes" Normprüfungsverfahren im Hinblick auf die Kompetenzwidrigkeit des zu engen Ausnahmetatbestandes des § 3 Abs. 1a Z 7 ALSAG einzuleiten.

2.2. Unbestritten ist, dass im hier zu beurteilenden Zeitraum - von Jänner bis (inklusive) März 2006 - bestimmte Abfälle in einer Verbrennungsanlage im Sinne der Abfallverbrennungsverordnung verbrannt wurden. Bestritten wird von der Beschwerdeführerin aber, dass auch eine solche Verbrennung zur (thermischen) Verwertung der Altlastenbeitragspflicht im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung unterliegt.

Entscheidend für die rechtliche Beurteilung ist das Verständnis des § 3 Abs. 1 Z 2 ALSAG. Wenn die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang vorbringt, die belangte Behörde habe ihre Beurteilung allein auf den Anlagenbegriff im Sinne des § 2 der Abfallverbrennungsverordnung abgestellt, so geht sie am Inhalt des angefochtenen Bescheides vorbei.

Die belangte Behörde hat zutreffend darauf hingewiesen, dass eine der Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Z 2 ALSAG das Vorliegen einer Verbrennungs- oder Mitverbrennungsanlage nach der AVV ist. Sie hat dabei nicht auf den Anlagenbegriff des § 2 AVV abgestellt, sondern auf die (oben wiedergegebene) Definition der Begriffe "Verbrennungsanlage" bzw. "Mitverbrennungsanlage." Die Definition dieser beiden Begriffe geht aber nun sowohl auf die thermische Behandlung von Abfällen mit Nutzung der entstehenden Verbrennungswärme als auch auf eine Verbrennung ohne Nutzung der entstehenden Verbrennungswärme ausdrücklich ein. In einer Verbrennungsanlage bzw. Mitverbrennungsanlage kann jede der beiden Behandlungsarten vorgenommen werden.

Wenn daher - wie in § 3 Abs. 1 Z 2 ALSAG - von einer "Verbrennung von Abfällen in einer Verbrennungs- oder Mitverbrennungsanlage im Sinne der AVV" die Rede ist, so ergibt sich schon aus dem Verweis auf das AVV, dass jede Art der Verbrennung, ob mit oder ohne Nutzung der entstehenden Verbrennungswärme, darunter fällt.

Dem (übrigen) Wortlaut des § 3 Abs. 1 Z 2 ALSAG kann schließlich auch nicht entnommen werden, dass die thermische Verwertung von Abfällen nicht unter diesen Tatbestand fiele. Darauf, ob bei diesem Verbrennungsvorgang Energie gewonnen wird oder nicht, stellt der Wortlaut dieser Bestimmung nicht ab; eine solche Differenzierung wird durch die Wahl des allgemein gefassten Begriffes "Verbrennung" und durch den Verweis auf die AVV gerade nicht vorgenommen.

2.3. Argumente für ein eingeschränktes Verständnis dieser Bestimmung sind auch nicht den von der Beschwerdeführerin angeführten Materialien zur ALSAG-Novelle 2003 (59 der Beil XXII GP, S. 305ff) oder Art. 3 der Richtlinie 2006/12/EG zu entnehmen.

In den Materialien heißt es:

"Zu Art. 67 (Änderung des Altlastensanierungsgesetzes):

Ziel dieser Novelle ist die Sicherstellung ausreichender Mittel für die Altlastensanierung oder -sicherung entsprechend dem durchschnittlichen Jahresaufkommen der letzten Jahre. Damit sollen auch

Lenkungsmaßnahmen betreffend die Abfallvermeidung bzw. betreffend die getrennte Sammlung stofflich verwertbarer Abfälle und eine Lenkung bestimmter Abfallströme im Sinne des § 1 Abs. 3 AWG 2002 erreicht werden.

(...)

Zu Art. 67 Z 4 (§ 3 Abs. 1 und 1a ALSAG):

...

Der Tatbestand der Verwendung von Abfällen zur Herstellung von Brennstoffprodukten kommt in jenen Fällen zur Anwendung, in denen die Abfalleigenschaft dieser Materialien durch die Verarbeitung zu Brennstoffprodukten endet. Endet die Abfalleigenschaft nicht, so sind diese Materialien bei der Verbrennung bzw. bei der Beförderung zur Verbrennung außerhalb des Bundesgebietes beitragspflichtig.

...

§ 3 Abs. 1a umfasst einerseits jene Ausnahmen von der Beitragspflicht, die auf Grund des bisherigen Abfallbegriffs des ALSAG ausgenommen waren und andererseits Ausnahmen bestimmter Abfallströme insbesondere im Hinblick auf abfallwirtschaftliche Lenkungseffekte.

...

Die im Ökostromgesetz angeführten Abfälle mit hohem biogenen Anteil gelten als 'erneuerbare Energieträger'. Erneuerbare Energieträger sollen entsprechend der gemeinschaftsrechtlichen Strategie zum Klimaschutz verstärkt genutzt werden. Mit der Ausnahme von der Beitragspflicht soll ein entsprechender Lenkungseffekt erreicht werden.

..."

Den Materialien kann entnommen werden, dass mit der ALSAG-Novelle 2003, mit der die Beitragstatbestände des ALSAG erweitert wurden, in erster Linie Lenkungsmaßnahmen betreffend die Abfallvermeidung getroffen werden sollten. Angesichts dieses Zweckes erscheint es auch nachvollziehbar und als im weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegend, dass Maßnahmen gesetzt wurden, die vorrangig die Vermeidung von Abfällen im Auge hatten; konnte der Abfall nicht vermieden werden, so wurde im Gesetz aber innerhalb der Arten der Abfallbehandlung (hier: innerhalb der Arten der Verbrennung) keine Differenzierung vorgenommen. Eine solche zur Beitragsfreiheit führende Differenzierung sollte nur in Bezug auf die Abfälle mit hohem biogenen Anteil greifen, weil es sich dabei um erneuerbare Energieträger handelte.

Die von der Beschwerdeführerin erwünschte Differenzierung innerhalb der Art der Verbrennung von Abfällen war vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt; dies zeigen auch die zitierten Materialien.

Art. 3 der Richtlinie 2006/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2006 über Abfälle lautet:

"Artikel 3

(1) Die Mitgliedstaaten treffen Maßnahmen, um Folgendes zu fördern:

a) in erster Linie die Verhütung oder Verringerung der Erzeugung von Abfällen und ihrer Gefährlichkeit, insbesondere durch

i) die Entwicklung sauberer Technologien, die eine sparsamere Nutzung der natürlichen Ressourcen ermöglichen;

ii) die technische Entwicklung und das Inverkehrbringen von Produkten, die so ausgelegt sind, dass sie aufgrund ihrer Herstellungseigenschaften, ihrer Verwendung oder Beseitigung nicht oder in möglichst geringem Ausmaß zu einer Vermehrung oder einem erhöhten Risikopotential der Abfälle und Umweltbelastungen beitragen;

iii) die Entwicklung geeigneter Techniken zur Beseitigung gefährlicher Stoffe in Abfällen, die für die Verwertung bestimmt sind;

b) in zweiter Linie

i) die Verwertung der Abfälle im Wege der Rückführung, der Wiederverwendung, des Wiedereinsatzes oder anderer Verwertungsvorgänge im Hinblick auf die Gewinnung von sekundären Rohstoffen oder

ii) die Nutzung von Abfällen zur Gewinnung von Energie."

Die vorrangige Verhütung oder Verringerung der Erzeugung von Abfällen und die Belastung der nachrangigen Verwertung oder Beseitigung mit dem Altlastenbeitrag steht in Übereinstimmung mit den Zielen der Richtlinie.

Die von der Beschwerdeführerin angeführte "thermische Verwertung" ist nun aber der in dieser Hierarchie erst "in zweiter Linie" angeführten "Nutzung von Abfällen zur Gewinnung von Energie" zuzuordnen, und somit der Vermeidung von Abfällen, die ja auch gemäß dem oben dargestellten Lenkungseffekt der ALSAG-Novelle

2003 zu bevorzugen ist, nachgereiht. Damit erscheint aber auch vor dem Hintergrund der genannten Richtlinie eine einschränkende Interpretation des § 3 Abs. 1 Z 2 ALSAG keinesfalls zwingend geboten.

2.4. Schließlich bestehen gegen ein solches Verständnis wegen des weiten rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers im Abgabenrecht (vgl. dazu etwa die Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes vom 25. September 2006, B 1051/06, sowie - die Bestimmung des § 3 Abs. 1a Z 7 ALSAG und § 5 Abs. 1 Z 5 ÖkostromG betreffend - vom 21. September 2009, B 560/09-8) auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken, sodass sich der Verwaltungsgerichtshof nicht veranlasst sieht, eine Prüfung des § 3 Abs. 1 Z 2 ALSAG durch den Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

2.5. Es bestehen daher keine Bedenken gegen das Verständnis der belangten Behörde, wonach eine ALSAG-Beitragspflicht hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Tätigkeit besteht.

3.1. Zur Bestimmung des § 3 Abs. 1a Z 7 ALSAG führt die Beschwerdeführerin aus, dass die Anlage 1 zum ÖkostromG (in der Fassung der ÖkostromG-Novelle 2006) unter anderem bestimme, dass Teilmengen von Abfallarten, die nicht in den Tabellen 1 und 2 angeführt seien, nicht als Abfälle mit hohem biogenen Anteil oder als Biomasse gälten. Daraus schließt die Beschwerdeführerin (näher begründet), dass die eindeutig abgrenzbaren Teilmengen von Abfällen, die als biogener Anteil zu betrachten seien, jedenfalls von der ALSAG-Beitragspflicht auszunehmen seien. Im vorliegenden Fall wäre eine Abtrennung des biogenen Anteils technisch möglich. Dennoch müsste der biogene Anteil auch ohne stoffliche Trennung (die im gegenständlichen Fall aufwändig wäre und aus wirtschaftlichen "oder Umweltbelangsgründen" nicht vorgenommen werde) von der ALSAG-Beitragspflicht ausgenommen sein, zumal sich der biogene Bestandteil von 26 % bzw. 30 % der Kunststoffe bzw. Altreifen nicht ändere.

In diesem Zusammenhang bemängelt die Beschwerdeführerin auch die Annahme der belangten Behörde, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. Februar 2010, 2009/17/0073, die Bindungswirkung der Feststellungen in den EZG-Bescheiden ausgeschlossen habe; mit diesem Erkenntnis sei nur klargestellt worden, dass mit dem Verweis auf das ÖkostromG keine Zuständigkeitsbegründung der "Ökostrombehörde" zur Entscheidung über die ALSAG-Beitragspflicht begründet werde. Im Übrigen habe die belangte Behörde die festgestellten biogenen Anteile auch gar nicht bezweifelt und diesbezüglich keine eigenen Feststellungen getroffen, sodass die von der "EZG-Behörde" festgestellten Prozentsätze an biogenem Anteil im gegenständlichen Fall als die belangte Behörde bindende Vorfrage qualifiziert werden könnten.

Darüber hinaus liege dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Februar 2010 ein mit dem vorliegenden Verfahren nicht vergleichbarer Sachverhalt zu Grunde. Im genannten Erkenntnis sei über die ALSAG-Beitragspflicht von biogenen Anteilen eines Abfallgemisches, konkret gemischten Siedlungsabfalls (Restmülls), abzusprechen gewesen. Während aber bei Siedlungsabfällen eine Trennung der Abfallströme durch getrennte Sammlung sehr leicht erfolgen könne, sei dies bei den gegenständlichen Abfällen nicht möglich.

Weiters bringt die Beschwerdeführerin vor, dass mit Messungen zur Feststellung der Masse der Abfälle im Sinne des § 20 ALSAG neben Verwiegungen im Sinne der Lenkungsziele des ALSAG auch Messungen zur Bestimmung des biogenen Anteils gemeint sein müssten. § 20 ALSAG schließe somit nicht aus, dass bei den Messungen lediglich die nicht biogenen Anteile gemessen würden, was technisch möglich sei. Mit der Aussage, dass eine mengenmäßige Beschreibung des Abfalls nicht Gegenstand eines Verfahrens nach § 10 ALSAG sei, sei nicht gemeint, dass nicht über Prozentsätze von nicht der ALSAG-Beitragspflicht unterliegenden Anteilen von grundsätzlich der Beitragspflicht unterliegenden Abfällen abgesprochen werden dürfe; vielmehr sei die prozentmäßige Bestimmung des biogenen Anteils schon aufgrund der Lenkungsziele des § 3 Abs. 1a Z 7 ALSAG geboten.

3.2. Nach der im hier relevanten Zeitraum geltenden Rechtslage verwies der Ausnahmetatbestand des ALSAG (§ 3 Abs. 1a Z 7) auf Abfälle mit hohem biogenen Anteil gemäß § 5 Abs. 1 Z 5 des Ökostromgesetzes; diese Abfälle wurden in der Anlage zum ÖkostromG aufgezählt. Die hier gegenständlichen Abfälle fielen nicht darunter. Daraus folgt, dass die hier in Rede stehenden Abfälle keine solchen mit hohem biogenen Anteil darstellten.

3.3. Insofern die Beschwerdeführerin die Bindungswirkung der Feststellungen in den EZG-Bescheiden im Verfahren nach § 10 ALSAG reklamiert, und meint, von dieser Bindungswirkung sei im Erkenntnis vom 17. Februar 2010, 2009/17/0073, gar keine Rede, übersieht sie, dass die belangte Behörde durch den Hinweis auf dieses Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes und die dort in Abrede gestellte Bindung an einen Bescheid, mit dem eine Anlage als Ökostromanlage anerkannt wurde, zum Ausdruck bringen wollte, dass die ALSAG-Behörde in Bezug auf die Frage der Beitragspflicht nach § 3 Abs. 1 Z 2 ALSAG bzw. auf das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes des § 3 Abs. 1a Z 7 ALSAG nicht an den Inhalt von Bescheiden in anderen Rechtsbereichen gebunden ist.

Dies gilt auch für Bescheide nach dem EZG. Die Beschwerdeführerin meint, die belangte Behörde hätte beachten müssen, dass "der biogene Anteil durch eine bescheidmäßige Festlegung auf fachlicher Grundlage im Rahmen der Genehmigungsbescheide gemäß § 4 EZG mit 26 % (Altreifen) und 30 % (Kunststoffe) festgelegt" worden sei. § 4 EZG trifft die Regelungen zur Genehmigung von Emissionen von Treibhausgasen. Demnach dürfen Anlagen, in denen bestimmte (näher genannte) Tätigkeiten durchgeführt werden, und bei denen für diese Tätigkeiten spezifizierte Emissionen entstehen, ab dem 1. Jänner 2005 nur betrieben werden, wenn von der

zuständigen Behörde eine Genehmigung erteilt wurde. Aus dem EZG geht nicht hervor, dass in einen solchen Genehmigungsbescheid eine rechtskraftfähige Bestimmung des biogenen Anteils bestimmter, in einer solchen Anlage behandelter Abfälle aufzunehmen wäre.

Aber selbst wenn dies der Fall wäre, so bestünde keine Bindung der belangten Behörde als ALSAG-Behörde an einen solchen Bescheid nach dem EZG, kommt es doch im Bereich des § 3 Abs. 1 Z 2 ALSAG allein darauf an, ob es sich um "Abfälle mit hohem biogenem Anteil" im Sinne des § 5 Abs. 1 Z 5 ÖkostromG handelt.

Wenn die Beschwerdeführerin meint, dass im hg. Erkenntnis vom 17. Februar 2010 von Siedlungsabfällen auszugehen gewesen sei, bei denen eine Trennung der Abfallströme (und somit eine Abtrennung des biogenen Anteils) sehr leicht möglich sei, übersieht sie, dass im genannten Erkenntnis "technisch und/oder ökonomisch untrennbar vermischte Abfälle" mit hohem biogenen Anteil Verfahrensgegenstand waren.

Wenn die Beschwerdeführerin eine Befreiung von der ALSAG-Beitragspflicht allein des biogenen Anteiles anstrebt, ist ihr zu entgegnen, dass "Abfälle mit hohem biogenen Anteil" definitionsgemäß nicht alleine aus diesem biogenen Anteil bestehen, und somit eine Befreiung dieses Teils gemäß § 3 Abs. 1a Z 7 ALSAG nicht in Frage kommt; das Gesetz bietet dafür keine Grundlage.

Schließlich geht auch der Hinweis auf die Novelle zum ÖkostromG, BGBl. Nr. 105/2006, in Geltung seit 1. Oktober 2006, mit der die von der Beschwerdeführerin mehrfach ins Treffen geführte Bestimmung über Teilmengen in die Anlage zum ÖkostromG eingeführt wurde, fehl. Diese Bestimmung war im hier interessierenden Zeitraum (Jänner bis März 2006) noch nicht in Kraft, sodass sich schon deshalb ein weiteres Eingehen auf ihre Bedeutung erübrigt.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Lenkungsziele und der daraus folgenden Auslegung des § 20 ALSAG ist sie auf das mehrfach zitierte hg. Erkenntnis vom 17. Februar 2010 zu verweisen, wo mit näherer Begründung, auf die gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, eine erweiternde Interpretation des § 3 Abs. 1a Z 7 leg. cit. mit Hinweis auf die Absicht des (historischen) Gesetzgebers abgelehnt wurde.

4. Der angefochtene Bescheid war dennoch in jenem im Spruch genannten Ausmaß aufzuheben, da die BH als Behörde erster Instanz nicht über die Beitragspflicht der Altöle abgesprochen hat. Dieser Abspruch war vom Gegenstand des Verfahrens erster Instanz daher nicht erfasst.

Die "Sache" des Berufungsverfahrens ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches der Behörde erster Instanz gebildet hat. Entscheidet eine Behörde zweiter Instanz nun aber in einer Angelegenheit, die nicht Gegenstand der Entscheidung der Behörde erster Instanz gewesen ist, so fällt eine solche Entscheidung nicht in die funktionelle Zuständigkeit der Berufungsbehörde und ist der Berufungsbescheid insofern mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit belastet (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 4. September 2003, 2003/21/0082, und vom 26. September 2011, 2010/10/0255).

Somit war der angefochtene Bescheid in dem im Spruch genannten Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z 2 VwGG aufzuheben.

Darüber hinaus war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

5. Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet auf §§ 47 ff VwGG, insbesondere auf § 50 VwGG, in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Das Mehrbegehren der Beschwerdeführerin war abzuweisen, da Umsatzsteuer nach § 47 Abs. 1 VwGG nicht gesondert zuzusprechen war, weil diese bereits im pauschalierten Schriftsatzaufwand enthalten ist (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 26. April 2012, 2010/07/0137).

Wien, am 26. Juli 2012