Entscheide
Arrêts / Decisioni

CO_2-Emissionen; Erhöhung der CO_2-Abgabe auf Fr. 60.– pro Tonne CO_2

Emissions de CO_2; augmentation de la taxe sur le CO_2 à Fr. 60.– par tonne de CO_2 ⟶ 673

Emissioni di CO_2; aumento della tassa sul CO_2 a 60.– per tonnellata di CO_2 ⟶ 674

Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 15. September 2016 (2C_1065/2015)

Originalentscheid auch unter www.vur-ade.ch > Rubrik «URP/DEP»

Art. 9, 29 Abs. 2, 29*a* BV (Const.), Art. 12 VwVG (PA), Art. 3 Abs. 1 Satz 2, 29 Abs. 1 und 2 CO_2-Gesetz (loi sur le CO_2, legge sul CO_2), Art. 94 Abs. 1 Bst. a CO_2-Verordnung (ordonnance sur le CO_2, ordinanza sul CO_2)

Leitsätze

Rechtsweggarantie

Eine richterliche Zurückhaltung bei der Beurteilung von technischen Sachverhalten ist mit der Rechtsweggarantie vereinbar (E. 3.3). Bei der Oberzolldirektion (OZD) handelt es sich um eine Behörde, die mit dem notwendigen Fachwissen im Bereich der Abgabeerhebung und der zugrunde liegenden Statistiken ausgestattet ist, selbst wenn sie die massgeblichen Statistiken nicht selbst erstellt hat. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Rechtsweggarantie nicht verletzt, indem es den Beurteilungsspielraum der OZD in diesem technischen Bereich der CO_2-Gesetzgebung respektiert hat (E. 3.4.2).

Anspruch auf rechtliches Gehör

Es ist dem Bundesverwaltungsgericht auch unter dem Aspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht verwehrt, sich eine gewisse Zurückhaltung

aufzuerlegen, verfügt die OZD doch bei den aufgeworfenen wissenschaftlich-technischen Fragen über ein besonderes Fachwissen. Das Gericht soll in diesem Fall nur aus triftigen Gründen von der Beurteilung durch die zuständige Fachbehörde abweichen, auch wenn ihm bei Sachverhaltsfragen die freie Kognition zusteht (E. 4.–4.2.1).

Aus Gründen der Rechtssicherheit können bei der Festlegung der Abgabenhöhe grundsätzlich nur diejenigen Statistiken verwendet werden, die zum fraglichen Zeitpunkt bereits publiziert wurden. Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Statistiken absichtlich rechtswidrig erstellt worden sind (E. 4.2.2). Hingegen ist es erlaubt – und stellt auch kein neues Beweismittel dar –, dass wie vorliegend aufgrund der wissenschaftlichen Weiterentwicklung die jährlichen CO_2-Emissionen seit 1991 und der CO_2-Ausstoss im Jahr 1990 (Referenzwert) rückwirkend abgeändert werden (E. 4.3).

Insgesamt hat sich das Bundesverwaltungsgericht eingehend mit den Grundsätzen öffentlicher Statistiken auseinandergesetzt und ist dabei soweit notwendig auch auf die inhaltlichen Beanstandungen der X. AG eingegangen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor (E. 4.5).

Verletzung der CO_2-Verordnung und Willkürverbot

Gegen das Beweisergebnis der Vorinstanz, dass der Zielwert der CO_2-Verordnung nicht erreicht worden ist und damit die CO_2-Abgabe zwingend erhöht werden muss, hat die X. AG den Gegenbeweis anzutreten. Ihr gelingt es insgesamt nicht, die Glaubwürdigkeit der in der CO_2-Statistik ausgewiesenen Zielwerte in Zweifel zu ziehen. So führt die nachträgliche Anpassung der CO_2-Statistik aufgrund der besseren Datenlage nicht dazu, dass die ursprüngliche, für die Abgabenhöhe massgebende Statistik fehlerhaft wird. Aus der Tatsache, dass Statistiken Fehler enthalten können, folgt auch nicht, dass eine Toleranzmarge in der CO_2-Statistik zugunsten der Abgabepflichtigen berücksichtigt werden muss. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz, welche die massgebenden Aspekte im Einzelnen und umfassend geprüft hat, sich dem Beweisergebnis der OZD angeschlossen hat (E. 5.2–5.3.4).

Verletzung von Art. 12 VwVG (Feststellung des Sachverhalts)

Da es der X. AG nicht gelungen ist, die Richtigkeit der in der Statistik ausgewiesenen Ergebnisse in Frage zustellen, musste die Vorinstanz auch kein Gutachten einholen, welches überprüft, ob die Zielvorgaben der CO_2-Verordnung erreicht wurden oder nicht (E. 6).

Sachverhalt

Die X. AG ist seit dem 1. Januar 1997 zugelassene Lagerinhaberin i. S. v. Art. 2 Abs. 3 Bst. c des Mineralölsteuergesetzes vom 21. Juni 1996 (MinöStG; SR 641.61) und erhielt von der Oberzolldirektion (nachfolgend: OZD) eine dementsprechende Bewilligung. Als zugelassene Lagerinhaberin ist die X. AG verpflichtet, für Produkte, die sie in den steuerrechtlich freien Verkehr bringt, bei der OZD eine definitive Steueranmeldung abzugeben (Art. 19 Abs. 1 MinöStG). Als nach Art. 26 des Zollgesetzes vom 18. März 2005 (ZG; SR 631.0) anmeldepflichtige und nach dem MinöStG steuerpflichtige Person hat die X. AG auch die CO_2-Abgabe zu entrichten

(Art. 30 des CO_2-Gesetzes [SR 641.71]). Die Erhebung derselben richtet sich in der Regel nach den Bestimmungen des MinöStG (Art. 33 Abs. 2 CO_2-Gesetz).

Am 4. Februar 2014 meldete die X. AG im Rahmen der periodischen Steueranmeldung für die Steuerperiode Januar 2014 verschiedene Produkte, die der CO_2-Abgabe unterliegen, als in den steuerrechtlich freien Verkehr überführt an. Die elektronische Steueranmeldung wurde als verbindlich angenommen und die X. AG bezahlte am 17. Februar 2014 die daraus resultierende Gesamtforderung. Am 6. März 2014 erhob die X. AG gegen die Steueranmeldung/Veranlagungsverfügung Einsprache und beantragte, die Verfügung der OZD sei aufzuheben, soweit sie auf dem per 1. Januar 2014 in Kraft getretenen erhöhten Abgabesatz von Fr. 60.– pro Tonne CO_2 beruhe. Die Abgabe sei auf den Betrag zu reduzieren, der sich bei Anwendung des vor dem 1. Januar 2014 gültig gewesenen Abgabesatzes von Fr. 36.– pro Tonne ergebe. Sie behalte sich zudem die Rückforderung der zu viel geleisteten Abgabebeträge vor. Im Weiteren stellte sie die prozessualen Anträge, die Einsprache sei auch als gültige Einsprache für die künftigen monatlichen Steueranmeldungen zu betrachten. Die zukünftigen Einspracheverfahren seien bis zum Abschluss des Verfahrens zu sistieren und auf die Erhebung eines jeweiligen Kostenvorschusses sei zu verzichten. Die OZD bewilligte die prozessualen Anträge mit Zwischenverfügung vom 17. März 2014. Mit Entscheid vom 6. Juni 2014 wies die OZD die Einsprache der X. AG ab. Dagegen gelangte die X. AG am 10. Juli 2014 an das Bundesverwaltungsgericht, welches die Beschwerde mit Entscheid vom 21. Oktober 2015 abwies, soweit es darauf eintrat.

Die X. AG legt mit Eingabe vom 27. November 2015 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht ein. Sie beantragt, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts sei aufzuheben und die Steueranmeldung/Veranlagungsverfügung vom 4. Februar 2014 sei aufzuheben, soweit sie auf dem per 1. Januar 2014 in Kraft getretenen erhöhten Abgabesatz von Fr. 60.– je Tonne CO_2 beruht, und es sei die Abgabe auf den Betrag zu reduzieren, der sich bei Anwendung des vor dem 1. Januar 2014 gültig gewesenen Abgabesatz von Fr. 36.– je Tonne CO_2 ergibt. Eventualiter sei das Urteil des Bundesverwaltungsgericht aufzuheben und das Verfahren zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen

2.

Wie bereits die Vorinstanz (E. 2.2 des angefochtenen Entscheids) ausführlich dargelegt hat, hat sich die Schweiz international zur Reduktion von Treibhausgasen verpflichtet. Die beiden wichtigsten völkerrechtlichen Vereinbarungen in diesem Zusammenhang sind das Rahmenübereinkommen vom 9. Mai 1992 der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (Rahmenübereinkommen; SR 0.814.01) und das Protokoll von Kyoto vom 11. Dezember 1997 zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen (Kyoto-Protokoll; SR 0.814.011). Auf nationaler Ebene stellt das CO_2-Gesetz den gesetzlichen Rahmen dar. Hauptpfeiler sind die explizit formulierten Emissionsreduktionsziele und die freiwilligen Vereinbarungen sowie die CO_2-Abgabe (Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft [Buwal; Hrsg.], Flexible Massnahmen des Kyoto-Protokolls, Umwelt-Materialien Nr. 125, 2000, S. 10).

2.1. Art. 29 Abs. 1 CO_2-Gesetz sieht vor, dass der Bund eine CO_2-Abgabe auf der Herstellung, Gewinnung und Einfuhr von Brennstoffen erhebt. Als Brennstoffe gelten dabei fossile Energieträger, die zur Gewinnung von Wärme, zur Erzeugung von Licht, in thermischen Anlagen zur Stromproduktion oder für den Betrieb von Wärmekraft-Koppelungsanlagen verwendet werden (Art. 2 Abs. 1 CO_2-Gesetz). Sie unterscheiden sich dadurch von den Treibstoffen, bei welchen es sich um fossile Energieträger handelt, die in Verbrennungsmotoren zur Krafterzeugung eingesetzt werden (Art. 2 Abs. 2 CO_2-Gesetz). Zweck der CO_2-Abgabe ist die Reduktion der Treibhausgasemissionen (insb. CO_2-Emissionen), die aus der energetischen Nutzung fossiler Energieträger resultieren. Das Reduktionsziel von Art. 3 Abs. 1 CO_2-Gesetz ist, die Treibhausgasemissionen im Inland bis zum Jahr 2020 gegenüber 1990 um 20 % zu vermindern.

2.2. Das CO_2-Gesetz überträgt dem Bundesrat verschiedene Kompetenzen. Er kann, um eine Reduktion der Treibhausgase bis ins Jahr 2020 gegenüber dem Stand von 1990 zu erreichen, sektorielle Zwischenziele festlegen (Art. 3 Abs. 1 Satz 2 CO_2-Gesetz). Zudem ist der Bundesrat befugt, den Abgabesatz je Tonne CO_2, welcher ursprünglich Fr. 36.– betrug, auf höchstens Fr. 120.– zu erhöhen, falls die gemäss Art. 3 für die Brennstoffe festgelegten Zwischenziele nicht erreicht werden (Art. 29 Abs. 2 CO_2-Gesetz). Der Bundesrat hat in Art. 94 Abs. 1 lit. a CO_2-Verordnung (SR 641.711) bestimmt, dass der Abgabesatz für die CO_2-Abgabe ab dem 1. Januar 2014 auf Fr. 60.– je Tonne steigt, falls die CO_2-Emissionen aus Brennstoffen im Jahr 2012 mehr als 79 % der Emissionen des Jahres 1990 betragen. Für die Erhebung und die Rückerstattung der CO_2-Abgabe gelten die Verfahrensbestimmungen der Mineralölsteuergesetzgebung mit Ausnahme der Ein- und Ausfuhr von Kohle (Art. 33 CO_2-Gesetz). Art. 34 des Mineralölsteuergesetzes vom 21. Juni 1996 (MinöStG; SR 641.61) wiederum verweist für das Einspracheverfahren auf das VwVG (SR 172.021).

3.

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV), der Rechtsweggarantie (Art. 29*a* BV) und des Untersuchungsgrundsatzes von Art. 12 VwVG. Zudem sei Art. 94 Abs. 1 lit. a CO_2-Verordnung in willkürlicher Weise (Art. 9 BV) angewendet worden.

3.1. Die Beschwerdeführerin verzichtet jedoch darauf, die im Verfahren vor der Vorinstanz erhobenen Rügen, wonach Art. 94 Abs. 1 lit. a CO_2-Verordnung auf einer mangelhaften Gesetzesdelegation beruhe und eine unzulässige Rückwirkung beinhalte, erneut geltend zu machen. Sie beschränkt sich auf die aus ihrer Sicht zentrale Frage, ob die CO_2-Statistik vom 3. Juli 2013 eine genügende Grundlage darstellt, um zu belegen, dass die Zielvorgabe in Art. 94 Abs. 1 lit. a CO_2-Verordnung als nicht erreicht gilt und der Abgabesatz der CO_2-Abgabe auf Fr. 60.– je Tonne CO_2 erhöht werden darf.

3.2. Gemäss Ansicht der Beschwerdeführerin hat es die Vorinstanz unterlassen, die der Abgabeerhöhung zugrunde liegende CO_2-Statistik vom 3. Juli 2013 resp. die Gesamtenergiestatistik (GEST) vom 1. Juli 2013 auf welcher die CO_2-Statistik basiert, inhaltlich zu hinterfragen, obschon diese offensichtlich fehlerhaft gewesen

seien. Die Vorinstanz habe ihre Prüfung darauf beschränkt, ob die relevanten Statistiken gemäss den anerkannten Grundsätzen der Statistik erstellt worden seien; die inhaltliche Richtigkeit der Statistiken habe sie jedoch nicht untersucht. Damit verletze der angefochtene Entscheid den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) und die Rechtsweggarantie (Art. 29*a* BV).

3.3. Vorab zur Rechtsweggarantie: Diese vermittelt das Recht, die mit der Streitigkeit verbundenen Rechtsfragen und den zugrunde liegenden Sachverhalt vollumfänglich von einem unabhängigen Gericht prüfen zu lassen (Andreas Kley, in: St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 29*a* BV). Eine gerichtliche Kontrolle der Angemessenheit der angefochtenen Entscheide verlangt Art. 29*a* BV nicht. Zulässig ist auch eine richterliche Zurückhaltung bei der Beurteilung von technischen Sachverhalten. Damit sind die Gerichte in der Lage, den Handlungsspielraum der zuständigen unterinstanzlichen Behörden zu respektieren (137 I 235 E. 2.5 S. 239 mit Hinweisen). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist es deshalb grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz nicht in den Beurteilungsspielraum der rechtsanwendenden Behörde eingegriffen hat.

3.4. Die Beschwerdeführerin bestreitet jedoch, dass die OZD betreffend der GEST bzw. CO_2-Statistik über ein besonderes Fachwissen verfügt, weil diese Statistiken durch andere Bundesämter erstellt worden seien. Die OZD stehe deshalb den technischen Verhältnissen nicht näher als das Bundesverwaltungsgericht, welches dementsprechend seine Kognitionsbefugnisse nicht hätte zurücknehmen dürfen.

3.4.1. Die GEST wird gemäss Ziff. 167 des Anhangs der Verordnung vom 30. Juni 1993 über die Durchführung von statistischen Erhebungen des Bundes (Statistikerhebungsverordnung; SR 431.012.1) durch das Bundesamt für Energie (BFE) erstellt. Die CO_2-Statistik wiederum beruht auf dem Treibhausgasinventar, welches gemäss Ziff. 117 des Anhangs der Statistikerhebungsverordnung durch das Bundesamt für Umwelt (BAFU) nach den Richtlinien der Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) und der United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) erhoben wird. Gestützt auf das Treibhausgasinventar berechnet das BAFU, ob das Reduktionsziel nach Art. 3 des CO_2-Gesetzes erreicht wurde (Art. 131 CO_2-Verordnung). Die CO_2-Statistik muss die CO_2-Emissionen gemäss Art. 2 CO_2-Gesetz erfassen, wenn sie der Aufgabe, die sie zu erfüllen hat, gerecht werden soll. Die fossilen Energieträger, die in die CO_2-Statistik einfliessen müssen, sind in den Anhängen 10 und 11 zur CO_2-Verordnung definiert, wo auch deren Zolltarifnummern zu finden sind.

3.4.2. Die Eidgenössische Zollverwaltung wiederum ist mit der Erhebung von Abgaben beauftragt (u. a. Mineralölsteuer sowie Schwerverkehrsabgabe), welche erfahrungsgemäss mit einem gewissem rechnerischen Aufwand verbunden ist. Ebenfalls ist sie zuständig für die Erstellung verschiedener Statistiken wie z. B. betreffend den Aussenhandel oder den Transitverkehr (vgl. Homepage der Eidgenössischen Zollverwaltung < http://www.ezv.admin.ch > unter Startseite / Die EZV [besucht am 26. Juli 2016] sowie Art. 94 ff. des Zollgesetzes vom 18. März 2005 [ZG; SR 631.0]). Darüber hinaus stand die OZD in Kontakt mit den Bundesämtern,

welche die GEST und die CO_2-Statistik erstellt haben. Es handelt sich bei der OZD somit um eine Behörde, die mit dem notwendigen Fachwissen im Bereich der Abgabeerhebung und der dafür zugrunde liegenden Statistiken ausgestattet ist, selbst wenn sie die massgeblichen Statistiken nicht selbst erstellt hat. Die Vorinstanz hat somit die Rechtsweggarantie nicht verletzt, indem sie den Beurteilungsspielraum der OZD bei diesem technischen Sachverhalt respektiert hat.

4.

Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt u. a., dass die Behörde die Vorbringen der Beschwerdeführerin tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidung angemessen berücksichtigt (BGE 123 I 31 E. 2c S. 34 mit Hinweisen). Allerdings ist es einer Rechtsmittelbehörde auch unter dem Aspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör, gleich wie bei der Rechtsweggarantie (vgl. E. 3.3), nicht verwehrt, sich eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn es um die Beurteilung technischer oder wirtschaftlicher Spezialfragen geht (BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 189; 131 II 680 E. 2.3.2 S. 683 f. mit Hinweisen). Hat die Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts eine besondere Fachkompetenz, die dem Gericht selber abgeht, so kann und soll das Gericht in Gewichtungsfragen deren Beurteilungsspielraum, inkl. «technischem Ermessen», respektieren, jedenfalls soweit die Fachinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat. Das Gericht soll nicht aus eigenem Gutdünken, sondern nur aus triftigen Gründen von der Beurteilung durch die zuständige Fachbehörde abweichen, auch wenn ihm bei Sachverhaltsfragen die freie Kognition zusteht. Insbesondere ist es nicht Sache der Gerichte, Energie- respektive Umweltpolitik zu betreiben oder die Rolle von Aufsichtsbehörden zu übernehmen (BGE 139 II 185 E. 9.3 S. 199 mit Hinweisen).

4.1. Die Beschwerdeführerin bringt verschiedene Mängel der GEST bzw. der CO_2-Statistik vor, mit welchen sich die Vorinstanz nicht auseinander gesetzt habe: Erstens übersteige gemäss der GEST 2012 vom 1. Juli 2013 der angebliche Verbrauch von Heizöl Extraleicht den Absatz von Heizöl Extraleicht bei weitem und könne nicht durch Lagerabbauten oder ähnliches erklärt werden. Dieser Fehler sei dem BFE bereits bekannt gewesen als es die GEST 2012 publizierte, welche der CO_2-Statistik vom 3. Juli 2013 und somit der Abgabeerhöhung zugrunde liegt. Es seien damit jährliche Mehrabgaben von mehreren hundert Millionen Franken in unzulässiger Weise generiert worden. Zweitens könne die GEST sowie die CO_2-Statistik stets und rückwirkend geändert werden, was auch regelmässig geschehe. Dies betreffe nicht nur die jährlichen CO_2-Emissionen ab 1991, sondern auch den Referenzwert aus dem Jahre 1990, was aber nicht zulässig sei. Bei einem entsprechend fixierten Referenzwert wären die Zwischenziele gemäss Art. 94 Abs. 1 lit. a CO_2-Verordnung gemäss der CO_2-Statistik vom 3. Juli 2013 erreicht worden. Drittens könne aufgrund der zahlreichen Überarbeitungen und Revisionen der GEST und in der Folge der CO_2-Statistik gar nicht festgestellt werden, wie viel CO_2 aus Brennstoffen im Jahre 2012 im Vergleich zum Referenzjahr 1990 überhaupt ausgestossen worden sei.

4.2.

4.2.1. Wie bereits erläutert, ist es grundsätzlich zulässig, wenn sich die Vorinstanz darauf beschränkt, die Statistiken auf ihre Vereinbarkeit mit den aner-

kannten Grundsätzen der Statistik zu prüfen. Die OZD verfügt in diesem Bereich über ein besonderes Fachwissen, wodurch sich eine Zurückhaltung in den von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen wissenschaftlich-technischen Fachfragen rechtfertigt (E. 3.4). Es bestehen keine Indizien dafür, dass die Statistiken widersprüchlich, rechtsungleich oder willkürlich erstellt resp. angewendet worden sind. Sind die Ausführungen der OZD zu den wesentlichen Gesichtspunkten inhaltlich nachvollziehbar, besteht gestützt auf den Anspruch auf rechtliches Gehör kein Anlass zu weiteren Abklärungen seitens des Gerichts. Es ist in diesem Fall an der Gesuchstellerin, zu belegen, dass und inwiefern der Entscheid der Fachbehörde auf einer unsorgfältig erarbeiteten oder lückenhaften Grundlage beruht und deshalb eine unabhängige wissenschaftliche Analyse im gerichtlichen Verfahren erforderlich erscheint (BGE 136 I 184 E. 2.2.2 S. 189).

4.2.2. Trotz dieser gewissen Zurückhaltung die sich die Vorinstanz bei der Prüfung auferlegt hat, erfolgte entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerin auch eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den fraglichen Statistiken. So hat die Vorinstanz in E. 4.10 ihres Entscheides ausführlich dargelegt, aus welchen Gründen die Diskrepanz zwischen Absatz und Verbrauch von Heizöl Extraleicht zustande gekommen ist. Es wurde eine zulässige, aber unpräzise Methode bei der Datenerhebung verwendet. Dementsprechend passte das BFE die Methodik an und wendete die präziseren Daten auf die ganze Zeitreihe an, für die sie vorlagen. Andernfalls hätten die ungenauen Zahlen vorangegangener Jahre mit den genaueren Zahlen zukünftiger Jahre verglichen werden müssen. Die Revision der GEST 2012 nahm eine gewisse Zeit in Anspruch und wurde am 2. Mai 2014 publiziert. Ein solches Vorgehen entspricht den statistischen Grundsätzen und daraus folgt nicht, dass die ursprünglich publizierte GEST 2012 falsch gewesen wäre. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, darf es als gerichtsnotorisch gelten, dass sich die Wissenschaft laufend weiterentwickelt. Es besteht somit immer die Möglichkeit, dass nachträglich präzisere Daten sowie bessere Methoden und Erkenntnisse zur Verfügung stehen. Das kann aber nicht bedeuten, dass sich die Abgabehöhe nachträglich ändert. Aus Gründen der Rechtssicherheit kann nur diejenige Statistik verwendet werden, die zum fraglichen Zeitpunkt bereits publiziert wurde. Eine Ausnahme wäre nur angebracht, wenn diese bewusst regelwidrig erstellt worden wäre (vgl. E. 4.3.2 des angefochtenen Entscheids). Dafür bestehen jedoch keine Anhaltspunkte. Zumindest das Treibhausgasinventar, auf welchem die CO_2-Statistik basiert, ist unbestritten durch UNO-Experten kontrolliert worden. Diese hatten keine Beanstandungen anzubringen (vgl. E. 4.6 des angefochtenen Entscheids). Unerheblich ist, ob die bessere Statistik bereits im Erstellungsstadium ist. Die GEST muss jährlich publiziert werden (Ziffer 167 des Anhangs zur Statistikerhebungsverordnung), ist die bessere Version noch nicht fertig, kann damit nicht zugewartet werden. Ausserdem sind auch gemäss der revidierten Version der GEST vom 2. Mai 2014 die von Art. 94 Abs. 1 lit. a CO_2-Verordnung festgelegten Ziele nicht erreicht worden (vgl. E. 4.4), d.h. die CO_2-Abgabe hätte auch gestützt auf die neue CO_2-Statistik erhöht werden müssen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist unter diesem Aspekt nicht ersichtlich.

4.3. Gleiches gilt für den Vorwurf, dass die jährlichen CO_2-Emissionen ab dem Jahr 1991 sowie der Referenzwert, d. h. der CO_2-Ausstoss im Jahr 1990, nachträglich abgeändert werden könnten, was nicht zulässig sei.

4.3.1. Wie die Vorinstanz zu den Grundsätzen der Statistik eingehend ausgeführt hat, ist eine Revision von Statistiken und eine damit einhergehende rückwirkende Anpassung der ganzen Zeitreihe ohne Weiteres nicht nur erlaubt (E. 2.5.3.3 des angefochtenen Entscheides), sondern wird von den internationalen Richtlinien IPCC, als «good practice» sogar ausdrücklich gefordert, wie die OZD in ihrer Stellungnahme (Rz. 23) präzisiert hat. Nicht erlaubt wäre hingegen, wie soeben erwähnt, die rückwirkende Abänderung der Abgabehöhe. Die Vorinstanz hat sich auf die Richtlinien IPCC abgestützt und Ziff. 117 des Anhangs zur Statistikerhebungsverordnung erklärt sie als massgebend für das Treibhausgasinventar (vgl. E. 3.4.1), so dass es sich entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin dabei nicht um unzulässige neue Beweismittel handelt. Die Möglichkeit zur Abänderung von Statistiken, wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, dass im Rahmen des Kyoto-Protokolls im Hinblick auf die Überprüfung der nationalen Zielerreichung in der 1. Verpflichtungsperiode (2008–2012) ein Referenzwert für das Jahr 1990 fixiert wurde, welcher nicht nachträglich abgeändert werden kann. Für die 2. Verpflichtungsperiode (2013–2020) wurde ein neuer Initial Report gemäss den überarbeiteten Richtlinien sowie dem aktuellen Wissensstand erstellt, der einen gegenüber dem 1. Initial Report (für die 1. Verpflichtungsperiode 2008–2012) veränderten Referenzwert aufweist (BAFU, Emissionen von Treibhausgasen nach revidiertem CO_2-Gesetz und Kyoto-Protokoll, 2. Verpflichtungsperiode [2013–2020], S. 1 f. einsehbar auf der Homepage des BAFU < http://www.bafu.admin.ch > unter Startseite/Klima/Fachinformationen/Klimapolitik/CO_2-Abgabe [besucht am 26. Juli 2016]). Somit erfährt auch der Referenzwert eine regelmässige, wenn auch nicht jährliche Anpassung und ist nicht für immer festgelegt. Zudem ergibt sich weder aus der Fixierung des Referenzwertes der totalen Treibhausgasemissionen im Jahr 1990 im jeweiligen Initial Report zur Überprüfung der nationalen Ziele noch aus Art. 3 CO_2-Gesetz, dass diese Referenzwerte für die Vorgaben nach Art. 94 CO_2-Verordnung massgebend sind. Der 2. Initial Report datiert vom 15. April 2016 (Schweizerische Eidgenossenschaft, Switzerland's Second Initial Report under the Kyoto Protocol, S. 1, einsehbar auf der Homepage des BAFU < http://www.bafu.admin.ch > unter Startseite/Klima/Daten, Indikatoren und Karten/Daten/Climate Reporting [besucht am 26. Juli 2016]) und war zum Zeitpunkt des Entscheids über die Erhöhung der CO_2-Abgabe (Juli 2013) noch gar nicht verfügbar. Die Verwendung der alten, im 1. Initial Report festgelegten Daten, erscheint hingegen wenig sinnvoll, wenn neuere, präzisere Werte vorhanden sind, die im Einklang mit den Grundsätzen der Statistik stehen.

4.3.2. Zwar trifft es zu, dass sich die Vorinstanz in E. 4.5.2 zur vorliegenden Rüge der Beschwerdeführerin missverständlich und unpräzise geäussert hat. Art. 29 Abs. 2 BV vermittelt jedoch keinen Anspruch darauf, dass sich die Behörde mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236; 134 I 83 E. 4.1 S. 88 mit Hinweisen). In dieser Hinsicht sind die Ausführungen der Vorinstanz eindeutig. Sie hat bei der Erstellung und Anwen-

dung der CO_2-Statistik keine Verletzung der statistischen Grundsätze erblickt. Die Vorinstanz war nicht gehalten, auf sämtliche von der Beschwerdeführerin geäusserten Vermutungen bezüglich wissenschaftlicher Anforderungen an Statistiken, die in der vorliegenden Eingabe unter dem Titel der Verweigerung des rechtlichen Gehörs umfassend wiederholt wurden, im Einzelnen einzugehen. Wie sie bereits erwähnt hat (E. 4.3.3 des angefochtenen Entscheides), ist es nicht Sache der Gerichtsbehörden, der Beschwerdeführerin die verschiedenen Statistiken umfassend zu erläutern. Es wäre an der Beschwerdeführerin gelegen, u.a. mit zusätzlichem wissenschaftlichem Material darzutun, dass und weshalb die technische Einschätzung der OZD falsch erschien und weitere gerichtliche Abklärungen notwendig machen würde (BGE 136 I 184 E. 2.2.4 S. 190). Dazu reicht es nicht aus, wenn die Beschwerdeführerin behauptet, dass «ihrem Verständnis nach» eine nachträgliche Abänderung des Referenzwertes nicht zulässig und der Heizölverbrauch 1990 zum jetzigen Zeitpunkt nicht exakter bestimmbar sei als damals.

4.4. Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, es könne gar nicht festgestellt werden, wie viel CO_2 aus Brennstoffen im Jahre 2012 im Vergleich zum Referenzjahr 1990 überhaupt ausgestossen worden sei, trifft ebenfalls nicht zu. Aus der massgebenden CO_2-Statistik 2012 (publiziert vom BAFU am 3. Juli 2013) ergibt sich, dass die CO_2-Emissionen aus dem Verbrauch von Brennstoffen im Jahr 2012 82.5% des Werts von 1990 betrugen. Das Zwischenziel von 79% gemäss Art. 94 Abs. 1 lit. a CO_2-Verordnung wurde somit eindeutig verfehlt. Im Übrigen weisen auch die revidierte CO_2-Statistik vom 14. Juli 2014 sowie die aktuelle CO_2-Statistik vom 15. April 2016 einen deutlichen höheren Wert als das Zwischenziel auf (82.1% resp. 82%). Die Behauptung, bei einem auf das Referenzjahr 1990 fixierten Grenzwert wäre das Zwischenziel von Art. 94 Abs. 1 lit. a CO_2-Verordnung erreicht worden, belegt die Beschwerdeführerin nicht weiter. Auch unter diesem Blickwinkel besteht keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführerin.

4.5. Insgesamt hat sich das Bundesverwaltungsgericht eingehend mit den Grundsätzen öffentlicher Statistiken auseinandergesetzt und ist dabei soweit notwendig auch auf die inhaltlichen Beanstandungen der Beschwerdeführerin eingegangen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

5.

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, dass der angefochtene Entscheid sowohl Art. 94 Abs. 1 lit. a CO_2-Verordnung als auch das Willkürverbot von Art. 9 BV verletze. Die Vorinstanz habe festgestellt, es sei mittels CO_2-Statistik vom 3. Juli 2013 nicht nachgewiesen worden, dass das Zwischenziel gemäss Art. 94 Abs. 1 lit. a CO_2-Verordnung nicht erreicht worden sei. In der Folge habe es die Vorinstanz jedoch unterlassen, diese Erkenntnis auf den vorliegenden Entscheid anzuwenden und die CO_2-Abgabe in Widerspruch zu den rechtlichen Vorgaben willkürlich erhöht.

5.1. Die Beschwerdeführerin gibt die Feststellung der Vorinstanz sinnentstellend verkürzt wider. Diese hat ausgeführt, es sei der Beschwerdeführerin zwar durchaus Recht zu geben, wenn sie geltend mache, mittels der CO_2-Statistik sei nicht *eindeutig* nachgewiesen, dass das Zwischenziel nicht erreicht worden sei. Die Vorinstanz legt sodann in der Folge dar, weshalb es darauf nicht ankomme. Wie sie bei der

Beschreibung der statistischen Grundsätze ausgeführt hat, strebt eine Statistik eine möglichst genaue, wenn auch fehleranfällige Umschreibung der Wirklichkeit an. Eine Statistik ist nie «richtig» oder «falsch», sondern lediglich abhängig von der Grunddatenmenge und den angewendeten Methoden. Mittels Statistik kann kein eigentlicher Beweis erbracht werden (E. 2.5.3.1 des angefochtenen Entscheids). Damit kann allerdings nur ein mathematischer Beweis gemeint sein, welcher absoluter Gewissheit bedarf. Rechtlich ist hingegen ein Beweis erbracht, wenn das Gericht gestützt auf die Beweiswürdigung nach objektiven Gesichtspunkten zur Überzeugung gelangt, dass sich der rechtserhebliche Sachumstand verwirklicht hat. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es reicht aus, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsachen keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder eventuell verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 130 III 321 E. 3.2 S. 324). Somit ist es grundsätzlich möglich, einen rechtlichen Beweis anhand von Statistiken zu erbringen, auch wenn mit ihnen gewisse Unsicherheiten verbunden sind. Andernfalls wäre es nicht sinnvoll, in Gesetzen Zielvorgaben festzuhalten, die auf Statistiken beruhen, weil das Erreichen der quantifizierten Zielvorgabe rechtlich nicht zu belegen wäre. Das Parlament hat sich bei der Zielsetzung von Art. 3 CO_2-Gesetz bewusst auf Zahlen abgestützt, die sich nur aus Statistiken ermitteln lassen und hat die damit verbundenen Unsicherheiten in Kauf genommen. Gleiches gilt für den Bundesrat und die Zielsetzungen in Art. 94 Abs. 1 CO_2-Verordnung. Auch Art. 5 Kyoto-Protokoll geht davon aus, dass die Treibhausgasemissionen gemäss von der Sachverständigengruppe vereinbarten Methoden zu schätzen sind, d. h. keine absolut exakten Zahlen festgestellt werden können.

5.2. Wie bereits erläutert, handelt es sich bei der Beurteilung der Qualität der beiden Statistiken (GEST und CO_2-Statistik) um eine technische Frage, bei der sich die Gerichte Zurückhaltung auferlegen. Solange im konkreten Fall keine Anhaltspunkte für eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts bestehen und die spezialisierte Vorinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und ihre Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen hat, ist deshalb nur aus triftigen Gründen von der Beurteilung durch die zuständige Fachbehörde abzuweichen (vgl. E. 4). Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben gelangte die Vorinstanz, entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin, zum Beweisergebnis, dass der in Art. 94 Abs. 1 lit. a CO_2-Verordnung bestimmte Zielwert nicht erreicht worden ist (vgl. E. 4.15 des angefochtenen Entscheides).

5.3. Es ist an der Beschwerdeführerin, den Gegenbeweis zu erbringen, in dem sie erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der Sachbehauptungen wecken kann, die Gegenstand des Hauptbeweises bilden (BGE 130 III 321 E. 3.4 S. 326), d. h. sie müsste die Glaubwürdigkeit der in der CO_2-Statistik ausgewiesenen Zielwerte in Zweifel ziehen.

5.3.1. Sie beruft sich dazu erneut auf den unzulänglich erhobenen Verbrauch von Heizöl Extraleicht. Zudem sei, wie im Strassenverkehrsrecht bei der Geschwindigkeitsmessung, eine Toleranzmenge notwendig, welche vom Messergebnis abgezogen werden müsse. Zur Unterstützung ihrer Ausführungen reicht sie den Bericht «Bestandeserhebung Heizöl extra leicht – Tankvolumina und Füllgrade» der Y. AG vom 12. Dezember 2009 ein (Bericht Y. Dieser hätte jedoch ohne Weiteres bereits

im vorinstanzlichen Verfahren eingebracht werden können, um die behauptete mangelnde Qualität der CO_2-Statistik zu belegen. Es trifft nicht zu, dass erst der vorinstanzliche Entscheid Anlass zur Einreichung des Berichts gegeben hat. Es wäre an der Beschwerdeführerin gelegen, das notwendige wissenschaftliche Material einzureichen, welches ihre Vorbringen bezüglich der mangelhaften Qualität der CO_2-Statistik unterstützt (E. 4.2.1). Es handelt sich somit um ein unzulässiges Novum (vgl. E. 1.6).

5.3.2. Wie die Beschwerdeführerin selbst ausführt, veranlasste der Bericht Y. die Überarbeitung der GEST und die folgende Abänderung der CO_2-Statistik. Die nachträgliche Anpassung der CO_2-Statistik aufgrund der besseren Datenlage zum Verbrauch von Heizöl Extraleicht führt jedoch nicht dazu, dass die ursprüngliche CO_2-Statistik fehlerhaft wird (E. 4.2.2). Ebenso wenig folgt aus der Tatsache, dass Statistiken Fehler beinhalten können, dass die vorliegende CO_2-Statistik eine Toleranzmarge zugunsten der Abgabepflichtigen berücksichtigen muss. Gemäss Vorinstanz (E. 4.5.4 des angefochtenen Entscheids) handelt es sich sowohl bei der GEST als auch bei der daraus abgeleiteten CO_2-Statistik um Synthesestatistiken, welche nicht auf Hochrechnungen von Stichprobeerhebungen basieren, sondern vorhandene Grundlagen zusammenfassen und analysieren. Die daraus folgenden Resultate beruhen auf den zum Zeitpunkt der Ausarbeitung vorhandenen statistischen Grundlagen und enthalten Ungenauigkeiten in beide Richtungen, welche gleich zu berücksichtigen sind (also ohne Toleranzmarge in eine Richtung). Massgebend für den Vergleich mit einem Zielwert, wie es Art. 3 CO_2-Gesetz sowie 94 Abs. 1 CO_2-Verordnung verlangen, ist deshalb der Mittelwert als bester Schätzwert (wahrscheinlichster Wert). Im Gegensatz etwa zur vom Beschwerdeführer vorgebrachten Richtlinie 2008/50/EG über Luftqualität und saubere Luft in Europa oder der Verordnung des Astra vom 22. Mai 2008 zur Strassenverkehrskontrollverordnung (VSKV-ASTRA, SR 741.013.1) besteht im Bereich der CO_2-Gesetzgebung auch keine rechtliche Vorgabe für eine Toleranzmarge, die in eine bestimmte Richtung zu berücksichtigen gewesen wäre.

5.3.3. Im Weiteren lässt sich aus dem Bericht Y. nicht ableiten, dass eine Abweichung von 4–7% besteht und somit der Zielwert für die Erhöhung der CO_2-Abgabe nicht erreicht worden wäre, wenn man diese Toleranzmarge zugunsten der Beschwerdeführerin berücksichtigt. Es kann deshalb offen bleiben, ob die Toleranzmarge, wie von der Beschwerdeführerin verlangt, tatsächlich zugunsten der Endverbraucher in dem Sinne zu berücksichtigen wäre, so dass eine möglichst tiefe CO_2-Abgabe zu entrichten wäre oder es für die Endverbraucher nicht besser wäre, eine möglichst hohe CO_2-Abgabe zu erheben. Diese Ansicht vertritt die Vorinstanz, weil aufgrund der teilweisen Rückerstattung etliche Endverbraucher von einer leichten Umverteilung profitieren und dem Umweltschutz als Menschenschutz vom Verfassungsgeber (Art. 74 Abs. 1 BV) hohes Gewicht beizumessen sei.

5.3.4. Insgesamt gelingt es der Beschwerdeführerin nicht, die in der GEST und CO_2-Statistik ausgewiesenen Werte ernsthaft in Zweifel zu ziehen. Die Vorinstanz hat die massgebenden Aspekte im Einzelnen und umfassend geprüft. Dabei durfte sie sich in der Begründung und dem Ergebnis der OZD (als Behörde mit dem notwendigen Fachwissen) anschliessen. Dabei gelangte sie, entgegen der Meinung der

Beschwerdeführerin, zum Beweisergebnis, dass der in Art. 94 Abs. 1 lit. a CO_2-Verordnung bestimmte Zielwert nicht erreicht worden ist (vgl. E. 4.15 des angefochtenen Entscheides). Dies ist nicht zu beanstanden.

5.4. Steht fest, dass der in Art. 94 Abs. 1 lit. a CO_2-Verordnung vorgegebene Zielwert verfehlt wurde, ist die anschliessende Erhöhung der CO_2-Abgabe zwingend vorgesehen. Die Vorinstanz hat somit das Bundesrecht zutreffend und willkürfrei angewendet.

6.

Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine Verletzung von Art. 12 VwVG, weil die Vorinstanz den Sachverhalt ungenügend erstellt habe. Aufgrund der bestehenden Zweifel an der Richtigkeit der CO_2-Statistik wäre das Bundesverwaltungsgericht gehalten gewesen, ein Expertengutachten anzuordnen. Dieses hätte überprüfen sollen, ob das durch Art. 94 Abs. 1 lit. a CO_2-Verordnung vorgegebene Ziel tatsächlich verfehlt worden sei. Im Rechtsmittelverfahren ist die Einholung eines Gutachtens geboten, wenn die Feststellungen der vorinstanzlich mitwirkenden Fachstelle Anlass zu Zweifeln geben (Patrick Krauskopf/Katrin Emmenegger/Fabio Babey, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N. 162 zu Art. 12 VwVG). Sowohl die GEST als auch die CO_2-Statistik wurden gemäss den Vorgaben des Statistikgesetzes und in Übereinstimmung mit den internationalen Regeln zur Erstellung von Statistiken erstellt. Es gelingt der Beschwerdeführerin nicht, die Richtigkeit der in der Statistik ausgewiesenen Ergebnisse in Frage zu stellen (E. 5.3). Das Verwaltungsgericht war deshalb nicht gehalten, ein Gutachten einzuholen, welches überprüft, ob die Zielvorgaben von Art. 94 Abs. 1 lit. a CO_2-Verordnung erreicht wurden oder nicht.

7.

7.1. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

Regeste

Garantie de l'accès au juge

Une retenue judiciaire dans le contrôle de l'appréciation concernant les faits techniques est compatible avec la garantie de l'accès au juge (cons. 3.3). La Direction générale des douanes (DGD) est une autorité qui dispose des connaissances spécialisées nécessaires en matière de perception des taxes et de statistiques, même si elle n'a pas elle-même établi les statistiques déterminantes. En respectant la marge d'appréciation de la DGD dans ce domaine technique de la législation sur le CO_2, le Tribunal administratif fédéral n'a pas violé la garantie de l'accès au juge (cons. 3.4.2).

Droit d'être entendu

Sous l'angle du droit d'être entendu, il n'est pas non plus interdit au Tribunal administratif fédéral de s'imposer une certaine retenue, étant donné que la DGD dispose de connaissances particulières concernant les questions scientifiques et techniques soulevées. Dans ce cas, le tribunal peut seulement

déroger à l'appréciation effectuée par l'autorité compétente pour des motifs fondés, même s'il dispose d'un libre pouvoir d'examen en ce concerne les questions de fait (cons. 4.–4.2.1).

Pour des raisons relevant de la sécurité du droit, seules les statistiques déjà publiées au moment en question peuvent être utilisées dans le cadre de la fixation du montant des taxes. Aucun indice ne montre que les statistiques ont été intentionnellement établies de manière illicite (cons. 4.2.2). En revanche, il est permis de modifier rétroactivement, comme en l'espèce, les émissions annuelles de CO_2 à partir de 1991 et le rejet de CO_2 en 1990 (valeur de référence) en raison du développement scientifique ce qui ne constitue pas un nouveau moyen de preuve (cons. 4.3).

Dans l'ensemble, le Tribunal administratif fédéral a porté une attention soigneuse aux principes applicables aux statistiques publiques et a également examiné les critiques matérielles de X. AG dans la mesure du nécessaire. Il n'y a pas de violation du droit d'être entendu (cons. 4.5).

Violation de l'ordonnance sur le CO_2 et interdiction de l'arbitraire

Le résultat de l'administration des preuves par l'instance inférieure, selon lequel la valeur cible de l'ordonnance sur le CO_2 n'a pas été atteinte et la taxe sur le CO_2 doit dès lors impérativement être augmentée, peut être réfuté par la société X. AG en apportant la preuve contraire. Dans l'ensemble, elle ne parvient pas à mettre en doute la crédibilité des valeurs cibles présentées dans la statistique sur le CO_2. Ainsi, la modification ultérieure de la statistique sur le CO_2 suite à la meilleure accessibilité des données n'a pas pour effet de rendre erronée la statistique initiale, déterminante pour le montant de la taxe. Le fait que les statistiques puissent contenir des erreurs n'a pas non plus pour conséquence qu'une marge de tolérance doive être prise en compte en faveur de l'assujetti à la taxe dans la statistique sur le CO_2. On ne saurait critiquer le fait que l'instance inférieure, qui a vérifié les aspects déterminants de manière détaillée et exhaustive, se soit ralliée au résultat auquel était parvenue la DGD suite à l'administration des preuves (cons. 5.2–5.3.4).

Violation de l'art. 12 PA (constatation des faits)

Comme la société X. AG n'est pas parvenue à remettre en question l'exactitude des résultats établis dans la statistique, l'instance inférieure n'avait pas non plus à requérir une expertise afin de vérifier si les objectifs de l'ordonnance sur le CO_2 ont été atteints ou non (cons. 6).

Regesti

Garanzia della via giudiziaria

Il fatto che i giudici debbano valutare fattispecie tecniche solo con potere cognitivo limitato, è conforme al principio della garanzia dei mezzi di ricorso (consid. 3.3). La Direzione generale delle dogane (DGD) è un'autorità che dispone delle nozioni adeguate nell'ambito della riscossione dei contributi e delle relative statistiche, anche se non è in prima persona l'artefice delle statistiche rilevanti. Il tribunale amministrativo federale non ha violato la garanzia della via giudiziaria quando ha rispettato il margine di valutazione della DGD in questo ambito tecnico relativo alla Legge sul CO_2 (consid. 3.4.2).

Diritto di essere sentiti

Il tribunale amministrativo federale ha diritto di preservare un certo riserbo anche per quanto attiene al diritto di essere sentiti, giacché la DGD dispone di specifiche conoscenze tecniche proprio per le questioni sollevate di tipo tecnico-scientifico. Il tribunale, nella sua decisione, deve discostarsi in questo caso dalla valutazione dell'autorità preposta solo se ha un motivo valido per farlo. Ciò vale anche nel caso in cui abbia per la fattispecie libera cognizione (consid. 4.–4.2.1).

Per motivi legati alla sicurezza del diritto per fissare l'entità del contributo possono di principio essere utilizzate solo le statistiche pubblicate all'epoca dei fatti (consid. 4.2.2). È invece consentito, come nel caso in esame, che le emissioni di CO_2 a partire dal 1991 e l'emissione di CO_2 nell'anno 1990 (valore di riferimento) siano modificate retroattivamente sulla base dello sviluppo delle conoscenze scientifiche. Ciò non costituisce un nuovo elemento di prova (consid. 4.3).

Nel complesso il tribunale amministrativo federale si è confrontato approfonditamente con le basi delle statistiche pubbliche ed è quindi entrato nel merito delle censure sollevate dalla X SA nella misura necessaria. Non vi è stata dunque una violazione del diritto di essere sentiti (consid. 4.5).

Violazione dell'Ordinanza sul CO_2 e del divieto di arbitrio

Contro le risultanze probatorie dell'istanza inferiore, secondo le quali gli obiettivi dell'Ordinanza sul CO_2 non sono stati raggiunti e quindi la tassa sul CO_2 deve obbligatoriamente essere aumentata, la X. SA deve portare la prova contraria al risultato. Nel suo insieme non le riesce di mettere in dubbio la credibilità della statistica sul CO_2. L'adeguamento retroattivo della statistica sul CO_2 sulla base di dati migliori non significa che la statistica che in origine è stata utilizzata per determinare l'entità del contributo sia errata. Sulla base del fatto che le statistiche possono contenere degli errori non consegue che debba essere preso in considerazione un margine di tolleranza nella statistica sul CO_2 a favore dei contribuenti. Non si può dunque contestare il fatto che l'istanza inferiore, che ha valutato gli aspetti rilevanti nel dettaglio e approfonditamente, si sia allineata con le risultanze probatorie della DGD (consid. 5.2–5.3.4).

Violazione dell'art. 12 PA (accertamento dei fatti)

Poiché la X SA non è riuscita nell'intento di insinuare il dubbio circa la correttezza dei risultati derivanti dalla statistica, l'istanza inferiore non era tenuta a richiedere una perizia che verificasse se gli obiettivi dell'Ordinanza sul CO_2 siano stati raggiunti o meno (consid. 6).

Anmerkung zum Entscheid

I. Ausgangslage

Mit dem CO_2-Gesetz sollen die Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2020 gegenüber 1990 um 20 Prozent vermindert werden (Art. 3 Abs. 1 CO_2-Gesetz). Der Bundesrat kann hierzu sektorielle Zwischenziele festlegen (Art. 3 Abs. 1 CO_2-Gesetz). Ob die Reduktionsziele erreicht werden, berechnet das BAFU jeweils gestützt auf das von ihm geführte Treibhausgasinventar (Art. 131 CO_2-Verordnung). Dieses ist damit die entscheidende Grundlage für die Beurteilung der Umsetzung der Klimagesetzgebung. Einen Auszug aus dem Treibhausgasinventar bildet die CO_2-Statistik, die CO_2-Emissionen aus Brenn- und Treibstoffen erfasst. Die für die Berechnung der CO_2-Emissionen nötigen Zahlen zum Verbrauch an Brennstoffen in der Schweiz entnimmt das BAFU jeweils der Gesamtenergiestatistik (GEST) des Bundesamts für Energie BFE.

Zur Erreichung des Reduktionsziels setzt das CO_2-Gesetz verschiedene Instrumente ein, unter anderen die CO_2-Abgabe auf der Herstellung, der Gewinnung und der Einfuhr von Brennstoffen (vgl. Art. 4 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 1 CO_2-Gesetz). Bei Inkrafttreten des totalrevidierten CO_2-Gesetzes am 1. Januar 2013 betrug der Abgabesatz Fr. 36.– je Tonne CO_2. Das Parlament hat den Bundesrat ermächtigt, diesen Satz bis auf höchstens Fr. 120.– zu erhöhen, falls die vom Bundesrat festzulegenden Brennstoff-Zwischenziele nicht erreicht werden (Art. 29 Abs. 2 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 CO_2-Gesetz). In Art. 94 der CO_2-Verordnung hat der Bundesrat entsprechend Zwischenziele für CO_2-Emissionen aus Brennstoffen sowie Abgabesätze definiert. Da die CO_2-Emissionen aus Brennstoffen im Jahr 2012 mit 82.5 Prozent mehr als 79 Prozent der Emissionen des Jahres 1990 betrugen, erhöhte sich 2014 der Abgabesatz auf Fr. 60.– je Tonne (Art. 94 Abs. 1 Bst. a CO_2-Verordnung). Ersichtlich war die Verfehlung des Brennstoff-Zwischenziels aus der CO_2-Statistik 2012 vom 3. Juli 2013, die basierend auf den in der GEST 2012 vom 1. Juli 2013 ausgewiesenen Verbrauchszahlen erstellt wurde.

Die als Importeurin fossiler Brennstoffe abgabepflichtige X. AG focht die Erhöhung der CO_2-Abgabe an. Sie machte im Ergebnis geltend, dass die CO_2-Emissionen aus Brennstoffen im Jahr 2012 *weniger als 79 Prozent der Emissionen des Jahres 1990* betragen hätten, mit anderen Worten, dass die CO_2-Statistik 2012 einen falschen Wert ausgewiesen habe.

II. Würdigung

Das Bundesgericht befasst sich in seinem Entscheid 2C_1065/2015 vom 15. September 2016 mit interessanten Fragen zur CO_2-Gesetzgebung, welche auch für das ganze Umweltrecht von Bedeutung sind. So hat das Bundesgericht überzeugend dargestellt, wie mit dem Phänomen wissenschaftlicher Unsicherheit umzugehen ist, wenn der Gesetzgeber statistische Daten als ausschlaggebend für die Auslösung von Rechtsfolgen bestimmt hat. Ebenfalls hat es aufgezeigt, wo die Möglichkeiten und Grenzen einer richterlichen Beurteilung liegen.

1. Rechtsweggarantie (Art. 29*a* BV) und Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV)

Zunächst prüfte das Bundesgericht den Vorwurf der X. AG, wonach die Vorinstanz es unterlassen habe, die «inhaltliche Richtigkeit» der GEST und der CO_2-Statistik

zu prüfen und sich stattdessen auf die Beurteilung beschränkt habe, ob die Statistiken nach den anerkannten Grundsätzen der Statistik erstellt worden seien. Die Vorinstanz habe damit die Rechtsweggarantie (3.3–3.4.2) wie den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (E. 4 bis 4.5).

– Das Bundesgericht stützt sich auf eine in BGE 137 I 235 E. 2.5 im Zusammenhang mit einer Einbürgerung getroffene Äusserung und hält fest, dass die *Rechtsweggarantie* (Art. 29*a* BV) die richterliche Zurückhaltung bei der Beurteilung von «technischen Sachverhalten» zulässt (E. 3.3). Eine solche Zurückhaltung bei der Beurteilung von «technischen Sachverhalten» ist wohl entgegen der etwas pauschalen Ausdrucksweise des Gerichts gerade im Umweltbereich nicht stets, aber vorliegend im Zusammenhang mit der zu beurteilenden Materie gerechtfertigt. Denn es ist fraglich, ob eine umfassende inhaltliche Überprüfung der in der GEST und der CO_2-Statistik enthaltenen und von BAFU und BFE erfassten Daten überhaupt hätte erfolgen können; zur Erstellung dieser Statistiken bedarf es eines immensen Datenpools und einer hochspezialisierten IT-Infrastruktur. Dies hätte der Vorinstanz eine solche Prüfung – auch unter Beizug eines Gutachters – möglicherweise faktisch verunmöglicht. Ein Gutachten hat die X. AG denn auch gar nicht beantragt, geschweige denn selbst ein Parteigutachten vorgelegt (vgl. unten). Vor diesem Hintergrund erscheint es als folgerichtig, dass das Bundesgericht es als zulässig erachtete, dass sich die Vorinstanz hauptsächlich darauf beschränkt hat, die Statistik auf ihre Vereinbarkeit mit den anerkannten Grundsätzen der Statistik zu prüfen (E. 4.2.1). Andere technische Sachverhalte, z. B. die Messung von Lärm- oder Lichtimmissionen, sind hingegen durchaus auch in umfassenderer Form einer Überprüfbarkeit zugänglich; eine pauschale richterliche Zurückhaltung rechtfertigt sich nicht ohne weiteres. Richterliche Zurückhaltung kommt schliesslich nur dann in Frage, wenn die rechtsanwendende Behörde über ein besonderes Fachwissen verfügt. Als pragmatisch erscheint hier, dass das Bundesgericht auf entsprechendes Bestreiten der X. AG hin die Oberzolldirektion OZD als Fachbehörde bezeichnete, obwohl sie die bestrittenen Statistiken nicht selber erstellt hat. Klar war nämlich, dass «die OZD in Kontakt mit den Bundesämtern, welche die GEST und die CO_2- Statistik erstellt haben», stand und auf deren Fachwissen zurückgriff (E. 3.4.2).

– Differenziert sind die Ausführungen des Bundesgerichts zur richterlichen Zurückhaltung im Zusammenhang mit dem *rechtlichen Gehör* (Art. 29 Abs. 2 BV). Auch bei diesem Punkt griff es auf seine in anderen Rechtsgebieten entwickelte Rechtsprechung zurück (BGE 136 I 184 E. 2.2.1 betreffend Arzneimittel, BGE 131 II 680 E. 2.3.2 zum Glücksspiel). Das Bundesgericht legte dar, dass eine «gewisse richterliche Zurückhaltung» bei der Beurteilung von technischen Sachverhalten zulässig ist, wenn es um «technische Spezialfragen» geht, «soweit die Fachinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat». In solchen Fällen ist nur aus «triftigen Gründen» von der Beurteilung der Fachbehörde abzuweichen (E. 4). Vorliegend «bestehen keine Indizien dafür, dass die Statistiken widersprüchlich, rechtsungleich oder willkürlich erstellt resp. angewendet worden sind.» Da «die Ausführungen der OZD zu den wesentlichen Gesichtspunkten inhaltlich nachvollziehbar» sind, bestand «kein Anlass zu weiteren Abklärungen». Es wäre in diesem Fall an der X. AG gewesen zu belegen, «dass und inwiefern der Entscheid der Fachbehörde auf einer unsorgfältig erarbeiteten oder lückenhaften Grundlage beruht und deshalb eine

unabhängige wissenschaftliche Analyse im gerichtlichen Verfahren erforderlich erscheint» (E. 4.2.1, vgl. unten).

– Trotz der gewissen Zurückhaltung hatte sich die Vorinstanz auch inhaltlich mit den Statistiken auseinandergesetzt; insbesondere mit der *späteren Abänderung* der Statistiken und der Auswirkung der Abänderung auf an die Statistiken geknüpftes Recht. Das Bundesgericht schützt dieses Vorgehen der Vorinstanz wie auch deren Argumentation. Die richterlichen Ausführungen überzeugen und können als Leitlinie für andere Fälle von statistik- und technikbasierter Rechtssetzung dienen. So «darf als gerichtsnotorisch gelten, dass sich die Wissenschaft laufend weiterentwickelt» und somit immer die Möglichkeit besteht, dass «nachträglich präzisere Daten sowie bessere Methoden und Erkenntnisse zur Verfügung stehen» (E. 4.2.2). Deshalb ist allgemein die «Revision von Statistiken und eine damit einhergehende rückwirkende Anpassung der ganzen Zeitreihe ohne Weiteres nicht nur erlaubt». Für Klimastatistiken wird eine solche Revision von den internationalen Richtlinien des IPCC, auf welche Ziff. 117 des Anhangs zur Statistikerhebungsverordnung verweist, als «good practice» ausdrücklich *gefordert.* Dies ist sachgerecht, erscheint es doch als «wenig sinnvoll», alte Daten zu verwenden, «wenn neuere, präzisere Werte vorhanden sind, die im Einklang mit den Grundsätzen der Statistik stehen». Es handelt sich bei solchen Daten auch nicht um unzulässige neue Beweismittel (E. 4.3.1). Diese neueren Daten bleiben aber ohne Folgen für die statistikbasierte Abgabehöhe. Denn aus Gründen der Rechtssicherheit kann zu deren Bestimmung nur diejenige Statistik verwendet werden, die zum fraglichen Zeitpunkt bereits publiziert war (E. 4.2.2).

2. Beweismass (Art. 9 BV)

Ohne weiteres einleuchtend sind auch die richterlichen Ausführungen zum *Beweismass* betreffend die Erreichung von Zielvorgaben, die auf Statistiken beruhen. Mittels Statistiken kann selbstverständlich kein *mathematisch* eindeutiger Beweis erbracht werden. Vielmehr «strebt eine Statistik eine möglichst genaue, wenn auch fehleranfällige Umschreibung der Wirklichkeit an. Eine Statistik ist nie ‚richtig' oder ‚falsch', sondern lediglich abhängig von der Grunddatenmenge und den angewendeten Methoden» (E. 5.1). Ein auf einer Statistik basierender *rechtlicher* Beweis muss demgegenüber reichen, wenn Normen Zielvorgaben festhalten, die auf Statistiken beruhen. So liegt es auf der Hand, dass das Parlament bei der Zielsetzung von Art. 3 Abs. 1 CO_2-Gesetz Unsicherheiten bewusst in Kauf genommen hat, da es sich auf Zahlen abstützte, die sich nur aus Statistiken ermitteln lassen. Das gleiche gilt für den Bundesrat und Art. 94 Abs. 1 CO_2-Verordnung. Rechtlich ist in diesem Sinne ein Beweis erbracht, wenn «das Gericht gestützt auf die Beweiswürdigung nach objektiven Gesichtspunkten zur Überzeugung gelangt, dass sich der rechtserhebliche Sachumstand verwirklicht hat. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es reicht aus, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsachen keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder eventuell verbleibende Zweifel als leicht erscheinen» (E. 5.1).

Vor diesem Hintergrund lautete das Beweisergebnis, dass der für das Jahr 2012 vorgesehene Zielwert entgegen der Auffassung der X. AG nicht erreicht worden ist. Nach dem Bundesgericht wäre es an der X. AG gewesen, den Gegenbeweis zu erbringen, mithin erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der CO_2-Statistik 2012 zu

wecken (E. 5.3). Sie hätte das notwendige wissenschaftliche Material (rechtzeitig) einreichen müssen, welches ihr Vorbringen bezüglich der mangelhaften Qualität der CO_2-Statistik unterstützt (E. 5.3.1). Die Auseinandersetzung des Bundesgerichts mit den Argumenten der X. AG ergab, dass es ihr insgesamt nicht gelungen ist, die in der GEST und der CO_2-Statistik ausgewiesenen Werte ernsthaft in Zweifel zu ziehen (E. 5.3.4).

III. Bemerkungen zum (politischen) Kontext

Bezüglich Fachwissen bestand eine David-gegen-Goliath-Situation. Dieser hätte die X. AG wohl nur mit einem eigenen Parteigutachten eines renommierten Wissenschaftlers, welches ernsthafte Zweifel an der Erstellung der CO_2-Statistik und der GEST nach den Grundsätzen der Statistik erweckt hätte, Rechnung tragen können. Sie hat auf ein solches Gutachten genauso verzichtet wie darauf, dem Gericht zu beantragen, ein Sachverständigengutachten einzuholen. Die mit Unterstützung der Erdöl-Vereinigung[1] und dem Dachverband der Brennstoffhändler in der Schweiz Swissoil[2] agierende X. AG zweifelte wohl nicht bloss an der Zulässigkeit der statistikbasierten Erhöhung der CO_2-Abgabe im Jahr 2014, sondern war auch an für die Mineralölbranche positiven Nebeneffekten des Verfahrens interessiert:

– So bewirkte die X. AG während der gut zweieinhalbjährigen Verfahrensdauer eine Unsicherheit betreffend die Einnahmen aus der CO_2-Abgabe. Diese hätte sich potentiell negativ auf das von diesen Einnahmen abhängige Gebäudeprogramm zur Förderung von Massnahmen zur Verminderung von CO_2-Emissionen bei Gebäuden (Art. 34 CO_2-Gesetz) auswirken können[3] – und damit auf die Umsetzung von Massnahmen, die den Umstieg von fossilen Heizungen auf erneuerbare Energien und die Sanierung von Gebäudehüllen fördern sollen.

– Die Beschwerde diente zudem als Argument gegen eine weitere Erhöhung der CO_2-Abgabe im Jahr 2016. So wollte Swissoil Präsident und Nationalrat Albert Rösti am 25. September 2015 im Rahmen eines parlamentarischen Vorstosses vom Bundesrat wissen, ob es nicht angebracht gewesen wäre, «auf weitere Erhöhungen der CO_2-Abgabe zu verzichten, solange dieser Rechtsstreit nicht geklärt ist».[4] Aus rechtlicher Sicht musste dieser Vorstoss allerdings scheitern, bezogen sich doch die geäusserten Zweifel auf Umstände, die speziell das Jahr 2012 betrafen (die Rüge

1 Vgl. Luzerner Zeitung, Bundesgericht muss über CO_2-Abgabe urteilen, 15. Dezember 2015, abrufbar unter http://www.luzernerzeitung.ch/nachrichten/schweiz/Bundesgericht-muss-ueber-CO_2-Abgabe-urteilen;art46447,647901.

2 Vgl. Maurizio Minetti, Luzerner Zeitung, CO_2-Abgabe vor Bundesgericht, 15. Dezember 2015, abrufbar unter https://www.luzernerzeitung.ch/importe/fupep/neue_lz/lz_markt/CO_2-Abgabe-vor-Bundesgericht;art128774,647701.

3 Um dieses Risiko einzudämmen, haben Bund und Kantone damals die Programmvereinbarung bis Ende 2017 verlängert, was ermöglicht hätte, auch bei einem allfälligen Erfolg der Beschwerde das Gebäudeprogramm vorläufig weiterzuführen, vgl. Gebäudeprogramm, Jahresbericht 2014, S. 12 und 38, abrufbar unter http://www.dasgebaeudeprogramm.ch/index.php/de/publikationen-und-fotos/berichte-und-statistiken. Ob sich die Beschwerde trotzdem negativ auf den Erfolg des Gebäudeprogramms ausgewirkt hat, kann hier nicht beurteilt werden.

4 nterpellation 15.4067 Albert Rösti· Auswirkungen der geplanten Erhöhung der CO_2-Abgabe auf Wirtschaft und Bevölkerung· 25. September 2015, Frage 3.

der ungenügenden Gesetzesdelegation war im Verfahren vor Bundesgericht fallen gelassen worden; vgl. E. 3.1).

IV. Schlussbemerkung

Leider hat das Bundesgericht den Entscheid nicht publiziert, obwohl – nicht nur – im Umweltbereich Rechtsetzung und Rechtsanwendung zunehmend von Erkenntnissen naturwissenschaftlicher Disziplinen abhängen. Liegt dies daran, dass im vorliegenden Fall ein Problem ausschlagbebend war, dessen Lösung aus juristischen Gründen – Stichwort Rechtssicherheit – weitgehend eine Selbstverständlichkeit ist?

Cordelia Bähr