

Corina Caluori

Altlastenrecht – eine Rechtsprechungsübersicht

Résumé ———→ 527 / Riassunto ———→ 528

* Dieser Rechtsprechungsbericht wurde im Auftrag des Amtes für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) des Kantons Zürich erarbeitet. Für den Inhalt ist allein die Verfasserin verantwortlich. Ich danke Herrn Dr. HANS W. STUTZ, Herrn Prof. Dr. iur. ALAIN GRIFFEL und Herrn lic. iur. RETO SCHMID für ihre wertvollen Hinweise, die ich gerne berücksichtigt habe.

Altlastenrecht – eine Rechtsprechungsübersicht

I.	Einleitung	487
II.	Kataster der belasteten Standorte	487
1.	Funktion des Katasters	487
2.	Katastereintrag	488
2.1	Verfahren für einen Katastereintrag	488
2.2	Voraussetzungen für einen Katastereintrag	489
2.3	Qualifizierung von Teil- und Prozessflächen	490
3.	Löschung des Katastereintrags	491
III.	Sanierungsrecht	492
1.	Belasteter Standort	492
2.	Untersuchung und Sanierung	494
2.1	Realleistungspflicht	494
2.2	Sanierungsbedarf	496
2.3	Sanierungsdringlichkeit	498
3.	Öffentlichkeitsprinzip	499
IV.	Kostentragungspflicht	500
1.	Der Verursacherbegriff	500
1.1	Unterscheidung zwischen Verursachertypen	500
1.2	Verhaltens- und Zustandsstörer	502
1.3	Zweckveranlasser	504
1.4	Würdigung	505
2.	Rechtsnachfolge	505
2.1	Rechtsnachfolger des Zustandsverursachers	506
2.2	Rechtsnachfolger des Verhaltensverursachers	506
3.	Kostenverteilung	510
3.1	Anrechenbare, verteilbare Kosten	510
3.2	Grundsätze der Kostenverteilung	511
3.3	Befreiungsmöglichkeit des Standortinhabers	516
3.4	Kostenverteilungsverfügung	517
4.	Sicherstellung der Kostendeckung	520
5.	VASA-Abgeltung	521
5.1	Abgeltungsberechtigter Tatbestand	521
5.2	Abgeltungsberechtigung und Beschwerdelegitimation	523
V.	Rückwirkung, Verjährung und Verwirkung	523
VI.	Bauen auf belasteten Standorten	525
VII.	Abgrenzungen	526
1.	Zum Gewässerschutzrecht	526
2.	Zum Bodenschutzrecht	526

I. Einleitung

Der Bund hat vor rund 23 Jahren per 1. Juli 1997 die altlastenrechtlichen Bestimmungen, Art. 32c–32e, in Kraft gesetzt.¹ Ursprünglich sollte die Altlastenbearbeitung bis im Jahr 2025 abgeschlossen sein.² Zwischenzeitlich geht der Bund vom Abschluss der Sanierungen bis im Jahr 2040 aus. Bisher wurden mehr als die Hälfte der Untersuchungen abgeschlossen und etwa 1000 Standorte saniert. Es verbleiben noch rund 6000 Standorte, deren Sanierungsbedarf noch nicht untersucht worden ist, und rund 3000 sanierungspflichtige Standorte.³

In den letzten Jahren ist im Altlastenrecht eine grosse Zahl an Gerichtsurteilen ergangen, die in vielen Bereichen zu einer wesentlichen Klärung offener Fragen beigetragen haben. Damit leisten die Gerichte einen wesentlichen Beitrag für die effiziente und reibungslose Bearbeitung der noch pendenten Altlastenfälle.

Die Rechtsprechungsübersicht beleuchtet diese aktuelle Rechtsprechung von Bund und Kantonen für die Periode 2014–2019. Neben einer Übersicht über den aktuellen Stand der Rechtsprechung, werden die Entscheide in den Kontext gesetzt und im Einzelnen kritisch gewürdigt. Hierfür wird, soweit sinnvoll, Bezug zur älteren Rechtsprechung genommen. Literaturhinweise erfolgen nur vereinzelt und soweit sie Aspekte der aktuellen Rechtsprechung betreffen. Eine systematische Analyse der älteren Literatur erfolgt nicht.

Die Rechtsprechungsübersicht folgt in ihrem Aufbau im Wesentlichen dem klassischen Verfahrensablauf bei der Bearbeitung von Altlasten, wonach nach erfolgter Katastererfassung, das Sanierungsverfahren durchgeführt wird und hernach über die Kosten und die Kostentragungspflicht entschieden wird. Nicht weiter beleuchtet wird die Rechtsprechung zur Bauherren-Altlast nach Art. 32b^{bis} USG, die nicht zum eigentlichen Altlastenrecht gehört und bei der sich in vielerlei Hinsicht andere Fragen stellen.

II. Kataster der belasteten Standorte

Nach Art. 32c Abs. 1 des Umweltschutzgesetzes (USG)⁴ sorgen die Kantone dafür, dass Deponien und andere durch Abfälle belastete Standorte (belastete Standorte) saniert werden, wenn sie zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen führen oder die konkrete Gefahr besteht, dass solche Einwirkungen entstehen. Im Rahmen dieser Vollzugsaufgabe müssen die Kantone einen öffentlich zugänglichen Kataster der belasteten Standorte erstellen (Art. 32c Abs. 2 USG). Die Gerichte befassen sich in der Berichtsperiode verschiedentlich mit dem Kataster der belasteten Standorte. Dabei bestätigten sie weitgehend die bisherige Praxis.

1. Funktion des Katasters

Der Kataster der belasteten Standorte ist in erster Linie ein Planungs- und Informationsinstrument. Er umfasst deshalb auch Standorte, von denen nach heutigem Kenntnisstand keine Gefährdung und kein Gefährdungspotenzial ausgehen. Das Bundesgericht bestätigte im Urteil *BGer 1C_291/2016 vom 20. Februar 2017*⁵, dass

1 AS 1997 1155, 1174.

2 Vgl. etwa noch BAFU/BFS (Hrsg.), Umwelt Schweiz 2011, Bern/Neuchâtel 2011, S. 13.

3 Schweizerischer Bundesrat (Hrsg.), Umwelt Schweiz 2018, Bern 2018, S. 168 f.

4 SR 814.01.

5 URP 2018 50.

die Aufnahme eines weder überwachungs- noch sanierungsbedürftigen Standorts in den Kataster der belasteten Standorte richtig (vgl. Art. 5 Abs. 4 Bst. a der Altlasten-Verordnung [AltIV]⁶) und sinnvoll sei. Der Katastereintrag diene in diesem Fall dazu, «potentielle Käufer, Bauherren und Behörden [...] auf die im Untergrund vorhandenen Schadstoffe aufmerksam zu machen, um bei baulichen Massnahmen die notwendigen Vorkehrungen zur sicheren Behandlung und Entsorgung treffen zu können» (E. 6.2).

2. Katastereintrag

2.1 Verfahren für einen Katastereintrag

Nach Art. 5 Abs. 1 AltIV ermittelt die Behörde die belasteten Standorte. Vor einem Katastereintrag teilt die Behörde dem Standortinhaber die zur Eintragung vorgesehenen Angaben mit und gibt ihm Gelegenheit, Stellung zu nehmen und eigene Abklärungen durchzuführen. Auf dessen Verlangen erlässt die Behörde eine Feststellungsverfügung (Art. 5 Abs. 2 AltIV).

Das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn entschied im Urteil *VerwGer SO VWBES.2015.51 vom 13. April 2015*, dass ein Katastereintrag nicht rechtsgültig und deshalb aufzuheben sei, wenn er in Verletzung dieser Verfahrensvorschriften ohne Wahrung des rechtlichen Gehörs erfolgte. Dem Entscheid lag eine Parzellierung eines Grundstücks zugrunde, welches im Kataster der belasteten Standorte eingetragen und mit einer Grundbuchanmerkung «belasteter Standort» versehen worden war. Der Standortinhaber machte geltend, dass der Katastereintrag und die Grundbuchanmerkung zu Unrecht erfolgt seien und folglich Art. 32d^{bis} USG nicht zur Anwendung komme. Die Behörde hatte dem Standortinhaber offenbar zu einem früheren Zeitpunkt zwar mitgeteilt, dass der Standort in den Kataster eingetragen werden sollte, woraufhin dieser jedoch «Einsprache» erhoben hatte. Mit Schreiben von 2009 hatte die Behörde mitgeteilt, dass das Verfahren wegen der «Einsprache» sistiert sei. Der Standortinhaber verlangte in der Folge sinngemäss den Erlass einer kostenpflichtigen Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 AltIV. Eine solche Feststellungsverfügung wurde in der Folge nie erlassen (E. 3.4.2 f.).

Da das Verfahren formell sistiert worden war und die Behörde es versäumt hatte, dieses mit Erlass einer anfechtbaren Feststellungsverfügung weiterzuführen, war der Entscheid des Gerichts, den Katastereintrag wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben, aus verfahrensrechtlichen Gründen zwar nachvollziehbar. Ein Katastereintrag kann aber – trotz Verletzung von Verfahrensrechten – nicht leichtfertig gelöscht werden. Das würde der Funktion des Katasters als Informations- und Planungsinstrument nicht gerecht. Eine Löschung des Katastereintrags infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs muss demnach die Ausnahme bleiben. In der Regel dürfte es zulässig sein, die Gewährung des rechtlichen Gehörs nachzuholen, um den Verfahrensmangel zu heilen, auch wenn an den Katastereintrag die Rechtsfolgen im Sinne von Art. 32d^{bis} USG anknüpfen.

6 SR 814.680.

2.2 Voraussetzungen für einen Katastereintrag

Nach Art. 5 Abs. 3 AltIV sind diejenigen Standorte im Kataster der belasteten Standorte einzutragen, bei denen feststeht oder mit grosser Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass sie belastet sind.

Bereits in früheren Urteilen führte das Bundesgericht aus, dass für einen Katastereintrag die blosse Wahrscheinlichkeit einer Belastung zwar nicht ausreiche, hingegen auch nicht notwendig sei, dass vor dem Eintrag eine effektive Belastung nachgewiesen werde. Aus Art. 5 Abs. 3 AltIV und dem Vorsorgeprinzip nach Art. 1 Abs. 2 USG leitete das Bundesgericht ab, dass die Schädlichkeit vermutet werde, sobald die Schwelle der hinreichenden Wahrscheinlichkeit überschritten ist. In diesen Fällen gehe die objektive Beweislast von der Behörde, welche eine Massnahme anordnen wolle, auf die potenziellen Verfügungsadressaten über. Der potenzielle Verfügungsadressat könne einen Katastereintrag in diesen Fällen nur dann verhindern, wenn er nachweise, dass der Standort nicht belastet ist.⁷ Der Umstand, dass auf einem bestimmten Grundstück in der Vergangenheit eine risikoreiche Aktivität ausgeübt worden war, überschreitet nach dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Schwelle der hinreichenden Wahrscheinlichkeit, was zu einer Umkehr der Beweislast führt. Damit ist die Schwelle für einen Eintrag in den Kataster bei Industrie- und Gewerbestandorten relativ tief.⁸

Das Bundesgericht bestätigte diese Rechtsprechung im Urteil *BGer 1C_291/2016 vom 20. Februar 2017*⁹. Dem Urteil lag ein Sachverhalt zugrunde, gemäss welchem auf dem fraglichen Standort nicht nur eine belastungsrelevante industrielle Tätigkeit ausgeübt worden war, sondern gewisse mit dieser Tätigkeit typischerweise verbundene Schadstoffe im Untergrund auch tatsächlich nachgewiesen werden konnten. Das Bundesgericht führte aus, dass der Standortinhaber in diesem Fall einen Katastereintrag nicht abwehren könne, indem er die betriebliche Herkunft der Schadstoffe in Zweifel ziehe, sondern er müsse eine betriebsexterne Ursache nachweisen (namentlich den behaupteten natürlichen Ursprung des nachgewiesenen Chroms) bzw. eine betriebsinterne Ursache ausschliessen (E. 5.2). Letzteres dürfte hingegen kaum geeignet sein, einen Katastereintrag abzuwenden, weil belastete Standorte grundsätzlich unabhängig von der Herkunft der Belastung einzutragen sind.¹⁰ Eine solche betriebsexterne Ursache hätte lediglich Folgen für die Standortumschreibung nach Art. 5 Abs. 3 AltIV.

Auch in den Urteilen *BGer 1C_537/2016 und 1C_546/2016 vom 20. November 2017* bestätigte das Bundesgericht, dass bei Überschreitung der Schwelle der ausreichenden Wahrscheinlichkeit eine Belastung angenommen werde, was zu einer Umkehr der Beweislast führe. Diese Vermutung greife insbesondere bei Deponien. Bei einer Deponie werde vermutet, dass eine Standortbelastung vorliege, weshalb eine Deponie nach Art. 5 Abs. 3 AltIV in den Kataster der belasteten Standorte einzutragen sei. Die Schwelle für die Annahme einer Belas-

7 BGer 1C_492/2008 vom 18. Mai 2009 E. 3.1 f.

8 BGer 1C_492/2008 vom 18. Mai 2009 E. 3.2.

9 URP 2018 50.

10 Vgl. aber nachstehend zum gemäss Bundesgericht abschliessenden Charakter von Art. 2 Abs. 1 AltIV, Ziff. III.1.

tung sei dabei tiefer als bei Industrie- und Gewerbestandorten. Behauptet der Standortinhaber, dass kein belasteter Ablagerungsstandort vorliege, weil lediglich unverschmutztes Aushub-, Ausbruch- oder Abraummateriale an den Standort gelangt sei, müsse er dies beweisen (E. 3.1.2 f.).

2.3 Qualifizierung von Teil- und Prozessflächen

Nach Art. 5 Abs. 3 Satz 2 AltIV enthalten Katastereinträge soweit möglich Angaben über die Lage (Bst. a), die Art und Menge der an den Standort gelangten Abfälle (Bst. b), den Ablagerungszeitraum, den Betriebszeitraum oder den Unfallzeitpunkt (Bst. c), bereits durchgeführte Untersuchungen und Massnahmen zum Schutz der Umwelt (Bst. d), bereits festgestellte Einwirkungen (Bst. e), gefährdete Umweltbereiche (Bst. f) sowie besondere Vorkommnisse wie Verbrennung von Abfällen, Rutschungen, Überschwemmungen, Brände oder Störfälle (Bst. g).

Das Bundesgericht hat im Urteil *BGer 1C_464/2018 vom 17. April 2019*¹¹ die bis dahin offene Frage geklärt, ob mehrere belastete oder mit grosser Wahrscheinlichkeit belastete Flächen auf einem Areal als ein Standort, bestehend aus mehreren Teilflächen, oder als mehrere Standorte im Kataster einzutragen sind.

Gegenstand des Entscheids bildete ein Betriebsareal, welches seit den 80er-Jahren für diverse metallverarbeitende Produktionsprozesse genutzt worden war. Auf dem gesamten Areal konnten sieben Prozessflächen definiert werden, die unterschiedlichen Verarbeitungsprozessen und Betriebszeiträumen zuzuordnen waren. Das Areal wurde im Kataster der belasteten Standorte als ein Standort mit sieben Teil- bzw. Prozessflächen eingetragen. Strittig und Anlass für den Gerichtsfall bildete die Frage, ob infolge Löschung einer Prozessfläche aus dem Kataster ein Anspruch auf Rückerstattung der Untersuchungskosten gestützt auf Art. 32d Abs. 5 USG entsteht. Das Bundesgericht verneinte dies mit der Begründung, dass vorliegend nur von einem und nicht von mehreren Standorten auszugehen sei, weil Querkontaminationen zwischen den Teilflächen aufgrund der räumlichen Nähe (teilweise waren die Prozessflächen überlappend oder unmittelbar angrenzend) nicht ausgeschlossen werden könnten. Damit von mehreren Standorten ausgegangen werden könne, müssten die Untergrundbelastungen «räumlich so weit voneinander entfernt liegen, dass dazwischen unbelastete Bereiche vorhanden sind und es zu keinem Stoffaustausch kommen kann» (E. 4.1). Vorliegend sei deshalb von blossen Teilflächen auf einem Gesamtstandort auszugehen, der gesamthaft untersucht werden müsse und aus dem Kataster nur gelöscht werden könne, wenn er insgesamt keine Belastung aufweise. Eine Teillöschung für bestimmte vermutete Schadstoffe oder Schadstoffgruppen sei nicht vorgesehen (E. 4.1). Die im Kataster eingetragenen Prozessflächen würden damit im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a–g AltIV lediglich Auskunft über Art und Lage gewisser Schadstoffe geben, die im Zusammenhang mit bestimmten Produktionsprozessen und Betriebszeiträumen vermutet werden (E. 4.3).

Zuvor hatte auch das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die Aufteilung eines belasteten Standorts, der ebenfalls von einem metallverarbeitenden Betrieb herrührte, als zulässig erachtet. Dem Urteil *VerwGer BE 100.2014.59 vom*

11 URP 2019 778.

24. Juni 2015¹² lässt sich nicht entnehmen, ob die Frage, ob Querkontaminationen zwischen den Teilflächen aufgrund der räumlichen Nähe möglich sind, berücksichtigt worden war. Dem Urteil ist lediglich zu entnehmen, dass die Teilflächen unterschiedliche Belastungen aus verschiedenen Quellen aufwiesen. Das allein rechtfertigt gemäss zitierter bundesgerichtlicher Rechtsprechung¹³ die Aufteilung in selbständige Standorte indes nicht. Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach die Ausscheidung von selbständigen belasteten Standorten bedinge, dass Querkontaminationen zwischen den belasteten Flächen ausgeschlossen werden können, weil die Untergrundbelastungen räumlich so weit von einander entfernt liegen, dass dazwischen unbelastete Bereiche vorhanden sind und es zu keinem Stoffaustausch kommen kann, ist kritisch zu würdigen. Das Altlastenrecht knüpft Massnahmen an das Vorliegen eines belasteten Standorts an. Als Standort gilt dabei ein Ort, der durch Abfälle belastet ist. Nicht massgebend kann sein, ob mehrere Belastungen dem gleichen Betrieb zuzurechnen sind, ob wegen mangelndem Rückhalt Stoffe freigesetzt werden und dadurch in andere belastete Standorte gelangen können oder ob verschiedene Belastungen überlagernd oder direkt angrenzend sind. Lassen sich belastete Bereiche aufgrund ihrer Entstehungsgeschichte und ihrer Belastungsart unterscheiden und räumlich ab- und eingrenzen, ist nicht ersichtlich, weshalb sie nicht als selbständige belastete Standorte auszuscheiden sind. Eine Erweiterung des Standortbegriffs, wie sie aus der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung erfolgt, kann sich hingegen auf die Schwelle des Sanierungsbedarfs auswirken: Je grosszügiger ein Standort abgegrenzt wird, umso eher wird es zu Verdünnungen kommen. Bei Messungen, die ausserhalb des Standorts erfolgen müssen (vgl. Art. 9 Abs. 2 AltIV, wonach Messungen im Abstrombereich erfolgen), kann dies dazu führen, dass zufolge starker Verdünnung innerhalb des Standorts kein Sanierungsbedarf mehr begründet wird. Im Ergebnis bewirkt eine zu grosszügige Standortabgrenzung damit einen Konflikt mit dem Vorsorgeprinzip.¹⁴

3. Löschung des Katastereintrags

Gemäss Art. 6 Abs. 2 AltIV ist ein Katastereintrag zu löschen, wenn die Untersuchungen ergeben, dass der Standort nicht mit umweltgefährdenden Stoffen belastet ist (Bst. a), oder wenn die umweltgefährdenden Stoffe beseitigt worden sind (Bst. b).

In der Berichtsperiode beschäftigten sich die Gerichte, soweit erkennbar, nicht mit spezifischen Fragen im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 2 AltIV. Verwiesen sei aber auf das Urteil *BGer 1C_464/2018 vom 17. April 2019*¹⁵, in welchem das Bundesgericht eine Teillöschung für Teilflächen, wegen fehlendem Nachweis der vermuteten Schadstoffe oder Schadstoffgruppen, als nicht zulässig erachtete (E. 4.1). Im Zuge der Katasterführung ist aber eine Korrektur der eingetragenen Standortfläche jederzeit zulässig und geboten. Diese Nachführung begründet in-

12 URP 2016 296.

13 Vgl. vorstehend die Bemerkungen zu *BGer 1C_464/2018 vom 17. April 2019* = URP 2019 778.

14 Vgl. in diesem Sinne ebenfalls problematisch *BGer 1C_44/2013* und *1C_46/2013 vom 16. Januar 2014* = URP 2014 265 sowie die Bemerkungen dazu unter Ziff. III.2.2.

15 URP 2019 778.

des keinen Entschädigungsanspruch nach Art. 32d Abs. 5 USG, solange nicht der Nachweis erbracht wird, dass der gesamte Standort unbelastet ist.

III. Sanierungsrecht

1. Belasteter Standort

Als belastete Standorte gelten nach Art. 32c Abs. 1 USG Deponien und andere durch Abfälle belastete Standorte. Art. 2 Abs. 1 AltIV enthält eine präzisere Definition für belastete Standorte. Demnach handelt es sich bei belasteten Standorten um Orte, deren Belastung von Abfällen stammt und die eine beschränkte Ausdehnung aufweisen. Sie umfassen *Ablagerungsstandorte*, d. h. stillgelegte oder noch in Betrieb stehende Deponien und andere Abfallablagerungen, ausgenommen Standorte, an die ausschliesslich unverschmutztes Aushub-, Ausbruch- oder Abraummateriale gelangt ist (Bst. a), *Betriebsstandorte*, d. h. Standorte, deren Belastung von stillgelegten oder noch in Betrieb stehenden Anlagen oder Betrieben stammt, in denen mit umweltgefährdenden Stoffen umgegangen worden ist (Bst. b), und *Unfallstandorte*, d. h. Standorte, die wegen ausserordentlicher Ereignisse, einschliesslich Betriebsstörungen, belastet sind (Bst. c).

In der Berichtsperiode führte das Bundesgericht wiederholt aus, dass die Aufzählung in Art. 2 Abs. 1 AltIV abschliessend sei.¹⁶ Eine Belastung, die weder einen Ablagerungs- noch einen Betriebs- oder Unfallstandort darstelle, falle nicht unter das Altlastenrecht: Demnach liege kein Ablagerungsstandort vor, wenn Teerplatten einer alten Dachabdeckung bewusst zur Befestigung von Wegen und Plätzen in den Gärten verwendet worden seien. Darin bestehe keine Ablagerung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a AltIV.¹⁷ In *BGer 1C_537/2016 und 1C_546/2016 vom 20. November 2017* machten die Beschwerdeführer gestützt auf diese Rechtsprechung des Bundesgerichts geltend, dass ein zwecks Schaffung neuer Bauparzellen aufgefüllter Teich keinen Ablagerungsstandort nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a AltIV darstelle, sondern darin eine Verwertung liege. Aus der historischen Untersuchung konnte indes das Vorhandensein einer Deponie nachgewiesen werden, weshalb das Bundesgericht diese Beschwerde abwies.¹⁸

In einem vom Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn zu beurteilenden Fall, Urteil *VerwGer SO VWBES.2014.440 vom 31. August 2015*¹⁹, war nicht strittig, dass es sich um einen Betriebsstandort handeln könnte. Strittig war demgegenüber, ob die übrigen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Altlastenrechts erfüllt waren. Namentlich, ob eine einschlägige Belastungsursache, also eine Belastung, die von Abfällen herrührt, bestand, und ob eine beschränkte Ausdehnung der Belastung bejaht werden konnte.

Zunächst setzte sich das Gericht mit dem umweltrechtlichen Abfallbegriff, namentlich dem objektiven und subjektiven Abfallbegriff und dem Kriterium der

16 Ablehnend GRIFFEL ALAIN, *Umweltrecht in a nutshell*, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2017, S. 162 f.

17 BGer 1C_609/2014 vom 3. August 2015 E. 2.7.2 = URP 2015 506; ebenso BGer 1C_537/2016 und 1C_546/2016 vom 20. November 2017 E. 3.1.3.

18 Vgl. darüber hinaus zu Art. 2 Abs. 1 AltIV etwa BGer 1C_291/2016 vom 20. Februar 2017 = URP 2018 50; BGer 1C_609/2014 vom 3. August 2015 = URP 2015 506; BGer 1C_537/2016 und 1C_546/2016 vom 20. November 2017. Vgl. auch VerwGer SO VWBES.2014.440 vom 31. August 2015 E. 4.1 = URP 2016 259.

19 URP 2016 259.

Beweglichkeit von Abfällen im Sinne von Art. 7 Abs. 6 USG auseinander. Dabei kam es folgerichtig zum Schluss, dass Schwermetalle, die ungefiltert über die Abluft in den Untergrund im Umkreis der Produktionsstätte diffundierten, als Abfall im Sinne von Art. 7 Abs. 6 USG i. V. m. Art. 32c Abs. 1 USG und Art. 2 Abs. 1 AltIV zu qualifizieren sind: Schwermetall sei im entscheidenden Moment des Ausstosses aus den Kaminen der Metallwerke frei beweglich gewesen (E. 4.4.2). Schwermetallpartikel würden die Umwelt nachhaltig gefährden, weshalb ihre Entsorgung von gewichtigem öffentlichem Interesse sei, selbst wenn im Zeitpunkt des Ausstosses wegen fehlender Kenntnis keine entsprechenden Vorschriften bestanden hätten (E. 4.4.3). Zudem sei der subjektive Abfallbegriff, also der Entledigungswille und die Entledigungshandlung, zu bejahen, weil die industriellen Betriebe – zwar ohne Problembewusstsein und damals nicht gesetzeswidrig – wissentlich und willentlich die schädlichen Metalle über die ungefilterte Abluftanlage an die Luft abgaben und sich auf diese Weise davon entledigten (E. 4.4.4). Gemäss der Legaldefinition der belasteten Standorte als Orte, deren Belastung von Abfällen stammt (Art. 2 Abs. 1 AltIV), kann auch bei Bejahung des subjektiven Abfallbegriffs von einem belasteten Standort ausgegangen werden. Die Begründung mit dem subjektiven Abfallbegriff ist aber äusserst selten und wäre auch vorliegend gänzlich unnötig gewesen, da der objektive Abfallbegriff offensichtlich erfüllt war.

Hernach prüfte das Gericht, ob eine beschränkte Ausdehnung des Standorts bestand oder ob eine diffuse, nicht abgrenzbare Belastung vorlag. Das Gericht führte aus, dass für die Abgrenzung eines Standorts die Belastungssituation massgebend sei. Mit Verweis auf die Publikation des BUWAL «Altlasten Kataster, Erstellung des Katasters der belasteten Standorte», Bern 2001, führte das Gericht aus, dass durch den Luftpfad entstandene Belastungen von Böden dann als belastete Standorte gelten würden, wenn diese von Abfällen stammten, diese Abfälle einer einzigen Quelle klar zugeordnet werden könnten und die Belastung eine beschränkte Ausdehnung aufweisen würden. Vorliegend könne die Staubverfrachtung klar einer einzigen Quelle zugeordnet werden. Die Parzellen, bei denen die Konzentrationswerte gemäss Anhang der AltIV überschritten seien, seien der Sanierungswertzone zugeordnet worden, mithin zum belasteten Standort gezählt worden. Jene Flächen, die infolge geringer Belastung die Konzentrationswerte für die Sanierungsbedürftigkeit nicht überschritten, wurden nicht zum belasteten Standort gezählt.

Das Urteil ist kritisch zu würdigen, soweit es für die Abgrenzung zwischen Bodenschutzrecht und Altlastenrecht auf den gemessenen Belastungswert abstellt. Massgebendes Abgrenzungskriterium ist die beschränkte Ausdehnung eines Standorts, welche für die Anwendbarkeit des Altlastenrechts bejaht werden muss. Liegt nur eine schwache Belastung des Bodens vor und ist der Standort damit nicht sanierungsbedürftig im Sinne des Altlastenrechts, beurteilt sich das weitere Vorgehen gemäss Art. 12 Abs. 2 AltIV zwar nach Bodenschutzrecht, weil keine altlastenrechtlichen Massnahmen erforderlich sind. Dennoch handelt es sich um einen belasteten Standort im Sinne des Altlastenrechts. Entfernte, weiträumige Belastungen, die durch Verwehung entstanden sind, sind vielmehr durch das Kriterium der *Unmittelbarkeit* abzugrenzen. Werden Abfälle über weite Strecken durch Verwehungen verfrachtet, liegt keine unmittelbare Standortbelastung durch Abfälle mehr vor. Vielmehr weisen solche Böden eine diffuse Belastungsstruktur auf. In diesem Fall ist Bodenschutzrecht anwendbar.

2. Untersuchung und Sanierung

2.1 Realleistungspflicht

Art. 32c USG bestimmt nicht, wer altlastenrechtliche Massnahmen durchzuführen hat. Der Ordnungsgeber hat mit Art. 20 AltIV im Sinne einer Konkretisierung des polizeirechtlichen Störerprinzips festgelegt, wer massnahmenpflichtig ist bzw. sein kann. Nach Art. 20 Abs. 1 AltIV ist grundsätzlich der Inhaber eines belasteten Standorts massnahmenpflichtig. Besteht Grund zur Annahme, dass ein Dritter die Belastung durch sein Verhalten verursacht hat, kann dieser zur Durchführung der Untersuchungs- und Überwachungsmassnahmen verpflichtet werden (Art. 20 Abs. 2 AltIV). Wenn feststeht, dass die Belastung von einem Dritten durch sein Verhalten verursacht worden ist, kann dieser darüber hinaus zur Ausarbeitung des Sanierungsprojekts und Durchführung der Sanierungsmassnahmen verpflichtet werden (Art. 20 Abs. 3 AltIV).

Im Urteil *BGer 1C_524/2014 und 1C_526/2014 vom 24. Februar 2016*²⁰ entschied das Bundesgericht, dass der Realleistungspflichtige, der die Finanzierung bevorschusst, Anspruch auf einen Vergütungszins auf jenen Kostenanteilen hat, die letztlich von anderen Störern zu tragen sind. Der Verzugszins zu 5 Prozent sei ab dem Zeitpunkt geschuldet, ab dem der Massnahmenpflichtige ein Gesuch um Kostenverteilung stellt (E. 10). Bisher wurde in der Praxis frühestens nach Rechtskraft einer Kostenverteilungsverfügung ein allfälliger Verzugszins zugesprochen.²¹ Das Urteil des Bundesgerichts gab denn auch Anlass für Kritik in der Literatur. ANNA KNOBEL kritisierte die Zuspriechung eines Vergütungszinses insbesondere wegen der fehlenden ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Da der Vergütungszins zugunsten des Realleistungspflichtigen im Rahmen der Kostenverteilungsverfügung auf die übrigen Verursacher überwältzt wird, führe das Urteil zu einer spürbaren Erweiterung der Kostentragungspflicht, was mit dem Legalitätsprinzip nicht vereinbar sei.²²

Für die Anwendung von Art. 20 Abs. 3 AltIV liess das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich im Urteil *VerwGer ZH VB.2014.00113 vom 21. August 2014*²³ das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genügen. Da die Ursache für eine Verschmutzung häufig nur schwierig festzustellen sei, genüge nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Altlastenrecht das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Dieses Beweismass sei erfüllt, wenn für die Richtigkeit eines Sachverhaltelements nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen würden, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fielen (E. 2.3, 3.5 mit Verw. auf *BGer 1A.250/2005 vom 14. Dezember 2006 E. 5.3*).

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich nahm in diesem Urteil überdies ohne weitere Begründung an, dass die mit der Verhaltensstörereigenschaft verbundene Sanierungspflicht nach Art. 20 Abs. 2 und Abs. 3 AltIV auf einen Rechtsnachfolger übergeht (E. 4.2). Im konkreten Fall ging das Verwaltungsgericht sogar noch darüber hinaus und bezeichnete einen «faktischen Rechtsnachfolger»,

20 URP 2016 477, mit Anm. von ANNE-CHRISTINE FAVRE, S. 492 ff.

21 Vgl. etwa *VerwGer ZH VB.2015.00305 vom 21. April 2016*.

22 ANNA KNOBEL, Vergütungszins bei Altlastensanierungen – Bemerkungen zum Bundesgerichtsurteil *1C_524/2014 vom 24. Februar 2016 E. 10* (Crissier), URP 2019 1.

23 URP 2015 137.

der «auf demselben Grundstück mit denselben Installationen dieselbe Tätigkeit ausübt», als realleistungspflichtig im Sinne von Art. 20 Abs. 2 und Abs. 3 AltIV. Das Verwaltungsgericht begründete seinen Entscheid mit der in der Literatur vertretenen Auffassung, wonach die Verhaltensstörereigenschaft mit einer Realobligation vergleichbar sei (E. 4.4).²⁴ Dieser Auffassung erteilte das Bundesgericht im Urteil *BGer 1C_170/2017 vom 7. September 2017*²⁵ indes zwischenzeitlich eine Absage.²⁶ Andere Gründe für eine Übertragbarkeit der Verhaltensstörereigenschaft auf einen Rechtsnachfolger oder gar einen «faktischen Rechtsnachfolger» werden vom Verwaltungsgericht nicht aufgeführt. Es sind auch keine ersichtlich, sodass davon auszugehen ist, dass es sich hierbei um einen singulären Entscheid handelt.

Im Urteil *VerwGer ZH VB.2018.00144 vom 15. November 2018*²⁷ äusserte sich das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich zur Realleistungspflicht des Gemeinwesens. Nach Auffassung des Gerichts ist eine Übertragung der Realleistungspflicht vom Gemeinwesen, welches als Standortinhaber grundsätzlich handlungspflichtig wäre, auf den Verursacher im Sinne von Art. 20 Abs. 2 oder Abs. 3 AltIV dann unzulässig, wenn vom belasteten Standort eine unmittelbar drohende Gefahr für die Umwelt ausgeht (E. 3.3). Im zu beurteilenden Fall bestand keine unmittelbar drohende Gefahr, weshalb dieser Grundsatz im Urteil nicht weiter ausgeführt wurde.

Nach Art. 32c Abs. 3 USG kann der Kanton die Untersuchung, Überwachung und Sanierung belasteter Standorte selber durchführen oder Dritte damit beauftragen, wenn dies zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Einwirkung notwendig ist (Bst. a), der Pflichtige nicht in der Lage ist, für die Durchführung der Massnahmen zu sorgen (Bst. b), oder der Pflichtige trotz Mahnung und Fristansetzung untätig bleibt (Bst. c). Im Urteil *VerwGer SO VWBES.2014.440 vom 31. August 2015*²⁸ schützte das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn einen vorinstanzlichen Entscheid, der die Realleistungspflicht dem Kanton zuwies, weil eine grossflächige Belastung mit einer Vielzahl von Standortinhabern (es waren 48 Grundstücke mit je unterschiedlichen Grundeigentümern betroffen) zu sanieren war, wodurch Kosten von über 2,5 Mio. Franken entstehen sollten. Art. 32c Abs. 3 USG regle zwar eigentlich die Voraussetzungen für die behördlichen Ersatzvornahmen. Würde von jedem Standortinhaber vorab verlangt, die Sanierung selber durchzuführen, wäre eine Sanierung innert nützlicher Frist illusorisch. Aber auch ein Einzelner wäre angesichts der vorzuschliessenden Kosten nicht in der Lage, die Sanierung durchzuführen, selbst wenn er im Zuge der nachfolgenden, verursachergerechten Kostenverteilung nur seinen eigenen Anteil zu tragen hätte (E. 12). Es ist ergänzend hervorzuheben, dass sich die Rechtsnachfolgerin der Verhaltensverursacherin in Nachlassliquidation befand. Im Ergebnis wäre das ordentliche Vorgehen nach der antizipierten Ersatzvornahme im Sinne von Art. 32c Abs. 3 USG demnach mutmasslich auf das Gleiche hinausgelaufen: Wäre

24 Vgl. HANS U. LINIGER / CURDIN CONDRAD, Altlastenrechtliche Störerhaftung und Rechtsnachfolge bei Unternehmenstransaktionen: Quid iuris?, in: MATTHIAS OERTLE et al. (Hrsg.), *Recht und Wirtschaft in der Praxis, Liber amicorum für Rudolf Tschäni*, Zürich/St. Gallen 2010, S. 229 ff., S. 241.

25 URP 2018 389.

26 Vgl. zu diesem Urteil auch die Bemerkungen nachstehend unter Ziff. IV.2.2.4.

27 Bestätigt in *BGer 1C_17/2019 vom 29. Juli 2019* = URP 2020 285, soweit angefochten.

28 URP 2016 259.

die Rechtsnachfolgerin der Verhaltensstörerin gestützt auf Art. 20 Abs. 3 AltIV zur Realleistungspflicht verpflichtet worden, hätte diese mutmasslich aufgrund der finanziellen Verhältnisse ihrer Pflicht nicht nachkommen können, woraufhin der Kanton wiederum gestützt auf Art. 32c Abs. 3 USG im Sinne einer Ersatzvornahme hätte einspringen müssen.²⁹

2.2 Sanierungsbedarf

Belastete Standorte müssen saniert werden, wenn sie zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen führen oder die konkrete Gefahr besteht, dass solche Einwirkungen entstehen (Art. 32c Abs. 1 USG). Eine konkrete Gefahr liegt vor, wenn der Standort bei ungehindertem, durch Massnahmen nicht beeinflusstem Ablauf des zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Schädigung der Umwelt führt.³⁰ Bei der dabei vorzunehmenden Gefahrenabschätzung sind das Schadstoff- und das Freisetzungspotenzial sowie die Exposition und die Bedeutung der Schutzgüter zu analysieren und eine Risikobewertung durchzuführen. In der Altlasten-Verordnung wird zur Beurteilung der Sanierungsbedürftigkeit an messbare Konzentrationswerte angeknüpft. Damit nimmt der Ordnungsgeber eine konkrete Gefährdungsabschätzung vorweg. Sind die massgeblichen (absoluten) Werte überschritten, besteht kein Ermessensspielraum; der Sanierungsbedarf gilt als ausgewiesen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn führte in seinem Urteil *VerwGer SO VWBES.2014.440 vom 31. August 2015*³¹ aus, dass damit eine Beurteilung der Schädlichkeit oder Lästigkeit der Einwirkungen im Einzelfall entfalle. Das Umweltschutzrecht stütze sich in diversen Bereichen auf absolut festgelegte Grenzwerte – etwa beim Lärmschutz oder bei der Frage nach der Notwendigkeit einer Umweltverträglichkeitsprüfung. Die nicht substantiiert begründete Rüge, der Ordnungsgeber sei bei der Grenzwertsetzung gesetzeswidrig vorgegangen, wurde deshalb nicht näher geprüft (E. 4.6.1, E. 9).

Im Urteil *BGer IC_44/2013 und IC_46/2013 vom 16. Januar 2014*³² stellte das Bundesgericht klar, dass ein Sanierungsbedarf dann nicht gegeben ist, wenn sich gefährliche Substanzen zwar im belasteten Standort selbst ausbreiten, aber noch keine Einwirkung auf oder eine konkrete Gefahr für ein Schutzgut besteht (E. 5.2). Wenn also vorliegend ein Hot Spot eines belasteten Standorts zwar für sich betrachtet gefährliche Substanzen habe, diese jedoch nicht aus dem belasteten Standort ins vorliegend betroffene Schutzgut Gewässer gelangen können, liege kein Sanierungsbedarf vor (E. 5–7).

In der Berichtsperiode beurteilten die Gerichte des Weiteren verschiedentlich die Sanierungsbedürftigkeit bei möglichen Einwirkungen auf das Gewässer. Um festzustellen, ob ein belasteter Standort hinsichtlich des Schutzes des

29 Vgl. in diesen Sinne auch das frühere Urteil des Bundesgerichts, BGer 1A.214/1999 vom 3. Mai 2000 E. 2f = URP 2000 590, wonach die Behörde nicht auf die Auswahl zwischen dem Standortinhaber und einem Dritten im Sinne von Art. 20 AltIV beschränkt ist, sondern auch selbst die Voruntersuchung durchführen und anschliessend die Kosten von Amtes wegen aufteilen kann, und zwar unabhängig davon, ob die Voraussetzungen für eine Ersatzvornahme oder eine antizipierte Ersatzmassnahme vorliegen; ebenso *VerwGer BE 100.2014.59* vom 24. Juni 2015 E. 8.4 = URP 2016 296.

30 Bundesrätliche Botschaft zu einer Änderung des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01) vom 7. Juni 1993, BBl 1993 II 1445, S. 1492.

31 URP 2016 259.

32 URP 2014 265.

Grundwassers sanierungsbedürftig ist, ist eine Messung «im Abstrombereich» unmittelbar ausserhalb des Standorts vorzunehmen. Mit den Gründen für diese Messmethode beschäftigte sich das Verwaltungsgericht des Kantons Bern im Urteil *VerwGer BE 100.2014.59 vom 24. Juni 2015*³³. Eine Messung im Abstrombereich unmittelbar ausserhalb des Standorts ermögliche es, zwischen Sickerwasser und Grundwasser zu unterscheiden. Es liege noch kein Sanierungsbedarf vor, wenn das Sickerwasser belastet ist und Schadstoffe über das Sickerwasser von einem Teilstandort in den Untergrund eines anderen Teilstandorts gelangen können. Ein Sanierungsbedarf sei erst zu bejahen, wenn eine Einwirkung auf das Schutzgut Gewässer vorliege oder konkret drohe (E. 7.1). Wo die für die Messung im Abstrombereich massgebende Grenze eines Standorts verlaufe, ergebe sich weder aus dem Gesetz noch aus der Altlasten-Verordnung. Parzellengrenzen oder das Betriebs- bzw. Werksgelände seien in jedem Fall nicht massgebend; vielmehr sei die Belastungssituation entscheidend (E. 7.2).

In den beiden Urteilen *BGer 1C_282/2016 und 1C_294/2016 vom 21. Februar 2018*³⁴ sowie *BGer 1C_44/2013 und 1C_46/2013 vom 16. Januar 2014*³⁵ qualifizierte das Bundesgericht die Einwirkung auf ein *schwebendes Grundwasser* ohne direkten Zusammenhang mit dem allgemeinen Grundwasserstrom als nicht sanierungs begründend, weil keine Einwirkungen auf das nutzbare Grundwasser des Gewässerschutzbereichs A_u vorliege.

Im Ergebnis trifft es zu, dass ein solcher Standort nicht zwingend sanierungsbedürftig ist. Allerdings erweist sich die Begründung des Bundesgerichts als nicht gänzlich überzeugend, wenn es auf das nutzbare Grundwasser Bezug nimmt. Massgebend für die Frage der Sanierungsbedürftigkeit ist nicht, ob das Grundwasser nutzbar ist, sondern ob ein Schutzgut im Sinne des Umweltschutzrechts betroffen ist (vgl. Art. 32c Abs. 1 USG, Art. 2 Abs. 2 AltIV). Wasservorkommen sind dann als Gewässer geschützt, wenn sie Bestandteil des hydrologischen Kreislaufs und unmittelbar mit dem Ökosystem Wasser verbunden sind.³⁶ Besteht zwischen dem sich in einer alten, als Deponie genutzten Kiesgrube sammelnden Sickerwasser und dem Grundwasservorkommen keine Verbindung, ist das Sickerwasser – mangels Verbindung mit dem hydrologischen Kreislauf – kein geschütztes Gewässer im Sinne des Gewässerschutzrechts. Damit würde kein Eingriff in ein Schutzgut bestehen. Diese Fälle dürften indes äusserst selten sein, weil auch Sickerwasser früher oder später abfließt oder in Grundwasservorkommen hinabsickert. Gleiches dürfte für sogenannt «schwebendes Grundwasser» gelten.

Im Urteil *BGer 1C_414/2014 vom 2. März 2015*³⁷ hatte sich das Bundesgericht mit der Sanierungsbedürftigkeit infolge Luftverunreinigung zu beschäftigen. Das Bundesgericht kam unter Anwendung von Art. 11 AltIV grundsätzlich folgerichtig und entsprechend der ständigen Rechtsprechung zum Ergebnis, dass die Kosten für Massnahmen zur Vermeidung des Sanierungsfalls infolge eines Bauprojekts keine altlastenrechtlich notwendigen Sanierungskosten darstellen und diese nicht im Sinne von Art. 32e Abs. 3 Bst. b Ziff. 2 USG abgeltungsberech-

33 URP 2016 296.

34 URP 2018 399; Neubeurteilung der Streitsache in: *VerwGer ZH VB.2018.00165 und VB.2018.00166 vom 28. Februar 2019.*

35 URP 2014 265.

36 DANIELA THURNHERR, Kommentar GSchG, Art. 2 N. 7.

37 URP 2015 516.

tigt sind.³⁸ Nicht weiter behandelt wurde aber die Frage, ob ein Sanierungsbedarf des Standorts vor den Bauarbeiten zu Recht verneint worden war. Das Bundesgericht hielt unter Anwendung von Art. 11 AltIV lediglich fest, dass der Standort ohne das Bauprojekt «unbestrittenermassen» nicht sanierungsbedürftig gewesen war, weil die Schadstoffemissionen – wegen der bis dahin fehlenden Überbauung – nicht an einen Ort gelangen konnten, an dem sich Personen regelmässig während längerer Zeit aufhalten. Erst mit Erstellung der geplanten Kühllhalle sollten Personen regelmässig während längerer Zeit den vom belasteten Standort ausgehenden Schadstoffemissionen ausgesetzt werden, was nach Art. 11 AltIV einen Sanierungsbedarf begründe (E. 2.2): Art. 11 AltIV knüpft für die Sanierungsbedürftigkeit nämlich unter anderem daran an, dass die Schadstoffemissionen an Orte gelangen können, an denen sich Personen regelmässig während längerer Zeit aufhalten können. Damit wurde im dem zitierten Entscheid zugrundeliegenden Fall ein Sanierungsbedarf durch die zonenkonforme Nutzung des Standorts ausgelöst und nicht dadurch, dass das Bauvorhaben zu einer Mobilisierung der Standortbelastung oder einer neuen Gefahr für das Schutzgut Luft geführt hätte.

Interessant wäre der Fall gerade mit Blick auf diese Besonderheit gewesen: Art. 32c Abs. 1 USG verlangt eine Sanierung von belasteten Standorten mit schädlichen oder lästigen Einwirkungen bzw. der konkreten Gefahr solcher Einwirkungen. Art. 32c Abs. 1 USG stellt damit auf den Einwirkungsbegriff im Sinne von Art. 7 Abs. 1 USG ab. Luftverunreinigungen sind nach Art. 14 USG dann schädliche oder lästige Einwirkungen, wenn sie neben den Menschen auch die Tiere, Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften und Lebensräume gefährden, Bauwerke beschädigen oder die Fruchtbarkeit des Bodens, die Vegetation und die Gewässer beeinträchtigen. Damit ist die Gesetzeskonformität von Art. 11 AltIV, soweit darin Luftverunreinigungen infolge eines belasteten Standorts nur dann als schädliche oder lästige Einwirkungen qualifiziert werden, wenn sie an Orte gelangen können, wo sich Personen – vorliegend durch eine nachträgliche zonenkonforme Nutzung – regelmässig während längerer Zeit aufhalten können, zumindest fraglich.

2.3 Sanierungsdringlichkeit

Im Urteil *VerwGer ZH VB.2018.00522 vom 29. November 2018* entschied das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich in ausdrücklicher Begründung einer Praxisänderung, dass die Dringlichkeit der Sanierung vom Gefährdungspotenzial für das Grundwasser abhängig sei und dabei die Überbauung eines Grundstücks ein sachfremdes Kriterium für den Entscheid über die Dringlichkeit darstelle (E. 3.4.1). Die Sanierungsdringlichkeit nach Art. 15 Abs. 5 AltIV sei von den Behörden gestützt auf die Gefährdungsabschätzung in der Detailuntersuchung gemäss Art. 14 AltIV zu beurteilen. Entscheidend sei das Gefahrenpotenzial des belasteten Standorts, das heisst sein Schadstoffpotenzial, sein Freisetzungspotenzial sowie Lage und Bedeutung der Umweltbereiche. Besonders dringlich sei gemäss Art. 15 Abs. 4 AltIV eine Sanierung dann, wenn eine bestehende Nutzung beeinträchtigt oder unmittelbar gefährdet ist. Als bestehende Nutzung komme beispielsweise eine in Betrieb stehende Trinkwasserfassung infrage. Dabei sei

38 Vgl. dazu nachstehend Ziff. IV.3.1 und Ziff. IV.5.1.

aber nicht ausreichend, dass Schadstoffe in einem genutzten Trinkwasser nachgewiesen würden. Soweit die Trinkwasserqualität dadurch nicht in Frage gestellt werde und die gesetzlichen Anforderungen an die Wasserqualität erfüllt blieben, liege keine Beeinträchtigung einer bestehenden Nutzung vor. Erforderlich sei, dass die Nutzung tatsächlich beeinträchtigt wird oder eine unmittelbare Gefährdung durch einen möglichen Anstieg der Belastungen besteht (E. 5).

In besagtem Entscheid äusserte sich das Gericht auch zu den Folgen im Falle einer Abweichung von den gesetzten Sanierungsfristen: Wenn der Grundeigentümer auf dem belasteten Standort vor Ablauf der altlastenrechtlich festgesetzten Sanierungsfrist ein Bauprojekt realisieren möchte, sei er verpflichtet, die einem Dritten auferlegte Sanierung im Rahmen seines Bauprojekts durchzuführen und vorzufinanzieren. Diesfalls verbleibe ihm aber der Anspruch, eine Kostenverteilungsverfügung gemäss Art. 32d Abs. 4 USG zu verlangen und die Rückerstattung allfällig vorfinanzierter Massnahmenkosten geltend zu machen (E. 3.4.4).

3. Öffentlichkeitsprinzip

Am 1. Juni 2014 ist die Aarhus-Konvention, das Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, für die Schweiz in Kraft getreten.³⁹ Das Übereinkommen verpflichtet die Vertragsstaaten unter anderem sicherzustellen, dass der Informationszugang ohne Nachweis eines spezifischen Interesses gewährleistet ist. Das passive Informationszugangsrecht ist zwar auch in der Aarhus-Konvention nicht absolut ausgestaltet; die in Art. 4 Abs. 4 Bst. a–h der Konvention abschliessend aufgezählten Ablehnungsgründe sind aber ausdrücklich eng auszulegen (Art. 4 Abs. 4 in fine).

Art. 10g Abs. 1 USG setzt dieses Öffentlichkeitsprinzip um. Demnach hat jede Person das Recht, in amtlichen Dokumenten enthaltene Umweltinformationen sowie Informationen im Bereich der Energievorschriften, die sich auch auf die Umwelt beziehen, einzusehen und von den Behörden Auskünfte über den Inhalt dieser Dokumente zu erhalten. Der Anspruch gegenüber kantonalen Behörden richtet sich dabei nach kantonalem Recht. Kantone, die noch keine Bestimmungen über den Zugang zu Dokumenten erlassen haben, müssen nach Art. 10g Abs. 4 USG die Bestimmungen des Umweltschutzgesetzes und des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung⁴⁰ sinngemäss anwenden.

Das Kantonsgericht Basel-Landschaft hatte im Entscheid *KGer BL 810 15 346 vom 10. August 2016*⁴¹ gestützt auf diese Rechtslage einen Entscheid des Regierungsrats aufgehoben, der die Herausgabe von Altlastenberichten wegen überwiegender privater Interessen der Grundeigentümer der untersuchten Parzellen abgelehnt hatte. Gestützt auf das in § 56 der Kantonsverfassung⁴² verankerte Öffentlichkeitsprinzip,

39 Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten abgeschlossen in Aarhus am 25. Juni 1998, von der Bundesversammlung genehmigt am 27. September 2013, schweizerische Ratifikationsurkunde hinterlegt am 3. März 2014, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Juni 2014 (Aarhus-Konvention; SR 0.814.07).

40 Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (Öffentlichkeitsgesetz; BGÖ; SR 152.3).

41 Vgl. URP 2018 552, S. 559.

42 Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984 (SR 131.222.2).

welches das aktive und passive Informationszugangsrecht vorsieht, das kantonale Umweltschutzgesetz⁴³ und das kantonale Gesetz über die Information und den Datenschutz⁴⁴ verneinte das Kantonsgericht das Vorliegen eines Informationsverweigerungsgrundes. Das aktive Informationszugangsrecht, welches mit dem Kataster der belasteten Standorte erfüllt werde, sei nicht ausreichend. Das passive Informationszugangsrecht müsse auf Antrag hin gewährt werden. Auch wenn die Dokumente Personendaten der Grundeigentümer enthalten, sich auf diese beziehen und der Aufschluss über Umweltgefährdungen allenfalls Auswirkungen auf die Immobilienpreise hat, dürfe das Akteneinsichtsrecht nicht verweigert werden. Nicht weiter relevant sei auch, aus welchem Grund die Dokumente erstellt worden seien: Dass die Baugrundverhältnisse im Hinblick auf die Realisierung eines Bauvorhabens (Standortevaluation für ein Hochwasserrückhaltebecken) abgeklärt worden waren und nicht im Zusammenhang mit einem altlastenrechtlichen Verfahren, sei deshalb nicht massgebend. Der Anspruch auf Einsicht in die Unterlagen der historischen Untersuchung der Altlastensituation und die ergänzenden Baugrunduntersuchungen wurde deshalb vom angerufenen Gericht bejaht.

In gleichem Sinn hatte auch das Kantonsgericht des Kantons Wallis im Entscheid *KGer VS A1 17 34 vom 10. November 2017*⁴⁵ entschieden. Es hielt fest, dass ein Bericht zur historischen Altlastenuntersuchung ein amtliches Dokument sei, welches Umwelteinformationen enthalte. Neben dem kantonalen Recht sei dabei vorrangig auch die Aarhus-Konvention zu beachten (E. 2.1.1–2.1.6). Die Öffentlichkeit habe demnach Anspruch darauf, dass das Dokument auf Antrag zur Verfügung gestellt werde. Die im kantonalen Recht aufgezählten Ablehnungsgründe eines Einsichtsgesuchs seien unter Berücksichtigung der Aarhus-Konvention eng auszulegen (E. 2.4.1). Vorliegend wurde das Einsichtsgesuch von einer Betreiberin einer Rundfunkstation gestellt. Das Gericht kam zum Schluss, dass dem Einsichtsrecht keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Insbesondere lasse die Herausgabe des Berichts den behördlichen Entscheidungsprozess unbeeinträchtigt. Namentlich stehe den Behörden im Rahmen der bundesrechtlich vorgeschriebenen Sanierungspflichten den Pflichtigen gegenüber auch kein massgeblicher Verhandlungsspielraum offen, der durch die Veröffentlichung des Berichts wesentlich eingeschränkt werden könnte (E. 2.4.2).⁴⁶

IV. Kostentragungspflicht

1. Der Verursacherbegriff

1.1 Unterscheidung zwischen Verursachertypen

Art. 32d Abs. 1 USG regelt, dass die Kosten für notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung und Sanierung belasteter Standorte vom Verursacher zu tragen sind. Das Altlastenrecht definiert den Verursacher nicht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt grundsätzlich der polizeirechtliche Störer als

43 Kantonales Umweltschutzgesetz des Kantons Basel-Landschaft vom 27. Februar 1991 (Syst. Nr. 780).

44 Gesetz über die Information und den Datenschutz des Kantons Basel-Landschaft vom 10. Februar 2011 (Syst. Nr. 162).

45 URP 2018 552.

46 Vgl. die deutschen Leitsätze zum in französischer Sprache gefassten Urteil, URP 2018 552, S. 558.

Verursacher.⁴⁷ Entsprechend dem Störerbegriff ist zwischen Verhaltensverursacher und Zustandsverursacher zu unterscheiden: Verhaltensverursacher ist, wer durch sein eigenes Verhalten oder das unter seiner Verantwortung erfolgende Verhalten Dritter den Schaden oder die Gefahr verursacht hat; Zustandsverursacher ist, wer über die Sache, die den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat und sich nicht gestützt auf Art. 32d Abs. 2 Satz 3 USG befreien kann. Gemäss dieser Rechtsprechung ist unerheblich, wodurch der polizeiwidrige Zustand der Sache verursacht worden ist. Entscheidend ist allein die objektive Tatsache, dass eine Störung vorliegt und die Sache selbst unmittelbar Gefahren- oder Schadensquelle gebildet hat.⁴⁸ Die polizeiliche Verantwortlichkeit setzt dabei weder beim Verhaltens- noch beim Zustandsverursacher Schuldfähigkeit oder konkretes Verschulden voraus.⁴⁹ Das Bundesgericht hatte wiederholt festgestellt, dass die natürliche Kausalität indes nicht ausreicht, um die Verursachereigenschaft bzw. eine Kostenpflicht zu begründen. Zur Begrenzung der Kostenpflicht dient das Erfordernis der Unmittelbarkeit der Verursachung.⁵⁰

Diese beiden gestützt auf das Störerprinzip abgeleiteten Verursachertypen lassen sich wie der Verhaltensstörer und der Zustandsstörer begrifflich klar unterscheiden. In *BGE 142 II 232*⁵¹ führte das Bundesgericht indes aus, dass die Abgrenzung zwischen blossem Zustandsstörer und Verhaltensstörer sich vielfach nicht allein anhand des äusseren Kausalverlaufs beurteilen lasse, sondern die Qualifikation auch von einer wertenden Beurteilung des in Frage stehenden Handlungsbeitrags abhängt (E. 3.4). DENIS OLIVER ADLER kritisierte diesen Entscheid zu Recht, weil vom System der Verursacherhaftung als Kostenzurechnungsprinzip ohne Pönalisierungszweck abgewichen wird, wenn bei der Prüfung der Verursachereigenschaft neben der Kausalität auch eine wertende Beurteilung erfolgt (beispielsweise eine Berücksichtigung des Umstands, dass ein Standortinhaber für das zur Verfügung stellen des Grundstücks ein Entgelt erhalten hatte).⁵² Das Bundesgericht hatte zuvor wiederholt entschieden, dass sich der Verursacher nach der Unmittelbarkeitstheorie definiere und wertende Komponenten erst bei der Bestimmung der einzelnen Verursacheranteile relevant seien. Ob das Bundesgericht mit *BGE 142 II 232* tatsächlich einen Systemwechsel vollziehen wollte, ist nicht eindeutig. Im Urteil *BGer 1C_18/2016 vom 6. Juni 2016*⁵³ führte das Bundesgericht zwar erneut und unter Verweisung auf *BGE 142 II 232* aus, dass für die Abgrenzung des Verursachers neben dem äusseren Kausalverlauf auch von einer wertenden Beurteilung des in Frage stehenden Handlungsbeitrags auszugehen sei (E. 3.2.1); zu einer solchen wertenden Beurteilung kam es in besagtem Fall in der Folge indes doch nicht.

47 Daran hat das Bundesgericht ausdrücklich festgehalten. Statt vieler *BGE 139 II 106 E. 3.1-3.6.*

48 *BGE 114 Ib 44, E. 2c/aa.*

49 *BGer 1C_146/2011 vom 29. November 2011 E. 2.*

50 Erstmals in *BGE 101 Ib 410 E. 5b*; bestätigt in *BGE 102 Ib 203 E. 3.*

51 *URP 2016 449.*

52 DENIS OLIVER ADLER, Aktuelle Entwicklungen im Altlastenrecht: Neue Urteile des Bundesgerichts – insbesondere zum Verursacherbegriff (Zweckveranlasser und Haftung des Bundes bei der Sanierung von Schiessanlagen), zur Erbenhaftung und zum Übergang der Verursacherhaftung im Rahmen einer Fusion, *URP 2016 509*, S. 516 f.

53 *URP 2016 496.*

1.2 Verhaltens- und Zustandsstörer

Im Urteil *BGer 1C_282/2016 und 1C_294/2016 vom 21. Februar 2018*⁵⁴ bestätigte das Bundesgericht einen vorinstanzlichen Entscheid, in welchem die Gemeinde als Verhaltensstörerin qualifiziert worden war, weil die Belastung auf eine lecke Kanalisationsleitung zurückzuführen war. Die Gemeinde sei für die Erstellung, den Betrieb und den Unterhalt der öffentlichen Kanalisation verantwortlich. Der mangelnde Unterhalt stelle eine massgebende Unterlassung dar. Die Gemeinde könne auch dann als Verhaltensstörerin bezeichnet werden, wenn zur Unterlassung eine weitere Ursache – und damit ein weiterer Verhaltensverursacher – hinzutreten musste; vorliegend das Einleiten von CKW aus einer chemischen Reinigung in die öffentliche Kanalisation.⁵⁵

Zuvor hatten das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn im Urteil *VerwGer SO VWBES.2013.323 vom 27. Januar 2014*⁵⁶ einen ähnlichen Fall anders entschieden: Gleich wie im zitierten Bundesgerichtsentscheid ging es um eine Belastung, die durch eine chemische Reinigung verursacht worden war. Das rissige und defekte Kanalisationssystem war eine der Ursachen für die Belastung im Untergrund. Das Gericht bezeichnete die Gemeinde trotzdem nur als Zustandsstörerin und nicht als Verhaltensstörerin. Ein mögliches pflichtwidriges Unterlassen der Gemeinde, die für den Unterhalt der Kanalisation verantwortlich ist, wurde nicht näher thematisiert. Das Gericht erachtete indes einen Kostenanteil von 30 Prozent der Zustandsstörerin als rechtens. Der hohe Kostenanteil rechtfertigte sich aus Sicht des Gerichts, weil das in der Verantwortung der Gemeinde liegende undichte Kanalisationssystem als massgeblicher Faktor beurteilt worden war. Die Gemeinde sei zudem als Vermieterin für den Standort im Zeitpunkt der Belastung verantwortlich gewesen und habe durch das Vermieten über mehrere Jahre einen wirtschaftlichen Vorteil erzielt, auch wenn die Einnahmen nicht exorbitant gewesen seien. Zudem werde die Gemeinde vom sanierten Grundstück profitieren; die Untersuchungen seien denn auch im Hinblick auf die Veräusserung des Grundstücks erfolgt (E. 4.5).

Im Urteil *VerwGer ZH VB.2016.00128 vom 20. Dezember 2017*⁵⁷ des Verwaltungsgerichts Zürich war ein Privater Inhaber der Kanalisation. Im Rahmen der Altlastenuntersuchungen konnte festgestellt werden, dass die durch eine chemische Reinigung entstandene Standortbelastung auch über die Kanalisation erfolgte und die Kanalisation als Hauptausbreitungsweg qualifiziert werden musste. Das Gericht prüfte, ob die private Grundeigentümerin oder ihr Rechtsvorgänger als Inhaber der Kanalisation als Verhaltensstörer zu qualifizieren waren. Das Gericht kam zum Schluss, dass der Rechtsvorgänger als Eigentümer im Zeitpunkt der Belastung deshalb nicht als Verhaltensstörer zu qualifizieren sei, weil eine Unterlassung nur dann eine Verhaltensstörereigenschaft begründe, wenn eine Rechtspflicht zu sicherheits- und ordnungswahrendem Handeln besteht. Das kantonale Gesetz schreibe zwar vor, dass der Grundeigentümer dafür sorgen müsse, dass die Abwasseranlage baulich und betrieblich in einwandfreiem Zustand gehalten wird. Die Unterhaltspflicht könne sich aber nur auf Mängel beziehen, die im Rahmen

54 URP 2018 399; Neubeurteilung der Streitsache in: *VerwGer ZH VB.2018.00165 und VB.2018.00166 vom 28. Februar 2019.*

55 Vgl. in diesem Sinn auch *BGer 1A.250/2005 vom 14. Dezember 2016 E. 5*, bezüglich einer vergleichbaren Situation mit ebenfalls zwei zusammenwirkenden Teilursachen.

56 SOG 2014 Nr. 16.

57 URP 2018 418.

einer Untersuchung auch erkannt werden könnten. Im fraglichen Zeitraum von 1963–1989 sei die Technik noch nicht so weit entwickelt gewesen, dass solche Schäden in der Kanalisation hätten festgestellt werden können. Es sei keine diesbezügliche Beanstandung aktenkundig. Es habe deshalb keine Rechtspflicht zum Handeln bestanden, weshalb dem früheren Grundeigentümer kein pflichtwidriges Unterlassen vorgeworfen werden könne, die dessen Verhaltensstörereigenschaft begründen würde (E. 7.2.2).

Weiter führte das Gericht aus, dass auch der aktuelle Standortinhaber nicht deshalb als Verhaltensverursacher qualifiziert werden könne, weil er Inhaber der schadhafte Kanalisation ist. Der Standortinhaber hatte die Liegenschaft erst zu einem Zeitpunkt erworben, als bei chemischen Reinigungen geschlossene Systeme verwendet wurden. Es könne deshalb davon ausgegangen werden, dass ab diesem Zeitpunkt keine Schadstoffe mehr in die Kanalisation gelangt seien (E. 7.2.1).

Gleichwohl wurde der Standortinhaber nicht nur als Zustandsstörer, sondern auch als Verhaltensstörer qualifiziert. Der Grundeigentümer sei zunächst, weil Standortinhaber, als Verursacher zu qualifizieren. Da der Standortinhaber durch die Bauarbeiten eine Mobilisierung des bis dahin stabilen, lediglich überwachungsbedürftigen belasteten Standorts bewirkt hatte, wurde er auch als Verhaltensstörer qualifiziert (E. 7.2). Die Qualifizierung des Grundeigentümers als Verhaltensstörer war in diesem Fall mit Blick auf die Rechtsprechung korrekt. Trotz der Verhaltensstörereigenschaft des Grundeigentümers schützte das Verwaltungsgericht den angefochtenen Entscheid, in welchem dem Grundeigentümer, der durch seine Bautätigkeit den Sanierungsbedarf erst verursacht hatte, lediglich 20 Prozent der Kosten auferlegt worden waren. Der Entscheid erweise sich – so das Verwaltungsgericht – unter Berücksichtigung des Ermessensspielraums der Vorinstanz «als noch nicht rechtsverletzend» (E. 8.3). Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hätte diese Beurteilung auch anders ausfallen können. Der frühere Grundeigentümer, der im Zeitpunkt der Belastung verantwortlich für die Kanalisation war, blieb – infolge fehlendem pflichtwidrigem Unterlassen, welches für die Verhaltensverursachereigenschaft erforderlich wäre – frei von Kosten.

Übereinstimmend mit der bisherigen Praxis qualifizierte das Bundesgericht im Urteil *BGer 1C_524/2014 und 1C_526/2014 vom 24. Februar 2016*⁵⁸ sodann eine Gemeinde, die für die Organisation einer Abfalldeponie verantwortlich gewesen war, als Verhaltensverursacherin, da sie mit ihrer Aktivität eine unmittelbare Ursache für die Belastung des Standorts gesetzt habe (E. 5).

In *BGE 142 II 232*⁵⁹ entschied das Bundesgericht, dass ein Grundeigentümer, der sein Grundstück wissentlich und gegen Entgelt für eine potenziell umweltgefährdende Nutzung als Deponie zur Verfügung stellt, als Verhaltensverursacher zu qualifizieren sei (E. 3). Wie DENIS OLIVER ADLER zu diesem Urteil zu Recht bemerkt, zielen die Elemente «wissentliches» Zurverfügungstellen des Grundstücks und «potenziell umweltgefährdende Nutzung» auf eine Prüfung der Voraussehbarkeit ab und laufen damit auf eine Verschuldenskomponente hinaus. Im Ergebnis führt ein vorsätzliches Handeln des Grundstückinhabers (das wissentliche Zurverfügungstellen des Grundstücks für eine potenziell umweltgefährdende Handlung) zur Verantwortlichkeit für ein Drittverschulden, was der

58 URP 2016 477.

59 URP 2016 449.

Definition des Zweckveranlassers entspricht.⁶⁰ Das Bundesgericht hat den Begriff des Zweckveranlassers im Entscheid nicht genannt. Mit diesem erfolgt indes eine Ausweitung des Verursacherbegriffs in Richtung Zweckveranlasser. Der Entscheid steht damit, insbesondere mit seiner Begründung, in einem gewissen Widerspruch zu BGE 131 II 743. Darin hatte das Bundesgericht ausgeführt, dass der Bund für die Belastung von Schiessanlagen infolge des ausserdienstlichen Schiessens nicht als Verhaltensverursacher zu qualifizieren sei, weil die Verantwortung, den Betrieb einer Anlage so zu führen, dass davon keine Umweltgefährdung ausgehe, sowie Möglichkeiten der Verhinderung der Altlast dem Anlagebetreiber obliege. Das Bundesgericht führte dazu insbesondere aus, dass eine Verhaltensverursachung nur dann vorliege, wenn die Veranlassung selbst unweigerlich zur fraglichen Umwelteinwirkung führe.⁶¹

1.3 Zweckveranlasser

Wie soeben ausgeführt, hatte das Bundesgericht im Urteil BGE 131 II 743 in einem leading case entschieden, dass der Bund für die ausserdienstliche Schiesspflicht nicht als Verursacher eines belasteten Standortes gelte und nicht an den diesbezüglichen Sanierungskosten der Schiessanlage zu beteiligen sei (E. 4.5). Im Urteil *BGer IC_223/2015 vom 23. März 2016*⁶² bestätigte das Bundesgericht dieses Urteil und entschied, dass die Voraussetzungen für eine Praxisänderung nicht erfüllt seien. In dem diesem Urteil zugrundeliegenden Fall ging es um die Frage, wer in welchem Umfang für die Sanierung einer Schiessanlage aufzukommen hat. Das Zürcher Verwaltungsgericht hatte den Bund als Veranlasser der Schiessübungen in einem ausführlich begründeten Entscheid als Zweckverursacher qualifiziert.⁶³ Da das Bundesgericht zuvor in BGE 138 II 111 entschieden hatte, den Zweckveranlasser im Zusammenhang mit Abfallgebühren als kostenpflichtigen Verursacher einzustufen (E. 5.3.3), zählten die kantonalen Vorinstanzen den Bund als Zweckveranlasser für das ausserdienstliche Schiessen zum Kreis der Verursacher und auferlegten diesem 30 Prozent der Kosten. Das Bundesgericht führte hierzu aus, dass die Ausführungen der Vorinstanz zwar «nachvollziehbar» seien (E. 3.2.3) und die Auslegung des Verursacherbegriffs in BGE 131 II 743 «eng» sei (E. 3.3.3). Da erstens mit BGE 138 II 111 keine Neuinterpretation des Verursacherbegriffs im Sinne von Art. 32d USG vorgenommen worden sei (E. 3.2.1), zweitens zahlreiche Sanierungen von Schiessanlagen gestützt auf die Grundsätze in BGE 131 II 743 erfolgt oder noch im Gange seien (E. 3.2.3) und drittens als Folge des Urteils Art. 32e Abs. 4 Bst. c i. V. m. Abs. 3 Bst. c USG angepasst worden sei, womit eine grössere VASA-Abgeltung für Schiessanlagen festgesetzt wurde (E. 3.3), würden das Interesse an der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit jenes an der Praxisänderung überwiegen. Das würde selbst dann gelten, wenn ernsthafte, sachliche Gründe für eine Praxisänderung bestehen würden, was das Gericht vorliegend indes verneinte (E. 3.2.3). Wie DENIS OLIVER ADLER⁶⁴ zu Recht ausführt, ist der

60 ADLER (Fn. 52), S. 517.

61 Bestätigt in BGer IC_223/2015 vom 23. März 2016 (URP 2016 437) vgl. nachfolgend Rz. 49 sowie ADLER (Fn. 52), S. 518.

62 URP 2016 437.

63 VerwGer ZH, Urteil VB.2014.00304 vom 19. Februar 2015, E. 4–4.6.

64 ADLER (Fn. 52), S. 515.

Entscheid mit Blick auf die Frage einer zulässigen Praxisänderung nachvollziehbar. Daran ändert aber nichts, dass der Grundsatzentscheid in BGE 131 II 743 in der Sache selbst unbefriedigend ist und der Verursacherbegriff darin mit Blick auf den Bund ungleich enger definiert wird als in anderen Fällen.

1.4 Würdigung

Die zitierte Rechtsprechung zeigt, dass die Abgrenzung zwischen Verhaltens- und Zustandsverursacher nicht immer einfach ist, obschon die Definitionsformel für die beiden Kategorien anderes vermuten lässt. Die Unterscheidung ist aber nicht lediglich rechtsdogmatischer Natur und kann nicht leichtfertig aufgegeben oder verwässert werden: Das Gesetz privilegiert den Zustandsverursacher in mehrerer Hinsicht, besonders mit der gesetzlichen Befreiungsmöglichkeit im Sinne von Art. 32d Abs. 2 Satz 3 USG, die dem Verhaltensverursacher verschlossen bleibt.

Die Gerichte neigen in jüngster Rechtsprechung dazu, für die Abgrenzung der beiden Kategorien über die Begriffsdefinition hinaus weitere Kriterien zu formulieren. Damit könnte die Abgrenzung geschärft werden. Wertende Elemente oder Kriterien, die auf eine Verschuldenskomponente hinzielen⁶⁵, sind aber entschieden abzulehnen. Weiter ist festzustellen, dass von der früher häufig schematischen Zuteilung der Kostenanteile an die Verhaltens- und Zustandsverursacher zunehmend abgewichen wird, indem etwa selbst ein Kostenanteil eines Verhaltensstöres von 20 Prozent als rechtens beurteilt wird.⁶⁶ Die in Art. 32d Abs. 2 USG vorgesehene Kaskade, wonach in erster Linie der Verhaltensverursacher die Kosten trägt, bildet hierfür aber eine wesentliche Grenze.

Sodann besteht eine gewisse Widersprüchlichkeit im Umgang mit dem Zweckveranlasser. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Stellung des Bundes bei Belastungen infolge der ausserdienstliche Schiesspflicht⁶⁷ scheint im Vergleich zu anderen Urteilen⁶⁸ auf eine ungleich enge Definition des Verursacherbegriffs bei Privaten und dem Staat schliessen, was abzulehnen ist und sich rechtlich nicht begründen lässt.

2. Rechtsnachfolge

Eine altlastenrechtliche Sanierung findet meist erst Jahre oder gar Jahrzehnte nach der für die Belastung ursächlichen Tätigkeit oder dem ursächlichen Ereignis statt. Sehr oft haben die betroffenen Grundstücke seither die Hand gewechselt und diejenigen, die durch ihr Verhalten zu einer Standortbelastung beigetragen haben, sind infolge Tod oder Liquidation, Fusion oder Geschäfts- und Vermögensübernahme nicht mehr direkt greifbar. In all diesen Fällen stellt sich die Frage der Rechtsnachfolge. Das Gesetz regelt diese Frage nicht. Nach Rechtsprechung und Literatur ist in diesen Fällen für die Zuweisung der Verursachereigenschaft zwischen Verhaltens- und Zustandsverursachern einerseits sowie zwischen Singular- und Universalsukzession andererseits zu unterscheiden. Das Bundesgericht hat sich in jüngster Zeit verschiedentlich zu Fragen der Rechtsnachfolge geäußert.

65 Vgl. BGE 142 II 232, E. 3.4 = URP 2016 449.

66 Vgl. VerwGer ZH VB.2016.00128 vom 20. Dezember 2017, E. 8.3 = URP 2018 418.

67 BGE 131 II 743; BGer 1C_223/2015 vom 23. März 2016 = URP 2016 437.

68 Vgl. etwa BGE 142 II 232 = URP 2016 449.

2.1 Rechtsnachfolger des Zustandsverursachers

Die latente Pflicht des Standortinhabers als Zustandsverursacher geht nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre bei einer Handänderung ohne Weiteres auf den Erwerber über. Dabei handelt es sich aber nicht um einen Fall der Rechtsnachfolge, sondern die Zustandsverantwortlichkeit entsteht originär beim neuen Eigentümer. Der Erwerbsgrund – Universalsukzession oder Singularsukzession – spielt demnach beim Zustandsstörer keine Rolle. Das Bundesgericht bestätigte dies ausdrücklich in den Urteilen *BGE 144 II 332*⁶⁹ (E. 6.2) und *BGer 1C_515/2015 vom 2. Juni 2016*⁷⁰ (E. 3.6).⁷¹

Auch wenn ein Rechtsnachfolger beim Erwerb eines belasteten Standorts originär Zustandsverursacher wird, stellt sich die Frage, wie und ob eine Handänderung zu berücksichtigen ist, wenn sie während eines laufenden altlastenrechtlichen Sanierungsverfahrens erfolgt. Kommt es während eines laufenden Verfahrens zu einem Erbgang und wird das Erbe nicht ausgeschlagen, treten die Erben von Gesetzes wegen in das laufende Verfahren ein. Die Erben haben sich diesfalls die Verfahrenshandlungen des Rechtsvorgängers anrechnen zu lassen. In diesem Sinne entschied das Bundesgericht in *BGE 144 II 332*⁷² (E. 6.3). Wie zu verfahren ist, wenn der Standort im Laufe des altlastenrechtlichen Verfahrens an einen Dritten veräussert wird, hatte das Bundesgericht bisher nicht zu prüfen.

Im Zusammenhang mit der Rechtsnachfolge eines Standortinhabers hatte das Bundesgericht in *BGE 144 II 332*⁷³ aber die Frage zu beantworten, aus welchem Blickwinkel die Befreiungsgründe nach Art. 32d Abs. 2 Satz 3 USG zu beurteilen sind. Das Bundesgericht entschied, dass die Befreiungsgründe des Standortinhabers gemäss Art. 32d Abs. 2 Satz 3 USG subjektiv zu beurteilen seien. Erben, die im Zeitpunkt des Erbgangs von der Belastung Kenntnis haben konnten, könnten sich nicht von den Kosten befreien, auch wenn der Erblasser selbst im Zeitpunkt, als er das Grundstück erworben hatte, keine Kenntnis von der Belastung haben konnte und sich somit von der Kostentragung nach Art. 32d Abs. 2 Satz 3 USG mutmasslich hätte befreien können (E. 6).⁷⁴

2.2 Rechtsnachfolger des Verhaltensverursachers

2.2.1 Singularsukzession

Das Bundesgericht hat in *BGE 139 II 106* entschieden, dass die Kostenpflicht des Verhaltensverursachers im Fall einer Singularsukzession als persönliche Schuld beim Veräusserer bleibt und nicht auf den Rechtsnachfolger übergeht (E. 5.3.1).

2.2.2 Universalsukzession infolge Erbschaft

Das Bundesgericht bestätigte seine in *BGE 139 II 106* begründete Rechtsprechung, wonach zwar nicht die Verhaltensverursachereigenschaft, hingegen die Kosten-

69 URP 2018 514.

70 URP 2016 463.

71 Vgl. auch *BGE 139 II 106* E. 5.3.1 m. w. H.

72 URP 2018 514.

73 URP 2018 514.

74 Übereinstimmend entschied das Bundesgericht bereits in *BGer 1C_515/2015 vom 2. Juni 2016* E. 3.6, 3.7, 3.8.2 in fine = URP 2016 463; vgl. zu den Befreiungsgründen nachstehend Ziff. IV.3.3.

pflicht und damit auch eine latente – also nicht nur die im Zeitpunkt des Erbgangs bereits bestehende – Kostenpflicht nach Art. 560 Abs. 2 ZGB auf die Erben übertragen wird.

In *BGE 142 II 232*⁷⁵ präzisierte es aus, dass der Übergang der Kostentragungspflicht des Verhaltensverursachers auf seine Erben an zwei Voraussetzungen geknüpft sei: Erstens muss im Zeitpunkt des Erbgangs eine rechtliche Grundlage für eine Sanierungs- und Kostentragungspflicht bestanden haben, und zwar für das im konkreten Fall betroffene Schutzgut⁷⁶; zweitens müssen die Erben die Möglichkeit gehabt haben, das Erbe auszuschlagen oder unter öffentlichem Inventar aufzunehmen, was die Vorhersehbarkeit einer Sanierungspflicht bedingt.

Zu diesen beiden Voraussetzungen lässt sich der Rechtsprechung präzisierend Folgendes entnehmen:

a) Erfordernis der rechtlichen Grundlage im Zeitpunkt des Erbgangs

In *BGE 142 II 232*⁷⁷ hielt das Bundesgericht fest, dass bei einer Gefährdung des Schutzgutes Gewässer das Gewässerschutzgesetz vom 8. Oktober 1971⁷⁸ eine ausreichende gesetzliche Grundlage darstellt (E. 6.4.1). Dieses statuierte in Art. 14 ein Verbot der Ablagerung umweltgefährdender Stoffe in Gewässern und deren Umgebung und sah in Art. 5 und Art. 7 Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands vor; ferner enthielt es in Art. 8 eine Grundlage für eine Kostenüberwälzung im Fall von behördlichen Massnahmen bei unmittelbar drohender Gewässerverunreinigung sowie zur Feststellung und Behebung einer Verunreinigung auf den Verursacher.

Im Urteil *BGer 1C_18/2016 vom 6. Juni 2016*⁷⁹ führte das Bundesgericht am Rande ergänzend aus, dass bereits Art. 12 des Gewässerschutzgesetzes vom 16. März 1955⁸⁰ eine ausreichende gesetzliche Grundlage dargestellt habe, um die Verursacher von Verunreinigungen des Grundwassers zur Kostentragung zu verpflichten (E. 4.4). Damit werden alle Erbgänge ab Inkrafttreten des Gewässerschutzgesetzes per 1. Januar 1957 erfasst.

b) Erfordernis der Voraussehbarkeit der Sanierungs- und Kostenpflicht

Das Bundesgericht führte dazu in *BGE 142 II 232*⁸¹ aus, dass die Frage, ob eine Sanierungs- und Kostentragungspflicht der Erben voraussehbar war, bezogen auf den konkreten Einzelfall zu beurteilen sei. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass eine behördliche Bewilligung für den Betrieb einer Deponie für die Beurteilung der Voraussehbarkeit der Sanierungspflicht für die Erben von Bedeutung sei. Wenn diese Bewilligung im Zeitpunkt des Erbgangs unbestrittenermassen Bestand hatte und die Behörde damit zum Ausdruck brachte, dass sie der Auffas-

75 URP 2016 449.

76 Vgl. dazu *BGer 1C_170/2017 vom 7. September 2017* = URP 2018 389.

77 URP 2016 449.

78 AS 1972 950.

79 URP 2016 496.

80 AS 1956 1533.

81 URP 2016 449.

sung sei, dass von der Deponie keine Umweltbeeinträchtigung ausgehe, sei die Voraussehbarkeit der Sanierungspflicht zu verneinen (E. 6.4.2). Eine Bewilligung kann damit für die Erben – anders als für den Verhaltensverursacher⁸² – zur Kostenbefreiung führen.

In Fällen, in denen die Kostentragungspflicht des Erblassers noch nicht näher bezifferbar sei, können die Erben eine Kostenverteilungsverfügung im Sinne von Art. 32d Abs. 4 USG verlangen, um zu entscheiden, ob sie die Erbschaft ausschlagen oder annehmen wollen (*BGE 142 II 232*⁸³ E. 6.3).

2.2.3 Universalsukzession infolge Fusion

Das Bundesgericht äusserte sich zur Rechtsnachfolge des Verhaltensverursachers infolge Fusion im Urteil *BGer 1C_18/2016 vom 6. Juni 2016*⁸⁴. Es hielt darin mit Verweis auf ein Gutachten von JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY und ISABELLE ROMY fest, dass die Haftung für eine erfolgte oder noch andauernde Verunreinigung von der übernehmenden Gesellschaft zu tragen sei. Dies gelte selbst dann, wenn im Zeitpunkt der Fusion weder die Sanierungsschuld noch eine Rechtsgrundlage für eine Haftung bestanden hatte und die übernehmende Gesellschaft damit auch nicht mit der Kostenpflicht rechnen musste. Es sei allein entscheidend, dass die erfolgten und hypothetisch von der übernommenen Gesellschaft verursachten Verunreinigungen Auswirkungen in die Zukunft hätten und dass sie einem unmittelbar anwendbaren öffentlich-rechtlichen Gesetz unterständen (E. 4.2⁸⁵).

Im Gegensatz zur erbrechtlichen Universalsukzessionen, bei welcher die Kostentragungspflicht des Verhaltensverursachers nur unter zwei einschränkenden Voraussetzungen auf seine Erben übergeht⁸⁶, erfolgt der Übergang der Verantwortlichkeit im Zuge der Fusion demnach voraussetzungslos. Diese Unterscheidung mag zwar fair erscheinen, weil eine Fusion gewollt und freiwillig erfolgt, eine Erbschaft aber nicht immer ein willkommenes Geschenk ist und folgerichtig auch ausgeschlagen werden kann. Das Gesetz kennt indes keine unterschiedlichen Formen der Universalsukzession oder ihrer Rechtswirkungen. Die Unterscheidung bei der Tragweite der umweltrechtlichen Verantwortlichkeit im Falle einer Universalsukzession ist damit rechtlich nicht begründbar.

82 Vgl. dazu explizit die bundesgerichtliche Rechtsprechung in *BGer 1C_18/2016 vom 6. Juni 2016* E. 3.2.2 = *URP 2016 496*; *BGer 1C_17/2019 vom 29. Juli 2019* E. 5.2 = *URP 2020 285*, jeweils mit Verweis auf *BGE 114 Ib 44* E. 2c/cc, wonach der Gesetzgeber in Art. 32c USG dem Schutz vor Altlasten resp. dem öffentlichen Interesse am Umweltschutz den grundsätzlichen Vorrang vor dem Vertrauensschutz der Sanierungspflichtigen eingeräumt habe. Dementsprechend vermöge bei Altlasten sogar eine behördliche Bewilligung keinen Vertrauensschutztatbestand zu begründen, welcher zu einer Befreiung von der Kostentragungspflicht oder zu einer Reduktion der aufzuerlegenden Kosten führen würde.

83 *URP 2016 449*.

84 *URP 2016 496*.

85 Mit Verweis auf ein nicht publiziertes Gutachten von JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY und ISABELLE ROMY zur finanziellen Verantwortlichkeit von Gesellschaften innerhalb von Wirtschaftsgruppen für die Sanierungskosten von Altlasten.

86 Vgl. vorstehende Ziff. IV.2.2.2.

2.2.4 Rechtsnachfolge infolge Geschäftsübernahme nach aArt. 181 OR

Im Urteil *BGer IC_18/2016 vom 6. Juni 2016*⁸⁷ äusserte sich das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Rechtsnachfolge des Verhaltensverursachers bei Universalsukzession infolge Fusion am Rande zur Übernahme eines Vermögens oder Geschäfts mit Aktiven und Passiven gemäss aArt. 181 OR (das heisst in der alten Fassung, welche vor Inkrafttreten des FusG galt). Demnach sei ein Übergang der Verhaltensverursachereigenschaft im Anwendungsbereich von aArt. 181 OR nur dann zu bejahen, wenn im Zeitpunkt der Geschäfts- bzw. Vermögensübernahme eine Rechtsgrundlage der Haftung bestanden habe (E. 4.4).⁸⁸ Damit sind diese Fälle gleich zu behandeln wie Universalsukzessionen infolge Erbschaft, aber anders als infolge Fusionen.

Im Urteil *BGer IC_170/2017 vom 7. September 2017*⁸⁹ hatte das Bundesgericht die Gelegenheit, sich nochmals zu den Rechtsfolgen bei einer Geschäftsübernahme gemäss aArt. 181 OR zu äussern: In dem diesem Urteil zugrundeliegenden Fall war strittig, ob der Nachfolgebetrieb von Verhaltensverursachern für die Kosten der altlastenrechtlichen Massnahmen belangt werden konnte. Die Geschäftsübernahme durch den Nachfolgebetrieb war im Sinne von aArt. 181 OR erfolgt (E. 3.3). Das Bundesgericht beschäftigte sich in seinem Urteil auch mit der von HANS U. LINIGER und CURDIN CONRAD⁹⁰ vertretenen Auffassung, dass die Verhaltensverursachereigenschaft mit einer Realobligation vergleichbar sei, die bei Handänderung an dem die Belastung verursachten Betriebsteil haften bleibe und so mit dem Betrieb übertragen werde. Das Gericht folgte dieser Auffassung nicht. Das Konstrukt über eine Art «Realobligation» überzeuge beim Verhaltensverursacher nicht, weil die Verhaltensverursachereigenschaft anders als die Zustandsverursachereigenschaft nicht an der Herrschaft über das belastete Grundstück und damit an einer sachenrechtlichen Qualifikation anknüpfe, sondern am Verhalten. Deshalb sei «an der bisherigen Rechtsprechung, welche bei einer Geschäftsübernahme im Sinne von aArt. 181 OR verlangt, dass im Übernahmzeitpunkt eine Rechtsgrundlage für die Haftung bestand», festzuhalten (E. 5). Dabei verwies das Bundesgericht einzig auf das Urteil *BGer IC_18/2016 vom 6. Juni 2016*⁹¹, in welchem es aber gerade nicht um eine Geschäftsübernahme im Sinne von aArt. 181 OR, sondern um eine Fusion ging.⁹²

Im konkreten Fall war eine Sanierungsbedürftigkeit des belasteten Standorts infolge Gefährdung des Schutzgutes Boden gegeben. Für dieses Schutzgut fehlte im Jahr 1972 eine gesetzliche Haftungsnorm sowohl auf Bundes- wie auch auf kantonaler Ebene. Erst mit Inkrafttreten des Umweltschutzgesetzes am 1. Januar 1985 wurde hinsichtlich des Schutzgutes Boden eine gesetzliche Grundlage für die Kostentragung des Verursachers geschaffen. Deshalb war der Rechtsnachfolger, welcher das betroffene Grundstück 1972 gestützt auf aArt. 181 OR über-

87 URP 2016 496.

88 Vgl. dazu ADLER (Fn. 52), S. 523 ff., der diesen Entscheid mit Verweis auf die Meinung von LINIGER / CONRAD (Fn. 24), S. 241, kritisch würdigte.

89 URP 2018 389.

90 LINIGER / CONRAD (Fn. 24), S. 241.

91 URP 2016 496.

92 Vgl. im Übrigen VerwGer BE 100.2014.59 vom 24. Juni 2015 E. 9.1 = URP 2016 296, wo eine frühere gesetzliche Grundlage als nicht erforderlich beurteilt worden war.

nommen hatte, nicht Verursacher im Sinne von Art. 32c USG. Bei diesem Ergebnis blieb die Frage unbeantwortet, ob bei einer Rechtsnachfolge gemäss aArt. 181 OR die Kostenpflicht für die übernehmende Gesellschaft vorhersehbar gewesen sein muss, so wie dies bei der Universalsukzession infolge Erbschaft verlangt wird.

2.2.5 Würdigung

Der uneinheitliche Umgang mit der Kostenpflicht des Rechtsnachfolgers eines Verhaltensverursachers ist keineswegs zwingend und lässt sich rechtsdogmatisch kaum begründen. Das Bundesgericht hat bisher nicht im Detail begründet, weshalb die Kostenpflicht infolge Universalsukzession vom Verhaltensverursacher auf einen Rechtsnachfolger unterschiedlich gehandhabt werden soll. Insbesondere die Einschränkung der Kostenpflicht der Erben mag zwar auf den ersten Blick nachvollziehbar erscheinen, ist aber rechtsdogmatisch unzutreffend. Die Kostenpflicht der Erben wird dabei anhand von Kriterien beurteilt, die vom Bundesgericht bei der Beurteilung der Kostenpflicht der Verursacher in früheren Urteilen ausdrücklich als nicht relevant zurückgewiesen worden sind; dies gilt namentlich für die Voraussetzbarkeit der Kostenpflicht und behördliche Zusagen oder Bewilligungen. Es gibt keine erkennbaren objektiven Gründe für die Privilegierung der Erben, denen ja stets die Möglichkeit offenbleibt, die Erbschaft auszuschlagen.

3. Kostenverteilung

3.1 Anrechenbare, verteilbare Kosten

Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung, wonach eine Kostenverteilungsverfügung im Sinne von Art. 32d Abs. 4 USG nur für altlastenrechtlich notwendige Massnahmen verlangt werden kann, jüngst wiederholt bestätigt.⁹³ Weil nicht immer eindeutig ist, welche Massnahmen altlastenrechtlich notwendig sind, und davon erhebliche finanzielle Folgen für den Einzelnen abhängen, gibt diese Frage häufig Anlass für Gerichtsfälle.

Regelmässig ist die Frage der anrechenbaren Kosten strittig, wenn Massnahmen im Zuge eines Bauvorhabens ergriffen werden. Dann ist zu unterscheiden zwischen Massnahmen, die altlastenrechtlich notwendig waren, und solchen, die erst durch das Bauvorhaben notwendig geworden sind. Während erstere einer Kostenverteilungsverfügung (und damit unter Umständen auch einer VASA-Abgeltung) zugänglich sind, sind letztere keine altlastenrechtlichen Massnahmen und deshalb – vorbehaltlich von Art. 32b^{bis} USG – nach den allgemeinen abfallrechtlichen Regeln auf Kosten des Inhabers durchzuführen.

Entsprechend diesem Grundsatz sind Kosten für die Entsorgung von belastetem Material, welches erst durch ein Bauvorhaben derart mobilisiert worden ist, dass ein Sanierungsbedarf bejaht werden musste, keine notwendigen Kosten im Sinne des Altlastenrechts. Im Urteil *VerwGer ZH VB.2016.00128 vom 20. Dezember 2017*⁹⁴ qualifizierte das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich die Kosten für die Sanierung und die Detailuntersuchung nicht als anrechenbare, verteilungsfähige Kosten, weil der Sanierungsbedarf des überwachungsbedürftigen belaste-

93 BGer 1C_282/2016 und 1C_294/2016 vom 21. Februar 2018 E. 2.3, 2.6 = URP 2018 399; BGer 1C_366/2015 vom 4. Juli 2016 E. 3.2 = URP 2016 470.

94 URP 2018 418.

ten Standorts erst durch das Bauvorhaben ausgelöst worden war (E. 9). Hingegen rechnete es die Kosten für die Voruntersuchung und die Überwachung zu den anrechenbaren, verteilbaren Kosten. Kosten für Massnahmen der Untersuchung und Überwachung des belasteten Standorts können nämlich nach Art. 32d Abs. 1 USG auch dann den Verursachern auferlegt werden, wenn die Voraussetzungen für eine Sanierung nicht gegeben sind.⁹⁵ Vorausgesetzt ist allerdings, dass sich die Untersuchung nicht lediglich auf die Abklärungen beschränkt hatte, die für die abfallrechtlich korrekte Entsorgung des Aushubs nötig waren.⁹⁶

Sind die Voraussetzungen für eine Kostenverteilungsverfügung nach Art. 32d Abs. 4 USG nicht erfüllt, kann der Anspruch auf eine Kostenverteilungsverfügung auch nicht aus Art. 2 USG abgeleitet werden. Ein Rückgriff auf den Verursacher ist in diesem Fall nur unter den besonderen Voraussetzungen von Art. 32b^{bis} USG auf dem Zivilweg möglich. Das entschied das Bundesgericht im Urteil *BGer 1C_366/2015 vom 4. Juli 2016*.⁹⁷

Massgebend ist demnach, ob der Standort unabhängig vom Bauvorhaben sanierungsbedürftig war oder nicht. Die Rechtsprechung ist im Ergebnis übereinstimmend mit jener zu Art. 32e Abs. 3 USG, wonach eine Abgeltung aus dem VASA-Fonds nicht verlangt werden kann, wenn die Kosten durch ein Bauvorhaben auf einem belasteten, aber nicht sanierungsbedürftigen Standort entstanden sind.⁹⁸

3.2 Grundsätze der Kostenverteilung

3.2.1 Allgemeine Regeln

Sind mehrere Verursacher beteiligt, so tragen die Verursacher die Kosten entsprechend ihren Anteilen an der Verursachung (Art. 32d Abs. 2 USG). Häufig ist es jedoch nicht möglich, die Verursacheranteile mit letzter Sicherheit zu bestimmen. Die Gerichte lassen deshalb das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auch bei der Festsetzung der Verursacheranteile genügen.⁹⁹ Das wurde in der Berichtsperiode verschiedentlich bestätigt.

In *BGE 144 II 332*¹⁰⁰ bestätigte das Bundesgericht diesen Grundsatz für die Sachverhaltsermittlung im Hinblick auf eine Kostenverteilungsverfügung. Es führte aus, dass die Behörde den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären habe; es gelte insoweit der Untersuchungsgrundsatz, wobei die Parteien an der Sachverhaltsabklärung mitwirken müssten. Weil ein strikter Beweis nach der Natur der Sache im Altlastenrecht nicht möglich bzw. nicht zumutbar erscheine, habe das Bundesgericht für den Anteil der Mitverursachung bzw. die Kausalität, die sich – vorab wegen des Zeitablaufs – nicht mit letzter Sicherheit bestimmen lasse, das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genü-

95 Vgl. auch BGer 1C_282/2016 und 1C_294/2016 vom 21. Februar 2018 E. 3.1 = URP 2018 399, sowie die Neubeurteilung der Streitsache in VerwGer ZH VB.2018.00165 und VB.2018.00166 vom 28. Februar 2019.

96 Vgl. auch VerwGer BE VGE 100.2018.224 vom 25. Februar 2019 = URP 2019 789.

97 URP 2016 470; vgl. dazu auch die kritischen Bemerkungen von ADLER (Fn. 52), S. 527.

98 Vgl. nachfolgend Ziff. IV.5.1; sowie BGer 1C_414/2014 vom 2. März 2015 = URP 2015 516; BGer 1C_44/2013 und 1C_46/2013 vom 16. Januar 2014 E. 8 = URP 2014 265.

99 Vgl. etwa BGer 1C_570/2011 vom 20. September 2012 E. 2.3.3 = URP 2013 37.

100 URP 2018 514.

gen lassen.¹⁰¹ Von der Beweisführungslast und dem Beweismassstab sei die objektive Beweislast zu unterscheiden: Kommt die Beweiserhebung nicht zu einem eindeutigen Ergebnis, wirkt sie dies – analog Art. 8 ZGB – in der Regel zulasten der Person aus, die aus der unbewiesenen gebliebenen Tatsache Rechte hätte ableiten können. Diese Beweislastregel gelte auch im Altlastenrecht. Damit würde trotz Art. 32d Abs. 3 USG nicht zwingend jegliche Unsicherheit zu Lasten der Staatskasse gehen. Im strittigen Fall wurde aber nicht nach diesen Beweislastgrundsätzen entschieden. Das Fehlen von weiteren Verursachern wurde als «überwiegend wahrscheinlich» und damit als erwiesen erachtet. Damit wurde das erforderliche Beweismass erreicht, und die Beweislastregel für den Fall eines ungenügenden Beweises kam nicht zur Anwendung (E. 4.1.1–4.1.3).

Im Übrigen verwies das Bundesgericht in diesem Zusammenhang auf seine Überprüfungsbefugnis: Ob der Beweis infolge überwiegender Wahrscheinlichkeit erbracht werde, sei eine Frage der Beweiswürdigung, die vom Bundesgericht nur unter Willkürgesichtspunkten überprüft werde, was eine genügend begründete Rüge im Sinne von Art. 106 Abs. 2 BGG voraussetze (E. 4.2).

Das Bundesgericht hält auch an seiner Rechtsprechung fest, wonach eine gewisse Pauschalisierung zulässig ist. Es schützte im Urteil *BGer 1C_515/2015 vom 2. Juni 2016*¹⁰² entsprechend einen vorinstanzlichen Entscheid, in welchem die Zustandsstörer je nach Kenntnisstand über die Belastung im Erwerbszeitpunkt in vier Kategorien mit je unterschiedlichen Kostenanteilen zwischen 0 und 30 Prozent eingeteilt worden waren (E. 3.8.2).

3.2.2 Kostenanteil des Standortinhabers

In *BGE 139 II 106* hatte das Bundesgericht seine Rechtsprechung zur Verursachereigenschaft des Zustandsstörers präzisiert und festgestellt, dass der Zustandsstörer, der das Grundstück bereits mit einer Belastung erworben hatte, zwar als Verursacher im Sinne von Art. 32d Abs. 1 USG zu qualifizieren sei, soweit er sich nicht nach Art. 32d Abs. 2 Satz 3 USG befreien könne. Eine Kostenpflicht für den Zustandsstörer sei aber nur gerechtfertigt, wenn ein weiterer Umstand hinzutrete. Zu berücksichtigen sei insbesondere, ob der Zustandsstörer die Belastung hätte verhindern können (E. 3.5), für den Verursacheranteil seines Rechtsvorgängers hafte (E. 5.3 und 5.4) oder durch die Belastung und / oder Sanierung einen (nicht unwesentlichen) wirtschaftlichen Vorteil erlange oder erlangen werde (E. 5.5.).

Das Bundesgericht hat diese Rechtsprechung seither wiederholt bestätigt. Zunächst hebt das Bundesgericht regelmässig hervor, dass den Behörden bei der Festsetzung der Kostenanteile ein pflichtgemäss auszuübendes Ermessen zustehe und neben dem Mass der Verantwortung auch Billigkeitsgesichtspunkte, wie die wirtschaftliche Interessenlage und die wirtschaftliche Zumutbarkeit, einbezogen werden können. Dabei könne – wie in *BGE 139 II 106 E. 5.5* entschieden – namentlich berücksichtigt werden, ob der Standortinhaber, der die Belastung kannte oder kennen musste, einen wirtschaftlichen Vorteil aus der Belastung gezogen hat und ob ihm aus der Sanierung ein Vorteil erwächst. Dabei sei ein Kostenanteil von 10–30 Prozent des Zustandsverursachers gerechtfertigt, wenn

101 So unter anderem auch VerwGer ZH VB.2016.0018 vom 20. Dezember 2017 E. 5.2, 7.1.4 = URP 2018 418; VerwGer BE 100.2014.59 vom 24. Juni 2015 E. 9.2 = URP 2016 296.

102 URP 2016 463.

weitere Umstände, namentlich nicht unwesentliche wirtschaftliche Vorteile, hinzutreten würden.¹⁰³ Ein Kostenanteil für den Zustandsstörer müsse aber in jedem Fall begründet werden.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich entschied im Urteil *VerwGer ZH VB.2017.00618 vom 28. Februar 2019*¹⁰⁴ demnach zu Recht, dass die Festsetzung eines Kostenanteils von 30 Prozent für einen Zustandsstörer allein mit einem allgemeinen Hinweis auf die entsprechende Praxis eine ungenügende und damit fehlerhafte Ermessenausübung darstellt. Ein Kostenanteil von 30 Prozent bedürfe einer Begründung und – soweit der Kostenanteil mit einem wirtschaftlichen Vorteil begründet werde – einer Darlegung der relevanten (wirtschaftlichen) Sachumstände (E. 5.3).

Im Urteil *BGer 1C_427/2016 vom 19. Mai 2017* beurteilte das Bundesgericht einen Kostenanteil des Zustandsstörers von 20 Prozent als gerechtfertigt. Unter Berücksichtigung der Differenz zwischen dem bezahlten Grundstückspreis und dem vom Sachverständigen geschätzten Verkehrswert (fast dreimal höher) sowie der Höhe des zu erwartenden Kostenanteils (zwischen 20 000 und 100 000 Franken) bewege sich der Kostenanteil von 20 Prozent im zulässigen Ermessensbereich der Behörde und stelle er keine Verletzung von Bundesrecht dar (E. 3).

Neben der Differenz des geschätzten Marktwerts eines belasteten Grundstücks und dem erzielten Kaufpreis wird ein wirtschaftlicher Vorteil auch darin gesehen, dass die Sanierung die Eröffnung neuer, wirtschaftlich einträglicher Nutzungsmöglichkeiten mit sich bringt oder zu einer verbesserten Verkäuflichkeit des Grundstücks führt. Entsprechende Vorteile würden sich in einer Verkehrswertsteigerung niederschlagen. Zur Beurteilung einer allfälligen Wertsteigerung sei beispielsweise der zu tragende Sanierungsbetrag (pro m²) in Relation zu setzen zum (Quadratmeter-)Preis, der nach der Sanierung beim Verkauf des unbelasteten Grundstücks erzielt werden kann (vgl. *BGer 1C_515/2015 vom 2. Juni 2016*¹⁰⁵ E. 3.8.1 f.). Als massgebend für die Festsetzung der Haftungsquote erachtet das Bundesgericht deshalb, dass dem betroffenen Zustandsstörer aus der Belastung oder Sanierung ein Vermögensvorteil in Höhe mindestens seines Kostenanteils zugeflossen ist respektive zufließen wird (*BGE 144 II 332*¹⁰⁶ E. 7.6¹⁰⁷).¹⁰⁸

DENIS OLIVER ADLER kritisierte zu Recht, dass eine solche Wertsteigerung per se einen Kostenanteil des Standortinhabers rechtfertigen soll.¹⁰⁹ Die in *BGE 139 II 106* als notwendig bezeichneten hinzuzutretenden Umstände für die Begründung eines Kostenanteils des Standortinhabers werden dadurch zur Farce.¹¹⁰ Dieser Entscheid steht auch in gewissem Widerspruch zu *BGE 142 II 232*¹¹¹,

103 BGE 142 II 232 = URP 2016 449; BGer 1C_515/2015 vom 4. Juli 2016 = URP 2016 463; BGer 1C_18/2016 vom 6. Juni 2016 = URP 2016 496; BGE 144 II 332 E. 7.6 = URP 2018 514; BGer 1C_427/2016 vom 19. Mai 2017.

104 URP 2020 299.

105 URP 2016 463.

106 URP 2018 514.

107 Nicht publiziert in BGE 144 II 332, abgedruckt in BGer 1C_533/2017 und 1C_543/2017 vom 11. Juni 2018 und URP 2018 514.

108 Vgl. auch *VerwGer ZH VB.2017.00618 vom 28. Februar 2019* E. 4.3 = URP 2020 299.

109 ADLER (Fn. 52), S. 527.

110 Vgl. zur kritischen Auseinandersetzung mit der Gleichsetzung von Störer und Verursacher CORINA CALUORI, Der Verursacherbegriff im Altlastenrecht – eine kritische Analyse, URP 2011 541.

111 URP 2016 449.

wo das Bundesgericht ausgeführt hatte, dass auch dann, wenn der Inhaber des Standorts aus der Sanierung einen wirtschaftlichen Vorteil erzielt sogar eine Kostenbefreiung möglich bleibt (E. 4).

Mit dieser Rechtsprechung wird schliesslich dem Inhalt eines Kaufvertrags über ein belastetes Grundstück eine erhöhte Relevanz zukommen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürichs leitete im Urteil *VerwGer ZH VB.2017.00618 vom 28. Februar 2019*¹¹² aus einem Kaufvertrag ab, dass der Kaufpreis nicht einem Marktpreis, sondern einem reduzierten Preis für ein belastetes Grundstück entsprochen habe. Daraus leitete das Gericht ab, dass eine Sanierung einen Vermögensvorteil bewirke, der die Kostenpflicht des Zustandsstörers rechtfertige. In besagtem Vertrag war festgeschrieben worden, dass das Verkaufsobjekt im Kataster verzeichnet ist, sich aus einer allfälligen Sanierungspflicht Kostenfolgen in unbekannter Höhe ergeben könnten, die Kosten vollumfänglich von der Käuferin übernommen würden und diese «Kostenübernahmeverpflichtung» bei der Bemessung des Kaufpreises «angemessen berücksichtigt worden» sei. Wegen des gegenüber dem Marktpreis geringeren Kaufpreises sei dem Standortinhaber ein wirtschaftlicher Vorteil aus der Belastung entstanden. Als nicht relevant beurteilte das Verwaltungsgericht den Umstand, dass die Sanierungskosten erst rund viereinhalb Jahre nach dem Kauf abgeschätzt werden konnten und dass die Liegenschaft unter Konkurrenz an den Meistbietenden verkauft worden war. (E. 5.1–5.2). Das Gericht prüft daraufhin, ob ein Kostenanteil von 30 Prozent gerechtfertigt sei. Dabei stütze es sich nicht auf den Anteil an der Verursachung, wie es in Art. 32d Abs. 2 USG verlangt, sondern auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit: Das Gericht stellte den tatsächlich bezahlten Kaufpreis dem mutmasslichen Marktpreis eines nicht belasteten Grundstücks gegenüber. Da die Differenz grösser war, als der mutmassliche Kostenanteil (30 Prozent der Sanierungskosten), sei der Kostenanteil von 30 Prozent gerechtfertigt. Der Standortinhaber habe bzw. werde durch die Belastung bzw. aus der Sanierung einen nicht unwesentlichen wirtschaftlichen Vorteil erlangt bzw. erlangen (E. 5.6). Unberücksichtigt blieb, dass eine altlastenrechtliche Sanierung in den seltensten Fällen zu einer vollständigen Beseitigung einer Belastung führt, sodass ein Standort auch nach einer Sanierung als belastet gilt, was im Überbauungsfall zu höheren Entsorgungskosten führen kann. Selbst nach einer Sanierung kann deshalb in der Regel nicht ein für unbelastete Standorte marktüblicher Verkaufspreis erzielt werden.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn kam demgegenüber zur Ansicht, dass die zivilrechtlichen Absprachen im Rahmen einer Kostenverteilungsverfügung, in welcher die Verursacheranteile festgesetzt werden, nicht zu berücksichtigen sind. Im Urteil *VerwGer SO VWBES.2013.323 vom 27. Januar 2014*¹¹³ ging es um eine vertragliche Klausel in einem Mietvertrag für ein Grundstück, auf welchem über Jahre eine chemische Reinigung betrieben worden war. Das Gericht stellte fest, dass eine vertragliche Klausel, wonach der Mieter, vorliegend eine natürliche Person, die als Einzelunternehmen eine chemische Reinigung betreibt, «vollverantwortlich und haftbar [sei] für alle Vorkommnisse und Schäden, die aus seiner Tätigkeit entstehen können und im Besonderen den Gewässerschutz betreffen» und deshalb «entsprechende Einrichtungen und Vorkehrungen» zu treffen

112 URP 2020 299.

113 SOG 2014 Nr. 16.

habe, von der Behörde im Rahmen einer Kostenverteilung nicht zu beachten ist. Das Verwaltungsgericht führte zu Recht aus, dass die Kostenverteilungsverfügung nach Art. 32d USG nur das verwaltungsrechtliche Aussenverhältnis betrifft. Zivilrechtliche Vereinbarungen zwischen den Verursachern über ihre Kostentragung bzw. ihre Haftung sind grundsätzlich für die öffentlich-rechtliche Bestimmung der Kostenanteile unbeachtlich. Den Parteien würden zivilrechtliche Schritte aus Vertragsverletzung offenstehen (E. 4.5). Das Risiko eines nicht mehr vorhandenen oder zahlungsunfähigen Vertragspartners trägt damit die Partei selbst. Im vorliegenden Fall wurde die entsprechende Vertragsklausel gar gegen die Vermieterin ausgelegt. Das Gericht leitete daraus nämlich ab, dass der Vermieterin und Grundeigentümerin ein gewisses Risiko im Umgang mit gewässergefährdenden Stoffen durchaus bewusst gewesen war. Die Grundeigentümerin könne sich damit nicht auf Unkenntnis und auf gänzliche Kostenbefreiung (nach Art. 32d Abs. 2 Satz 3 USG) berufen (E. 4.5).

Im Urteil *VerwGer BE 100.2014.59 vom 24. Juni 2015*¹¹⁴ hatte das Verwaltungsgericht des Kantons Bern eine Kostenverteilungsverfügung zu beurteilen, in welcher der ehemaligen Standortinhaberin, welche die Untersuchungs- und Sanierungsmassnahmen durchgeführt und vorfinanziert hatte, 30 Prozent der Kosten auferlegt wurden. Da die ehemalige Standortinhaberin selbst keine Beschwerde gegen diese Kostenverteilungsverfügung erhoben hatte, sondern lediglich die Verhaltensstörerin, war vom Gericht nicht zu beurteilen, ob der ehemaligen Standortinhaberin überhaupt Kosten hätten auferlegt werden dürfen, obwohl diese Frage von besonderem Interesse gewesen wäre: Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist weiterhin eine Voraussetzung für die Kostenpflicht des Standortinhabers, dass dieser das Eigentum im Zeitpunkt der Kostenverteilungsverfügung innehat. Zu diesem Umstand müssen weitere Umstände hinzutreten, die eine Kostenpflicht rechtfertigen (BGE 139 II 106, E. 5.6). Es erscheint damit fraglich, ob eine Kostenanlastung an den ehemaligen Standortinhaber mit Art. 32d Abs. 2 USG vereinbar gewesen ist.

3.2.3 Kostenerhöhende und kostenreduzierende Umstände

In *BGE 144 II 332*¹¹⁵ führte das Bundesgericht aus, dass bei der Bemessung des Kostenanteils aus Billigkeitsgesichtspunkten die wirtschaftliche Interessenlage und die wirtschaftliche Zumutbarkeit berücksichtigt werden könnten, es sich hierbei im Wesentlichen aber um Minderungsgründe handle; eine Erhöhung des Kostenanteils von wirtschaftlich besser gestellten Verursachern allein aufgrund ihrer Leistungsfähigkeit werde generell abgelehnt. Ein grosses Vermögen führe daher lediglich zur vollen Ausschöpfung, nicht aber zur Erhöhung des Kostenanteils (E. 7.5¹¹⁶).¹¹⁷

114 URP 2016 296.

115 URP 2018 514.

116 Nicht publiziert in BGE 144 II 332, abgedruckt in BGer 1C_533/2017 und 1C_543/2017 vom 11. Juni 2018 und URP 2018 514.

117 Ebenso *VerwGer SO VWBES.2013.323* vom 27. Januar 2014 E. 4.6 = SOG 2014 Nr. 16, wonach das «deep-pocket»-Prinzip, bei dem der wirtschaftlich Leistungsfähigere stärker belastet wird, nicht zur Anwendung gelangen dürfe.

Der Kaufpreis der Liegenschaft, der nicht um die – damals noch nicht vorhersehbaren – Sanierungskosten bereinigt war, spielte für das Bundesgericht im zitierten Urteil keine Rolle für die Kostenverteilung. Zum einen seien nicht beide damaligen Vertragsparteien auch Parteien des Kostenverteilungsverfahrens; zum anderen wären allfällige zivilrechtliche Ansprüche aus der damaligen Transaktion längst verjährt (E. 7.5¹¹⁸). Ein relevanter wirtschaftlicher Vorteil werde aber bei demjenigen Verursacher (bzw. dessen Rechtsvorgänger) begründet, der durch eine nicht fachgerechte Entsorgung von Abfall Kosten einsparte. Eine solche Kostenersparnis könne als Vermögensvorteil bei der Kostenverteilung berücksichtigt werden, selbst wenn dieser Vorteil bei einem Rechtsvorgänger angewachsen sei (E. 7.5¹¹⁹).

3.3 Befreiungsmöglichkeit des Standortinhabers

Nach Art. 32d Abs. 2 Satz 3 USG trägt, wer lediglich als Inhaber des Standorts beteiligt ist, keine Kosten, wenn er bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt von der Belastung keine Kenntnis haben konnte.

Gemäss *BGE 142 II 232*¹²⁰ ist für den Sorgfaltsbeweis nach Art. 32d Abs. 2 Satz 3 USG grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Grundstückserwerbs abzustellen.¹²¹ Dies gebiete der Sinn und Zweck der Bestimmung. Wenn jede spätere Kenntnisnahme – insbesondere durch behördliche Orientierungen im Zusammenhang mit späteren Untersuchungen am Standort – eine Kostenbefreiung ausschliessen würde, wären Fallkonstellationen, in welchen die gesetzgeberisch beabsichtigte Entlastung des «ahnungslosen Zustandsstörers» noch greifen würde, kaum vorstellbar. Denn in der Regel erfahre der Grundeigentümer zwangsläufig von der im Kostenverteilungsverfahren relevanten Belastung. Anders könne es sich aber insbesondere dann verhalten, wenn die Belastung nach dem Erwerb verursacht oder verstärkt wird und der Standortinhaber dies weiss oder hätte wissen müssen und so die Möglichkeit gehabt hätte, den Eintritt der Gefahr oder des Schadens zu verhindern (E. 4.4.1).¹²² Dabei könne sich der Standortinhaber nur dann auf die fehlende Kenntnis der Belastung berufen, wenn ihm keine Anhaltspunkte bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, aufgrund derer mit der Möglichkeit einer Belastung zu rechnen war. Derartige Anhaltspunkte könnten sich beispielsweise aus dem Nutzungsplan, aus dem Grundbuch oder aus dem Kataster der belasteten Standorte, aber auch aufgrund der tatsächlichen Nutzung des Grundstücks durch den Rechtsvorgänger oder sonstige Umstände des Einzelfalls ergeben (E. 4.3).¹²³

In *BGE 144 II 332*¹²⁴ beantwortete das Bundesgericht die bisher strittige und ungeklärte Frage, wer den Kostenanteil jener Verursacher zu tragen hat, die sich nach Art. 32d Abs. 2 USG von der Kostenpflicht befreien können. Das Bun-

118 Nicht publiziert in *BGE 144 II 332*, abgedruckt in BGer 1C_533/2017 und 1C_543/2017 vom 11. Juni 2018 und URP 2018 514.

119 Nicht publiziert in *BGE 144 II 332*, abgedruckt in BGer 1C_533/2017 und 1C_543/2017 vom 11. Juni 2018 und URP 2018 514.

120 URP 2016 449.

121 Bestätigt in BGer 1C_515/2015 vom 2. Juni 2016 E. 3.7 = URP 2016 463.

122 Damit nimmt das Bundesgericht die von der Verfasserin geforderte Unterscheidung zwischen dem Standortinhaber im Zeitpunkt der Belastung und einem späteren Standortinhaber ansatzweise wieder auf, vgl. CORINA CALUORI, Der Verursacherbegriff im Altlastenrecht – eine kritische Analyse, URP 2011 541.

123 Ebenso BGer 1C_515/2015 vom 2. Juni 2016 E. 3.7 = URP 2016 463.

124 URP 2018 514.

desgericht stellte zunächst die sich widersprechenden Auffassungen in der Literatur dar: Während die einen die Auffassung vertreten, dass die Befreiung der Zustandsstörer bei strikter Anwendung des Verursacherprinzips nicht zu einer entsprechenden Mehrbelastung des Verhaltensstörers führen dürfe, dieser Anteil also als Ausfallkosten dem Gemeinwesen zu überwälzen seien, sind andere Autoren, namentlich ALAIN GRIFFEL / HERIBERT RAUSCH¹²⁵ sowie DENIS OLIVER ADLER¹²⁶, der Auffassung, der Zustandsstörer, der sich zu befreien vermöge, verliere seine Verursachereigenschaft, sodass sich der Kostenanteil der übrigen Verursacher erhöhe, ohne dass dies auf eine verpönte Solidarhaftung hinausliefe.

Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass nach überzeugender Auffassung von DENIS OLIVER ADLER der Verursacheranteil des Standortinhabers sich nicht nach den üblichen Kriterien bestimmen lasse, da er keinen eigenen Beitrag zur Entstehung der Belastung geleistet habe. Könne sich der Standortinhaber nach Art. 32d Abs. 2 Satz 3 USG befreien, so widerspreche es dem Verursacherprinzip nicht, die Kosten unter den Verhaltensverursachern zu verteilen. Der Anteil des Standortinhabers, der sich gemäss Art. 32d Abs. 2 Satz 3 USG von den Kosten befreien kann, sei demnach von den übrigen Verursachern zu tragen. Eine analoge Anwendung von Art. 32d Abs. 3 USG sei in diesem Fall abzulehnen (E. 5.2). Damit stellte das Bundesgericht implizit fest, dass ein Zustandsstörer, der sich nach Art. 32d Abs. 2 Satz 3 USG befreien kann, nicht als Verursacher gilt.¹²⁷

3.4 Kostenverteilungsverfügung

3.4.1 Öffentlich-rechtliche Natur

Die Behörde erlässt gestützt auf Art. 32d Abs. 4 USG eine Verfügung über die Kostenverteilung, wenn ein Verursacher dies verlangt oder die Behörde die Massnahmen selber durchführt.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bestätigte in seinem Urteil *VerwGer ZH VB.2016.00128 vom 20. Dezember 2017*¹²⁸ die öffentlich-rechtliche Natur der Kostenverteilungsverfügung. Das öffentlich-rechtliche Kostenverteilungsverfahren komme – so das Verwaltungsgericht mit Verweis auf ALAIN GRIFFEL / HERIBERT RAUSCH – auch zur Anwendung, wenn der Staat selbst nicht Kostenträger sei. Das gelte auch, wenn zwischen den Verursachern ein zivilrechtliches Verhältnis bestehe. Damit würden die zivilrechtlichen Regeln nicht rechtsmissbräuchlich umgangen. Auch ändere ein solches zivilrechtliches Rechtsverhältnis nichts an den Verfahrensmaximen, die sich bei der Kostenverteilungsverfügung nach öffentlichem Recht richten würden. Die Kostenverteilungsverfügung beurteile den Rückerstattungsanspruch des Sanierungspflichtigen und bestimme die auf die weiteren Verursacher entfallenden Kostenanteile. Die Kostenanteile würden allein auf der Grundlage ihrer Anteile an der Verursachung dieser Sanierung bestimmt (E. 5.2).

125 Vgl. ALAIN GRIFFEL / HERIBERT RAUSCH, Kommentar USG, Ergänzungsband, Art. 32d N. 15, insbes. Fn. 26.

126 DENIS OLIVER ADLER, Das Verhältnis zwischen Verursacherprinzip und Haftpflicht im Umweltrecht, Diss., Zürich/Basel/Genf 2011, S. 185 f.

127 Vgl. auch BGE 139 II 106 E. 3.6.

128 URP 2018 418.

Hingegen könne, so das Verwaltungsgericht weiter, das zivilrechtliche Innenverhältnis bei der Bestimmung der Verursacherquote Bedeutung erlangen, weil dabei auch die wirtschaftliche Interessenlage zu berücksichtigen sei. Die Tatsachen, dass der Vermieter eines Grundstücks die umweltgefährdende Tätigkeit des Mieters duldete oder dass im Kaufvertrag dem Sanierungsbedarf eines belasteten Standorts durch entsprechende Abreden Rechnung getragen worden sei, würden erhebliche Tatsachen bei der Bestimmung der Verursacheranteile darstellen, welche die Behörden im Rahmen der Sachverhaltsermittlung erheben und berücksichtigen würden. Liege noch kein rechtskräftiges zivilrechtliches Urteil vor, so würden die Verwaltungsbehörden die zivilrechtlichen Verhältnisse vorfrageweise prüfen. Allerdings sei die Verwaltungsbehörde nicht gezwungen, die zivilrechtlichen Vorfragen zu entscheiden, und die Auslegung eines zivilrechtlichen Vertrags durch die Verwaltungsbehörden sei nur angezeigt, wenn der Vertragsinhalt leicht feststellbar sei und sich ein unzweifelhaftes Resultat ergebe. Eine Sistierung des Verfahrens sei nur dann gerechtfertigt, wenn die verwaltungsrechtliche Kostenverteilung vernünftigerweise nur vor dem Hintergrund einer rechtskräftigen Zivilentscheidung getroffen werden könne. Sei dies nicht der Fall, könne die Verwaltungsbehörde im Rahmen ihres Ermessens eine Kostenverteilungsverfügung einzig gestützt auf öffentlich-rechtliche Fragen erlassen und die Parteien bezüglich strittiger zivilrechtlicher Fragen auf den Zivilweg verweisen (E. 5.4).

3.4.2 Prozessrechtliche Qualifizierung

Das Bundesgericht bestätigte in den Urteilen *BGer 1C_397/2013 vom 21. April 2015*¹²⁹ und *BGer 1C_17/2019 vom 29. Juli 2019*¹³⁰, dass ein Entscheid über die prozentuale Verteilung der Sanierungskosten als Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 f. BGG zu qualifizieren ist.¹³¹ Im Urteil *BGer 1C_397/2013* begründete dies das Bundesgericht wie folgt: Weil noch nicht festgelegt worden war, welche Sanierungsmassnahme im Detail umgesetzt werden muss, weil folglich unklar war, wie hoch die Kosten für die Sanierung insgesamt ausfallen werden, und weil die Kostenbeiträge für die notwendigen Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung und Sanierung dementsprechend noch nicht betragsmässig, sondern erst prozentual festgelegt worden waren, schliesse der Entscheid das Verfahren weder insgesamt noch für einen Teil der Streitgenossen ab (E. 1.3). Die Kostenverteilungsverfügung sei weder mit Zahlungs- noch mit Realleistungspflichten verknüpft, sodass das Bundesgericht die Voraussetzungen für eine selbständige Anfechtung des Zwischenentscheids verneinte und infolgedessen auf die Beschwerde nicht eintrat (E. 2.2). Im Urteil *BGer 1C_17/2019* trat das Bundesgericht insoweit auf die Beschwerde gegen den Zwischenentscheid über die prozentuale Festlegung der Kostenanteile ein, als sich dieser auf die gleichzeitig angefochtene Sicherheitsleistung nach Art. 32d^{bis} USG auswirkte. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich trat im Urteil *VerwGer ZH VB.2017.00618 vom 28. Februar 2019*¹³² auf eine Beschwerde gegen einen solchen Zwischenentscheid mit der Begründung ein, nur so könne sichergestellt werden, dass das Verfahren insgesamt dem verfassungsrechtlichen

129 URP 2015 529.

130 URP 2020 285.

131 Vgl. bereits *BGer 1C_46/2012* vom 10. Oktober 2012.

132 URP 2020 299.

Gebot von Art. 29 Abs. 1 BV genüge, im Rahmen eines fairen Verfahren innert angemessener Frist einen wirksamen Rechtsschutz zu gewähren. Vorliegend sei nicht absehbar, wann mit einem anfechtbaren Endentscheid gerechnet werden könne, voraussichtlich erfolge die Sanierung erst in einem Zeitraum von zwei Jahrzehnten. Unter diesen Umständen sei es nicht zumutbar, die Beschwerdeführerin auf die Anfechtung des Endentscheids zu verweisen (E. 1.2–1.4).

Sind hingegen die Kosten bekannt, weil die Massnahmen bereits abgeschlossen sind, oder lassen sich die zu erwartenden Kosten für bevorstehende Massnahmen mit hoher Genauigkeit schätzen, so stellt der Entscheid, der eine prozentuale Kostenaufteilung hinsichtlich der noch nicht ergriffenen Sanierungsmassnahmen vorsieht, einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG dar. Das Bundesgericht führte im Urteil *BGer 1C_18/2016 vom 6. Juni 2016*¹³³ aus, dass in Fällen, in denen die zu erwartenden Kosten für bevorstehende Massnahmen berechnet worden sind, die Kostenanteile nicht nur prozentual, sondern auch betragsmässig bzw. mit dem voraussichtlichen Betrag bestimmt werden, sodass die Verlegung der tatsächlichen Kosten für die bevorstehenden Massnahmen nur noch eine rechnerische Umsetzung des bereits Angeordneten bedeute, ohne dass der Behörde insoweit ein Beurteilungsspielraum bzw. eine Entscheidungsfreiheit verbleibt (E. 1.1).

Als Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG qualifizierte das Bundesgericht auch einen Entscheid über die Kostenverteilung von abschliessend festgesetzten Untersuchungskosten, wobei die Verteilung der Kosten für die allfällige Sanierung auf ein separates Verfahren verwiesen wurde (*BGer 1C_170/2017 vom 7. September 2017*¹³⁴ E. 1).

3.4.3 Anspruchsberechtigter und Parteistellung

Nach Art. 32d Abs. 4 USG erlässt die Behörde eine Verfügung über die Kostenverteilung, wenn ein Verursacher dies verlangt oder die Behörde die Massnahmen selber durchführt. Anspruchsberechtigt ist demnach grundsätzlich der Verursacher.

Im Urteil *VerwGer BE 100.2014.59 vom 24. Juni 2015*¹³⁵ hatte das Verwaltungsgericht des Kantons Bern zu beurteilen, ob ein Standortinhaber, der im Laufe der Untersuchungen Teile des belasteten Standorts veräussert hatte, aber trotzdem die Untersuchungs- und Sanierungsmassnahmen weiterhin erbrachte, ein Gesuch um Kostenverteilungsverfügung nach Art. 32d Abs. 4 USG stellen könne. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern kam – unter Verweisung auf ein Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau, Urteil *VerwGer AG WBE.2010.39 vom 21. September 2010*¹³⁶ – zum Schluss, dass der ehemalige Zustandsstörer den gleichen Schutz wie ein aktueller Zustandsstörer verdiene. Es widerspräche dem Ziel einer raschen, reibungslosen Durchführung der Sanierungsmassnahmen, wenn die bisherige Eigentümerin bereits geprüfte oder eingeleitete Massnahmen im Fall eines Verkaufs des Standorts nicht zu Ende führen dürfe, ohne ihren Anspruch auf Kostenverteilung zu verlieren. Dabei sei nicht relevant, dass vorliegend und anders als im Aargauer Fall keine Sanierungsverfügung ergangen sei und die ehemalige Zustandsstörerin damit formell nicht verpflichtet gewesen wäre, die Sanierungs-

133 URP 2016 496.

134 URP 2018 389.

135 URP 2016 296.

136 AGVE 2010 167.

massnahmen weiterzuführen. Wer in Absprache mit den Behörden notwendige Massnahmen durchführe, soll nicht schlechter gestellt werden als die Person, die von den Behörden mit Verfügung zum Tätigwerden aufgefordert werden müsse.

Zwar mögen dieser Entscheid und die Ausweitung des Störerbegriffs im Falle des Verkaufs der Liegenschaft während laufender Untersuchungs- oder Sanierungsmassnahmen durchaus gerecht und dem Interesse an einer zügigen und reibungslosen Sanierung dienlich erscheinen. Es vermag aber nicht gänzlich zu überzeugen, wenn der Verursacherbegriff nach Art. 32d Abs. 4 USG aus Billigkeitsgründen über den Störerbegriff hinaus auch auf den früheren Standortinhaber ausgedehnt werden soll, während das bei Art. 32d Abs. 2 USG gerade nicht als zulässig erachtet wird.¹³⁷

4. Sicherstellung der Kostendeckung

Nach Art. 32d^{bis} USG kann die Behörde vom Verursacher verlangen, die Deckung seines voraussichtlichen Anteils an den Kosten für Untersuchung, Überwachung und Sanierung in geeigneter Form sicherzustellen, wenn von einem belasteten Standort schädliche oder lästige Einwirkungen zu erwarten sind. Die Höhe der Sicherstellung wird insbesondere unter Berücksichtigung der Ausdehnung sowie der Art und Intensität der Belastung festgelegt.

Das Bundesgericht beschäftigte sich im Urteil *BGer 1C_17/2019 vom 29. Juli 2019*¹³⁸ mit dieser Sicherstellung und legte wesentliche Grundsätze fest:

Zunächst beschäftigte sich das Bundesgericht mit der prozessrechtlichen Qualifikation der Sicherstellungsverfügung. Die Sicherstellung könne in einem selbständigen Verfahren angeordnet werden. Werde sie zusammen mit anderen altlastenrechtlichen Massnahmen im Zuge des altlastenrechtlichen Sanierungsverfahrens angeordnet, sei eine entsprechende Anordnung als Zwischenverfügung im Sinne von Art. 93 BGG zu qualifizieren. Das Bundesgericht trat im zitierten Urteil *BGer 1C_17/2019 vom 29. Juli 2019*¹³⁹ auf eine entsprechende Beschwerde ein, weil die Beschwerdeführerin behauptet hatte, eine Sicherheitsleistung, wie sie in der angefochtenen Verfügung verlangt werde, würde aufgrund der knappen finanziellen Verhältnisse zum Konkurs führen. Das Bundesgericht bejahte unter diesen Umständen das Vorliegen eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Sinne von Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG (E. 1.1). Offen gelassen hatte das Bundesgericht im zitierten Entscheid indes die Frage, ob eine Verpflichtung zur Sicherstellung nicht als vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG zu qualifizieren wäre, mit der Folge, dass vor Bundesgericht nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden könnte (E. 2).

Eine Sicherstellung der Kostendeckung kann im Übrigen auch verlangt werden, bevor aufgrund einer Detailuntersuchung feststeht, in welchem Umfang eine Sanierung vorzunehmen ist und mit welchen Kosten zu rechnen ist. Das Bundesgericht schützte im zitierten Urteil *BGer 1C_17/2019 vom 29. Juli 2019*¹⁴⁰ die vorinstanzlichen Auffassung, wonach die Bestimmung eine frühzeitige Sicherstellung der

137 Vgl. dazu BGE 139 II 106 E. 3, wo das Bundesgericht eine Ausweitung des Verursacherbegriffs auf frühere Standortinhaber ausdrücklich ablehnte.

138 URP 2020 285.

139 URP 2020 285.

140 URP 2020 285.

zu erwartenden Kosten für die Untersuchung, Überwachung und Sanierung eines belasteten Standorts bezwecke und nicht voraussetze, dass bereits eine Detailuntersuchung durchgeführt worden ist: Die Berechnung des Umfangs der Sicherstellung könne auf einer Schätzung basieren, da die Sicherstellung die Untersuchung zur genauen Bezifferung gerade bezwecke und nicht voraussetze. Art. 32d^{bis} USG bliebe toter Buchstabe, wenn die Sanierungskosten zuerst genau beziffert werden müssten, bevor eine Sicherstellung verlangt werden dürfte (E. 3.2).¹⁴¹

Die öffentlich-rechtliche Sicherstellung nach Art. 32d^{bis} USG geht sodann als *lex specialis* den privatrechtlichen Gläubigerschutzinstrumenten des Handels- und Gesellschaftsrechts vor und kann unabhängig von diesen angewendet werden. Das Bundesgericht beurteilte es im zitierten Urteil *BGer 1C_17/2019 vom 29. Juli 2019*¹⁴² zwar als möglich, dass das Bedürfnis der öffentlich-rechtlichen Sicherstellung entfallen könne, wenn der Verursacher bereits einen Betrag in Höhe der vom Kanton veranschlagten Massnahmenkosten hinterlegt oder dafür gestützt auf Art. 744 Abs. 2 OR eine gleichwertige Sicherheit bestellt habe. Hierfür reiche aber eine blosser Zusage des Liquidators nicht aus (E. 3.4).

5. VASA-Abgeltung

5.1 Abgeltungsberechtigter Tatbestand

Nach Art. 32e Abs. 3 USG besteht für gewisse altlastenrechtliche Massnahmen ein Anspruch auf Abgeltungen aus dem VASA-Fonds des Bundes. Der Fonds wird aus einer Abgabe auf der Ablagerung von Abfällen gespiesen (Art. 32e Abs. 1 und 2 USG). Ist eine Massnahme altlastenrechtlich nicht notwendig, werden keine Abgeltungen geleistet.

In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht auch in der Berichtsperiode mehrfach bestätigt, dass Kosten, die wegen eines Bauvorhabens auf einem belasteten, aber nicht sanierungsbedürftigen Standort anfallen, keine Sanierungskosten im Sinne von Art. 32e Abs. 3 USG sind, für die eine Abgeltung aus dem VASA-Fonds beansprucht werden könne.¹⁴³

Gemäss Art. 32e Abs. 4 USG werden sodann Abgeltungen aus dem VASA-Fonds nur geleistet, wenn die getroffenen, altlastenrechtlich notwendigen Massnahmen umweltverträglich und wirtschaftlich sind und dem Stand der Technik entsprechen.

Im Urteil *BGer 1C_191/2018 vom 7. Januar 2019*¹⁴⁴ war ein Fall zu beurteilen, in welchem sich das BAFU weigerte, einen Teil der dem Kanton mittels Zwischenverfügung in Aussicht gestellten Abgeltung auszuzahlen. Der Bund stellte sich auf den Standpunkt, dass die Entsorgung eines Teils des Aushubmaterials, anders als ursprünglich vorgesehen, auf nicht rechtskonforme Weise erfolgt sei. Das Bundesgericht schützte diesen Entscheid der Bundesbehörde. Es erachtete

141 Vgl. auch *VerwGer ZH VB.2018.00144 vom 15. November 2018* mit Verweis auf ISABELLE ROMY / JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Sicherstellung der Deckung der Ausfallkosten – Erklärung und Anmerkung zu Art. 32d^{bis} Abs. 1 und Abs. 2 USG, Studie im Auftrag des BAFU, Zürich/Freiburg 2014, N. 35.

142 URP 2020 285.

143 *BGer 1C_414/2014 vom 2. März 2015 E. 2.3.4* = URP 2015 516; *BGer 1C_44/2013 und 1C_46/2013 vom 16. Januar 2014 E. 8* = URP 2014 265.

144 URP 2019 221.

es als erstellt, dass die Entsorgung auf einer inländischen Schlackendeponie anstelle einer thermischen Verwertung im Ausland der damals geltenden TVA¹⁴⁵ widersprochen habe und damit nicht rechtmässig gewesen war. Daran ändere nichts, dass die gewählte Entsorgungsvariante wesentlich günstiger gewesen sei als die thermische Verwertung im Ausland und aus Verhältnismässigkeitsgründen das Material auf der Schlackendeponie verbleiben konnte, weil es vermischt worden war und (bei genügender Überwachung) keine konkrete Gefahr für die Umwelt bestand. Das zu entsorgende Material habe die Voraussetzungen der TVA für eine Ablagerung auf einer Schlackendeponie nicht erfüllt und deshalb nicht dort entsorgt werden dürfen. Die TVA habe der Vollzugsbehörde diesbezüglich keinen Entscheidungsspielraum belassen. Damit unterscheide sich der Fall auch vom Urteil BGE 131 II 431, in welchem der Vollzugsbehörde ein Beurteilungsspielraum bei der Frage des massgeblichen Stands der Technik zugestanden habe. Das Bundesgericht hatte in jenem Urteil festgehalten, dass verschiedene Auffassungen darüber bestehen könnten, welche Massnahmen sinnvoll seien. In diesen Fällen sei es unbefriedigend, wenn die Bundesbehörde nachträglich, aufgrund von Kriterien, die vorher nicht rechtssatzmässig festgelegt worden seien, Abgeltungen verweigern würde, sofern die Massnahme nicht klar rechtswidrig, sondern rechtlich vertretbar sei. Entscheidend sei in jenem Fall gewesen, dass der Vollzugsbehörde ein Beurteilungsspielraum zugestanden habe, weshalb ein Anspruch auf Abgeltung bestand.

Das Bundesverwaltungsgericht klärte schliesslich in zwei weitgehend gleichlautenden Urteilen, nämlich *BVGer A-6607/2016* und *BVGer A-4470/2016*¹⁴⁶, beide vom 9. Oktober 2017, die offene Frage, ob ein vom Bund (vorliegend vom VBS) zu übernehmender Kostenanteil bei der Berechnung der VASA-Abgeltung von den anrechenbaren Massnahmenkosten abzuziehen ist; mithin ob die pauschal abgeltungsberechtigten Massnahmenkosten um jene Kosten zu reduzieren sind, die nach Art. 32d USG vom Bund zu tragen sind. Hierfür nahm das Gericht eine Auslegung von Art. 32e USG vor. Es kam zum Schluss, dass sich weder aus der grammatikalischen noch aus der systematischen noch aus der historischen Auslegung ein solcher Schluss ergebe. Eine Reduktion der Abgeltung wegen eines vom Bund zu tragenden Verursacheranteils sei gesetzlich nicht vorgesehen. Das Bundesverwaltungsgericht verwies auch auf das Bundesgerichtsurteil *BGer IC_566/2011 vom 4. Oktober 2012*, in welchem das Bundesgericht festgehalten hatte, dass im Extremfall die weiteren Verursacher durch die Abgeltung des Bundes von der Kostentragung gänzlich befreit seien. Dies sei beispielsweise der Fall, wenn der Verursacheranteil des Bundes 60 Prozent erreiche und die Abgeltung von 40 Prozent die verbleibenden Kosten der Massnahme vollständig deckten. Dadurch erfahre das Verursacherprinzip zwar eine starke Relativierung; die gesetzliche Ordnung sei für das Gericht wegen Art. 190 BV jedoch massgebend.

145 Technische Verordnung vom 10. Dezember 1990 über Abfälle (TVA), AS 1991 169.

146 URP 2018 407.

5.2 Abgeltungsberechtigung und Beschwerdelegitimation

Im Urteil *BGer 1C_44/2013 und 1C_46/2013 vom 16. Januar 2014*¹⁴⁷ liess das Bundesgericht die Frage offen, ob ein Privater eine Berechtigung an der Abgeltung aus dem VASA-Fonds geltend machen und deshalb eine Verfügung des Bundes betreffend VASA-Abgeltungsgesuch anfechten kann. Das Bundesverwaltungsgericht hatte die Beschwerdelegitimation des Privaten bejaht, weil die Abgeltung vorliegend vom Kanton an diesen weitergeleitet werden sollte. Das Bundesgericht verwies zwar auf diverse Literaturstellen, in welchen eine solche Berechtigung Privater an der VASA-Abgeltung für die Sanierung von Siedlungsdeponien überwiegend bejaht wird. Da neben dem Privaten auch der Kanton mit denselben Rechtsbegehren ein Rechtsmittel ergriffen hatte, liess das Bundesgericht diese prozessrechtliche Frage leider offen (E. 1.2).

Im Urteil *BGer 1C_191/2018 vom 7. Januar 2019*¹⁴⁸ bejahte das Bundesgericht die Beschwerdelegitimation eines Dritten ausdrücklich, wobei es sich beim Dritten nicht um einen Privaten, sondern einen Kanton handelte. Das Gericht bestätigte den bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheid, wonach der Kanton Zürich zur Beschwerde gegen eine Verfügung des BAFU betreffend Kürzung der Abgeltungen aus dem VASA-Fonds berechtigt ist, obwohl Adressat der Verfügung der Kanton Aargau war. Der Kanton Zürich sei als Mitglied des (als einfache Gesellschaft ausgestalteten) Konsortiums Sondermülldeponie Kölliken, welches für die Sanierungskosten aufzukommen habe, von der Kürzung der VASA-Abgeltung unmittelbar und direkt in seinen vermögensrechtlichen Interessen berührt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten sei (E. 1.2). Ob diese neuere Rechtsprechung auch auf Private auszudehnen ist, nachdem die Frage in der Rechtsprechung zuvor offen gelassen wurde, ist ungewiss.

V. Rückwirkung, Verjährung und Verwirkung

Das Bundesgericht hatte in der Berichtsperiode wiederholt zur Frage Stellung zu nehmen, ob eine Kostentragungspflicht bzw. eine Kostenverteilungsverfügung das Rückwirkungsverbot verletze, wenn auf eine Standortbelastung abgestellt wird, die vor Inkrafttreten der Rechtsgrundlage entstanden war. Das Bundesgericht führte unter anderem im Urteil *BGer 1C_524/2014 und 1C_526/2014 vom 24. Februar 2016*¹⁴⁹ aus, dass die für die Altlastenentstehung ursächlichen Handlungsbeiträge zwar in der Vergangenheit erfolgt seien, die damit verbundene Gefährdung indes nicht als zeitlich abgeschlossener Sachverhalt verstanden werden könne. Vielmehr sei dadurch eine Gefahrenlage geschaffen worden, die bis in die Gegenwart fortwirke und erst mit der erfolgten Sanierung behoben worden sei. Damit liege höchstens eine zulässige unechte Rückwirkung vor (E. 4).¹⁵⁰

In den Urteilen *BGer 1C_17/2019 vom 29. Juli 2019*¹⁵¹ und *BGer 1C_18/2016 vom 6. Juni 2016*¹⁵² bestätigte das Bundesgericht, dass die Verjährbarkeit im Schutz-

147 URP 2014 265.

148 URP 2019 221.

149 URP 2016 477, mit Anmerkungen.

150 Vgl. auch *BGer 1C_18/2016 vom 6. Juni 2016 E. 6.3* = URP 2016 496.

151 URP 2020 285.

152 URP 2016 496.

bereich der Polizeigüter ausgeschlossen sei, solange der polizeiwidrige Zustand andauert und ein Anspruch auf dessen Beseitigung besteht. Der Anspruch des Staates auf Beseitigung des polizeiwidrigen Zustands ist unverjährbar, womit auch die Sanierungspflicht nach Art. 32c Abs. 1 USG unverjährbar ist.

Im Urteil *BGer 1C_18/2016 vom 6. Juni 2016*¹⁵³ äusserte sich das Bundesgericht zur Verjährungsfrist der finanziellen Ersatzforderung des Gemeinwesens. Diese finanzielle Ersatzforderung des Gemeinwesens unterstehe der fünfjährigen Verjährungsfrist für Geldforderungen. Die Verjährungsfrist beginne hingegen erst mit der Rechtskraft der abschliessenden Kostenverteilungsverfügung zu laufen. Werden lediglich die Quoten festgelegt, liege noch keine abschliessende Kostenverteilungsverfügung vor (E. 5.3 e contrario). Erst wenn die Kosten effektiv bekannt bzw. definitiv festgesetzt seien, sei der für die Beseitigungspflicht massgebliche Dauersachverhalt mit der Sanierung beendet. Eine Ersatzforderung könne damit nicht verjähren, solange die (Sanierungs-)Massnahmen nicht abgeschlossen und die daraus erwachsenen Kosten nicht bekannt seien (E. 5.2). Abweichende Auffassungen in der Literatur beurteilte das Bundesgericht als nicht überzeugend.^{154, 155} Gleich entschied das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn im Urteil *VerwGer SO VWBES-2014.440 vom 31. August 2015*¹⁵⁶. Das Gericht führte aus, dass der Anspruch des Staates auf Beseitigung des polizeiwidrigen Zustands unverjährbar sei, die Ersatzforderung hingegen einer fünfjährigen Verjährungsfrist für Geldforderungen unterstehe. Diese Verjährungsfrist könne erst mit der Rechtskraft der abschliessenden Kostenverteilungsverfügung zu laufen beginnen. Erst wenn die effektiven Kosten bekannt und definitiv festgesetzt seien, sei dem Dauersachverhalt ein Ende gesetzt. Eine vorher eintretende, absolute Verjährungsfrist ab Beendigung der eigentlichen schädigenden Handlung wäre nicht sachgerecht, zumal Art. 32d Abs. 2 USG damit seines Sinngehaltes entleert würde. Das hätte zur Folge, dass der nach Art. 20 Abs. 1 AltIV Realleistungspflichtige die Kosten endgültig zu tragen hätte, was nach Art. 32d Abs. 2 USG gerade korrigiert werden sollte. Ausschlaggebend für die Verjährung der Kostenforderung könne demnach nicht sein, wann die Belastung entstanden ist (E. 7.6).¹⁵⁷

In einem vom Verwaltungsgericht des Kantons Bern zu beurteilenden Fall, *VerwGer BE 100.2014.59 vom 24. Juni 2015*¹⁵⁸, war die Abrechnung für die Abwehr- und Schutzmassnahmen für den Beginn der fünfjährigen Verjährungsfrist massgebend. Mit dieser Abrechnung seien die tatsächlichen Kosten bekannt gewesen. Die Unterbrechung der Verjährung könne durch jede hinreichend bestimmte Geltendmachung des Anspruchs gegenüber dem Schuldner erfolgen. Anders als im Zivilrecht bedürfe es hierfür keiner qualifizierten Rechtshandlung (E. 6.1). Als verjährungsunterbrechende Handlung wurde unter anderem das

153 URP 2016 496.

154 Namentlich BEATRICE WAGNER PFEIFER, Kostentragungspflicht bei der Sanierung und Überwachung von Altlasten im Zusammenhang mit Deponien, ZBl 2004 117 ff., S. 148 f.; HANSJÖRG SEILER, USG-Kommentar, Art. 2 N. 96.

155 Bestätigt in BGer 1C_17/2019 E. 4.2 = URP 2020 285, worin das Bundesgericht ausführte, dass diese Verjährungsregel unabhängig davon gelte, ob ein Privater oder ein Gemeinwesen Inhaber des belasteten Grundstücks sei.

156 URP 2016 259.

157 Ebenso VerwGer BE 100.2014.59 vom 24. Juni 2015 E. 6.1 = URP 2016 296.

158 URP 2016 296.

Kostenverteilungsgesuch qualifiziert, wobei keine besonderen Formvorschriften eingehalten werden müssten (E. 6.2).

Schliesslich führte das Bundesgericht im Urteil *BGer 1C_17/2019 vom 29. Juli 2019*¹⁵⁹ aus, dass der Anspruch auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Altlastenrecht nicht verwerke. Die Wiederherstellung könne auch nach mehr als 30 Jahren verlangt werden, soweit es besonders wichtige öffentliche Interessen gebieten würden, was vorliegen und allgemein bei Altlasten im eigentlichen Sinne der Fall sei (E. 4.5).

VI. Bauen auf belasteten Standorten

Das Bundesgericht bestätigte auch in der Berichtsperiode mehrfach, dass Massnahmen, die wegen eines Bauvorhabens auf einem belasteten, aber nicht sanierungsbedürftigen Standort anfallen, keine altlastenrechtlichen Massnahmen sind.¹⁶⁰ Es ist nicht immer einfach, festzustellen, ob die Massnahmen altlastenrechtlich geboten waren oder nicht. War der Standort nicht sanierungsbedürftig, handelt es sich entweder um einen Anwendungsfall von Art. 3 Bst. a AltIV, wonach belastete Standorte durch die Erstellung von Bauten und Anlagen nur verändert werden dürfen, wenn sie durch das Vorhaben nicht sanierungsbedürftig werden, oder um einen Anwendungsfall von Art. 3 Bst. b zweiter Halbsatz AltIV, wobei entgegen dem missverständlichen Wortlaut nicht eine Sanierung im Sinne des Altlastenrechts erforderlich ist, sondern eine durch die Bauarbeiten verursachte vorzeitige Entfernung der (an sich nicht sanierungsbedürftigen) Belastung.¹⁶¹

Entfernt der Inhaber eines Grundstücks Material aus einem belasteten Standort, der nicht saniert werden muss, so könne er nur unter den besonderen Voraussetzungen von Art. 32b^{bis} Abs. 1 USG auf dem Zivilrechtsweg Rückgriff auf den Verursacher der Belastung nehmen.¹⁶² Eine derartige Entfernung von Material aus einem belasteten, aber nicht sanierungsbedürftigen Grundstück kann geboten sein, um zu verhindern, dass der Sanierungsbedarf durch das Bauvorhaben selbst ausgelöst wird. Eine altlastenrechtliche Kostenverteilungsverfügung nach Art. 32d Abs. 4 USG kann der Inhaber des Grundstücks unter diesen Umständen nicht verlangen.¹⁶³

Bei VVP-pflichtigen Bauvorhaben muss die Pflicht zur Sanierung belasteter Standorte Teil der Umweltverträglichkeitsprüfung und des Umweltverträglichkeitsberichts sein. Gegenstand der Prüfung ist, ob das Vorhaben mit Art. 3 AltIV vereinbar ist. Das stellte das Bundesgericht im Urteil *BGer 1C_393/2014 vom 3. März 2016* klar. Eine exakte Definition der Standortausdehnung ist je nach Zwischenergebnis nicht zwingend notwendig. Ergibt die Untersuchung, dass vor dem Bauvorhaben kein Sanierungsbedarf besteht, und ist nicht damit zu rechnen, dass das Bauvorhaben einen Sanierungsbedarf zu Folge hat, kann das Bauvorhaben bewilligt werden (E. 5).

159 URP 2020 285.

160 Vgl. etwa *BGer 1C_414/2014 vom 2. März 2015 E. 2.3.4* = URP 2015 516; *BGer 1C_44/2013 und 1C_46/2013 vom 16. Januar 2014 E. 8* = URP 2014 265.

161 *BGer 1C_44/2013 und 1C_46/2013 vom 16. Januar 2014 E. 8* = URP 2014 265.

162 Vgl. dazu etwa *BGer 4A_67/2017 vom 15. März 2018* = URP 2018 671; *BGer 4A_165/2016 vom 16.02.2017* = URP 2017 708.

163 *BGer 1C_366/2015 vom 4. Juli 2016 E. 2 f.* = URP 2016 470; *BGer 1C_282/2016 und 1C_294/2016 vom 21. Februar 2018 E. 2.3* = URP 2018 399.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn hatte sich im Urteil *VerwGer SO VWBES.2014.440 vom 31. August 2015*¹⁶⁴ zum Verhältnis zwischen erteilter Baubewilligung mit Entsorgungskonzept nach Art. 3 AltIV und dem altlastenrechtlichen Sanierungsverfahren auseinanderzusetzen. Zu beurteilen war die Rechtmässigkeit einer Sanierungsverfügung für die Sanierungswertzone Dornach, die sich über (damals) 48 Parzellen erstreckte. Vor Erlass der Sanierungsverfügung, die auch eine Feststellungsverfügung nach Art. 5 Abs. 2 AltIV betreffend den Katastereintrag sowie Elemente einer Kostenverteilungsverfügung nach Art. 32d Abs. 4 USG enthielt, waren auf dem belasteten Standort mehrere Baubewilligungen gestützt auf Art. 3 AltIV erteilt worden. Die mutmasslich kostenpflichtige Verhaltensstörerin bemängelte die mit den konkreten Bauvorhaben erfolgten Dekontaminationen. Unter anderem machte sie geltend, sie sei nicht in diese Verfahren einbezogen worden, weshalb eine Gehörsverletzung vorliege. Das Gericht führte hierzu aus, dass es der Beschwerdeführerin offen gestanden hätte, gegen das Baugesuch auf dem belasteten Standort, das ordentlich publiziert worden sei, zu intervenieren. Eine Pflicht der Behörde, einen mutmasslich (zumindest anteilmässig) kostenpflichtigen Verhaltensstörer über ein Baubewilligungsverfahren auf einem belasteten Standort in Kenntnis zu setzen oder ins Baubewilligungsverfahren beizuladen, bestehe nicht. Mit ordentlicher Baupublikation sei dem Gehörsanspruch etwaiger betroffener Dritter hinreichend Genüge getan (E. 3.2). Im Übrigen sei in den Bewilligungen des Entsorgungskonzepts ein expliziter Vorbehalt betreffend die spätere Kostenverteilung formuliert worden. Es sei deshalb kein nachteiliges Präjudiz geschaffen worden. Die Verhaltensstörerin könne im altlastenrechtlichen Sanierungsverfahren bzw. Kostenverteilungsverfahren sowohl die tatsächliche Notwendigkeit der gestützt auf Art. 3 AltIV verfügten Massnahmen als auch deren Umfang und ihre persönliche Kostentragungspflicht vollumfänglich bestreiten (E. 3.3).

VII. Abgrenzungen

1. Zum Gewässerschutzrecht

Ein belasteter Standort kann auch in einem Gewässer liegen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hatte im Urteil *VerwGer ZH VB.2018.00144 vom 15. November 2018* einen solchen belasteten Standort zu beurteilen, der im See liegt. Es wendete darauf die üblichen altlastenrechtlichen Regeln an, ohne sich ausdrücklich zur Abgrenzung gegenüber dem Gewässerschutzrecht zu äussern (E. 2).¹⁶⁵

2. Zum Bodenschutzrecht

Im Urteil *VerwGer SO VWBES.2014.440 vom 31. August 2015*¹⁶⁶ hatte sich das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn mit der Abgrenzung zwischen Altlastenrecht und Bodenschutzrecht zu beschäftigen. Das Gericht führte aus, dass über den Luftpfad entstandene Belastungen von Böden dann belastete Standorte im Sinne

164 URP 2016 259.

165 Soweit angefochten, bestätigt vom Bundesgericht in BGer 1C_17/2019 vom 29. Juli 2019 = URP 2020 285, wobei die Frage, ob es sich um einen sanierungsbedürftigen belasteten Standort nach Art. 32c USG handelte, vor Bundesgericht nicht mehr strittig war.

166 URP 2016 259.

des Altlastenrechts darstellten, wenn die Belastung von Abfällen stammen, diese Abfälle einer einzigen Quelle klar zugeordnet werden können und die Belastung eine beschränkte Ausdehnung aufweist. Entstehe eine Belastung wie vorliegend durch den Niederschlag von Abfällen über die Luft (bspw. über den Fabrikamin), sei sie oft diffus und räumlich nicht begrenzt; sie könne in einzelnen Fällen ganze Ortschaften umfassen. Der belastete Standort beschränke sich in diesen Fällen auf das eigentliche Werksgelände sowie die angrenzenden, sanierungsbedürftigen Böden. Wenn die Belastung eines Bodens hingegen durch den grossflächigen Eintrag von Stoffen bewusst im Hinblick auf eine spezielle Wirkung (etwa Kupfer im Weinbau) oder durch zwar diffusen Lufteintrag, aber ohne direkt eruierbare Quelle entstand (beispielsweise durch den Strassenverkehr entlang von Autobahnen), handle es sich nicht um einen belasteten Standort im Sinne von Art. 2 Abs. 1 AltIV, sondern allenfalls um belasteten Boden. Gleiches gelte, wenn der Schadstoff erst in gewisser Entfernung vom Fabrikamin festgestellt werde (E. 4.5.1).¹⁶⁷

Das Gericht hielt weiter fest, dass allfällig bereits angeordnete Nutzungsverbote oder -einschränkungen nach Bodenschutzrecht aufgrund von Art. 12 AltIV keine Ausschlusswirkung für spätere altlastenrechtliche Massnahmen hätten. Es könne also gleichwohl eine altlastenrechtliche Sanierung angeordnet werden (E. 10.4).

Résumé

Il y a 23 ans, le 1^{er} juillet 1997, la Confédération a mis en vigueur les dispositions relatives au droit sur les sites contaminés (art. 32c à 32e LPE). A l'origine, l'idée était d'avoir terminé le traitement des sites contaminés en 2025. Dans l'intervalle, la Confédération estime que les assainissements pourront être finalisés d'ici 2040. Jusqu'à présent, plus de la moitié des investigations ont été effectuées et environ 1000 sites ont été assainis. Il reste encore approximativement 6000 sites à évaluer afin de déterminer les besoins d'assainissement et environ 3000 emplacements à assainir.

Ces dernières années, un grand nombre de jugements ont été rendus en matière de législation sur les sites contaminés, qui ont largement contribué à résoudre les questions ouvertes dans de nombreux domaines. Ainsi, les tribunaux apportent une contribution essentielle au traitement efficace et rapide des cas encore en suspens en matière de sites contaminés.

Le présent aperçu de la jurisprudence met en lumière la jurisprudence rendue par la Confédération et les cantons pour la période 2014–2019. Parallèlement à une présentation de l'état actuel de la jurisprudence, les arrêts sont replacés dans leur contexte et font l'objet d'une analyse critique. A cette fin, il est parfois fait référence à d'anciens arrêts, lorsque cela s'avère opportun. Les références à la doctrine ne sont citées que de manière ponctuelle, lorsqu'elles concernent des aspects déterminés de la jurisprudence actuelle. Il n'y a pas d'analyse systématique de la doctrine moins récente. Enfin, la jurisprudence relative aux sites pollués avec projet de construction au sens de l'art. 32b^{bis} LPE n'est pas examinée ici, car cette thématique ne fait pas

167 Vgl. dazu vorstehend Ziff. III.2.2.

partie de la législation sur les sites contaminés à proprement parler et qu'elle engendre, à maints égards, des questions d'un autre ordre.

Riassunto

Circa 23 anni fa, il 1° luglio 1997, la Confederazione ha messo in vigore le disposizioni legali relative ai siti contaminati con gli artt. 32c–32e LPAmb. In origine, la gestione dei siti contaminati doveva essere completata entro il 2025. Nel frattempo la Confederazione presume che i risanamenti saranno completati entro il 2040. Ad oggi, più della metà delle indagini sono state completate e circa 1000 siti sono stati bonificati. Restano ancora circa 6000 siti la cui necessità di risanamento non è stata ancora indagata e circa 3000 siti che necessitano di un risanamento.

Negli ultimi anni sono state emesse numerose sentenze nel campo della legislazione sui siti contaminati, che hanno contribuito a chiarire in modo significativo le questioni aperte in molti ambiti. In questo modo i tribunali danno un contributo significativo al trattamento efficiente e senza intoppi dei casi pendenti di siti contaminati.

La panoramica sulla giurisprudenza si occupa di questa giurisprudenza aggiornata della Confederazione e dei Cantoni per il periodo 2014–2019. Oltre a una panoramica sullo stato attuale della giurisprudenza, le decisioni vengono contestualizzate e sottoposte a una valutazione critica. A tal fine si fa riferimento, se del caso, alla giurisprudenza anteriore. I riferimenti alla letteratura sono fatti solo sporadicamente e solo quando questa riguarda degli aspetti della giurisprudenza attuale. Non è effettuata un'analisi sistematica della letteratura meno recente. Non viene presa in considerazione la giurisprudenza su siti inquinati con progetti di costruzione ai sensi dell'art. 32b^{bis} LPAmb, che non appartiene in senso stretto alla legislazione sui siti inquinati e in cui si pongono altre questioni sotto molti aspetti.