

Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegl naziunal



Subkommission Altlasten
der UREK-N

Vorentwurf 29. Mai 2001
(Fassung Vernehmlassung)

**98.451 n Parlamentarische Initiative
Altlasten. Untersuchungskosten
(Baumberger)**

Bericht zur Änderung des USG (Sanierung von belasteten Standorten)

Inhalt

1	ALLGEMEINER TEIL: DAS PARLAMENTARISCHE VORVERFAHREN	3
11	Ausgangslage	3
12	Vorprüfung	4
13	Die Arbeiten der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie..	5
2	BESONDERER TEIL: ZUR REVISION DES USG.....	6
20	Abriss.....	6
21	Einleitung	6
22	Das geltende Recht der Altlastensanierung.....	7
221	Erhebung belasteter Standorte; Eintrag in den Kataster (Art. 32c USG, 5 AltIV)	7
222	Voruntersuchung (Art. 7 AltIV)	8
223	Detailuntersuchung (Art. 14 AltIV).....	9
224	Sanierungsprojekt und Sanierung (Art. 32c USG, Art. 17 AltIV)	9
225	Überwachungsmassnahmen (Art. 13 AltIV)	10
226	Einschränkung der Bodennutzung.....	10
227	Aushub bei einem belasteten aber nicht sanierungsbedürftigen Standort (sogenannte "Bauherren-Altlast").....	10
23	Analyse des geltenden Rechts und Vorschläge zur Änderung	10
231	Die Verteilung der Kosten	10
2311	<i>Kosten für die Untersuchungen und die Überwachung.....</i>	<i>10</i>
2312	<i>Bedeutung der sog. Ausnahmeklausel für den ahnungslosen Zustandsstörer (Art. 32d Abs. 2 dritter Satz USG)</i>	<i>11</i>
2313	<i>Ausfallkosten</i>	<i>12</i>
2314	<i>Kosten für die Entsorgung von Aushub bei einem belasteten aber nicht sanierungsbedürftigen Standort (sogenannte "Bauherren-Altlast")</i>	<i>14</i>
232	Anpassungen bei der Abgeltung des Bundes (Art. 32e USG)	15
233	Abgrenzung des öffentlichen Rechts vom privaten Recht.....	15
234	Verfahrensfragen	17
2341	<i>Ersatzhandlungen durch die öffentliche Hand</i>	<i>17</i>
2342	<i>Verfügung über die Kostenverteilung: Anspruchsberechtigte</i>	<i>18</i>
2343	<i>Geltungsbereich der Verfügung über die Kostenverteilung.....</i>	<i>18</i>
2344	<i>Zeitpunkt des Anspruchs auf die Verfügung über die Kostenverteilung.....</i>	<i>18</i>
24	Schlussbemerkungen.....	19
25	Kommentar zu den vorgeschlagenen Änderungen	19
	<i>Art. 32b^{bis} Finanzierung bei Aushubmaterial von belasteten Standorten</i>	<i>19</i>
	<i>Art. 32c Pflicht zur Sanierung.....</i>	<i>21</i>
	<i>Art. 32d Tragung der Kosten</i>	<i>22</i>
	<i>Art. 32e Abgabe zur Finanzierung der Massnahmen</i>	<i>25</i>
26	Finanzielle und personelle Auswirkungen	26
261	Bund	26
262	Kantone und Gemeinden	26
27	Verfassungsmässigkeit.....	27
	Literatur	28

1 Allgemeiner Teil: Das parlamentarische Vorverfahren

11 Ausgangslage

Grundlage des vorliegenden Entwurfs zur Änderung des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (USG) ist die Parlamentarische Initiative von Nationalrat Baumberger, welcher der Nationalrat am 27. September 1999 Folge gegeben hatte.

Die am 7. Dezember 1998 eingereichte Parlamentarische Initiative hat folgenden Wortlaut:

„Gestützt auf Art. 21^{bis} des Geschäftsverkehrsgesetzes reiche ich folgende Parlamentarische Initiative in der Form des ausgearbeiteten Entwurfes ein, zwecks Ergänzung des Umweltschutzgesetzes mit Vorschriften betreffend die Tragung der Untersuchungskosten für Eintragungen in den Altlastenkataster bzw. Entlastungen aus dem Altlastenkataster:

Art. 32d Abs. 4

Die Kantone tragen die Kosten für die Untersuchung eines im Kataster (Art. 32c Abs. 2) eingetragenen oder für den Eintrag vorgesehenen Standortes, wenn die Untersuchung ergibt, dass dieser nicht durch Abfälle belastet ist.

Art. 32e Abs. 1

... Der Bund verwendet den Ertrag ausschliesslich für Abgeltungen nach den Absätzen 3 und 3^{bis}. Die Abgeltungen werden den Kantonen nach Massgabe des Aufwandes ausbezahlt.

Art. 32e Abs. 3

Abgeltungen an die Sanierung von Deponien oder anderen durch Abfälle belasteten Standorten betragen höchstens 40 Prozent der anrechenbaren Kosten und werden nur geleistet, wenn ...

Art. 32e Abs. 3^{bis}

Abgeltungen an Untersuchungen nach Art. 32d Abs. 4 betragen 60 Prozent der anrechenbaren Kosten.

Art. 32e Abs. 4

Der Bundesrat erlässt Vorschriften über das Verfahren der Abgabenerhebung sowie über die Höhe der Abgeltungen des Bundes und die anrechenbaren Kosten.“

Begründung der Initiative

„Im Rahmen der am 1. Oktober 1998 in Kraft getretenen Altlasten-Verordnung wurde aus rechtlichen Gründen die Kostentragung unter anderem für Untersuchungsmassnahmen zur Abklärung der Belastung von (möglicherweise in den Altlastenkataster gemäss USG aufzunehmenden) Standorten nicht geregelt.

In vielen Kantonen herrscht die (dem Willen des Gesetzgebers anlässlich der kürzlichen Revision des USG nicht entsprechende) Praxis, die Kosten solcher Abklärungen unabhängig von deren Ergebnis dem Standortinhaber (in der Regel dem Eigentümer des altlastenverdächtigen Grundstückes) aufzuerlegen (vgl. da-

zu die Zusammenfassung der Praxis in URP 1997 758ff.). Dieses Vorgehen widerspricht den üblichen Verfahrensregeln und bedeutet inhaltlich eine unzulässige "Verschuldens"-Fiktion.

Das USG ist dementsprechend mit Vorschriften zu ergänzen, wonach die Untersuchungskosten im Hinblick auf die Erstellung des Altlastenkatasters oder die Entlassung von Standorten aus diesem Kataster jedenfalls dann zulasten der öffentlichen Hand gehen, wenn sich ergibt, dass der Standort nicht in umweltrelevanter Weise durch Abfälle belastet ist.

Zur Entlastung der Kantone soll ein angemessener Teil der Kosten für (je nach Fall) historische und/oder technische Erstuntersuchungen zulasten der Sanierungsabgaben gemäss Art. 32e USG gedeckt werden.

Ausführungsvorschriften sind gestützt auf Art. 32e Abs. 4 USG vom Bundesrat zu erlassen. Bis Mitte 1999 wird eine Arbeitsgruppe der Kantone und des Buwal Kriterien für Katastereintragungen (bzw. -entlassungen) erarbeiten. Es darf erwartet werden, dass dabei den Kriterien von Umweltrelevanz und Verhältnismässigkeit Rechnung getragen wird.“

12 Vorprüfung

Das Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) nahm am 29. März 1999 zur Parlamentarischen Initiative Stellung und orientierte die UREK-N über den Stand der Arbeiten der Verwaltung. Diese bearbeitete zwei Bereiche, welche indirekt das Anliegen der Parlamentarischen Initiative betreffen bzw. von dieser beeinflusst werden könnten:

„1. Art. 32e des revidierten USG gibt dem Bundesrat die Kompetenz, auf der Ablagerung von Abfällen sowie dem Export von Abfällen zur Ablagerung eine Abgabe zu erheben und mit dem Ertrag die Kantone bei der Sanierung von Altlasten zu unterstützen. Basierend auf dieser Bestimmung ist eine Verordnung über die Abgabe zur Sanierung von Altlasten (VASA) verwaltungsintern in Vorbereitung. Es ist vorgesehen, Ende April 1999 dazu ein Vernehmlassungsverfahren bei den Kantonen und den interessierten Organisationen zu eröffnen.

Die Verordnung soll im wesentlichen folgende Punkte regeln:

- Das Verfahren zur Erhebung einer Abgabe auf der Ablagerung von Abfällen im Inland und auf der Ausfuhr von Abfällen zur Ablagerung im Ausland;
- die Abgabesätze zur Bereitstellung von jährlich rund 30 Millionen Franken für Abgeltungen an die Sanierung von Altlasten, bei denen dem Gemeinwesen Kosten erwachsen;
- die Voraussetzungen und das Verfahren für die Gewährung von Abgeltungen an die Kantone, insbesondere auch die Höhe der Abgeltungen und die anrechenbaren Sanierungskosten.“

Die Verordnung über die Abgabe zur Sanierung von Altlasten (VASA) ist vom Bundesrat am 5. April 2000 erlassen worden; sie ist am 1. Januar 2001 in Kraft getreten.

„2. Die Altlasten-Verordnung (AltIV) enthält in den Art. 2, 5 und 6 die wesentlichen Bestimmungen über die Aufnahme und Löschung von Einträgen im Kataster der belasteten Standorte. Es wird aber insbesondere von Wirtschaftsseite befürchtet, dass viele Standorte in den Kataster aufgenommen werden, bei de-

nen die nachfolgende Untersuchung zeigt, dass sie gar nicht mit Abfällen belastet sind. Zur Zeit beschäftigt sich deshalb eine interkantonale Arbeitsgruppe unter Mitwirkung des Buwal mit der Erarbeitung von für den Vollzug notwendigen, weitergehenden Kriterien zur Erfassung belasteter Standorte im Kataster. Spezielles Gewicht wird dabei auf die Problematik der Erfassung und Löschung von Betriebsstandorten gelegt. Die Arbeitsgruppe wird noch im Verlaufe dieses Jahres die wesentlichen Erfassungskriterien mit den betroffenen Wirtschaftsverbänden diskutieren.“

Der Entwurf zu dieser Vollzugshilfe hat mittlerweile ein Vernehmlassungsverfahren durchlaufen. Die definitive Version soll im Sommer 2001 vorliegen.

Schliesslich wies das UVEK in seiner Stellungnahme darauf hin, dass „der vorgeschlagene Gesetzeswortlaut die zu ändernden Bestimmungen teilweise missverständlich bezeichne. Ein Vergleich mit dem geltenden Gesetz ergebe, dass neben Art. 32d Abs. 4 (neu) USG zwei weitere, zu ändernde Bestimmungen richtigerweise wie folgt bezeichnet werden sollten: *Art. 32e Abs.1 zweiter und dritter Satz, Abs. 3 Einleitungssatz, Abs. 3^{bis} (neu) und Abs. 4.*

Am 11. Mai 1999 erläuterte der Initiant seine Initiative vor der UREK-N. Er führte aus, dass beim Erstellen von Altlastenkatastern und der Entlassung aus einem solchen teils hohe Untersuchungskosten entstünden. Die auf den 1. Oktober 1998 in Kraft gesetzte Altlasten-Verordnung regle die Frage nicht, wer diese Kosten zu tragen habe. Die Gerichte entschieden aber zugunsten des Staates: Wenn bei einer Untersuchung keine Altlast gefunden werde, zahle dennoch der Grundeigentümer. Dies bezeichnete der Initiant als unzulässige Verschuldensvermutung. Wenn keine relevante Belastung vorliege, müsse die öffentliche Hand die Kosten der Abklärungen übernehmen. Das Buwal rechne mit gegen 50'000 Flächen (z.B. Deponien, Garagen, Malergeschäfte, chemische Reinigungen), die in den Kataster aufzunehmen sind. Der Durchschnitt der Untersuchungskosten liege zwischen 30'000 und 50'000 Franken.

Die UREK-N gab der Parlamentarischen Initiative am 11. Mai 1998 mit 17:1 Stimmen Folge. Der Nationalrat beschloss am 27. September 1999 ohne Diskussion ebenfalls, der Parlamentarischen Initiative Folge zu geben.

13 Die Arbeiten der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie

Die UREK-N setzte am 24. Januar 2000 für die Arbeiten der zweiten Phase eine Subkommission mit folgenden fünf Mitgliedern ein: Susanne Leutenegger Oberholzer (Präsidentin), Rolf Hegetschweiler, Robert Keller, Rudolf Rechsteiner und Odilo Schmid. Die Subkommission führte zuerst eine Anhörung durch und hielt die weiteren Sitzungen mit folgenden verwaltungsexternen Fachleuten¹ durch: Ursula Brunner und Jürg Suter (in der Anfangsphase), Hans Stutz (für Suter), Jürg Hofer und Peter Rosenstock. Von seiten der Verwaltung nahmen die Fachleute² Christoph Wenger

¹ Ursula Brunner, Dr. iur., Rechtsanwältin, Zürich; Jürg Suter, Dr. phil., Leiter Abteilung Abfallwirtschaft und Betriebe, Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft, Zürich; Hans W. Stutz, lic. iur., juristischer Sekretär Abteilung Abfallwirtschaft und Betriebe im Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft, Zürich; Jürg Hofer, Experte, Dr. iur., Leiter Amt für Umwelt und Energie, Basel-Stadt; Peter Rosenstock, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich.

² Christoph Wenger, Dr. phil. nat., Mineraloge, Chef Sektion Altlasten und Tankanlagen, Buwal, Bern und Marco Zaugg, Fürsprecher, stv. Chef Abteilung Recht, Buwal, Bern.

und Marco Zaugg an den Sitzungen der Subkommission teil. Als Experte wurde Hofer vertraglich beauftragt, einen Gesetzestext einschliesslich eines kurzen Begleitkommentars betreffend die Tragung der Untersuchungskosten bei Altlasten auszuarbeiten. Dieser Entwurf war die Grundlage für die weiteren Arbeiten der Subkommission.

Am 29. Mai 2001 stimmte die UREK-N dem Vorentwurf der Subkommission einstimmig zu und beauftragte den Bundesrat, ein Vernehmlassungsverfahren durchführen zu lassen.

2 Besonderer Teil: Zur Revision des USG

20 Abriss

Die vorliegende Teilrevision des USG nimmt zum einen die Änderungsbegehren der Parlamentarischen Initiative Baumberger auf. Voruntersuchungen, die ergeben, dass ein Standort nicht belastet ist, sollen vom Kanton bezahlt werden. Darüber hinausgehend wird eine grundlegende Änderung und Klärung der Regeln über die Kostenverteilung bei Altlasten vorgeschlagen. Die Teilrevision beinhaltet dazu folgende Vorschläge:

- Die Regelung über die Kostenverteilung bei der Sanierung von Altlasten soll auf die Kosten der Untersuchungen und der Überwachung (Art. 32d Abs. 1 USG) ausgedehnt werden.
- Die Ausnahmeklausel für den unschuldigen und nichtsahnenden Inhaber eines belasteten Grundstücks wird präzisiert. Er soll sich nur dann an den Kosten beteiligen müssen, wenn ihm daraus kein Vorteil erwächst, der über die Beseitigung der unzulässigen Einwirkung hinausgeht (Art. 32d Abs. 2 Bst. c USG).
- Es wird ausdrücklich festgehalten, dass das Gemeinwesen die Ausfallkosten zu übernehmen hat, wenn keine Verursacherin belangt werden kann. Dabei wird zugleich unter den verschiedenen verbleibenden Verursachern eine erweiterte Haftung postuliert (Art. 32d Abs. 2^{bis} USG).
- Die Kantone sollen neu von sich aus die Untersuchung, Überwachung und Sanierung eines belasteten Standorts in Auftrag geben können (Art. 32c Abs. 3 USG).
- Bei einem belasteten aber nicht sanierungsbedürftigen Standort („Bauherren-Altlast“) werden die Kosten in vergleichbarer Weise auf die Verursacherinnen verteilt wie bei der richtigen Altlast (Art. 32b^{bis} USG).
- Beim Entscheid über die Kostenverteilung soll die Behörde im Rahmen des Verwaltungsverfahrens bei klaren Verhältnissen neu auch über die privatrechtlichen Ansprüche der Beteiligten verfügen können (Art. 32d Abs. 3 USG).

21 Einleitung

Mit der Revision des USG vom 21. Dezember 1995³ haben die Eidgenössischen Räte Vorschriften über Altlasten (Art. 32c bis 32e USG) eingefügt⁴. Die neuen Bestimmungen wurden von Lehre und Praxis einmütig begrüsst. In der Zwischenzeit hat sich gezeigt, dass insbesondere Art. 32d USG, der die Tragung der Kosten regelt, unklar ist und Auslegungsprobleme bereitet. Es geht hier um heikle Rechtsfragen und oft auch um hohe Kostenfolgen. In der Literatur findet sich denn auch die An-

³ AS 1997 1155 1174.

⁴ In der Botschaft des Bundesrates zur USG-Revision waren sie noch nicht vorgesehen.

sicht, man könne sich des Eindrucks nicht ganz erwehren, „dass sich der Gesetzgeber der Tragweite der von ihm statuierten Regelung nicht voll bewusst gewesen ist“⁵.

Die Problematik ist aus der Sicht von Fachleuten vor allem deshalb entstanden, weil der Gesetzgeber eine an sich durchdachte und langjährige Bundesgerichtspraxis aus einem relativ einfach zu regelnden Bereich, der Verteilung der Kosten von Sicherungs- und Behebungsmassnahmen bei Schadenfällen nach Art. 8 des Gewässerschutzgesetzes (GSchG) von 1971 bzw. nach Art. 54 des aktuellen GSchG, auf die komplexe Frage der Verteilung der Kosten für die Sanierung von Altlasten überführt hat. Die Sicherungs- und Behebungsmassnahmen bei Schadenfällen im Gewässerschutz lösen praktisch ausschliesslich Kosten bei einer Behörde aus, die diese anteilmässig auf die Verursachenden verteilen muss⁶. Bei der Sanierung von Altlasten hingegen muss die Behörde über die Verteilung von Kosten entscheiden, die in der Regel bei privaten Personen und Unternehmen anfallen, die wiederum häufig in zivilrechtlichen Beziehungen zu anderen stehen. Damit ergeben sich bei der Kostenverteilung im Altlastenbereich Probleme, die nicht ohne weiteres mit den Gewässerschutz-Kostenverteilungsregeln gelöst werden können.

Zudem spricht das USG bloss von den Kosten der *Sanierung*. Die Kostenverteilung bei der Untersuchung und Überwachung eines belasteten Standortes wird nicht ausdrücklich geregelt.

22 Das geltende Recht der Altlastensanierung

Im Folgenden wird vorab aufgezeigt, aus welchen Teilschritten eine Altlastensanierung besteht, welche Kosten dabei anfallen und wer sie nach dem geltenden USG zu tragen hat.

221 Erhebung belasteter Standorte; Eintrag in den Kataster (Art. 32c USG, 5 AltIV)

Die Erhebung belasteter Standorte und der Eintrag in den Kataster ist Sache der Kantone. Sie tragen die dafür anfallenden Kosten. Die Kataster werden gemäss Altlasten-Verordnung vom 26. August 1998 (AltIV) aufgrund von „vorhandenen Angaben, wie Karten, Verzeichnisse und Meldungen“ erstellt (Art. 5 Abs. 1 AltIV).

Die kantonale Behörde kann von den Inhaberinnen der Standorte oder von Dritten zusätzliche Auskünfte einholen (Art. 5 Abs. 1 zweiter Satz AltIV) oder generell auch Abklärungen verlangen (Art. 46 USG). Die Kostentragung in diesem Fall ist im USG nicht ausdrücklich geregelt. Nur aus dem allgemeinen, in Art. 2 USG normierten Verursacherprinzip kann geschlossen werden, dass die Inhaberinnen der Standorte die Kosten zu tragen haben. Allenfalls können sie die Kosten zivilrechtlich auf andere überwälzen.

⁵ Budliger, URP 1997, S. 310 f.

⁶ Einer der häufigsten Fälle in der Praxis ist die Überfüllung eines Tanks bei der Lieferung von Heizöl. Hier müssen die Kosten der behördlichen Einsätze (z.B. Ölwehr, Gewässerschutzpikett, Ausgraben und Entsorgen verschmutzter Erde) auf den Lieferanten (als Verhaltensstörer) sowie auf den Hauseigentümer (als Verantwortlichen für den Tank und damit Zustandsstörer) verteilt werden.

222 Voruntersuchung (Art. 7 AltIV)

Sind bei einem belasteten Standort keine schädlichen oder lästigen Einwirkungen zu erwarten, muss ausser dem Eintrag in den Kataster nichts weiter unternommen werden.

In allen anderen Fällen wird eine Voruntersuchung verlangt. Die Voruntersuchung besteht in der Regel aus einer historischen und einer technischen Untersuchung. Durchgeführt werden muss sie in erster Linie von der Inhaberin des belasteten Standortes (Art. 46 USG bzw. Art. 20 Abs. 1 AltIV). Die Behörde kann allerdings nach Art. 20 Abs. 2 AltIV Dritte dazu verpflichten, wenn Grund zur Annahme besteht, dass sie die Belastung durch ihr Verhalten verursacht haben⁷.

Die historische Untersuchung führt in der Praxis kaum zu Problemen. Sie kann von den Betroffenen häufig selbst durchgeführt werden. Mit der technischen Untersuchung hingegen müssen meistens externe Spezialistinnen betraut werden - mit Kosten von mehreren zehntausend Franken, manchmal auch über hunderttausend Franken.

Weder Gesetz noch Verordnung regeln die Kostenverteilung für die Voruntersuchung. In Lehre und Praxis wird von folgender Kostenverteilung ausgegangen:

- Der Standort ist nicht belastet (Art. 6 Abs. 2 Bst. a AltIV).
Nach einem Teil der Lehre⁸ muss gemäss Art. 2 USG die Inhaberin des Standorts die Kosten tragen. Eine Verursacherin im Sinne eines Verhaltensstörers⁹ besteht nicht, weil gar keine Belastung gefunden wurde. Eine andere Lehrmeinung (Cummins¹⁰) ist der Ansicht, dass in jenen Fällen der Kanton die Kosten übernehmen muss, in denen er zu Unrecht von einem belasteten Standort ausgegangen ist.
Für das Bundesgericht wiederum „sprechen gute Gründe dafür“, auch bei einem bloss altlastenverdächtigen Standort die Untersuchungskosten analog zu Art. 32d USG auf alle Verursacher zu verteilen. Schliesslich wäre die Voruntersuchung ja nicht erforderlich, wenn niemand durch entsprechende Aktivitäten auf dem Grundstück einen Verdacht begründet hätte¹¹.
- Der Standort ist belastet, aber weder sanierungs- noch überwachungsbedürftig (Art. 8 Abs. 2 Bst. c AltIV):
In diesem Fall gilt nach der Mehrheit der Lehre allein Art. 2 USG. Die Kosten zahlt somit die Person, die die Untersuchung auch durchführen muss. Allenfalls

⁷ BGE i.S. Z. gegen Baudirektion des Kantons Zürich vom 3. Mai 2000, in: URP 2000, S. 590 ff., Pra 2000, S. 1008 ff. Die Behörde kann nicht einfach nach freiem Ermessen darüber entscheiden, wer die Untersuchung durchzuführen hat: „Es sind Fälle denkbar, in denen nur die Heranziehung des Dritten ermessensfehlerfrei ist und somit aus der Kann-Vorschrift eine Verpflichtung der Behörde zur Heranziehung des Dritten folgt“ (Erw. 2h).

⁸ Vgl. Brunner, URP 1997, S. 25ff.; Stutz, URP 1997, S. 771.

⁹ Zum Störer-Begriff vgl. Kommentar USG N 22 f. zu Art. 32c USG. Vereinfacht gesagt, handelt es sich beim Zustandsstörer um den Inhaber des Grundstücks und beim Verhaltensstörer um die Person, die die Belastung durch ihre Tätigkeit bewirkt hat.

¹⁰ Cummins, Diss. 1999, S. 105.

¹¹ BGE i.S. Z. gegen Baudirektion des Kantons Zürich vom 3. Mai 2000, Erw. 3b, URP 2000, S. 590 ff., Pra 2000, S. 1008 ff. Das Bundesgericht hat die Frage nicht entschieden, da es im konkreten Entscheid nicht um die Kostenverteilung, sondern um die Pflicht zur Durchführung der Untersuchung bei einem belasteten Standort ging. Die Ausführungen des Bundesgerichts lassen sich allerdings auch auf Standorte anwenden, bei denen sich durch die Untersuchungen herausstellt, dass sie gar nicht belastet sind.

kann sie auf dem Zivilweg einen Anspruch gegenüber der Person geltend machen, welche die Belastung durch ihr Verhalten verursacht hat.

Nach Cummins¹² ist es „denkbar“, dass die Behörde die Kosten gestützt auf Art. 32d USG verteilt.

- Der Standort ist belastet und überwachungsbedürftig (Art. 8 Abs. 2 Bst. a AltIV): Es gilt das im vorhergehenden Absatz Gesagte.
- Der Standort ist belastet und sanierungsbedürftig (Art. 8 Abs. 2 Bst. b AltIV): In der Lehre hat sich die Meinung durchgesetzt, dass bei der Verteilung der Sanierungskosten auch die Kosten der Voruntersuchung miteinzubeziehen sind¹³. Die Kosten der Voruntersuchung werden nach Art. 32d USG zusammen mit den Kosten für die Sanierung anteilmässig auf die verschiedenen Verursachenden verteilt. Sie werden damit als Teil der für die Sanierung notwendigen Kosten betrachtet.

223 Detailuntersuchung (Art. 14 AltIV)

Eine Detailuntersuchung wird verlangt, wenn der Standort sanierungsbedürftig ist. Mit der Detailuntersuchung werden alle Angaben erhoben, die zur Beurteilung der Ziele und der Dringlichkeit der Sanierung nötig sind.

Bei der Detailuntersuchung gilt dasselbe wie bei der Voruntersuchung: Nach Art. 20 Abs. 1 AltIV ist in erster Linie die Inhaberin des Standortes zur Untersuchung verpflichtet. Nach Abs. 2 der gleichen Bestimmung kann die Behörde indessen Dritte verpflichten, wenn Grund zur Annahme besteht, dass sie die Belastung durch ihr Verhalten verursacht haben.

Da die Detailuntersuchung allein der Vorbereitung der Sanierung dient, kann man davon ausgehen, dass die Kosten nach Art. 32d USG anteilmässig auf alle Verursacherinnen verteilt werden. Für den (eher theoretischen) Fall, dass die Detailuntersuchung zum Schluss kommt, eine Sanierung sei nicht nötig, müsste wie bei der Voruntersuchung eines nicht sanierungsbedürftigen Standortes die Standortinhaberin nach Art. 2 USG die Kosten tragen.

224 Sanierungsprojekt und Sanierung (Art. 32c USG, Art. 17 AltIV)

Das Sanierungsprojekt gibt Aufschluss über die konkreten Sanierungsmassnahmen, deren Auswirkungen auf die Umwelt und die verbleibende Umweltgefährdung. Die Sanierung umfasst die unterschiedlichsten Massnahmen mit Kostenfolgen von mehreren Tausend bis mehreren Millionen Franken.

Für die Durchführung der Sanierung ist in erster Linie wiederum die Inhaberin des Standortes zuständig (Art. 20 Abs. 1 AltIV). Die Behörde kann jedoch - mit Zustimmung der Inhaberin - Dritte verpflichten, wenn diese die Belastung durch ihr Verhalten verursacht haben.

Die Kosten werden nach Art. 32d USG anteilmässig auf alle Verursacherinnen verteilt.

¹² Cummins, Diss. 1999, S. 104.

¹³ Erstmals bei Brunner, URP 1997, S. 27.

225 Überwachungsmassnahmen (Art. 13 AltIV)

Nach Art. 13 AltIV gibt es zwei Arten von Überwachungsmassnahmen:

1. Massnahmen zur Überwachung eines sanierungsbedürftigen Standorts bis zum Abschluss der Sanierung.
2. Massnahmen bei einem nicht sanierungsbedürftigen Standort zur Feststellung einer konkret drohenden Gefahr.

Im ersten Fall gelten die Überwachungsmassnahmen als Teil der Sanierung und die Kosten werden nach Art. 32d USG verteilt. Beim zweiten Fall kann man nicht von einer Sanierung sprechen, denn Art. 16 AltIV zählt bloss die Dekontamination, die Sicherung und die Einschränkung der Bodennutzung zu den Sanierungsmassnahmen. Die Kosten für die Überwachung sind also nicht nach Art. 32d USG sondern nach Art. 2 USG zu verteilen¹⁴.

226 Einschränkung der Bodennutzung

Bei Bodenbelastungen kann die Sanierung nach Art. 16 AltIV auch in einer Nutzungsbeschränkung bestehen. In diesem Fall fallen nicht unbedingt Kosten an. Anstelle einer Sanierung dürften indessen häufiger Bodenschutzmassnahmen nach Art. 34 Abs. 2 USG nötig sein, für die keine Kostenverteilung möglich ist.

227 Aushub bei einem belasteten aber nicht sanierungsbedürftigen Standort (sogenannte "Bauherren-Altlast")

Weit verbreitet sind belastete Standorte, die im Rahmen eines Bauvorhabens in Erscheinung treten. Es stellt sich häufig heraus, dass der Standort nicht sanierungsbedürftig ist, dass aber der für einen Neubau nötige Aushub zunächst im Detail untersucht, behandelt und/oder auf einer speziellen Deponie abgelagert werden muss. Die gegenüber einem „normalen“ Aushub anfallenden Mehrkosten können durchaus mit denjenigen einer Sanierung verglichen werden.

Lehre und Praxis sind sich darüber einig, dass für diesen Fall nicht Altlasten-, sondern reines Abfallrecht gilt. Für die korrekte Behandlung und Entsorgung des anfallenden Aushubs ist nach Art. 31c USG allein die Inhaberin der Abfälle, das heisst die Inhaberin des belasteten Standorts zuständig. Die Kosten muss sie nach Art. 32 Abs. 1 tragen. Allenfalls kann sie auf zivilrechtlichem Weg die Kosten auf den Verhaltensstörer überwälzen. Bei zivilrechtlichen Ansprüchen stellen sich indessen zwei Probleme: Die Ansprüche verjähren relativ rasch (in der Regel spätestens nach zehn Jahren), und sie können nur durchgesetzt werden, wenn eine vertragliche Haftung (nach Art. 97ff. OR) oder eine unerlaubte Handlung (Art. 41 OR) vorliegt.

23 Analyse des geltenden Rechts und Vorschläge zur Änderung

231 Die Verteilung der Kosten

2311 Kosten für die Untersuchungen und die Überwachung

¹⁴ Gleicher Ansicht ist die Abteilung Recht des Buwal; die Verteilung nach Art. 32d hält hingegen Stutz für angebracht, URP 1997, S. 772.

Das Umweltschutzgesetz macht in Art. 32d USG einen Schnitt zwischen den Kosten für die diversen Untersuchungen bzw. für die Überwachung eines Standorts und der eigentlichen Sanierung: Nur die Kosten der Sanierung selbst werden in Art. 32d USG ausdrücklich geregelt. Alle anderen Kosten bleiben unerwähnt, obwohl von der Natur der Kosten her kaum ein Unterschied zu erkennen ist.

Im Falle einer Sanierung verteilt die Behörde alle Kosten inklusive aller vorausgehenden Untersuchungen auf die verschiedenen Verursacherinnen. Im Falle der Nichtsanierung bzw. der blossen Überwachung ist die Kostenverteilung gesetzlich aber nicht klar geregelt. Das ist rational nicht begründbar und praktisch stossend. Immerhin sind in der Praxis belastete Standorte, die nicht saniert werden müssen, häufiger als sanierungsbedürftige Standorte¹⁵. Zudem fallen auch für die Untersuchung und die Überwachung oft erhebliche Kosten an. Aus diesem Grund sollen in Art. 32d Abs. 1 USG neu auch die Kosten für die Untersuchungen und die Überwachung geregelt werden.

Zudem verlangt die Altlasten-Verordnung in Art. 5 Abs. 1 von der kantonalen Behörde, dass sie einen Standort bereits auf der Basis weniger und nicht sehr konkreter Angaben in den Kataster der belasteten Standorte aufnimmt. Es reicht aus, vorhandene Angaben, wie Karten, Verzeichnisse und Meldungen auszuwerten. Damit kann die Voruntersuchung zu einem Entlastungsbeweis werden, den die Inhaberin eines Standortes führen muss, um einen blossen Kontaminationsverdacht der Behörden zu entkräften. Dieses Problem wird auch von der Parlamentarischen Initiative Baumberger aufgenommen.

Führt die Voruntersuchung tatsächlich zum Resultat, dass keine Belastung vorliegt, rechtfertigt es sich, die Kosten der Untersuchung dem Kanton zu übertragen. Es liegt im öffentlichen Interesse, belastete Standorte von unbelasteten zu trennen. Die Kostenfolge dürfte die Kantone auch zu einer vorsichtigeren Auswahl der Standorte veranlassen, für die sie eine Voruntersuchung verlangen.

2312 Bedeutung der sog. Ausnahmeklausel für den ahnungslosen Zustandsstörer (Art. 32d Abs. 2 dritter Satz USG)

Art. 32d Abs. 2 dritter Satz USG enthält eine Ausnahmeklausel unter anderem für die Inhaberin eines Standortes, der aus der Sanierung kein Vorteil erwächst: sie trägt keine Kosten. In der Literatur ist umstritten, wie dieser Vorteil zu definieren ist. Gewisse Autoren äussern sich dahingehend, dass ein Vorteil immer dann vorliegt, wenn die Sanierung zu einer erheblichen Wertsteigerung des Grundstücks führt¹⁶, oder aus der Sanierung weitere Vorteile - wie eine Erweiterung der Nutzung¹⁷ oder eine bessere Erschliessung¹⁸ - resultieren. Andere Autoren vertreten die Ansicht, die Eigentümerin eines Grundstücks profitiere wirtschaftlich immer von der Sanierung, so dass höchstens Mieter oder Pächterinnen unter die Ausnahmeklausel fallen¹⁹.

Die Definition des Vorteils soll im Rahmen dieser Revision geklärt werden. Solange die Untersuchung, Überwachung oder Sanierung nur dazu führt, dass ein Grundstück bestimmungsgemäss bebaut werden kann, kann nicht von einem Vorteil ge-

¹⁵ 1997 rechnete man damit, dass in der Schweiz ungefähr 50'000 Standorte als belastet gelten und bloss 3-4'000 Altlasten zu sanieren sind (BFS & Buwal: Umwelt in der Schweiz, Daten, Fakten, Perspektiven, S. 153).

¹⁶ Budliger, URP 1997, S. 307.

¹⁷ Zaugg, URP 1996, S. 492.

¹⁸ Nef, Kostenpflicht, S. 398.

¹⁹ Vgl. Tschannen, Komm. USG, N. 30 zu Art. 32d; Cummins, Diss., S. 154f.

sprochen werden. Erst wenn die getroffenen Massnahmen zu weiteren Vorteilen führen, sollte sich die Inhaberin an den Kosten beteiligen müssen.

2313 Ausfallkosten

Das dem Umweltrecht zugrunde liegende Verursacherprinzip bedeutet nach der einschlägigen Literatur bei strikter Auslegung, dass eine Verursacherin nur im Rahmen ihres Verursacher-Anteils die entstandenen Kosten tragen muss. Das Verursacherprinzip steht damit im Gegensatz etwa zur Solidarhaftung, bei der jede einzelne Schuldnerin für die ganze Schuldsomme haftet. Das umweltrechtliche Verursacherprinzip regelt zudem ausschliesslich die Ansprüche des Staates gegenüber Privaten. Beides zusammen kann im Bereich der Altlasten zu Ausfallkosten führen, wie nachfolgendes Beispiel zeigt:

Eine Deponie wurde in den fünfziger Jahren von der inzwischen aufgelösten Firma X auf dem Grundstück von Frau Y betrieben. X hat Frau Y damals pro abgelagerte Tonne drei Franken bezahlt. Später hat X die Deponie ordnungsgemäss abgeschlossen und Frau Y verkaufte das Grundstück an Herrn Z. Heute erweist sich die Deponie als sanierungsbedürftige Altlast. Die zuständige Behörde hat die Sanierung nach langen Auseinandersetzungen selbst in Auftrag gegeben. Sie stellt folgende Verursacher-Anteile fest:

- Die Firma X haftet als Verhaltensstörer für 60 Prozent der Kosten
- Frau Y haftet als Verhaltensstörer für 30 Prozent der Kosten
- Herr Z haftet als reiner Zustandsstörer für 10 Prozent der Kosten

Die Behörde darf nach dem Verursacherprinzip jedem Verursacher nur die Kosten anlasten, die auf seinen Verursacheranteil zurückzuführen sind. Der Anteil der Firma X darf also nicht auf die übrig gebliebenen Verursacher verteilt werden. Diese Kosten gelten als sogenannte Ausfallkosten.

Ausfallkosten können entstehen, wenn eine Verursacherin nicht mehr existiert, wenn sie unbekannt oder zahlungsunfähig ist, wenn ihr aus Gründen der Billigkeit nicht der ganze auf sie entfallende Anteil angelastet werden kann und schliesslich, wenn sie sich nach Art. 32d Abs. 2 dritter Satz USG von der Kostentragungspflicht befreien kann.

Das USG äussert sich nur indirekt zur Frage, wer die Ausfallkosten zu tragen hat. Geregelt sind in Art. 32e Abs. 3 Bst. c USG nur die Abgeltungen des Bundes an die Kantone für die bei ihnen anfallenden Ausfallkosten. Ob bzw. welchen Teil der Ausfallkosten der Kanton damit übernehmen muss, ist damit aber noch nicht gesagt.

Die Frage, wer die Ausfallkosten zu tragen hat, ist auch in der Literatur umstritten²⁰. Das Bundesgericht hat bisher (allerdings nicht im Bereich Altlasten) eine nicht ganz kongruente Praxis entwickelt²¹.

Die Belastung der Kantone mit den Ausfallkosten im Altlastenbereich ist nicht zwingend. An der Sanierung besteht zwar ein öffentliches Interesse. Die privaten Interessen überwiegen jedoch: Es sind Private, die durch ihr Verhalten die Belastungen

²⁰ Für die Tragung durch den Kanton: Bétrix, URP 1995, S. 388/9; Zaugg, URP 1996, S. 492; Hartmann/Eckert, URP 1998, S. 627/8; Tschannen, Komm. zum USG, N. 32 zu Art. 32d; für die - zumindest teilweise - Verlagerung auf die übrigen Verursacher: Stutz, URP 1997, S. 778ff.; Cummins, Diss. 1999, S. 162ff.

²¹ Vgl. die Hinweise dazu bei Tschannen, Komm. zum USG, N. 32 zu Art. 32d und bei Cummins, Diss. 1999, S. 165.

verursacht haben. Und es sind wiederum Private, die das Grundstück nach der Sanierung nutzen können. Es ist deshalb nicht unbedingt folgerichtig, dass die Kantone an die Stelle eines nicht mehr greifbaren Verursachers treten sollen.

Ein Regelungsbedarf ist damit eindeutig gegeben. Die Tragung der Ausfallkosten darf nicht einfach der Auslegung eines allgemeinen Grundsatzes (Verursacherprinzip) bzw. der Gerichtspraxis überlassen bleiben.

Aus diesen Gründen wird in Art. 32d Abs. 2^{bis} USG eine neue Regelung vorgeschlagen. Die Ausfallkosten sollen zuerst „entsprechend der Zumutbarkeit und dem Bezug zur Belastung“ auf die übriggebliebenen Verursacherinnen verteilt werden. Erst der nicht verteilbare Rest soll vom Kanton übernommen werden. Eine solche Regelung wird dem Verursacherprinzip besser gerecht. Denn das Verursacherprinzip bedeutet in erster Linie den Gegensatz zum Gemeinlastprinzip und nicht primär eine Haftungsbeschränkung. Weil der Störer dem Schaden näher steht als die Allgemeinheit, ist es auch vertretbar, dass er für die Kosten aufkommt.

Dies bedingt zugleich eine neue Regelung für die vom Bund nach Art. 32e USG geleistete Abgeltung für die Ausfallkosten. Die Abgeltung soll nicht mehr allein dem Kanton zukommen, sondern auch den zusätzlich belasteten Verursacherinnen. Demzufolge wird die Abgeltung von 40 Prozent anteilmässig auf die zusätzlich belasteten Verursacherinnen und den Kanton verteilt.

Die vorgeschlagene Neuregelung beinhaltet einen Ermessensspielraum. Sie führt dessen ungeachtet zu einer gerechteren Kostenverteilung.

Als Alternativlösung wird in der Literatur eine Mehrwertabschöpfung für den Fall vorgeschlagen²², dass der Kanton eine Sanierung vorfinanziert hat oder die Ausfallkosten übernehmen muss. Damit soll der Mehrwert des sanierten Grundstücks wieder abgeschöpft werden. Einzelne Kantone²³ haben bereits Regelungen, die ihnen zumindest den teilweisen Ausgleich von Mehrwerten ermöglichen. Auch Deutschland kennt eine entsprechende Regelung²⁴.

Aus praktischen Gründen sollte vom System der Mehrwertabschöpfung Abstand genommen werden. Zum Tragen käme eine Mehrwertabschöpfung ohnehin nur dann, wenn die aktuelle und kostenpflichtige Grundstückinhaberin nicht in der Lage wäre, ihren Anteil an den Sanierungskosten zu übernehmen. Der Anspruch auf Mehrwertabschöpfung könnte damit jedoch nicht sofort vollzogen werden, weil die Grundstückinhaberin ja nicht zahlungsfähig ist. Folglich müsste der Anspruch im Grundbuch vorgemerkt und bei einem allfälligen späteren Verkauf des Grundstücks geltend gemacht werden. Von diesem Anspruch wäre dann eventuell gar nicht die damals leistungspflichtige Grundstückinhaberin, sondern die neue Eigentümerin des Grundstücks betroffen. Zudem müsste wohl ein Teil der Ansprüche auf den Bund übergehen, weil dieser Abgeltungen aus dem Fonds zur Finanzierung von Sanierungen (nach Art. 32e USG) geleistet hat. Ein solches System ist nicht praktikabel.

²² Cummins, Diss. 1999, S. 166ff.

²³ Zürich in § 12 Abs. 2 des Abfallgesetzes und Thurgau in § 27 Abs. 2 des Abfallgesetzes.

²⁴ In § 25 des Gesetzes zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz) vom 17. März 1998.

2314 Kosten für die Entsorgung von Aushub bei einem belasteten aber nicht sanierungsbedürftigen Standort (sogenannte "Bauherren-Altlast")

Die Verteilung der Kosten für die Entsorgung von Aushub bei einem belasteten aber nicht sanierungsbedürftigen Standort (sogenannte "Bauherren-Altlast") berührt eine weiter gehende Dimension als die bisher erörterten Probleme.

Einerseits geht es hier häufig um weit höhere Kosten als bei der blossen Untersuchung eines belasteten Standortes, da eine beträchtliche Menge Material behandelt und speziell entsorgt werden muss. Zugleich entstehen Abgrenzungsprobleme mit dem Abfallrecht, nach dem die jeweilige Inhaberin für die Entsorgung sorgen bzw. bezahlen muss²⁵.

Es stellt sich die Frage, ob die Kosten von "Bauherren-Altlasten" nach dem Abfallrecht oder nach dem Altlastenrecht verteilt werden sollen. Für beide Lösungen lassen sich Argumente finden.

- Von der Entstehungsgeschichte und der Definition her ist eine "Bauherren-Altlast" nichts anderes als ein belasteter Standort nach Altlastenrecht: Er ist nicht sanierungsbedürftig. Massnahmen und Kosten werden erst ausgelöst, wenn die belastete Gebäudesubstanz abgebrochen und der Untergrund ausgehoben wird.
- Hier liegt auch der Unterschied zu einer Altlast. Solange der Standort unberührt bleibt, führt er nicht zu Auswirkungen auf die Umwelt und zu Kosten. Erst mit dem Eingriff in den Untergrund werden auch spezielle Massnahmen nötig.
- Eine "Bauherren-Altlast" kann dennoch nicht wie gewöhnlicher Abfall behandelt werden. Die Inhaberin von Abfall ist im Normalfall auch dessen Produzentin. Das trifft nicht zu bei der „unschuldigen“ Grundstücksinhaberin, dem reinen Zustandsstörer. Trotzdem wird sie nach Abfallrecht allein haftbar. Nach Altlastenrecht wäre hingegen noch ein „Abfallproduzent“ (d.h. der Verhaltensstörer) vorhanden, der ebenfalls haften müsste.
- Bei einer echten Altlast besteht ein öffentliches Interesse an der Sanierung. Sie verhindert schädliche oder lästige Einwirkungen. Bei der "Bauherren-Altlast" stehen demgegenüber die Interessen der jeweiligen Bauherrschaft im Vordergrund: Sie entscheidet, ob gebaut wird oder nicht und beeinflusst durch die eigenen Dispositionen die Kosten. Erstellt sie zum Beispiel auf dem besonders verschmutzten Teil des Grundstücks einen oberirdischen Parkplatz statt ein zweigeschossiges unterirdisches Parking, so entstehen kaum zusätzliche Kosten. Deshalb ist es naheliegender, wenn sie nach Abfallrecht die Kosten trägt.
- Bleiben wegen der hohen Kosten der "Bauherren-Altlast" Grundstücke in Industrie- und Gewerbezonon un bebaut, widerspricht das dem öffentlichen Interesse an der Umsetzung der raumplanerischen Vorgaben.

Im Rahmen der vorliegenden USG-Revision wird für die „Bauherren-Altlasten“ eine Lösung zur Diskussion gestellt, die sich an diejenige für Altlasten anlehnt. Da es sich systematisch allerdings um Abfallrecht handelt, gehören die neuen Bestimmungen nicht in das Kapitel Altlasten sondern zu den Abfällen. Sie werden am Schluss des 3. Abschnitts („Finanzierung der Entsorgung“) mit einem neuen Art. 32b^{bis} USG eingefügt.

²⁵ Das gilt z.B. auch für den Inhaber eines Grundstücks, auf dem Dritte Abfall rechtmässig ablagern.

Dabei ist grundsätzlich festzuhalten, dass – ähnlich wie in Art. 32d Abs. 1 USG - die Verursacherin die Kosten trägt. Bei den Kosten ist zu klären, dass es nur um die Mehrkosten geht, die sich aus einer besonderen Behandlung des anfallenden Materials ergeben. Den „normalen“ Aufwand für das Entsorgen hat die Inhaberin wie bei jeder Baustelle allein zu tragen.

Die zusätzlich anfallenden Kosten sind auf die verschiedenen Verursacherinnen zu verteilen. Dabei stehen die ursprünglichen Verhaltensstörer und die Bauherrschaft im Vordergrund. Der eine hat die Belastung verursacht, die andere hat das grösste Interesse an ihrer Entfernung. Mit der neuen Regelung soll aber ein Verhaltensstörer, der seit über 30 Jahren keinen Bezug zum Standort mehr hat, von der Haftung ausgenommen werden. Der Grund dafür liegt in der Beweisproblematik und einer zeitlichen Limitierung der Haftung.

Allfällige Ausfallkosten sollen wie bei der neuen Altlastenregelung anteilmässig auf die verbliebenen Verursacher verteilt werden. Nicht verteilbare Kosten werden aber - anders als bei den Altlasten - nicht dem Kanton, sondern der Bauherrschaft angelastet, denn der Aushub erfolgt in ihrem Interesse.

232 Anpassungen bei der Abgeltung des Bundes (Art. 32e USG)

Nach geltendem USG bezahlt der Bund den Kantonen Abgeltungen für die Sanierung von Deponien, auf denen zu einem wesentlichen Teil Siedlungsabfälle abgelagert worden sind, sowie an die Ausfallkosten von Sanierungen. Die am 1. Januar 2001 in Kraft getretene Verordnung über die Abgabe zur Sanierung von Altlasten (VASA) sieht zudem Abgeltungen für Untersuchungen und Überwachungen vor, soweit sie im Zusammenhang mit einer Sanierung stehen²⁶.

Die Vorschläge in Ziffer 231 führen dazu, dass die Kantone in zwei Fällen zusätzliche Kosten übernehmen müssen:

1. Die Untersuchungskosten, wenn sich ein Standort als nicht belastet erweist (Initiative Baumberger) und
2. Die Ausfallkosten bei Untersuchungen und Überwachungen, wenn keine Sanierung notwendig ist.

Es entspricht der gesetzlichen Logik des USG, dass die Kantone für diese neuen Belastungen ebenfalls Abgeltungen aus der Deponieabgabe nach Art. 32e USG erhalten sollen.

233 Abgrenzung des öffentlichen Rechts vom privaten Recht

Ungeklärt ist im Altlastenrecht weiter die Bedeutung der Verfügung über die Kostenverteilung gemäss Art. 32d Abs. 3 USG. An einer Tagung der Vereinigung für Umweltrecht zur Revision des Umweltschutzgesetzes formulierte Rausch die Frage wie folgt:

„Man scheint nicht gehörig bedacht zu haben, dass die Rechte und Pflichten im Verhältnis zwischen dem Zustandsstörer und dem Verhaltensstörer in vielen Fällen zivilrechtlich geregelt sind. Ob das USG hier wirklich die Verwaltungsbehörden ermächtigen wollte, in das betreffende Privatrechtsverhältnis einzugreifen (und wenn ja: inwieweit), ist unklar.“²⁷

²⁶ Vgl. Art. 10 Abs. 2 der Verordnung über die Abgabe zur Sanierung von Altlasten (VASA).

²⁷ Rausch, URP 1996, S. 462.

Mittlerweile ist sich die Literatur darüber einig, dass diese Verfügung nur über die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse der Beteiligten entscheidet. Die privatrechtlichen Verhältnisse sind auf dem Zivilweg zu entscheiden²⁸. Begründet wird dies vorab mit dem Charakter des öffentlichen Rechts, das im Prinzip die Ansprüche zwischen dem Staat und Privatpersonen regelt. Andererseits können Private nicht mit zivilrechtlichen Verträgen öffentlich-rechtliche Verhältnisse regeln²⁹.

Sehr konkret wurde diese Ansicht zum Beispiel in einer Verfügung der Baudirektion des Kantons Zürich vom 3. Mai 2000 umgesetzt³⁰: Eine Gemeinde hatte auf einem privaten Grundstück eine Deponie betrieben. Das Grundstück ging zunächst an die Frau des ursprünglichen Eigentümers über. Nach deren Tod wurde es an eine Privatperson verkauft, die darauf eine Wohnüberbauung errichten wollte. Im Kaufvertrag stand die Klausel: „allfällige Altlasten-Entsorgungskosten gehen zu Lasten des Verkäufers“. Die Baudirektion verteilte in einem ausführlich begründeten Entscheid die angefallenen Sanierungskosten zu zwei Dritteln auf den neuen Eigentümer (Zustandsstörer) und zu einem Drittel auf die Gemeinde, welche die Deponie damals betrieben hatte (Verhaltensstörerin). Die Verkäuferin wurde von der Baudirektion nicht als Verhaltensstörerin eingestuft und ihre Funktion als Zustandsstörerin (d.h. die rechtliche und tatsächliche Herrschaft über das Grundstück) verlor sie mit dem Verkauf des Grundstücks. Die zwischen ihr und dem Verkäufer vereinbarte interne Haftungsregelung müsse „unbeachtlich bleiben“.

Die Literatur ist sich einig darüber, dass diese Rechtslage unbefriedigend ist, weil die Betroffenen nach dem öffentlich-rechtlichen Verfahren zusätzlich in einem separaten Verfahren die zivilrechtlichen Ansprüche klären müssen. Zudem können die Behörden bei ihrem Entscheid die zivilrechtlichen Verhältnisse doch nicht ganz ausser Acht lassen. Stutz³¹ weist zum Beispiel darauf hin, dass die Behörde bei ihrem Entscheid die privatrechtlichen Verhältnisse als „tatsächliche Umstände“ beachten müsse. Sie wende damit nicht Zivilrecht an, sondern berücksichtige die zivilrechtlichen Verhältnisse im Rahmen der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Tschannen³² hält dafür, bei der Bestimmung der Verursacherquoten auch die wirtschaftliche Interessenlage zu berücksichtigen. In diesem Rahmen könne auch das zivilrechtliche Innenverhältnis Bedeutung erlangen.

Cummins³³ möchte - de lege ferenda - deutlich weitergehen. Er schlägt vor, die herkömmliche Trennung von öffentlichem Recht und Privatrecht aufzugeben. Entweder soll über die beiden Rechtsbereiche in einem materiell und formell koordinierten Verfahren entschieden werden. Weil dabei eine Vielzahl meist heikler rechtlicher Fragen zu entscheiden ist, möchte er den Entscheid nicht einer Verwaltungsbehörde überlassen, sondern direkt ein Verwaltungsgericht damit betrauen. Die Alternative dazu sieht er in einer völlig neuen Konzeption mit einer einheitlichen, rein privatrechtlichen Kostenverteilung nach dem Vorbild des Ausgleichsanspruchs gemäss § 24 des deutschen Bodenschutz-Gesetzes.

²⁸ Vgl. dazu u.a. Budliger, URP 1997, S. 304ff.; Stutz, URP 1997, S. 777; Hartmann/Eckert, URP 1998, S. 624; sehr ausführlich: Cummins, Diss. 1999, S. 171ff.; Tschannen, Komm. zum USG, N. 48 zu Art. 32d.

²⁹ Vgl. Hartmann/Eckert, URP 1998, S. 630.

³⁰ Veröffentlicht in URP 2000, S. 386ff.

³¹ Stutz, URP 1997, S. 776.

³² Tschannen, Komm. zum USG, N. 31 zu Art. 32d.

³³ Cummins, Diss. 1999, S. 322ff.

Im Rahmen dieser Revision wird eine neue Lösung vorgeschlagen. Auf Antrag eines Beteiligten und bei "klaren Verhältnissen" soll die Behörde gleichzeitig über öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verhältnisse entscheiden können. Ausschlaggebend ist dafür die Prozessökonomie. Gerade weil bei Altlasten immer wieder öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Fragen miteinander vermischt sind, sollen die Beteiligten wenn immer möglich nur ein Verfahren durchlaufen müssen, um Klarheit über die Kostenverteilung zu schaffen. Ein Gesamtentscheid soll in all jenen Fälle gefällt werden, bei denen "klare Verhältnisse" vorliegen. Dieser Begriff ist im Zivilprozessrecht durchaus verbreitet; er findet auch regelmässig in strafrechtlichen Verfahren Anwendung, wenn es um Entschädigungsforderungen der Opfer gegenüber dem Täter geht.

Ein Musterbeispiel dürfte der am Anfang dieser Ziffer aufgeführte Entscheid der Zürcher Baudirektion vom 3. Mai 2000 sein: Da in diesem Fall sowohl die öffentlich-rechtlichen als auch die zivilrechtlichen Verhältnisse als klar bezeichnet werden können, könnte die Baudirektion aufgrund des vorgeschlagenen Textes die privatrechtliche Abmachung zwischen der Verkäuferin und dem Käufer gleich mitberücksichtigen, was dazu führen würde, dass aufgrund der privatrechtlichen Haftungsübernahmeklausel die Verkäuferin denjenigen Anteil der Kosten übernehmen müsste, der aufgrund der öffentlich-rechtlichen Verteilung dem Käufer übertragen worden ist.

234 Verfahrensfragen

2341 Ersatzhandlungen durch die öffentliche Hand

Bei belasteten Grundstücken ist in der Regel die Inhaberin verpflichtet, verschiedene Untersuchungen bzw. die Sanierung zu veranlassen. In vielen Fällen kommt es indessen zu Verzögerungen, sei es, weil die Handlungspflicht zwischen dem Verhaltens- und dem Zustandsstörer streitig ist, sei es, weil die Inhaber die Kostenfolgen scheuen. Das zwingt die Behörde, das Ende der Auseinandersetzungen bzw. eines Rekursverfahrens abzuwarten.

Nur wenn konkrete Gefahr im Verzug ist oder der Störer zur Durchführung der nötigen Massnahmen nicht in der Lage ist, hat die Behörde die Möglichkeit der antizipierten Ersatzvornahme. Sie kann die Untersuchungen bzw. andere Handlungen von sich aus in Auftrag geben und die Kosten hinterher von den Verursachern zurückverlangen³⁴. In der Regel kann indessen bei belasteten Standorten ohne Untersuchung kaum konkret beurteilt werden, ob tatsächlich Gefahr im Verzug ist.

Die Behörde sollte deshalb die Möglichkeit haben, von sich aus Untersuchungs-, Überwachungs- und Sanierungshandlungen in Auftrag zu geben bzw. vorzufinanzieren und die Kosten hinterher auf die Verursacher zu verteilen. Auch das Bundesgericht hat ohne nähere Begründung angemerkt, dass die Behörde die Voruntersuchung (offenbar jederzeit) von sich aus in Auftrag geben kann, um diese zu beschleunigen³⁵.

³⁴ Ebenso kann sie eine ordentliche Ersatzvornahme durchführen, wenn der Sanierungspflichtige die in einer Sanierungsverfügung gesetzte Frist unbenutzt verstreichen lässt. Das Problem stellt sich zeitlich jedoch vor allem während der Phase der Untersuchungen.

³⁵ E. 2f des BGE i.S. Z. gegen Baudirektion des Kantons Zürich vom 3. Mai 2000, in: URP 2000, S. 590 ff., Pra 2000, S. 1008 ff.

Die Schwelle für derartige Eingriffe könnte indessen eindeutig gesenkt werden, wenn der Gesetzgeber den kantonalen Behörden formell die Möglichkeit zu derartigen Schritten zugestehen würde. Diese Möglichkeit soll mit einem neuen Absatz 3 von Art. 32c USG geschaffen werden.

2342 Verfügung über die Kostenverteilung: Anspruchsberechtigte

Art. 32d Abs. 3 USG verpflichtet die Behörden unter anderem zum Erlass einer Verfügung über die Kostenverteilung, „wenn der Sanierungspflichtige dies verlangt“.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann also bloss die zur Sanierung verpflichtete Person die Kostenverteilungsverfügung verlangen. Diese Person ist in der Regel die Inhaberin des Standortes nach Art. 20 Abs. 1 AltIV. Es kann indessen auch ein Verhaltensstörer sein, dies aber nur, wenn er nach Art. 20 Abs. 3 AltIV zur Sanierung verpflichtet wird.

In der Literatur wird zum Teil die Ansicht vertreten, dass die gesetzliche Regelung Sinn macht, weil nur die zur Sanierung verpflichtete Person ein Interesse daran haben könne, die sie treffenden Sanierungskosten auf weitere Verursacher zu verteilen³⁶. Ein anderer Teil der Literatur vertritt demgegenüber die Auffassung, dass alle Verursacher das Recht auf Erlass der Verfügung haben sollen, sofern „sie ein schutzwürdiges Interesse daran haben, ihren Kostenanteil früher festsetzen zu lassen als vom Sanierungspflichtigen verlangt“³⁷.

Der Anspruch auf eine Kostenverteilungsverfügung soll im Gesetz klar geregelt werden. Deshalb wird in Art. 32d Abs. 3 USG der Ausdruck „der Sanierungspflichtige“ durch „ein Beteiligter“ ersetzt. Mit diesem Ausdruck wird auch eine frühere Grundstückseigentümerin erfasst, die nicht als Verhaltensstörer gilt. Sie ist nämlich keine Verursacherin, sondern allenfalls Beteiligte, sofern sie sich vertraglich z.B. zu Garantieleistungen verpflichtet hat.

2343 Geltungsbereich der Verfügung über die Kostenverteilung

Nach dem geltenden Recht besteht nur dann ein Anspruch auf die Kostenverteilungsverfügung, wenn es um die Sanierung einer Altlast bzw. um die dabei anfallenden Kosten geht. Die neuen Vorschläge zur Kostenverteilung werfen nun aber die Frage auf, ob diese Verfügung auch dann verlangt werden kann, wenn es „bloss“ um die Kosten für Untersuchungs- oder Überwachungsmaßnahmen geht. Es ist folgerichtig und logisch, dass die von den Kosten betroffenen Beteiligten auch eine Verfügung über die Verteilung der Kosten für Untersuchungs- und Überwachungsmaßnahmen verlangen können. Auch hier kann es um erhebliche Summen gehen. Die Formulierung von Art. 32d Abs. 3 USG berücksichtigt dies.

2344 Zeitpunkt des Anspruchs auf die Verfügung über die Kostenverteilung

Weder das USG noch die Altlasten-Verordnung regeln, wann der Anspruch auf Erlass der Verfügung geltend gemacht werden kann. Aus Art. 17 Bst. d AltIV kann zwar geschlossen werden, dass der Anspruch im Prinzip vor der Erarbeitung des Sanierungsprojektes gestellt werden muss, denn sonst könnte das Sanierungsprojekt nicht die hier geforderten Anteile an der Verursachung der Altlast beschreiben. Allerdings hat die Nichteinhaltung dieser Bestimmung keine Verwirkungsfolge, d.h. der Anspruch kann jederzeit auch noch später gestellt werden.

³⁶ Hartmann/Eckert, URP 1998, S. 622.

³⁷ Tschannen, Komm. zum USG, N. 46 zu Art. 32d.

In der Literatur wird einerseits empfohlen, den Antrag auf die Kostenverteilungsverfügung möglichst früh - und gleich mehrmals - zu stellen³⁸. Andererseits wird darauf hingewiesen, dass die Kosten erst dann gerecht verteilt werden können, wenn die konkreten Kosten tatsächlich feststehen³⁹. Häufig kann auch erst nach der Sanierung abgeschätzt werden, ob und inwieweit die Standortinhaberin von der Sanierung profitiert bzw. ob sie von der Ausnahmebestimmung in Art. 32d Abs. 2 USG profitieren kann.

Dieses Problem ist in der Rechtsanwendung zu lösen und nicht mit einer Normierung über den "richtigen" Zeitpunkt des Erlasses einer Verfügung.

24 Schlussbemerkungen

Die Auseinandersetzung mit der Literatur zur Kostenregelung bei Altlasten zeigt, dass es um ausserordentlich komplexe Verhältnisse geht, deren gesetzliche Erfassung und Regelung zum vornherein schwierig und aufwändig ist. Zudem lässt das Gesetz einige wesentliche Fragen offen. Zwar haben die Lehre und auch die jüngste Rechtsprechung bereits Antworten gefunden, doch bestehen in der Praxis nach wie vor grosse Unsicherheiten.

Vor diesem Hintergrund ist es angezeigt, das Kapitel über die Altlasten im Umweltschutzgesetz umfassender zu überarbeiten, als es die Parlamentarische Initiative Baumberger verlangt. Bei den Revisionsvorschlägen werden in vielen Fällen die in der Literatur am ehesten anerkannten Ansätze gewählt. Für einzelne Probleme werden aber auch neuartige Lösungen zur Diskussion gestellt. Obwohl diese Lösungen mit erfahrenen Praktikern zusammen entwickelt und diskutiert worden sind, sollen sie jetzt in einer breiten Vernehmlassung auf ihre Tauglichkeit und ihre Akzeptanz hin geprüft werden.

25 Kommentar zu den vorgeschlagenen Änderungen

Art. 32b^{bis} Finanzierung bei Aushubmaterial von belasteten Standorten

Vorbemerkung

Diese Bestimmung regelt - in Anlehnung an die Regelung über Altlasten - die sog. "Bauherren-Altlasten". Bei der "Bauherren-Altlast" geht es nicht um eine Sanierung zum Schutz der Umwelt, sondern „nur“ um die Entsorgung von Abfällen. Die Bestimmung ist deshalb nicht im 4. Abschnitt des USG („Sanierung von Deponien und anderen durch Abfälle belasteten Standorten“) eingefügt, sondern im 3. Abschnitt „Finanzierung der Entsorgung“. Der Begriff "Bauherren-Altlast" wird im Gesetz mit Absicht nicht verwendet, weil er in der Vergangenheit nicht einheitlich benutzt worden ist und zu Verwirrung Anlass geben kann. Er wird mit „verunreinigtem Aushub-, Abraum- und Ausbruchmaterial von einem belasteten aber nicht sanierungsbedürftigen Standort“ umschrieben.

³⁸ So Hartmann/Eckert, URP 1998, S. 617, nach denen der Antrag nicht nur vor der Ausarbeitung des Sanierungsprojektes sondern insbesondere noch einmal vor dem Erlass der Sanierungsverfügung gestellt werden soll.

³⁹ Vgl. Stutz, URP 1997, S. 781f.; Cummins, Diss. 1999, S. 73.

Abs. 1

Abs. 1 übernimmt aus Art. 32d USG den Grundsatz, dass die Verursacherin die Kosten für die Entsorgung einer "Bauherren-Altlast" zu tragen hat. Nach dem geltenden Abfallrecht muss allein die Inhaberin der Abfälle, d.h. die Bauherrschaft, die Kosten tragen. Aufgrund der neuen Bestimmung können neben der Inhaberin des Standortes (als Zustandsstörer) auch diejenigen belangt werden, welche die Belastung ursprünglich verursacht haben, also die Verhaltensstörer.

Die Kostenregelung umfasst – ähnlich wie in Art. 32d USG bei der „echten“ Altlast - alle Kosten für die Untersuchung des belasteten Standorts sowie für die Behandlung und Entsorgung des verunreinigten Aushub-, Abraum- und Ausbruchmaterials. Als Behandlung kommt z.B. eine Bodenwäsche oder die Verbrennung in Frage; die Entsorgung von belastetem Material besteht häufig in der Ablagerung auf einer Reaktordeponie statt in der Verwertung. Bei einer Baustelle fallen für den Abtransport und die Ablagerung des ausgehobenen Materials in jedem Fall Kosten an. Auf die verschiedenen Verursacher verteilt werden nur die Mehrkosten für die Untersuchung des belasteten Standorts sowie für die besondere Behandlung des Aushubs. Wenn nur ein Teil des Aushubs verschmutzt ist, müssen nur die Kosten für den verschmutzten Anteil auf die Verursacher verteilt werden.

Abs. 2

Der erste Satz übernimmt wörtlich die Regelung aus dem neu gefassten Art. 32d Abs. 2 USG. Im zweiten Satz wird im Gegensatz zur „echten“ Altlast neben dem Verhaltensstörer auch die Bauherrschaft erwähnt, denn wer auf einem belasteten Standort baut, löst damit auch ein Abfallentsorgungsproblem aus. Zudem hat es die Bauherrschaft in vielen Fällen – z.B. durch die Anordnung der Gebäude auf dem Grundstück – in der Hand, die Höhe der Kosten massgeblich zu beeinflussen.

Im geltenden Altlastenrecht gibt es keine Verjährungsbestimmungen. Selbst wenn eine Belastung vor über 40 Jahren verursacht worden ist, muss sich die Verursacherin heute an den Sanierungskosten beteiligen. Grundsätzlich besteht zwischen der echten Altlast und der "Bauherren-Altlast" in diesem Punkt kein Unterschied. Die Inhaberin einer "Bauherren-Altlast" kann indessen weitgehend selbst entscheiden, wann und wie sie das Entsorgungsproblem durch ihre Bautätigkeit auslöst. Es rechtfertigt sich deshalb, für diesen speziellen Fall zum Schutz der übrigen Verursacher eine Verwirkungsfrist im Gesetz festzuhalten.

Vorgeschlagen wird eine Frist von 30 Jahren. Diese Limite knüpft an Fristen an, die das Bundesgericht bei der Verwirkung des Beseitigungsanspruchs der öffentlichen Hand gegenüber nicht bewilligten Bauten festgelegt hat. Nicht ganz einfach dürfte es sein, den Beginn der Verwirkung jeweils klar zu bestimmen: Viele Belastungen sind schleichend über Jahre und Jahrzehnte erfolgt. Heute ist es häufig nicht möglich festzuhalten, wann genau welche Belastung aufgehört hat. Auch die Person des Verursachers kann im Gesetz nicht im Detail umschrieben werden: In der Regel dürfte die Inhaberin eines Standortes die Verursacherin sein (also eine Eigentümerin, Baurechtnehmerin, Pächterin oder Mieterin). Es ist jedoch auch möglich, dass (z.B. bei einem Unfall) eine Person als Verursacherin gilt, die mit dem Grundstück nie in einer näheren Beziehung stand. Aus all diesen Gründen wurde eine relativ offene Formulierung gewählt: „Wer seit mehr als 30 Jahren keinen Bezug zum Standort mehr hat“. Damit soll sowohl der Fall erfasst werden, dass jemand das Grundstück vor mehr als 30 Jahren verkauft hat, als auch der Fall, dass sich ein Unfall vor mehr als 30 Jahren ereignet hat.

Abs. 3

Der erste Satz ist identisch mit dem ersten Satz des neu formulierten Art. 32d Abs. 2^{bis} USG. Auch hier soll eine gewisse Solidarität unter mehreren Verursachern gelten. Der zweite Satz hingegen weicht von der Regelung für die „echten“ Altlasten ab: Die verbliebenen Ausfallkosten soll nicht das Gemeinwesen übernehmen müssen, sondern die Inhaberin des Standortes. Hier geht es nicht um eine Sanierung, die im öffentlichen Interesse zum Schutz konkreter Umweltgüter durchgeführt werden muss, sondern um eine private Bautätigkeit, die von der Inhaberin des Standortes aus eigenem Antrieb ausgelöst wird. Logischerweise werden in diesem Fall auch keine Abgeltungen des Bundes nach Art. 32e USG geleistet.

Abs. 4

Abs. 4 ist im Kern gleich wie Art. 32d Abs. 3 USG. Die Verursacher sollen auch bei der "Bauherren-Altlast" eine Verfügung über die Kostenverteilung verlangen können. Nicht nötig ist hier allerdings, dass die Behörde von sich aus verfügt, denn sie muss bei den hier zur Diskussion stehenden Fällen keine Untersuchungs- oder Entsorgungsmassnahmen selbst vornehmen.

In der Regel dürfte eine Bauherrschaft alles Interesse daran haben, ihre Ansprüche gegenüber anderen Verursachern so bald wie möglich geltend zu machen, weil sie ja sonst die Kosten alleine zu tragen hat. Zum Schutz der übrigen Verursacher soll hier indessen eine Verwirkungsfrist ins Gesetz integriert werden: Wenn die Ansprüche nicht innert 5 Jahren nach Abschluss der Aushubarbeiten geltend gemacht werden, erlöschen sie. Damit kann verhindert werden, dass Beteiligte noch nach Jahren mit Forderungen konfrontiert werden, mit denen sie nach dem ordentlichen Geschäftsgang nicht mehr zu rechnen hatten.

Art. 32c Pflicht zur SanierungAbsätze 1 und 2

In diesen beiden Absätzen wird – in Anlehnung an die Altlasten-Verordnung – eine rein redaktionelle Korrektur vorgenommen: Der Begriff „Deponien und andere durch Abfälle belastete Standorte“ wird nur noch bei der ersten Erwähnung in Abs. 1 verwendet und dann durch den Kurzbegriff „belastete Standorte“ ersetzt.

Abs. 3

Hier wird festgehalten, in welchen Fällen die Vollzugsbehörde die Untersuchung, Überwachung oder Sanierung selber durchführen bzw. Dritte damit beauftragen kann. Die Regelung nimmt den Bundesgerichtsentscheid vom 3. Mai 2000 in Sachen Z. gegen die Baudirektion des Kantons Zürich⁴⁰ auf. Aus Gründen der Rechtssicherheit soll die diesem Entscheid zugrunde liegende Praxis auch im Gesetz verankert werden. Die Bestimmung unterscheidet vier Fälle, bei denen behördliche Ersatzmassnahmen möglich sind:

1. Die Umwelt ist durch eine Einwirkung unmittelbar bedroht oder eine bereits bestehende Einwirkung droht, sich noch weiter auszudehnen. Eine Beeinträchtigung der Umwelt könnte jederzeit eintreten, so dass ohne Verzögerungen Massnahmen getroffen werden müssen. Dieser Fall wird in der Praxis als antizipierte Ersatzvornahme bezeichnet.

⁴⁰ BGE i.S. Z. gegen Baudirektion des Kantons Zürich vom 3. Mai 2000, in: URP 2000, S. 590 ff., Pra 2000, S. 1008 ff.

2. Der Pflichtige macht keine Anstalten, Massnahmen zu treffen, obwohl die Behörde ihn gemahnt und ihm eine Frist für die Durchführung der Massnahmen gesetzt hat. Die Behörde muss in solchen Fällen die Möglichkeit der Ersatzvornahme haben, um einen rechtsgleichen Vollzug sicherzustellen.
3. Bei mehreren Verursachern ist umstritten, wer Massnahmen durchführen oder bezahlen muss. In einem solchen Falle ist es für einen effizienten Vollzug notwendig, dass die Behörde die Massnahmen selber treffen oder in Auftrag geben kann, wenn sie dies als opportun erachtet.
4. Bei einer Vielzahl von Verursachern sind verschiedene Massnahmen notwendig und diese müssen koordiniert werden. In solchen Fällen ist es oft zum vornherein klar, dass die einzelnen Pflichtigen nicht in der Lage sind, die notwendige Koordination der Massnahmen zu gewährleisten. Auch hier soll es der Behörde im Sinne eines effizienten Vollzugs möglich sein, die Massnahmen selber zu treffen oder in Auftrag zu geben.

Die Behörde muss einen erheblichen Ermessensspielraum haben bei der Entscheidung, ob sie selber handeln, einen Dritten beauftragen oder beim Pflichtigen insistieren will. Nur so ist gewährleistet, dass dem Einzelfall angepasste Lösungen gefunden werden. Selbstverständlich muss die Behörde ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben; insbesondere hat sie den Grundsätzen der Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit Rechnung zu tragen.

Art. 32d Tragung der Kosten

Abs. 1

Die Regelung über die Kostentragung soll entsprechend der geltenden Lehre und der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichts ausgeweitet werden – von den reinen Sanierungskosten nach dem bisher geltenden Gesetzestext auf alle Untersuchungs-, Überwachungs- und Sanierungskosten.

Der Text wird zudem präzisiert, um Missverständnissen vorzubeugen: Die Regelung soll (entsprechend der geltenden Praxis) nur für Kosten gelten, die infolge der Anordnung einer Behörde oder einer Vereinbarung mit ihr entstanden sind. Kosten, die ein Standorteigentümer aus eigenem Antrieb (z.B. für eine objektiv nicht notwendige Sanierung) auslöst, können nicht auf die übrigen Verursacher verteilt werden.

Abs. 2

Sanierungsmassnahmen bringen für die Inhaberin eines belasteten Standortes praktisch immer einen gewissen Vorteil mit sich. Die heutige Ausnahmeregelung bei der Kostenverteilung nach Art. 32d Abs. 2 Bst. c USG kommt aufgrund ihrer engen Formulierung – und ihrer strengen Auslegung in der Literatur - nur in ganz wenigen Fällen zum Tragen. Heute kann fast nur eine Standortinhaberin von der Ausnahmeklausel profitieren, die nicht Eigentümerin des Grundstücks ist - also eine Pächterin oder Mieterin. Neu soll einschränkend festgehalten werden, dass ein Vorteil im Zusammenhang mit einer Sanierung nur dann kostenrelevant ist, wenn er über die Beseitigung der unzulässigen Einwirkungen hinausgeht.

Mit der Änderung von Art. 32d Abs. 1 USG soll dessen Geltungsbereich neu auch auf Untersuchungs- und Überwachungskosten von nicht sanierungsbedürftigen belasteten Standorten ausgedehnt werden. Die neue Umschreibung des relevanten Vorteils in Buchstabe c wird wohl dazu führen, dass die schuld- und ahnungslose Inhaberin, die die Voraussetzungen von Art. 32d Abs. 2 Bst. a und Bst. b USG erfüllt, fak-

tisch immer von der Kostentragung befreit ist. Zwar können auch Untersuchungsmaßnahmen einer Inhaberin Vorteile bringen, die eine Kostentragung rechtfertigen würden. So kann eine Altlasten-Untersuchung wichtige Informationen für ein zukünftiges Bauvorhaben liefern und Abklärungen ersparen, die die Inhaberin auch bei einem unbelasteten Standort hätte durchführen müssen. Aus Gründen der Verwaltungsökonomie rechtfertigt sich hier aber keine differenzierte Regelung.

Abs. 2^{bis} (neu)

Im ersten Satz wird neu eine begrenzte solidarische Kostentragung eingeführt: Der Kostenanteil einer nicht greifbaren Verursacherin (d.h. einer unbekanntem Verursacherin oder einer Verursacherin, die nicht mehr existiert und keine Rechtsnachfolgerin hat) oder einer zahlungsunfähigen Verursacherin soll in erster Linie auf die übrigen Verursacherinnen verteilt werden und zwar entsprechend der Zumutbarkeit und ihrem Bezug zur Belastung. Die Beurteilung der Zumutbarkeit und des Bezugs zur Belastung beinhaltet zwangsläufig einen Ermessensspielraum. Beim Kriterium der Zumutbarkeit können beispielsweise zivilrechtliche Vereinbarungen zwischen verschiedenen Verursacherinnen und die finanzielle Tragbarkeit berücksichtigt werden. Die Nähe zur Belastung kommt insbesondere dann zum Tragen, wenn mehr als eine verbleibende Verursacherin für die Tragung der Ausfallkosten in Frage kommt.

Der letzte Satzteil von Abs. 2^{bis} macht einen Vorbehalt in bezug auf die Abgeltungen des Bundes nach Art. 32e. Damit soll klargestellt werden, dass die Abgeltungen des Bundes aufgrund der gesamten Kosten berechnet werden, die infolge des Ausfalls eines Verursachers auf die anderen Verursacher verteilt werden müssen. Somit können auch die verbleibenden Verursacher von den Abgeltungen (40 Prozent) des Bundes an die sog. Ausfallkosten profitieren und nicht nur wie bisher die Kantone.

Im zweiten Satz wird klärend die heutige Lehrmeinung festgehalten, wonach derjenige Kostenanteil, der nicht auf die Verursacher aufgeteilt werden kann, vom Gemeinwesen übernommen werden muss. In der Regel ist dies der Kanton - entsprechend der allgemeinen Vollzugszuständigkeit der Kantone nach Art. 36 USG. In denjenigen Fällen dagegen, in denen eine Vollzugszuständigkeit des Bundes besteht, werden die Ausfallkosten aber vom Bund übernommen. Dies betrifft insbesondere Zuständigkeiten, die sich auf das Militär-, Eisenbahn- oder das Nationalstrassengesetz abstützen.

Abs. 3

Im *ersten Satz* wird „der Sanierungspflichtige“ durch „ein Beteiligter“ ersetzt. Damit sind in erster Linie Verursacher gemeint, die nicht sanierungspflichtig sind. Da sie ein Interesse an einer Klärung ihrer allfälligen Kostenpflicht haben, sollen auch sie eine behördliche Kostenverteilungsverfügung verlangen können. In zweiter Linie können Beteiligte auch Dritte sein, die mit einem der Verursacher aufgrund einer privatrechtlichen Vereinbarung Sanierungskosten übernehmen müssen. Ihre Leistungspflicht hängt direkt davon ab, ob ihr Vertragspartner aufgrund von Art. 32d USG Kosten übernehmen muss.

Der *zweite Satz* schlägt eine neue Lösung für das heikle Problem der Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Recht vor: Bei "klaren Verhältnissen", was insbesondere bei eindeutigen schriftlichen Vereinbarungen der Fall ist, soll die Behörde auf Antrag eines Beteiligten im gleichen verwaltungsrechtlichen Verfahren über die aus Art. 32d USG resultierenden öffentlich-rechtlichen Kostentragungspflichten sowie über privatrechtliche Ansprüche entscheiden, die sich aus der Kostentragung erge-

ben. Bei klaren Verhältnissen soll über solche konnexe privatrechtliche Ansprüche nicht zusätzlich zum Verwaltungsverfahren ein zivilrechtliches Verfahren durchgeführt werden müssen. Konnexe zivilrechtliche Ansprüche können grundsätzlich in zwei Konstellationen vorkommen:

- Zwischen einer Verhaltensstörerin und der heutigen Eigentümerin (Zustandsstörer) besteht im Rahmen eines Kaufvertrages eine Vereinbarung, wer allfällige Sanierungskosten ganz oder teilweise übernimmt.
- Zwischen einer Verursacherin (Verhaltensstörer oder Zustandsstörer) und einem Dritten (dies kann auch ein völlig unbeteiligter Dritter im Rahmen eines speziellen Risikoauslagerungsvertrages oder ein früherer Eigentümer sein) besteht eine privatrechtliche Vereinbarung, wonach der Dritte allfällige Sanierungskosten ganz oder teilweise trägt.

Gemeinsam an diesen Fällen ist, dass das Bestehen einer öffentlich-rechtlichen Forderung zu einer privatrechtlichen Ausgleichsforderung führt. Die vorgeschlagene Regelung hätte im oben erwähnten Zürcher Entscheid bewirkt, dass die Sanierungskosten – aufgrund der klaren privatrechtlichen Abmachung im Kaufvertrag – direkt der ursprünglichen Grundeigentümerin bzw. Verkäuferin überbunden worden wären.

Mit der vorgeschlagenen Lösung überschreitet der öffentlich-rechtliche Gesetzgeber bis zu einem gewissen Grad die Grenze zwischen öffentlichem und privatem Recht. Sie ist in Anbetracht der Verfahrensökonomie vertretbar – dies insbesondere auch, weil die für die öffentlich-rechtliche Kostenverteilung zuständige Behörde über die zivilrechtlichen Ansprüche nur „bei klaren Verhältnissen“ entscheidet. Dass in einem öffentlich-rechtlichen Verfahren eng mit den öffentlich-rechtlichen Fragen zusammenhängende privatrechtliche Ansprüche beurteilt werden, ist im übrigen kein Novum. Es sei auf die im Strafprozessrecht übliche Zuständigkeit des Strafrichters hingewiesen, auch über zivilrechtliche Ansprüche zu entscheiden, die sich aus der Straftat ergeben.

Rechtsmittel gegen den Entscheid über solche zivilrechtlichen Fragen werden von der Rechtsmittelbehörde beurteilt, die für die (öffentlich-rechtliche) Hauptsache zuständig ist. In klaren Fällen wird also für die mit der öffentlich-rechtlichen Kostentragung zusammenhängenden zivilrechtlichen Verhältnisse *res iudicata* geschaffen. Dies bedeutet, dass die gleichen Ansprüche dem Zivilrichter entzogen sind.

Mit der neuen Regelung soll aber materiell kein Vorrang des Privatrechts vor dem öffentlichen Recht statuiert werden. Das Ausfallkostenrisiko des Gemeinwesens soll nicht durch privatrechtliche Vereinbarungen erhöht werden können. Die Behörde muss deshalb bei der Anwendung von Art. 32d Abs. 3 USG in einem ersten Schritt die Verursachungsanteile und die sich daraus ergebenden öffentlich-rechtlichen Kostentragungspflichten aufgrund der Absätze 1 und 2 bestimmen. In einem zweiten Schritt soll sie über die sich aus der öffentlich-rechtlichen Kostentragungspflicht ergebenden privatrechtlichen Zahlungspflichten entscheiden. Dabei hat sie durch geeignete Formulierung im Dispositiv sicherzustellen, dass die öffentlich-rechtliche Zahlungspflicht nur unter der Bedingung erlischt, dass derjenige, der sie privatrechtlich übernimmt, seine Zahlungspflicht auch tatsächlich erfüllt.

Abs. 4

Dieser Absatz ist inhaltlich identisch mit dem Vorschlag der Parlamentarischen Initiative Baumberger. Der Text wurde allerdings präzisiert. Die Kantone sollen nur die Kosten für "notwendige Massnahmen" zur Untersuchung“ eines im Kataster einge-

tragenen oder für den Eintrag vorgesehen Standorts tragen müssen. Damit soll verhindert werden, dass die Kantone sich an rein vorsorglichen Untersuchungen – etwa im Rahmen einer „due diligence“ (Unternehmensprüfung) beim Kauf eines Grundstücks – beteiligen müssen. Die Untersuchungen müssen zudem im Rahmen des von der Altlasten-Verordnung vorgegebenen Verfahrens und nach deren Rahmenbedingungen durchgeführt worden sein. Insbesondere muss der geleistete Aufwand auch in einer verhältnismässigen Beziehung zum Ziel der Untersuchungen stehen.

Art. 32e Abgabe zur Finanzierung der Massnahmen

Titel und Generelles

Weil es in diesem Artikel neu nicht mehr nur um die Finanzierung von Sanierungen geht, muss der Titel angepasst werden: "Abgabe zur Finanzierung der Massnahmen".

Generell muss dieser Artikel formell an die Änderungen von Art. 32d USG angepasst werden. Daraus ergeben sich indirekt auch inhaltliche Änderungen. Die Abgeltungen des Bundes an die Kantone⁴¹ werden neu nicht nur für Sanierungen geleistet, sondern auch für die anderen Massnahmen mit finanziellen Folgen für die Kantone. Konkret gilt das für die beiden folgenden Fälle:

- Untersuchungen, die ergeben, dass ein Standort nicht belastet ist (Parlamentarische Initiative Baumberger).
- Untersuchungen und Überwachungen von belasteten Standorten, wenn Ausfallkosten für eine ausgefallene Verursacherin anfallen, die von den übrigen Verursachern bzw. vom Gemeinwesen übernommen werden müssen.

Abs. 1

In Absatz 1 müssen gegenüber dem geltenden Gesetzestext der zweite und der dritte Satz rein formell angepasst werden. Neu geht es nicht nur um Kosten für die Sanierung von belasteten Standorten, sondern auch um Kosten für die Untersuchung und die Überwachung von belasteten Standorten sowie um Kosten für die Untersuchung von Standorten, die sich als nicht belastet erweisen.

Abs. 2

Hier ist gegenüber dem geltenden Gesetzestext im ersten Satz nur ein Wortteil gestrichen: Bei der Festlegung der Abgabesätze soll der Bundesrat alle aufgrund der Änderungen zu erwartenden Kosten berücksichtigen und nicht nur die Sanierungskosten.

Abs. 3

Im Einleitungssatz wird klargestellt, dass die Abgaben nicht nur für Sanierungen sondern neu auch für Untersuchungen und Überwachungen geleistet werden.

In Bst. c muss neu auch der Tatbestand aus der Parlamentarischen Initiative Baumberger aufgenommen werden (Untersuchungskosten für Standorte, die sich als nicht belastet erweisen). Aus diesem Grund ist Bst. c in drei Ziffern unterteilt worden. Die übrigen Änderungen sind rein formelle und redaktionelle Anpassungen an die Änderungen von Art. 32d.

⁴¹ Bzw. in einem speziellen Fall auch an die Verursacher, vgl. oben Kommentar zu Art. 32d Abs. 2^{bis}.

Abs. 4

Nach der Parlamentarischen Initiative Baumberger sollen die Abgeltungen des Bundes an die Kosten für die Untersuchung von Standorten, die sich als nicht belastet erweisen, 60 Prozent betragen: Nach dem geltenden Wortlaut des Gesetzes betragen die Abgeltungen für Sanierungen indessen 40 Prozent. Mit der Revision wird vorgeschlagen, die Abgeltungen für beide Fälle gleich hoch anzusetzen, nämlich auf 40 Prozent.

Aus redaktionellen Gründen wurde die Höhe des Abgeltungssatzes von Abs. 3 in Abs. 4 verschoben.

26 Finanzielle und personelle Auswirkungen

261 Bund

Für den Bund hat die Umsetzung von Art. 32b^{bis} USG finanzielle Auswirkungen. Bei Veräusserungen von Liegenschaften der Armee und der SBB AG müsste in den nächsten 30 Jahren mit Beteiligungen an den Kosten für die Entsorgung von kontaminiertem Aushub durch die neuen Standortinhaber gerechnet werden. Zuverlässige Kostenschätzungen lassen sich dafür aber nicht angeben.

Die Spezialfinanzierung des Bundes nach Art. 32e USG wird durch die Abgeltung an die Ausfallkosten bei der Untersuchung und Überwachung von Standorten mit insgesamt ca. 2,5 Millionen Franken/Jahr zusätzlich belastet. Diese Zunahme des Mittelbedarfs um 10% lässt sich entweder durch die Zurückstellung von Abgeltungsgesuchen auf das folgende Jahr und/oder durch Anhebung der Deponieabgabesätze auf den maximal zulässigen Satz von 20% der durchschnittlichen Ablagerungskosten auffangen.

Die Bearbeitung der jährlich schätzungsweise 300-400 zusätzlichen Abgeltungsgesuche für Ausfallkosten, die bei der Untersuchung und Überwachung von Standorten für die Spezialfinanzierung nach Art. 32e USG anfallen, erfordert eine zusätzliche Stelle beim BUWAL.

262 Kantone und Gemeinden

Für die Kantone und Gemeinden ergeben sich während der nächsten 30 Jahre finanzielle Auswirkungen, wenn sie durch sie selbst verursachte, belastete Standorte (insbes. Deponien) verkaufen und sich an den Kosten für die spätere Entsorgung von Aushubmaterial beteiligen müssen (Art. 32b^{bis} USG), auch wenn der Standort nicht sanierungsbedürftig ist. Zuverlässige Kostenschätzungen sind aber nicht möglich.

Weitere finanzielle Auswirkungen von ca. 4 Millionen Franken/Jahr ergeben sich für Kantone und Gemeinden durch die Ausweitung der Kostentragungspflicht auf die Untersuchung und Überwachung von Standorten, wenn Ausfallkosten anfallen, die vom Gemeinwesen zu tragen sind. Zusätzlich fallen für die Kantone Kosten von ca. 2 Millionen Franken/Jahr an, wenn sie die Kosten für Untersuchungen tragen müssen bei denen sich ergibt, dass der Standort nicht belastet ist. An diese beiden Arten von Ausfallkosten leistet jedoch der Bund Abgeltungen von 40%. Die Aufwendungen der Kantone dürften zudem etwas reduziert werden durch die Möglichkeit, einen Teil der Ausfallkosten auf die übrigen Verursacher zu verteilen (Art. 32d Abs. 2^{bis} USG). Diese

Reduktion wirkt sich selbstverständlich auch auf den dem Gemeinwesen verbleibenden Anteil an den Ausfallkosten bei Altlastensanierungen aus.

Nach der Vorlage sollen nicht nur wie bisher die Pflichtigen der Altlastensanierungen Anrecht auf eine Kostenverteilung durch den Kanton haben, sondern auch alle anderen direkt Beteiligten. Zudem wird dieses Recht von den heute geschätzten etwa 3000 Sanierungen auf mehrere Tausend Voruntersuchungen und Überwachungen ausgeweitet. Schliesslich soll dieses Recht auch zeitlich beschränkt bei der oft in mehreren Etappen durchgeführten Entsorgung von Aushubmaterial aus den 40-50'000 belasteten Standorten zum Tragen kommen. Auch wenn nicht damit zu rechnen ist, dass die Beteiligten in allen neu möglichen Fällen eine behördliche Kostenverteilungsverfügung beantragen werden, werden die oft aufwendigen Kostenverteilungsverfahren sich gegenüber der heutigen Rechtslage deutlich zunehmen. Deshalb ist insgesamt mit erheblichen personellen Auswirkungen für die Kantone zu rechnen ist.

27 Verfassungsmässigkeit

Die Frage der Verfassungsmässigkeit stellt sich bei den hier vorgeschlagenen Gesetzesänderungen lediglich bei zwei grundsätzlich neuen Regelungen.

Eine verfassungsmässig relevante neue Regelung ist in den Artikeln 32b^{bis} Absatz 4 USG und 32d Absatz 3 USG enthalten. Danach entscheidet die Behörde, welche über die Verteilung der Kosten nach Verursacherprinzip befindet, auf Antrag eines Beteiligten und bei klaren Verhältnissen im gleichen Verfahren auch über privatrechtliche Ansprüche. Mit dieser Bestimmung greift der Bundesgesetzgeber in die in Artikel 122 Absatz 2 BV verankerte Organisationsautonomie der Kantone ein. Das angefragte Bundesamt für Justiz kam in seiner Stellungnahme vom 9. Februar 2001 zum Schluss, dass diese Bestimmung als verfassungsrechtlich zulässig sei, weil sie insbesondere auch dazu diene, die Anwendung des Zivilrechts zu erleichtern.

Die andere aus verfassungsmässiger Sicht relevante neue Regelung findet sich in den Artikeln 32b^{bis} Absatz 3 USG und 32d Absatz 2^{bis} USG. Danach wird der Kostenanteil eines Verursachers, der nicht greifbar oder zahlungsunfähig ist, entsprechend der Zumutbarkeit und dem Bezug zur Belastung auf die übrigen Verursacher aufgeteilt, sofern mehrere Verursacher beteiligt sind. Es stellt sich die Frage, ob diese Regelung mit dem in Artikel 74 Absatz 2 BV verankerten Verursacherprinzip vereinbar ist. Dieses Prinzip besagt, dass der Verursacher die Kosten zu tragen hat und limitiert zugleich die Kostentragungspflicht in dem Sinne, dass wer nicht Verursacher ist, auch nicht kostenpflichtig bzw. jeder Verursacher grundsätzlich nur im Umfang seines Verursacheranteils kostenpflichtig wird.

Bei mehreren Verursacher hat die Behörde bei der Verteilung der Kosten einen grossen Ermessensspielraum. Kriterien wie Zumutbarkeit und Billigkeit spielen dabei bereits heute eine Rolle. Wenn nun neu auf Gesetzesstufe ausdrücklich eine begrenzte Solidarität unter den Verursachern eingeführt wird, kann eine solche Bestimmung, wenn sie in der Praxis weit ausgelegt wird, dem Verursacherprinzip widersprechen. Bei der Anwendung dieser Bestimmung werden die Behörden deshalb besonderes Gewicht auf eine verfassungskonforme d.h. enge Auslegung legen müssen.

Literatur

Verwendete Literatur

Elisabeth Béatrix: Les coûts d'intervention – difficultés de mise en oeuvre. In Umweltrecht in der Praxis (URP) 1995, S. 370 ff.

Ursula Brunner: Altlasten und die Auskunftspflicht nach Art. 46 USG. In Umweltrecht in der Praxis (URP) 1997, S. 5 ff.

Michael Budliger: Zur Kostenverteilung bei Altlastensanierungen mit mehreren Verursachern. Die Regelung im revidierten USG und im Vorentwurf zur neuen Altlasten-Verordnung. In Umweltrecht in der Praxis (URP) 1997, S. 296 ff.

Mark Cummins: Kostenverteilung bei Altlastensanierung, Ausgleich unter Störern und Gemeinwesen im Spannungsverhältnis zwischen öffentlichem und privatem Recht. Zürcher Diss. 1999, Zürich 2000

Peter Ettler, Nicht automatisch kostenpflichtig. In Umwelt Focus 1/2001, S. 24 f.

Jürg Hartmann/Martin K. Eckert: Sanierungspflicht und Kostenverteilung bei der Sanierung von Altlasten-Standorten nach (neuem) Art. 32d USG und Altlasten-Verordnung. In Umweltrecht in der Praxis (URP) 1998, S. 603 ff.

Heribert Rausch: Einführung in die USG-Revision. In Umweltrecht in der Praxis (URP) 1996, S. 455 ff.

Hans W. Stutz: Die Kostentragung der Sanierung – Art. 32d USG. In Umweltrecht in der Praxis (URP) 1997, S. 758 ff.

Andreas Trösch: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Kommentar zu Art. 31d

Pierre Tschannen: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Kommentar zu Art. 32d

Beatrice Wagner Pfeifer: Wer zahlt für Bodensanierungen? Rechtliche Aspekte des Schwerpunktprogramms Umwelt/Integriertes Projekt Boden. Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 5/2000, S. 592 ff.

Marco Zaugg: Altlasten – die neuen Bestimmungen. In Umweltrecht in der Praxis (URP) 1996, S. 481 ff.

Weitere Literaturhinweise

Hans Dubs: Wer soll das bezahlen? – Die Finanzierung der Sanierung. In Umweltrecht in der Praxis (URP) 1993, S. 289 ff.

Bernhard Hammer: Sünden von gestern kosten heute ein Vermögen. Buwal-Bulletin 1998 Nr. 4 S. 62 ff.

Hans Ulrich Liniger: Bauen im reglementierten Baugrund. Das Problem der Altlasten. In Baurechtstagung Bd. I, hrsg. vom Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht, Freiburg 1999, S. 49 ff.

Urs Ch. Nef: Die Kostenpflicht bei der Sanierung von historischen Altlasten. Bemerkungen zu Art. 32d Umweltschutzgesetz (USG). In Ruch Alexander/Hertig Gérard/Nef Urs Ch. (Hrsg.), Das Recht in Raum und Zeit, Festschrift für Martin Lendi, Zürich 1998, S. 389 ff.

Hans W. Stutz/Mark Cummins: Die Sanierung von Altlasten. Rechtsfragen der Behandlung kontaminierter Grundstücke unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Zürich 1996