

Hettich | Jansen | Norer
(Hrsg.)

GSchG WBG

Kommentar zum
Gewässerschutzgesetz und
zum Wasserbaugesetz

LEaux LACE

Commentaire de la loi sur la
protection des eaux et de la loi
sur l'aménagement des cours
d'eau

Schulthess §

Hettich | Jansen | Norer (Hrsg.)

GSchG

WBG

Kommentar zum
Gewässerschutzgesetz und
zum Wasserbaugesetz

LEaux

LACE

Commentaire de la loi sur la
protection des eaux et de la loi
sur l'aménagement des cours
d'eau

Peter Hettich | Luc Jansen | Roland Norer
(Hrsg.)

GSchG

WBG

Kommentar zum
Gewässerschutzgesetz und
zum Wasserbaugesetz

LEaux

LACE

Commentaire de la loi sur la
protection des eaux et de la loi
sur l'aménagement des cours
d'eau

Schulthess § 2016

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2016
ISBN 978-3-7255-7325-7

www.schulthess.com

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren

ANDEREGG MARTIN

Dr. iur., Amt für Umwelt und Energie des Kantons St. Gallen, Leiter der Abteilung Recht und UVP

Art. 70, 71, 72, 73 GSchG

BORLAT JULIEN

lic. iur., CAS, Diplomassistent am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht III der Universität Freiburg i.Üe.

Art. 49 GSchG; 13, 14, 15 WBG

BRAHIER JEAN-MICHEL

Dr. iur., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter an der Universität Freiburg i.Üe. und der Fachhochschule Westschweiz (HES-SO)

Art. 6, 7, 8, 9, 10 WBG

BRIGUET JULIEN

MLaw, Rechtsanwalt

Art. 22, 24, 25, 28 GSchG; 11, 12 WBG

BRUNNER ARNOLD

Dr. iur., Generalsekretär der Baudirektion des Kantons Zug

Art. 19, 20, 21 GSchG

DI CICCIO DOMENICO

MLaw, Diplomassistent am Lehrstuhl von Prof. Dr. iur. Jacques Dubey an der Universität Freiburg i.Üe.

Art. 6, 7, 8, 9, 10 WBG

DIZDAREVIC-HASIC AZRA

lic. iur. et lic. oec. HSG, Rechtsanwältin

Art. 55 GSchG

EGGENSCHWILER URSINA

M.A. HSG in Rechtswissenschaft

Art. 23, 26, 74, 85 GSchG

EGGS RAPHAËL

Dr. iur., Rechtsanwalt

Art. 17, 18, 44 GSchG

EICHBAUM NIKLAUS

Dr. iur., Rechtsanwalt, stv. Leiter der Rechtsabteilung des Baudepartements
des Kantons St. Gallen

Art. 42 GSchG

EICHENBERGER KATINKA

lic. iur., Bezirksrichterin am Bezirksgericht Zürich

Vor Art. 70–73 GSchG

ERRASS CHRISTOPH

Dr. iur., Advokat, Titularprofessor für Öffentliches Recht an der Universität
St. Gallen, Gerichtsschreiber am Schweizerischen Bundesgericht

Art. 52, 53 GSchG

FAVRE ANNE-CHRISTINE

Dr. iur., Rechtsanwältin, Professorin für Verwaltungs-, Umwelt- und Raum-
planungsrecht an der Universität Lausanne

Art. 39a, 43a, 62c, 83a, 83b GSchG

FEHR-BOSSHARD DELIA

M.A. HSG in Rechtswissenschaft mit Wirtschaftswissenschaften, Rechtsan-
wältin

Vor Art. 61 ff., Art. 61, 62, 63, 64, 64a, 65, 66, 84, Schlussbestimmung GSchG

FRITZSCHE CHRISTOPH

lic. iur., SIA, selbständiger Berater für Bau-, Planungs- und Umweltrecht

Art. 4 Bst. m, Vor Art. 36a–44, Art. 36a, 37, 38, 38a, 62b GSchG

GALBRAITH LOUISA

M.A. HSG in Rechtswissenschaften mit Wirtschaftswissenschaften

Art. 56 GSchG

GRANDJEAN GILDA

lic. iur., avocate, adjointe à la direction générale des greffes du pouvoir judi-
ciaire du canton de Genève

Art. 22, 24, 25, 28 GSchG; 11, 12 WBG

HEPPERLE ERWIN

Dr. iur., dipl. Natw. ETH, ehem. Senior Scientist und Dozent für Umwelt- und Raumplanungsrecht am Institut für terrestrische Ökosysteme (ITES), ETH Zürich
Art. 2, 3, 4, 5 WBG

HETTICH PETER

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Professor für Öffentliches Wirtschaftsrecht mit Berücksichtigung des Bau-, Planungs- und Umweltrechts an der Universität St. Gallen, Direktor IFF-HSG
Einleitung, Art. 4 Bst. c–f, 6, 7, 8, 9 GSchG

HUBER-WÄLCHLI VERONIKA

Dr. sc. nat. ETH, lic. iur., ehem. juristische Mitarbeiterin im Amt für Natur und Umwelt Graubünden
Art. 4 Bst. h–l, Vor Art. 29–36, Art. 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 59 GSchG

ITEN BERENICE

lic. iur., Mitarbeiterin in der Abteilung Recht im Bundesamt für Umwelt (BAFU)
Art. 57, 58, 60 GSchG

JANSEN LUC

lic. iur., Rechtsanwalt und Notar
Einleitung, Art. 60a, 60b GSchG

KEHRLI JEANNETTE

Dr. iur., juristische Sekretärin und stv. Leiterin des Rechtsdienstes des Amtes für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) des Kantons Zürich
Art. 11, 12 GSchG

KOLLER JANNICK

M.A. HSG in Rechtswissenschaften, wissenschaftliche Assistentin und Doktorandin am Institut für Finanzwissenschaft, Finanzrecht und Law and Economics der Universität St. Gallen (IFF-HSG)
Art. 78, 79 GSchG

MÄRKLI BENJAMIN

M.A. HSG in Rechtswissenschaften, wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl von Prof. Dr. Benjamin Schindler an der Universität St. Gallen (FR-HSG)
Art. 61a, 75 GSchG

MARTI ARNOLD

Dr. iur., Vizepräsident des Obergerichts des Kantons Schaffhausen, Titularprofessor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich
Art. 68 GSchG

NORER ROLAND

Dr. iur., Professor für Öffentliches Recht und Recht des ländlichen Raums an der Universität Luzern
Einleitung, Art. 14, 27, 51, 62a, 77 GSchG; Art. 1 WBG

RIVA ENRICO

Dr. iur., LL.M., Fürsprecher, Professor i.R. für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Basel
Vor Art. 80–83, Art. 80, 81, 82, 83 GSchG

RUCH ALEXANDER

Dr. iur., Rechtsanwalt, Professor i.R. für Öffentliches Recht an der ETH Zürich
Art. 43, 45, 46, 47, 48 GSchG

SALIBIAN KOLLY KARINE

lic. iur., Rechtsanwältin, stv. Generalsekretärin der Direktionen Wasser und Landwirtschaft des Kantons Genf
Art. 39, 40, 41 GSchG

SAVARY FIONA

M.A. HSG in Rechtswissenschaft, wissenschaftliche Assistentin und Doktorandin am Institut für Finanzwissenschaft, Finanzrecht und Law and Economics der Universität St. Gallen (IFF-HSG)
Art. 69, 75 GSchG

SCHINDLER BENJAMIN

Dr. iur., MJur, Rechtsanwalt, Professor für Öffentliches Recht an der Universität St. Gallen

Art. 5, 67, 67a GSchG

STOCKER LUKAS

M.A. HSG in Rechtswissenschaft

Vor Art. 61, Art. 61, 62, 63, 64, 64a, 65, 66, 84, Schlussbestimmung GSchG

STUTZ HANS W.

Dr. iur., Leiter des Rechtsdienstes des Amtes für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) des Kantons Zürich

Art. 10, 11, 12, 13, 15, 16, 76 GSchG

SUTTER PATRICK

Dr. iur., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter für Sicherheitsrecht an der ETH Zürich

Art. 1, 16, 17 WBG

THURNHERR DANIELA

Dr. iur., LL.M., Professorin für Öffentliches Recht an der Universität Basel

Art. 2, 3, 4 Bst. a–c GSchG

TSCHOPP, SIMONE

MLaw, Rechtsanwältin und Notarin, wissenschaftliche Assistentin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Roland Norer an der Universität Luzern

Art. 4 Bst. g, 14, 27, 51, 62a, 77 GSchG; 18, 19, 20 WBG

TSCHUMI TOBIAS

Dr. phil.-nat., M.A. HSG in Rechtswissenschaft, Lehrbeauftragter für Bundesstaatsrecht an der Universität St. Gallen (FR-HSG)

Art. 4 Bst. c–f, 5, 6, 7, 8, 9, 67, 67a GSchG

VALLENDER KLAUS A.

Dr. oec. et lic. iur., Professor i.R. für Öffentliches Recht mit besonderer Berücksichtigung des Wirtschafts-, Umwelt- und Steuerrechts an der Universität St. Gallen

Art. 1 GSchG

WAGNER PFEIFER BEATRICE

Dr. iur., Advokatin, Titularprofessorin für Öffentliches Recht, insb. Umweltrecht an der Universität Basel

Art. 3a, 54 GSchG

WILD FLORIAN

Dr. iur., Leiter der Abteilung Recht des Bundesamtes für Umwelt (BAFU), Mitglied der BAFU-Geschäftsleitung

Art. 50 GSchG

ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Professor für Verwaltungsrecht und Präsident des Instituts für Baurecht an der Universität Freiburg i.Üe.

Art. 17, 18, 44 GSchG

Art. 54 GSchG/LEaux

Kosten von Sicherungs- und Behebungsmassnahmen

Die Kosten von Massnahmen, welche die Behörden zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr für die Gewässer sowie zur Feststellung und zur Behebung eines Schadens treffen, werden dem Verursacher überbunden.

Coûts résultant des mesures de prévention et de réparation des dommages

Les coûts résultant des mesures prises par l'autorité pour prévenir un danger imminent pour les eaux, pour établir un constat et pour réparer les dommages sont à la charge de celui qui a provoqué ces interventions.

Costo delle misure di prevenzione e di riparazione dei danni

Le spese derivanti da provvedimenti presi dalle autorità per prevenire un pericolo imminente per le acque, come anche per accertare e porre rimedio a un danno, sono accollate a chi li ha causati.

Literatur: ACKERMANN SCHWENDENER CHRISTINE, Die klassische Ersatzvornahme als Vollstreckungsmittel des Verwaltungsrechts, Diss. Zürich 1999 (zit. Ersatzvornahme); BÉTRIX ELISABETH, Les coûts d'intervention – difficultés de mise en œuvre, in: URP 1995, 370 ff. (zit. Coûts d'intervention); CALUORI CORINA, Der Verursacherbegriff im Altlastenrecht – eine kritische Analyse, in: URP 2011, 541 ff. (zit. Verursacherbegriff); CHAUMONTET SÉBASTIEN, Verursacherhaftungen im Schweizer Umweltrecht – eine Grundlagenstudie, unter besonderer Berücksichtigung von Art. 32b^{bis} USG, Diss. Freiburg i.Üe. 2008 (zit. Verursacherhaftungen); CUMMINS MARK, Kostenverteilung bei Altlastensanierungen – Ausgleich unter Störern und Gemeinwesen im Spannungsverhältnis zwischen öffentlichem und privatem Recht, Diss. Zürich 1999 (zit. Kostenverteilung); FRICK MARTIN, Das Verursacherprinzip in Verfassung und Gesetz, Diss. Bern 2003 (zit. Verursacherprinzip); GRIFFEL ALAIN, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 29. November 2012 (1C_231/2012), BGE Publikation vorgesehen, in: URP 2013, 14 ff. (zit. Anmerkungen BGer 1C_231/2012); HEER BALTHASAR, Die Ersatzvornahme als verwaltungsrechtliche Sanktion, Diss. Zürich 1975 (zit. Ersatzvornahme); LOCHER ALEXANDER, Verwaltungsrechtliche Sanktionen – rechtliche Ausgestaltung, Abgrenzung und Anwendbarkeit der Verfahrensgarantien, Diss. Zürich 2013 (zit. Sanktionen); LUSTENBERGER ERIK, Gefahrenabwehr und Kostenpflicht am Beispiel der Sanierung privater und öffentlicher Kanalisationen, in: URP 2009, 370 ff. (zit. Gefahrenabwehr); MEIER THOMAS, Verjährung und Verwirkung öffentlich-rechtlicher Forderungen, Diss. Freiburg i.Üe. 2013 (zit. Verjährung); OGG MARCEL, Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsgrundlagen, Diss. Zürich 2001 (zit. Sanktionen); REY HEINZ, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich 2008 (zit. Haftpflichtrecht); TSCHANNEN PIERRE/FRICK MARTIN, Der Verursacherbegriff nach Art. 32d USG – La notion de personne à l'origine de l'assainissement selon l'art. 32d LPE – Ergebnisse eines zuhause des Bundesamtes für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) verfassten Gutachtens, in: URP 2003, 286 ff. (zit. Verursacherbegriff); WACKE GERHARD/DREWS BILL, Allgemeines Polizeirecht – Ordnungsrecht der Länder und des Bundes – dargestellt für Verwaltungsbeamte und das wissenschaftliche Studium, 7. Aufl., Berlin 1961 (zit. Polizeirecht); WAGNER PFEIFER BEATRICE, Neue Risiken bei Fusion, Spaltung und Unternehmenskauf als Folge neuer Bewilligungs- und Sicherstellungspflichten für Altlasten-Grundstücke, in: SZW 2014, 136 ff. (zit. Risiken); WENGER PETER, Die verwaltungsrechtliche Ersatzvornahme gegenüber dem Bürger – eine vergleichende Darstellung des schweizerischen und deutschen Rechtszustandes, Diss. Basel 1975 (zit. Ersatzvornahme).

Inhaltsübersicht

I.	Entstehungsgeschichte	1
II.	Allgemeine Bemerkungen.....	11
	1. Zwangsmassnahmen und Kostenfolgen	11
	2. Gewöhnliche Ersatzvornahme.....	15
	3. Antizipierte Ersatzvornahme.....	18
III.	Kommentierung	20
A.	Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr.....	20
	1. Abgrenzung zur polizeilichen Generalklausel	20
	2. Zeitliche Dringlichkeit	23
	3. Fehlen der technischen oder rechtlichen Mittel.....	25
B.	Feststellung und Behebung eines Schadens.....	26
	1. Feststellungskosten	27
	2. Behebungskosten.....	30
C.	Kostenüberbindung auf den Verursacher.....	38
	1. Begriff des Verursachers.....	38
	2. Bemessung der Kostenanteile.....	61
D.	Verjährung und Rechtsnachfolge.....	76
	1. Verjährung der Forderung des Gemeinwesens.....	76
	2. Rechtsnachfolge in die Verantwortlichkeit von Verhaltens- und Zustandsverursachern.....	81
E.	Zuständigkeitsfragen.....	90
	1. Örtliche und sachliche Zuständigkeit.....	90
	2. Kostenverantwortung von Verursachern mit Sitz im Ausland.....	94

I. Entstehungsgeschichte

Art. 54 GSchG wurde 1991 ohne Kommentierung in der Botschaft ins Gesetz aufgenommen und vom Parlament verabschiedet, weil es sich dabei um eine Bestimmung handelte, die bereits im früheren GSchG von 1971 (AS 1972 950) enthalten war (Botschaft GSchG 1987, 1150). ¹

Art. 8 GSchG 1971 hatte folgenden Wortlaut: «Die Kosten von Massnahmen, welche die zuständigen Behörden zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Gewässerverunreinigung sowie zur Feststellung und zur Behebung einer Verunreinigung treffen, können den Verursachern überbunden werden.» ²

Daneben enthielt das GSchG 1971 in **Art. 7** die gesetzliche Grundlage für die Durchführung von Zwangsmassnahmen: «Die Kantone können die von ihnen angeordneten Massnahmen erzwingen und nötigenfalls auf Kosten der Pflichtigen selber durchführen.» Art. 7 GSchG 1971 entspricht dem heutigen Art. 53 GSchG, der die Behörden ermächtigt, zur Durchsetzung des GSchG auch Zwangsmassnahmen, einschliesslich der gewöhnlichen Ersatzvornahme, zu ergreifen. ³

- 4 Art. 7 und 8 GSchG 1971, die im Einzelnen verschiedene Abweichungen zu den heutigen Art. 53 und 54 GSchG aufweisen, hatten einen Vorgänger in **Art. 12 GSchG 1955** (AS 1956 1533). Diese Bestimmung lautete: «Die Kantone können die zwangsweise Durchführung der von ihnen verlangten Massnahmen verfügen oder nötigenfalls auf Kosten der Pflichtigen selber besorgen.»
- 5 Im Vordergrund stand damals noch die gewöhnliche Ersatzvornahme, deren Kosten gemäss allgemeinen Grundsätzen vom Pflichtigen zu tragen sind. Die Anwendung von Art. 12 GSchG 1955 auf Fälle der **antizipierten Ersatzvornahme**, und insbesondere auch eine Kostenüberbindung in solchen Fällen, waren unter dem damaligen Gesetzeswortlaut nur auf dem Weg einer extensiven Auslegung möglich (Botschaft GSchG 1970, 446 f., unter Hinweis auf BGE 91 I 299).
- 6 Art. 12 GSchG 1955 war in diesem Sinne noch stark von den **polizeirechtlichen** Vorstellungen geprägt, welche zur Zeit der Entstehung des eidg. Gewässerschutzrechts im Vordergrund gestanden hatten. Mit Erlass des GSchG 1971 wurde die Pflicht zum Schutz der Gewässer verstärkt als **öffentliche Aufgabe** ausgestaltet. Die Kantone wurden verpflichtet, leistungsfähige Schadendienste einzurichten, um die gebotenen Vorkehrungen ergreifen zu können, welche von vornherein technisch und rechtlich nur von den polizeilichen Organen und den ihnen beigeordneten Spezialdiensten vorgenommen oder angeordnet werden konnten.
- 7 Damit erhielt das **Störerprinzip** (vgl. dazu N 38 ff.) eine erweiterte Bedeutung: Wurden die Massnahmen zur Verhinderung oder Beseitigung von Gefahren oder Störungen in zunehmendem Masse von Spezialdiensten des Gemeinwesens durchgeführt, ohne dass zuvor eine entsprechende Verfügung an einen individuellen Massnahmenpflichtigen zu erlassen war, so war Art. 8 GSchG 1971 nicht mehr rein polizeilich begründet, sondern normierte eine Art **Haftpflcht** zu Lasten des **Verursachers** (BGE 114 Ib 44, E. 2a; BGer vom 29. April 1988, E. 2a, in: BVR 1988 406; BGer vom 17. September 1987, in: SG 1987 Nr. 540). Es zeigt sich somit eine Entwicklung von der allgemeinen Ersatzvornahme mit Kostenüberbindung hin zu einer Kostenzurechnungsregel nach den Grundsätzen des Verursacherprinzips (Art. 3a GSchG) für gewässerschutzrechtliche Massnahmen, welche die Behörden im öffentlichen Interesse unmittelbar vollziehen.
- 8 Als 1983 das **USG** erlassen wurde (in Kraft seit 1. Januar 1985), nahm der Gesetzgeber mit **Art. 59** den Wortlaut des damaligen Art. 8 GSchG 1971 in

dieses neue Gesetz auf, ersetzte jedoch entsprechend dem unterschiedlichen Zweck des USG den Ausdruck «Abwehr einer unmittelbar drohenden **Gewässerverunreinigung**» durch «Abwehr einer unmittelbar drohenden **Einwirkung**».

1987 folgte die Botschaft zum neuen, dem heutigen GSchG. Mit dieser Vorlage wurde der Wortlaut der Bestimmung über die Kosten von Sicherungs- und Behebungsmassnahmen leicht abgeändert, indem nicht mehr von «drohender Gewässerverunreinigung» gesprochen wurde, sondern neu allgemeiner von einer «drohenden Gefahr für die Gewässer», und in der namentlich der behördliche Ermessensspielraum bei der Kostenüberwälzung aufgehoben wurde, indem es nun nicht mehr heisst «Die Kosten [...] können den Verursachern überbunden werden», sondern verbindlich: «**werden** [...] dem Verursacher überbunden».

Der Wortlaut des Art. 59 USG wurde erst später (1995, in Kraft 1. Juli 1997) in entsprechender Weise angepasst. Mit der gleichen Revision wurde der Einwirkungsbegriff des USG erweitert. **Art. 7 Abs. 1 USG** erfasst heute als **Einwirkungen**, die vom USG geregelt werden, auch «Gewässerverunreinigungen oder andere Eingriffe in Gewässer». Die Kosten von Sicherungs- und Behebungsmassnahmen, die im Zusammenhang mit der Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr für ein Gewässer anfallen, können demzufolge heute auch über Art. 59 USG dem Verursacher überbunden werden. Dennoch wurde Art. 54 GSchG nicht aufgehoben, wie dies beim parallelen Fall der haftungsrechtlichen Bestimmung gemacht wurde (Art. 59a USG ersetzt heute den früheren Art. 69 GSchG; vgl. die kritischen Hinweise zur fehlenden selbständigen Bedeutung des heutigen Art. 54 GSchG bei TRÜEB, Kommentar USG, Art. 59 N 34). Bei der Auslegung von Art. 54 GSchG wird in diesem Sinne die Praxis zu Art. 59 USG mitzuberücksichtigen sein.

II. Allgemeine Bemerkungen

1. Zwangsmassnahmen und Kostenfolgen

Art. 54 GSchG regelt gemäss seiner **Überschrift** die **Kosten von Sicherungs- und Behebungsmassnahmen**. Im Vergleich mit dem Randtitel zum früheren Art. 8 GSchG 1971 wurde im aktuell geltenden Gesetz die Überschrift durch den Hinweis auf die Behebungsmassnahmen ergänzt. Vorher waren nur die Sicherungsmassnahmen erwähnt, obwohl der Gesetzestext

selber auch Massnahmen zur Behebung von Verunreinigungen vorgesehen hatte.

- 12 Der Randtitel zu Art. 12 GSchG 1955 lautete demgegenüber noch «Zwangsmassnahmen». Heute sind die **Zwangsmassnahmen** in einem eigenen Artikel (Art. 53 GSchG) geregelt. Diese Aufteilung war auch im GSchG 1971 bereits zu finden (Art. 7: Zwangsmassnahmen).
- 13 Die Aufteilung der gesetzlichen Grundlagen in eine Bestimmung über die Anordnung von Massnahmen des Verwaltungszwangs einerseits und eine weitere Bestimmung über die Kostenfolgen beim unmittelbaren Gesetzesvollzug andererseits stellt gegenüber der Rechtslage 1955 nicht eine rein gesetzsystematische Neuerung dar. Unter dem GSchG 1955 war auslegungsbedürftig, ob Art. 12 nur zur eigentlichen **Ersatzvornahme** auf Kosten des Pflichtigen ermächtigte, oder ob damit auch die Kostenüberbindung im Falle einer **unmittelbaren Ausführung polizeilicher Massnahmen** aufgrund zeitlicher oder sachlicher Notwendigkeit erfasst werden sollte. Das BGer entschied 1965, dass es dem Gemeinwesen möglich sein müsse, polizeiliche Massnahmen unmittelbar anzuordnen und auszuführen, ohne den Anspruch auf Kostenersatz zu verlieren (BGE 91 I 295, E. 3a; vgl. auch BGE 94 I 403, E. 3).
- 14 Das BGer berief sich in diesem Entscheid auf die deutsche Verwaltungs- und Polizeirechtslehre, welche argumentierte, dass die Behörde bei der unmittelbaren Ausführung gewissermassen die sachliche Verfügung, die Androhung sowie die Festsetzung und Ausführung der Zwangsmassnahme in einen einzigen Akt zusammenfasse. Wenn die Polizei- oder Ordnungsbehörde in diesem Sinne die gebotenen Massnahmen nicht durch unmittelbaren Zwang vollziehe, sondern sie direkt und sofort ausführe, so liege eine **Ersatzvornahme** vor. Diese Unterscheidung sei wichtig, weil die Kosten des unmittelbaren Zwangs Polizeikosten darstellten, die vom Gemeinwesen zu tragen sind, wohingegen die Kosten, die bei einer Ersatzvornahme entstehen, vom Verpflichteten eingezogen werden können (WACKE/DREWS, Polizeirecht, 299, zitiert in: BGE 91 I 295, E. 3a; BGE 94 I 403, E. 3; vgl. zur Unterscheidung von unmittelbarem Zwang und Ersatzvornahme OGG, Sanktionen, 27 ff.).

2. Gewöhnliche Ersatzvornahme

- 15 Art. 53 GSchG ermächtigt die Vollzugsbehörden zur zwangsweisen Durchsetzung der Massnahmen des Gewässerschutzes. Als exekutorische

Zwangsmittel kommen z.B. Massnahmen wie eine Ausserbetriebsetzung von Anlagen oder ein Betretungsverbot u.a. in Frage (vgl. HUNGER, Sanierungspflicht, 230), oder auch die **gewöhnliche Ersatzvornahme**. Soweit das kt. Recht keine eigenen Vorschriften enthält, ist Art. 41 VwVG (insb. Abs. 1 Bst. a und b) anwendbar.

Die in Art. 53 GSchG vorgesehenen **Zwangsmittel** setzen grundsätzlich¹⁶ voraus, dass zuvor sowohl eine Anordnung zur Durchführung der Massnahme (Sachverfügung) als auch eine Androhung der Sanktion mit Einräumung einer angemessenen Erfüllungsfrist ergangen waren (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 1160 f.). Nach h.L. kann jedoch auf beides verzichtet werden, wenn Gefahr im Verzuge ist (Art. 41 Abs. 3 VwVG; vgl. zur h.L. und zu abweichenden Meinungen OGG, Sanktionen, 165 ff.).

Die **Kosten** der nach Art. 53 GSchG ausgeführten Zwangsmassnahmen¹⁷ können auf den Pflichtigen überwält werden, soweit es um Handlungen geht, die er selber hätte ergreifen müssen (BGE 122 II 30, E. 4a; vgl. zur **Handlungsindentität** OGG, Sanktionen, 28). Diese Kostentragungspflicht gehört zum Wesen der Ersatzvornahme und erfordert keine besondere gesetzliche Grundlage (HEER, Ersatzvornahme, 144; ACKERMANN SCHWENDENER, Ersatzvornahme, 90). Das in Art. 54 GSchG geregelte Verursacherprinzip mit der Möglichkeit einer Kostenaufteilung unter mehreren Verursachern kommt bei Art. 53 GSchG nicht zum Tragen (STUTZ, Abwasserrecht, 117).

3. Antizipierte Ersatzvornahme

Im Unterschied zur gewöhnlichen Ersatzvornahme gibt es bei der¹⁸ antizipierten Ersatzvornahme keine selbstständige Sachverfügung. Die h.L. geht bei diesem **unmittelbaren Vollzug** vielmehr von der Fiktion eines Zusammenfallens von Sachverfügung, Androhung, Festsetzung und Ausführung in einem einzigen Akt aus (vgl. N 14; OGG, Sanktionen, 165; WENGER, Ersatzvornahme, 203, beide m.w.H.). Ein Rechtsschutz gegen diesen fiktiven Akt ist nicht gegeben (OGG, Sanktionen, 167; ACKERMANN SCHWENDENER, Ersatzvornahme, 107 ff.).

Da es somit nicht im eigentlichen Sinne um eine «Ersatz»vornahme geht,¹⁹ bedarf die Möglichkeit einer **Kostenüberbindung** einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung. Art. 54 GSchG regelt diese Kostenfolge und

ermächtigt die Behörden zugleich, solche antizipierten Ersatzvornahmen auf Kosten des Pflichtigen durchzuführen (vgl. die Botschaft GSchG 1970, 447).

III. Kommentierung

A. Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr

1. Abgrenzung zur polizeilichen Generalklausel

- 20 Voraussetzung für ein Eingreifen der Behörden ohne vorgängigen Erlass einer anfechtbaren Sachverfügung ist das Bestehen einer unmittelbar drohenden Gefahr für ein Gewässer.
- 21 Damit knüpft Art. 54 GSchG an Formulierungen an, wie sie im Zusammenhang mit der polizeilichen Generalklausel verwendet werden. Während aber die polizeiliche Generalklausel als rechtsstaatliche Grundlage an die Stelle eines Gesetzes tritt und hierfür stets eine **schwere** Gefahr vorausgesetzt wird (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 2467), geht es bei Art. 54 GSchG um eine vom Gesetzgeber erlassene Bestimmung, welche sich auf die Kosten von Vollzugsmassnahmen bezieht, die eine gesetzliche Rechtsgrundlage haben. Eine schwere Gefahr muss hier deshalb nicht vorliegen.
- 22 Voraussetzung für einen **unmittelbaren Gesetzesvollzug**, in Abweichung von Art. 53 GSchG, ist aber die zeitliche Dringlichkeit der Massnahme oder, seitens des Pflichtigen, das Fehlen der rechtlichen und tatsächlichen Mittel, um einem Verwaltungsbefehl nachzukommen (BGE 94 I 403, E. 3).

2. Zeitliche Dringlichkeit

- 23 Zeitliche Dringlichkeit ist gegeben, wenn davon auszugehen ist, dass bei Durchführung eines ordentlichen Verfahrens eine Verunreinigung des Gewässers nicht mehr verhindert werden könnte. Die Ersatzvornahme ist stets **subsidiär** gegenüber dem ordentlichen Gesetzesvollzug (BGE 122 II 26, E. 4a). Je grösser das drohende Schadenspotential ist, umso eher sind die Behörden aber zu raschem Eingreifen berechtigt und verpflichtet (Verwaltungsgericht SO, Urteil vom 26. Januar 2011, E. 3b/dd), in: SOG 2011 Nr. 26).

Unmittelbar drohend bedeutet, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit von einem zeitlich nahen Schadenseintritt auszugehen ist. Für den unmittelbaren Gesetzesvollzug genügt nicht jede konkrete Gefahr und schon gar nicht die blosser Möglichkeit eines Schadenseintritts. Die Einschätzung der Gefahrenlage erfolgt aber aus der Sicht *ex ante*. Erweist sich die Gefahr im Nachhinein als weniger gravierend als anfänglich vermutet, so schliesst dieser Umstand allein die Kostenüberwälzung nach Art. 54 GSchG nicht aus (Verwaltungsgericht SO, Urteil vom 26. Januar 2011, E. 3b)/dd), in: SOG 2011 Nr. 26). Erweist sich jedoch ein behördlicher Einsatz *ex post* als eindeutig übermässig, so stellt dies einen Grund für eine Herabsetzung der Kostenforderung dar (Verwaltungsgericht SO, Urteil vom 6. März 2000, E. 4, 5, in: SOG 2000 Nr. 26; Baudepartement SG, Entscheid vom 22. August 2005, E. 2), in: GVP 2005 Nr. 105).

3. Fehlen der technischen oder rechtlichen Mittel

Losgelöst vom Erfordernis der zeitlichen Dringlichkeit sind nach h.L. und Rspr. die Behörden zu unmittelbarem Eingreifen ermächtigt, wenn der Pflichtige von vornherein nicht zur Vornahme der gebotenen Massnahmen imstande wäre, weil ihm die rechtlichen und/oder tatsächlichen Mittel fehlen (BGE 122 II 65, E. 6a; 114 Ib 44, E. 2a). Ein solcher Fall wird nicht leichthin angenommen werden können. Denn bei Fehlen zeitlicher Dringlichkeit ist dem Pflichtigen aufgrund des Grundsatzes der **Subsidiarität** staatlicher Eingriffe sowie des Verhältnismässigkeitsprinzips grundsätzlich Gelegenheit zu geben, geeignete Dritte zu beauftragen, auf seine Kosten die gebotenen Massnahmen auszuführen. In der Praxis dürften Fälle, in denen eine antizipierte Ersatzvornahme ohne zeitliche Dringlichkeit zulässig ist, jedenfalls selten sein (LOCHER, Sanktionen, 59 f.; OGG, Sanktionen, 21 f.; ACKERMANN SCHWENDENER, Ersatzvornahme, 106, 155 f.; vgl. Verwaltungsgericht SO, Urteil vom 21. November 1995, E. 2, in: SOG 1995 Nr. 29).

B. Feststellung und Behebung eines Schadens

Art. 54 GSchG sieht eine Kostenüberbindung nicht nur für Massnahmen zur Gefahrenabwehr vor, sondern auch für Massnahmen, welche die Behörden zur **Feststellung** und zur **Behebung** eines Schadens treffen. Erforderlich ist aber auch hier, dass die Voraussetzungen für einen **unmittelbaren Gesetzes-**

vollzug erfüllt sind, d.h. dass keine Zeit bleibt, um die Massnahmen vom Pflichtigen auf dem Verfügungsweg zu verlangen.

1. Feststellungskosten

- 27 Bei den Feststellungskosten geht es vor allem um **technische Massnahmen** zur Untersuchung einer drohenden Gewässergefährdung oder einer bereits erfolgten Verunreinigung, wie Messungen, Probenahmen, Analysen u.a. (TRÜEB, Kommentar USG, Art. 59 N 38).
- 28 Auch nachträgliche Rapporte oder Expertisen, die sich im Einzelfall als notwendig erweisen und in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Einsatz für die Gefahrenabwehr stehen, sind den Verursachern zu belasten. Gegenstand der Feststellungsaufgabe bilden die Ermittlung des konkreten Handlungsbedarfs sowie die Abklärung der Ursachen im Hinblick auf die Eruiierung der verantwortlichen Störer (BÉTRIX, Coûts d'intervention, 381 ff.).
- 29 Weitergehende Untersuchungen, z.B. im Hinblick auf eine eventuelle Notwendigkeit zusätzlicher Massnahmen zur Schaden- und Gefahrenprävention, sind dagegen auf dem Weg des ordentlichen Verwaltungsverfahrens mit entsprechenden Kostenfolgen anzuordnen.

2. Behebungskosten

- 30 Behebungskosten entstehen nach erfolgter Gefahrenabwehr für die Wiederherstellung des polizeikonformen Zustands. Dabei geht es wiederum um Massnahmen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit den Sofortmassnahmen zur Abwehr von Gefahren und weiteren Schadens stehen und die aus Dringlichkeitsgründen im Verfahren des unmittelbaren Vollzugs getroffen werden müssen. Erwähnt werden namentlich die Kosten für die Entfernung der Schadstoffe am Ort des Ereignisses sowie für Transport und Entsorgung des entfernten Materials (TRÜEB, Kommentar USG, Art. 59 N 38, m.w.H.).
- 31 Weitergehende Massnahmen zur Wiederherstellung des natürlichen Ausgangszustandes lassen sich demgegenüber nicht über Art. 54 GSchG umsetzen bzw. finanzieren. Denn es handelt sich bei dieser Bestimmung um eine mit den **Vollzugsaufgaben** nach GSchG zusammenhängende Kostenregelung. In der Literatur finden sich zwar Stimmen, welche dem Art. 54 GSchG (bzw. Art. 59 USG) den Gehalt einer materiellen Haftungsnorm zuweisen

wollen (GRODECKI, Commentaire LPE, Art. 59 N 6, m.w.H.). Gesetzessystematisch ist Art. 54 GSchG jedoch den Vorschriften über den Vollzug zugeordnet, d.h. die kostenpflichtigen Massnahmen leiten sich stets aus einer materiellen Rechtsgrundlage her, welche im Sinne der Zielsetzungen des Gewässerschutzrechts den Schutz der Gewässer und die Verhinderung nachteiliger Einwirkungen auf diese bezweckt.

Erweisen sich im konkreten Fall darüber hinaus z.B. Massnahmen zur Wiederherstellung oder zum Ersatz von **Schutzobjekten des Natur- und Heimatschutzrechts (Art. 24e NHG)** oder von **Rodungen (Art. 7 WaG)** als geboten, so können diese nicht im Rahmen des unmittelbaren Vollzugs nach Art. 54 GSchG angeordnet werden. Das Verfahren ebenso wie die Kostenfolgen richten sich in diesen Fällen nach den massgeblichen speziellen Bestimmungen (TRÜEB, Kommentar USG, Art. 59 N 40). 32

Im Einzelnen kann der Umfang der unter Art. 54 GSchG fallenden Massnahmen auslegungsbedürftig sein. Ein allzu enges Verständnis der erstattungsfähigen Kosten wird in der Lehre teilweise abgelehnt (TRÜEB, Kommentar USG, Art. 59 N 40; weitere Hinweise bei GRODECKI, Commentaire LPE, Art. 59 N 42). Ein bloss **indirekter** Zusammenhang zwischen einer behördlichen Massnahme und der Aufgabe der Schadensbehebung genügt nach h.L. und Rspr. aber **nicht** (TRÜEB, Kommentar USG, Art. 59 N 39, m.w.H.). Die Möglichkeit einer Kostenüberbindung nach Art. 54 GSchG ist nur gutzuheissen, wenn es um Massnahmen geht, welche in **unmittelbarem Zusammenhang** mit dem gewässerschützenden Eingriff der Behörden durchgeführt wurden. 33

Erfordert z.B. ein Eingriff ins Erdreich zum Entfernen der gewässergefährdenden Schadstoffe nachher die Wiederauffüllung der geschaffenen Grube, so erscheint es gerechtfertigt, den unmittelbaren Zusammenhang zur Beseitigung der Störung zu bejahen, wenn die Behörden diese Massnahme aus Sicherheitsgründen unverzüglich im unmittelbaren Vollzug an Stelle des Pflichtigen durchführen (a.M. Conseil d'État VD, Entscheid vom 16. Juli 1986, zitiert bei BÉTRIX, Coûts d'intervention, 380 f., in welchem eine Kostenüberbindung gemäss den zivilrechtlichen Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag verlangt worden war). Auch die Kosten einer vorübergehenden Massnahme der Behörden zur Aufrechterhaltung der Trinkwasserversorgung sollten dem Verursacher einer Trinkwasserbeeinträchtigung gestützt auf Art. 54 GSchG angelastet werden können, soweit die auf dem Spiel stehenden öffentlichen Interessen die Massnahme erfordern (Verhältnismäs- 34

sigkeitsgrundsatz) und Dringlichkeit gegeben ist (a.M. RR LU, der gemäss Sachverhaltszusammenfassung in BGE 102 Ib 203 für die Rückforderung dieser Kosten ein zivilrechtliches Vorgehen gefordert hatte).

- 35 **Abzulehnen** ist die Herleitung **haftpflichtrechtlicher Ansprüche** aus Art. 54 GSchG. Wurde z.B. durch eine Gewässergefährdung bzw. -verunreinigung der **Fischbestand** bzw. der Ertragswert des Gewässers beeinträchtigt, so richtet sich die Entschädigungspflicht nach der (zivilrechtlichen) Haftungsnorm des Art. 15 BGF, und nicht nach Art. 54 GSchG. Dabei muss für den Schadensnachweis nicht ein konkreter Ertragsausfall dargetan werden, sondern es ist auch eine bloss abstrakte Schadensberechnung möglich (BGer 1C_512/2012 vom 25. September 2013, E. 3.1).
- 36 **Vermögensschäden**, welche Dritte als direkte Folge einer Gewässerverunreinigung oder einer anderen Einwirkung auf ein Gewässer (oder auch infolge der behördlichen Abwehr- oder Behebungsmassnahmen, vgl. BGE 116 II 480, E. 3c) erleiden, sind ebenfalls auf dem Zivilrechtsweg, gestützt auf Art. 59a USG oder Art. 41 ff. OR, geltend zu machen (vgl. zu Art. 59a USG WAGNER PFEIFER, Umweltrecht Handbuch, N 1816 ff.). Dasselbe gilt für allfällige Sach- oder Personenschäden.
- 37 Das BGer hat in BGE 122 II 26 allerdings die Durchsetzung eines entgangenen Gewinns auf dem Verfügungsweg, d.h. gestützt auf den damaligen Art. 8 GSchG 1971, gutgeheissen (entgangene landwirtschaftliche Verwertbarkeit von schwermetallbelastetem Klärschlamm). Aus dogmatischer Sicht und zur Sicherstellung der Waffengleichheit im Haftpflichtverfahren (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) ist ein hoheitliches Vorgehen nach Art. 54 GSchG bei solchen **zivilrechtlichen Schäden** jedoch abzulehnen (kritisch auch SEILER, Kommentar USG, Art. 2 N 81). Art. 54 GSchG ist strikt auf die im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der **öffentlichen Aufgabe** der Gefahrenabwehr und der notwendigen Schadensbehebung angefallenen **Kosten** zu beschränken. Als öffentliche Aufgabe ist dabei auch der **Schutz eines privaten Gewässers** zu qualifizieren (HUNGER, Sanierungspflicht, 199; BÉTRIX, Coûts d'intervention, 379).

C. Kostenüberbindung auf den Verursacher

1. Begriff des Verursachers

Störerprinzip

Unter Art. 12 GSchG 1955 hatte sich die Massnahmen- und damit auch die Kostenpflicht im Falle einer Ersatzvornahme danach bestimmt, wer der verantwortliche **Störer** i.S. des Polizeirechts war. Danach galt als Störer, «wer eine adäquate Ursache des Schadens oder der Gefahr bildet», aber auch jeder, der bloss eine «*condicio sine qua non*» setzt, indem er es in Kauf nimmt, dass andern durch sein an sich nicht rechtswidriges Verhalten die Schaffung eines polizeiwidrigen Tatbestandes ermöglicht wird (BGE 94 I 403, E. 4; 91 I 295, E. 3b). Erst später fügte das BGer, abgeleitet aus der deutschen Lehre, das zusätzliche, die Kostentragungspflicht einschränkende Kriterium der **Unmittelbarkeit** hinzu (CALUORI, Verursacherbegriff, 557, m.w.H.; vgl. N 47 ff.).

Mit Inkrafttreten des GSchG 1971 wurde neben dem Massnahmenpflichtigen (Art. 7) für die Kostenpflicht neu der Begriff des **Verursachers** ins Gesetz aufgenommen (Art. 8). Für die Bestimmung des polizeipflichtigen Störers wurde weiterhin insbesondere auf die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit der wirksamen Wiederherstellung des polizeigemässen Zustandes abgestellt; demgegenüber kamen als kostenpflichtige Verursacher nun sämtliche Personen in Frage, welche gemäss Doktrin und Praxis für die Gefahr oder Störung mitverantwortlich waren (BGE 102 Ib 203, E. 2).

Die Umschreibung des Kreises der beteiligten und kostenverantwortlichen Verursacher orientiert sich allerdings ebenfalls am Störerprinzip und an der in Doktrin und Praxis allgemein anerkannten Unterscheidung zwischen Verhaltensstörer einerseits und Zustandsstörer anderseits. **Verhaltensstörer** ist, wer durch sein eigenes Verhalten oder durch das unter seiner Verantwortung erfolgende Verhalten Dritter (Kinder, Erfüllungsgehilfen) eine polizeiwidrige Gefahr oder Störung verursacht; **Zustandsstörer** ist, wer über die Sache, die den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat und für die Beseitigung von Gefahren oder Störungen verantwortlich ist, die sich aus dem polizeiwidrigen Zustand der Sache ergeben (BGE 102 Ib 203, E. 3).

Die Unterscheidung zwischen Verhaltens- und Zustandsstörern hat auch unter dem heutigen Art. 54 GSchG, bzw. unter der Parallelvorschrift des

Art. 59 USG, Bestand (BGE 118 Ib 407, E. 4b, c; 121 II 378, E. 17a/bb; BGer 1A.178/2003 vom 27. August 2004, E. 4; 1C_146/2011 vom 29. November 2011, E. 2). Sie fand Eingang auch in die Kostenregelungen des **Altlastenrechts** (Art. 32d USG; BGE 131 II 743, E. 3.1), was dort allerdings teilweise kritisiert wurde (CALUORI, Verursacherbegriff, 553 ff.; GRIFFEL, Anmerkungen BGer 1C_231/2012, 31 ff.). Die vorgebrachten Einwände, insbesondere dass der Zustandsstörer nicht notwendigerweise stets auch als kostenpflichtiger «Zustandsverursacher» anzusehen sei (vgl. dazu N 55 ff.), können im Einzelfall auch bei einer antizipierten Ersatzvornahme Bedeutung erlangen. In aller Regel ist die **Gleichsetzung von Störer- und Verursacherbegriff** jedoch sinnvoll, und das BGer hält denn auch weiterhin an seiner Praxis fest (vgl. zur Begründung BGE 139 II 106, E. 3.1.1–3.6).

- 42 Das BGer hat ferner wiederholt und trotz Kritik aus der Lehre (dazu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 2502) auch den sog. **Zweckveranlasser** als unmittelbaren Störer betrachtet (BGE 138 II 111, E. 5.3.3; 91 I 144, E. 2a; weitere Hinweise bei HUNGER, Sanierungspflicht, 70 f.). Diese Rechtsfigur spielt im Gewässerschutz- und Umweltrecht jedoch keine wesentliche Rolle (TRÜEB, Kommentar USG, Art. 59 N 20).

Kostenverteilung bei einer Mehrheit von Verursachern

Ermittlung der subjektiven und objektiven Anteile der beteiligten Verursacher

- 43 Wurde eine Massnahme nach Art. 54 GSchG durch eine Mehrheit von Störern verursacht, so ist es aufgrund der Eigenständigkeit der heutigen Kostenregelung (bzw. des früheren Art. 8 GSchG 1971) nicht zulässig, einen einzelnen Störer mit den gesamten Kosten zu belasten. Pflichtgemässes Ermessen gebietet in einem solchen Fall vielmehr eine Kostenverlegung, welche im Rahmen des Möglichen nach den allgemeinen Grundsätzen des Haftpflichtrechts dem **subjektiven und objektiven Anteil eines jeden** an der Verursachung entspricht.
- 44 Um diese Anteile zu ermitteln, lassen sich die in Art. 50 Abs. 2 und Art. 51 Abs. 2 OR enthaltenen Wertungen analog heranziehen. Zwar treffen die Gründe für eine zivilrechtliche Solidarhaft und für die Möglichkeit des Geschädigten, sich an irgendeinen der Solidarschuldner zu halten, für die öffentlich-rechtliche Kostenersatzpflicht nicht zu; die Gesichtspunkte, die der **zivilrechtlichen Rückgriffsordnung** zugrunde liegen, können dagegen auch für die Kostenverteilung unter mehreren Verursachern Geltung beanspru-

chen, die nach **öffentlichem** Recht verantwortlich werden (BGE 101 Ib 410, E. 6).

Seit diesem grundlegenden Urteil aus dem Jahr 1975 hat das BGer wiederholt 45 bestätigt, dass zwischen mehreren nebeneinander haftbaren Verursachern bzw. Störern **keine solidarische Haftung** besteht (BGE 102 Ib 203, E. 5c; BGer vom 17. Dezember 1980, E. 2b, in: ZBl 1981, 370 ff.; BGE 107 Ia 19, E. 2b; BGer vom 12. Oktober 1990, E. 6a, in: ZBl 1991, 212 ff.; BGer vom 15. Juni 1994, E. 6a, in: URP 1994, 501 ff.). Lehre und kt. Rspr. sind dieser Gesetzesauslegung überwiegend gefolgt (Hinweise bei CUMMINS, Kostenverteilung, 139; CHAULMONTET, Verursacherhaftungen, N 654; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 2504). Das BGer relativierte seine langjährige Praxis allerdings in seinem Urteil 1A.178/2003 vom 27. August 2004, indem es darauf hinwies, dass die Überwälzung eines nicht erhältlichen Kostenanteils auf die übrigen, belangbaren Störer – «obschon grundsätzlich keine Solidarhaft unter mehreren Störern besteht [...] – nicht von vornherein ausgeschlossen» sei (E. 4, unter Hinweis auf BGer vom 7. Oktober 1981, in: ZBl 1982, 541 ff., und BGE 118 Ib 407, E. 4c). Seither sind jedoch keine weiteren Urteile ergangen, welche Anhaltspunkte geben könnten für eine Rückkehr zur solidarischen Verantwortlichkeit, wie sie noch unter dem ganz alten Art. 12 GSchG 1955 für gesetzeskonform erachtet worden war, weil damals den Behörden ein grosser Ermessensspielraum bei der Wahl des realleistungspflichtigen und damit auch kostenpflichtigen Störers zukam (BGE 94 I 403, E. 5d).

Die Kostenanteile der verschiedenen beteiligten Verhaltens- und Zustands- 46 störer sind demnach einzeln zu ermitteln und eine Erhöhung der Kostenanteile einzelner Verursacher bei Nicht-Einbringlichkeit des Kostenanteils eines anderen Verursachers oder aufgrund einer zivilrechtlichen Rückgriffsmöglichkeit unter den Verursachern würde ausserhalb der Grundsätze des öffentlich-rechtlichen Verursacherprinzips liegen.

Verhaltensverursacher

Diejenige Person, die aufgrund ihres Verhaltens zur Kostentragung der Mas- 47 snahme nach Art. 54 GSchG herangezogen werden soll, wird analog zum Begriff des Verhaltensstörers häufig als Verhaltensverursacher bezeichnet (SEILER, Kommentar USG, Art. 2 N 66; BGE 139 II 106, E. 6.1). Zur Bestimmung dieses Verhaltensverursachers reicht die natürliche Kausalität nicht aus. Die Rspr. hat für Bestimmungen, welche wie Art. 54 GSchG den Verursacherbegriff ohne nähere Konkretisierung verwenden, das Erfordernis der

Unmittelbarkeit der Verursachung aufgestellt (BGE 138 II 111, E. 5.3.2; 131 II 743, E. 3.2, m.w.H.). Danach kommen als polizeirechtlich erhebliche Ursachen nur solche Handlungen in Betracht, die bereits selber die Grenze zur Gefahr überschritten haben; entferntere, lediglich mittelbare Verursachungen scheiden aus (BGE 114 Ib 44, E. 2a; BGer vom 7. Oktober 1981, E. 1a, in: ZBl 1982, 541 ff.).

- 48 Die Unmittelbarkeitstheorie weist Nähe zur **Adäquanztheorie** auf und führt in vielen Fällen zu gleichen Ergebnissen (BGer 1A.366/1999 vom 27. September 2000, E. 2c; 1A.277/2005 vom 3. Juli 2006, E. 5.5). Die Adäquanztheorie besagt nach h.L. und ständiger Rspr. des BGer, dass ein Ereignis dann als adäquate Ursache eines Erfolges gilt, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet war, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, so dass der Eintritt dieses Erfolges durch jenes Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 123 III 110, E. 3a).
- 49 Nach beiden Theorien beurteilt sich die Unmittelbarkeit aus der Sicht *ex post*. Die Unmittelbarkeit kann deshalb in einem konkreten Fall zu bejahen sein, obwohl im Zeitpunkt des Verhaltens (Tun oder Unterlassen) noch nicht «nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge» damit gerechnet werden musste, dass dieses Verhalten später einmal zu einer Gewässerverunreinigung (bzw. einer konkreten Gefahr einer solchen) führen würde. Das ist von Bedeutung, weil zwischen dem verursachenden Verhalten und der Erkennung einer Gewässergefährdung oder -verunreinigung mehrere Jahre verstreichen können (vgl. die Sachverhalte in BGE 114 Ib 44 und 118 Ib 407). Das Kriterium der Unmittelbarkeit ist hier also nicht i.S. einer zeitlichen Nähe zu verstehen, wie dies für den unmittelbaren Vollzug gilt (dazu N 23 f.).
- 50 Nicht erforderlich ist, dass das Verhalten im Zeitpunkt der Verursachung gesetzeswidrig war. So ist z.B. die Lagerung wassergefährdender Flüssigkeiten ausserhalb eines Gewässers zulässig, sofern damit nicht eine konkrete Verunreinigungsgefahr verbunden ist (Art. 6 Abs. 2 GSchG). Unterlässt der Inhaber der Anlage jedoch in Missachtung seiner Sorgfaltspflichten die Ergreifung von Sicherungsmassnahmen und kommt es in der Folge zu einem Sabotageakt und dadurch zu einer unmittelbar drohenden Gewässergefährdung oder -verunreinigung, so ist der Anlageninhaber, neben dem Saboteur, als unmittelbarer Verhaltensverursacher zu qualifizieren (BGer vom 7. Oktober 1981, E. 3c, in: ZBl 1982, 541 ff.).

Es können also auch **mehrere Ursachen gemeinsam** den Erfolg bewirkt haben (Verwaltungsgericht BE, Urteil vom 2. März 2004, E. 3.4, in: BVR 2004 446; REY, Haftpflichtrecht, N 613 ff.; FRICK, Verursacherprinzip, 61). Die Unmittelbarkeit der ersten Ursache ist nur zu verneinen, wenn durch das Verhalten des Zweit-Verursachers der adäquate Kausalzusammenhang unterbrochen wurde. In diesem Sinne decken sich die Unmittelbarkeits- und die Adäquanztheorie. 51

Ob das Erfordernis der Unmittelbarkeit erfüllt ist oder der adäquate Kausalzusammenhang unterbrochen wurde, kann im Einzelfall umstritten sein. So fehlt es gemäss einem Entscheid der Baudirektion ZH an der Unmittelbarkeit der Verursachung, wenn ein Erzeuger gefährlicher Abfälle diese korrekt deklariert an eine Deponie übergibt und dort in der Folge, aufgrund einer nach dem damaligen Stand der Technik noch unzureichend ausgeführten Ablagerung, eine Gewässergefährdung oder -verunreinigung eintritt (Baudirektion ZH, Entscheid vom 3. Mai 2000, E. 6b, in: URP 2000, 386; zustimmend WAGNER PFEIFER, Kostentragungspflichten, 133 ff.; a.M. TSCHANNEN/FRICK, Verursacherbegriff, 287 ff.). 52

Das kostenbegründende Verhalten kann im Sinne der erwähnten Beispiele nicht nur in einem **Tun**, sondern auch in einem **Unterlassen** bestehen. Ein Unterlassen begründet die Verhaltenshaftung jedoch nur, wenn eine besondere Rechtspflicht zu sicherheits- und ordnungswahrendem Handeln besteht (Baurekursgericht ZH, Entscheid vom 22. März 2012 [BRGE IV Nr. 0047/2012], E. 3.2), in: BEZ 2012 Nr. 48). Das Gemeinwesen wird für Unterlassungen bei der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben – in Anlehnung an das allgemeine Staatshaftungsrecht – nur dann als Verursacher kostenpflichtig, wenn eine wesentliche Amtspflicht verletzt, eine zwingend vorgeschriebene konkrete Aufsichtsmaßnahme unterlassen oder der Ermessensspielraum fehlerhaft oder in Missachtung allgemeiner Rechtsgrundsätze ausgeübt wurde (BGer 1A.366/1999 vom 27. September 2000, E. 2d, in: URP 2000, 785 ff.). Daneben kann das Gemeinwesen jedoch auch gleich wie ein Privater als Verhaltens- oder Zustandsverursacher kostenpflichtig werden, z.B. als Eigentümer eines Grundstücks oder als Betreiber einer Anlage (BGE 131 II 743, E. 3.3). 53

Bei einem Tun sind die Widerrechtlichkeit oder das Verschulden demgegenüber für die Kostenverantwortlichkeit nach Art. 54 GSchG grundsätzlich nicht von Relevanz (BGer 1C_146/2011 vom 29. November 2011, E. 2). Diese 54

Kriterien fliessen jedoch bei der Bemessung der Höhe der Kostenanteile mit ein (WAGNER PFEIFER, Kostentragungspflichten, 127, m.w.H.).

Zustandsverursacher

- 55 Neben dem Verhaltensverursacher wird nach h.L. und Rspr. auch der Zustandsverursacher mitverantwortlich für die Kostentragung. Die Kostentragungspflicht des Zustandsverursachers knüpft am Begriff des Zustandsstörers an, wie er im Polizeirecht entwickelt wurde. Danach ist diejenige Person Zustandsstörer, die über die Sache, die den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat (BGE 139 II 106, E. 3.1.1, m.w.H.).
- 56 Das die Kostenverantwortlichkeit einschränkende Erfordernis der **Unmittelbarkeit** gilt auch für den Zustandsverursacher. Dementsprechend muss die Sache selber unmittelbar die Gefahrenquelle gebildet haben (BGE 114 Ib 44, E. 2a).
- 57 **In der Lehre** wurde die Gleichsetzung des Zustandsverursachers mit dem Zustandsstörer teilweise kritisiert, weil mit den beiden Begriffen unterschiedliche Regelungszwecke verfolgt werden und weil die Kostenüberbindung auf den Verursacher einen Kausalzusammenhang voraussetze, der beim blossen Zustandsstörer fehle (vgl. die Hinweise in BGE 139 II 106, E. 3.1.2). Dazu kommt, dass der gegenwärtige Inhaber der rechtlichen oder tatsächlichen Gewalt über die Sache nicht notwendigerweise auch selber den Zustand, von dem die Gefährdung oder der Schaden ausging, verursacht hatte. Die aktuelle Sachherrschaft über die Sache soll deshalb nach diesen Lehrmeinungen für eine Kostenauflage nicht genügen, vielmehr müsse in Anlehnung an Art. 58 OR (Haftung für Werkmägel) an «eine Sorgfaltswidrigkeit, eine objektive Ordnungswidrigkeit der beherrschten Sache oder an eine besondere Gefahrensituation» angeknüpft werden, die «vom ersatzpflichtigen Verursacher geschaffen oder unterhalten wurde». Ergänzend soll, in Anlehnung an Art. 32d USG und an Art. 62 ff. OR, auch auf die Vorteile abgestellt werden können, die dem Verursacher durch die Einwirkung oder die Sanierung erwachsen (TRÜEB, Kommentar USG, Art. 59 N 30).
- 58 Andere Lehrmeinungen beschränken die Kritik an der Gleichsetzung von Zustandsstörer und kostenpflichtigem Zustandsverursacher weitgehend auf das Altlastenrecht, wohingegen bei der antizipierten Ersatzvornahme eine Kostenüberbindung auf den Zustandsverursacher implizit gebilligt wird, mit der Begründung, dass bei den bisher zu beurteilenden Fällen Schadensverursachung und Schadensbehebung stets in einem engen zeitlichen Zusammen-

hang gelegen hätten. Der aktuelle Grundstücksinhaber soll sich deshalb in solchen Fällen eine (Mit-)Verantwortung anlasten lassen müssen, zumal wenn es in seiner Verantwortung lag, die Sache in ordnungsgemäsem Zustand zu erhalten (GRIFFEL, Anmerkungen BGer 1C_231/2012, 33, unter Bezugnahme auf CALUORI, Verursacherbegriff, 556 ff.).

Das BGer geht demgegenüber grundsätzlich davon aus, dass derjenige, der im Zeitpunkt der Durchführung einer behördlichen Massnahme Inhaber des belasteten Grundstücks ist, immer Verursacher ist, auch wenn er das Grundstück bereits mit der Belastung erworben hatte und es ihm deshalb nicht möglich war, den Eintritt der Gefahr oder des Schadens zu vermeiden (BGE 139 II 106, E. 3.1.1). Solche Umstände, ebenso wie mögliche Vorteile, die dem Zustandsverursacher aus der Behebung einer Belastung entstehen, sind jedoch bei der Bemessung der Höhe der Kostenanteile zu berücksichtigen, was u.U. bis zum Verzicht auf eine Kostenbeteiligung führen kann (BGE 139 II 106, E. 5.6, 6.1). ⁵⁹

Dieser Auslegung des BGer ist zuzustimmen. Da das Verursacherprinzip im Unterschied zum zivilen Haftpflichtrecht kein Rechtswidrigkeitserfordernis kennt, wäre es widersprüchlich, den gegenwärtigen Inhaber der rechtlichen Gewalt über die Sache grundsätzlich von einer Kostentragungspflicht zu befreien, sofern ihm nicht eine Verletzung von Sorgfaltspflichten angelastet werden kann. Die Verantwortlichkeit des Zustandsverursachers ist nicht im Unterlassen von Rechtspflichten begründet, sondern in seiner dinglichen Berechtigung selber, die neben dem Besitz und der Verfügungsmacht auch die Gefahrtragung und die Abgabelast beinhaltet. Könnte sich der Erwerber eines Grundstücks oder betrieblicher Anlagen kraft öffentlichen Rechts generell von einer Kostenverantwortlichkeit befreien, so würden damit im Ergebnis die zivilrechtlichen Gewährleistungsregelungen und die Pflicht zur Anwendung der «gewöhnlichen Aufmerksamkeit» (Art. 200 Abs. 2, Art. 221 OR) zumindest teilweise ausgehebelt. Einer angemessenen Kostenbeteiligung des reinen Zustandsverursachers steht zumindest dann nichts entgegen, wenn eine Gefahrenlage, oder womöglich eine bereits bestehende Einwirkung, im Zeitpunkt des Antritts von Nutzen und Gefahr hätte erkannt werden können – und vielleicht sogar tatsächlich erkannt wurde. Insbesondere bei geschäftlich erfahrenen Grundstücks- und Unternehmenskäufern kann nicht allein ausschlaggebend sein, ob der Zustandsverursacher bereits im Zeitpunkt der Verursachung die Herrschaft über das Grundstück oder das Unternehmen gehabt hatte. Den unterschiedlichen Graden der Verant- ⁶⁰

wortlichkeit ist i.S. der bundesgerichtlichen Rspr. im Rahmen der Bemessung der Kostenanteile Rechnung zu tragen.

2. Bemessung der Kostenanteile

2.1 Allgemeine Bemessungsgrundlagen

- 61 Die Kosten von Ersatzvornahmen sind nach h.L. und Rspr. nicht dem öffentlichen Abgaberecht zuzuordnen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 2623; vgl. BGE 105 Ib 343, E. 4b betr. gesetzliche Grundlage). Es stellt sich somit die Frage, welche verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Bemessung der staatlichen Kostenforderung zu stellen sind.
- 62 GYGI hatte diese Kosten noch als **Verwaltungsgebühren** qualifiziert (kritisch dazu TRÜEB, Kommentar USG, Art. 59 N 41). Von der Sache her besteht eine Nähe auch zu den **Verfahrenskosten**, wie sie für das erstinstanzliche Verfahren auf Bundesebene in Art. 13 VwVK geregelt sind. Danach können für Verfügungen, unter Vorbehalt abweichender spezieller Vorschriften des Bundesrechts, eine Entscheidgebühr und gegebenenfalls Kanzleigeühren verlangt werden und für Barauslagen Ersatz oder auch ein Vorschuss. Im Unterschied zum allgemeinen Verfahrensrecht beziehen sich bei der Ersatzvornahme die Barauslagen nicht primär auf die Beweiserhebung (Feststellungskosten), sondern es stehen die Massnahmen zur Gefahrenabwehr und/oder Schadensbehebung im Vordergrund.
- 63 Begrenzt werden die nach einer antizipierten Ersatzvornahme überwälzbaren Kosten durch das **Kostendeckungs-** sowie das **Äquivalenzprinzip** (TRÜEB, Kommentar USG, Art. 59 N 41). Ausser den effektiven Auslagen darf auch der Verwaltungsaufwand in Rechnung gestellt werden (Verwaltungsgericht BE, Urteil, E. 5, in: BVR 1981 369, 374; ACKERMANN SCHWENDENER, Ersatzvornahme, 96, m.w.H.).
- 64 Im Unterschied zu diesen abgaberechtlichen Prinzipien, die eine Maximalbegrenzung vorsehen, verlangt das Verursacherprinzip eine **Vollkostenüberwälzung** (SEILER, Kommentar USG, Art. 2 N 82; vgl. Komm. zu Art. 3a GSchG N 43). Vorbehalten bleibt eine Finanzierung von Kernaufgaben der Ereignisdienste nach dem **Gemeinlastprinzip** gemäss den kt. oder kommunalen Vorschriften (Baurekursgericht ZH, Urteil vom 9. Februar 2012 [BRGE IV Nr. 0025/2012], E. 5.3.2, in: BEZ 2012 Nr. 32). Möglich ist zudem eine Reduzierung der Haftung aus Gründen der **Billigkeit** (BGer vom 12. Februar

1986, E. 3, in: ZBl 1987, 301 ff.; Verwaltungsgericht SO, Urteil vom 29. November 2011, E. 6b), in: SOG 2011 Nr. 26).

Die zahlungspflichtigen Verursacher können spezifizierte Angaben zu den veranschlagten Kosten verlangen und sie haben auch die Möglichkeit, die **Notwendigkeit** und die **Angemessenheit** der von den Behörden begründeten Kosten zu bestreiten. Die Behörde darf deshalb Rechnungen Dritter nicht ungeprüft weiter belasten, vielmehr muss sie kontrollieren, ob der geltend gemachte Betrag dem tatsächlichen Aufwand entspricht und ob die Kostenansätze im Rahmen allfälliger Tarife oder der Ansätze der entsprechenden Branche liegen (HEER, Ersatzvornahme, 146; ACKERMANN SCHWENDENER, Ersatzvornahme, 97; Baudepartement SG, Entscheid vom 22. August 2005, E. 2, in: GVP 2005 Nr. 105).

Mussten Massnahmen unter zeitlichem Druck kurzfristig angeordnet werden, so ist der zuständigen Behörde bei der Einschätzung der Gefahrenlage ein dies berücksichtigender Ermessensspielraum einzuräumen. Die Beschwerdeinstanzen auferlegen sich deshalb bei der Überprüfung der Zweck- und Verhältnismässigkeit der getroffenen Massnahmen Zurückhaltung. Wurde der Grundsatz der Subsidiarität gewahrt (dazu N 23 ff.), so ist nicht beachtlich, ob der Pflichtige geringere Kosten gehabt hätte (WENGER, Ersatzvornahme, 112). Aus der Kostenrechnung zu streichen sind nur offensichtlich unnötige, leichtfertig gemachte Aufwendungen (BGE 102 Ib 203, E. 6; BGer 1A.248/2002 vom 17. März 2003, E. 2.2; 2C_482/2013 vom 26. September 2013, E. 2.1; Verwaltungsgericht SO, Urteil vom 29. November 2011, E. 3b/dd), in: SOG 2011 Nr. 26).

Nicht nach Art. 54 GSchG überwältzt werden kann ein allfälliger über die angefallenen Auslagen hinausgehender Schaden; denn Art. 54 GSchG gewährt keine haftungsrechtlichen Ansprüche (vgl. N 35 ff.).

2.2 Bemessung der Anteile mehrerer Verursacher

Wie erwähnt, besteht zwischen mehreren beteiligten Verursachern grundsätzlich keine solidarische Haftung (vgl. zu abweichenden Urteilen des BGer N 45). Die Kostenanteile sind vielmehr im Rahmen des Möglichen für jeden einzelnen beteiligten Verursacher auf der Grundlage seines subjektiven und objektiven Anteils an der Verursachung zu bemessen (BGE 102 Ib 203, E. 5b; 101 Ib 410, E. 6). Das BGer nahm dabei wiederholt Bezug auf die **haftpflichtrechtliche Rückgriffsordnung** gemäss Art. 50 Abs. 2 und Art. 51 Abs. 2 OR. Danach ist durch richterliches Ermessen zu bestimmen, ob und in welchem

Umfang die Beteiligten Rückgriffsansprüche gegeneinander haben. In der Regel soll derjenige den Schaden tragen, der ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat; nur in letzter Linie soll haftbar werden, wer ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung nach Gesetzesvorschrift haftbar ist.

- 69 Bei der Kostenüberbindung nach einer antizipierten Ersatzvornahme verfügt die Behörde im Vergleich mit der zivilrechtlichen Kaskadenordnung über einen noch erweiterten **Ermessensspielraum**. So kann sie den schuldlos mitbeteiligten Verursachern selbst dann Kostenanteile zuweisen, wenn es einen Verhaltensstörer gibt, der die Kosten durch unerlaubte Handlung verschuldet hat (vgl. TRÜEB, Kommentar USG, Art. 59 N 48).
- 70 Nähere Angaben zur Bemessung der Verursacherquoten finden sich vor allem im Zusammenhang mit der Praxis zu den Kostenverteilungsverfügungen des **Altlastenrechts** (VASA-Modul «Realleistungs- und Kostentragungspflichten nach dem Altlastenrecht», Version vom 5. Juni 2009, nur online abrufbar, über www.bafu.admin.ch). Danach sind sowohl die **Art der Verursachung** (Verhaltens- oder Zustandsverursachung) als auch das **Gewicht** (Haupt- oder Nebenursache) von Relevanz (vgl. zu weiteren Kriterien für die Kostenverteilung FRICK, Verursacherprinzip, 86 ff.). Höhere Gewalt oder grobes Drittverschulden können zur Reduktion von Beteiligungsquoten führen bzw., bei einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, auch zu einer gänzlichen Kostenbefreiung. Bei der Festlegung der **Quoten** geht die Praxis von einer Faustregel aus, wonach der Zustandsstörer einen Anteil von 10–30 % und der Verhaltensstörer einen Anteil von 60–90 % zu tragen hat.
- 71 Für das Altlastenrecht wurde diese Quotenregel inzwischen durch das BGer jedoch relativiert. Eine Kostenbeteiligung von 10 % zu Lasten von Erben (Zustandsverursacher) wurde als «exzessiv» bezeichnet, sofern ihnen nicht aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls die Quote ihres Rechtsvorgängers (Verhaltensverursacher) zugerechnet werden kann oder sie durch die Sanierung des Standorts einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt haben oder erlangen werden (BGE 139 II 106, E. 5.4–5.6).
- 72 Das Kriterium des **wirtschaftlichen Vorteils** ist auf die Entstehungsgeschichte des Altlastenrechts zurückzuführen (vgl. den Wortlaut des alten Art. 32d Abs. 2 USG: AS 1997 1155, 1164). Bei der antizipierten Ersatzvornahme liegt keine vergleichbare rechtliche Ausgangslage vor. Dennoch zog das BGer das Argument des wirtschaftlichen Vorteils in einem erweiterten Sinne auch im Zusammenhang mit Art. 59 USG bzw. Art. 54 GSchG heran, um einen Kos-

tenanteil von 45 % zu Lasten des reinen Zustandsverursachers zu begründen (BGer 1A.178/2003 vom 27. August 2004, E. 7).

Auch in anderen Fällen lagen die den Zustandsstörern auferlegten Quoten bei antizipierten Ersatzvornahmen in der Rechtspraxis teilweise deutlich über 30 %. Begründet wurde dies in den jeweiligen Fällen mit der Verantwortung für eigene Tank- oder Heizungsanlagen, welche ursächlich waren für die von den Behörden zu ergreifenden Massnahmen des Gewässerschutzes. Ein polizeiwidriges Verhalten muss dabei nicht vorgelegen haben. So wurde in einem kt. Entscheid dem Zustandsstörer aufgrund einer nicht funktionierenden Überfüllsicherung trotz fehlender Verantwortung für diesen Zustand eine Quote von 40 % zugewiesen (Baudepartement AG, Entscheid vom 20. April 1994, E. 6c, in: ZBl 1996, 128 ff.). In einem anderen kt. Entscheid wurden dem schuldlosen Zustandsstörer infolge einer aussergewöhnlichen und missverständlichen Anordnung der Einfüllstützen bei den Tankanlagen, die hauptsächlich zum Vorfall beigetragen hatte, sogar zwei Drittel der Kosten auferlegt (Verwaltungsgericht SO, Urteil vom 21. November 1995, E. 5, in: SOG 1995 Nr. 29). Ist dem Zustandsstörer zusätzlich ein Verschulden anzulasten, weil er den ihm obliegenden Verpflichtungen nicht nachkam, so können ihm sogar die gesamten Kosten auferlegt werden (Direktion der öffentlichen Bauten ZH, Entscheid vom 15. Oktober 1996, in: URP 1997, 165 ff.; vgl. weitere Hinweise zur Rechtspraxis bei WAGNER PFEIFER, Kostentragungspflichten, 121 ff.).

Den Zustandsstörer können insbesondere auch hohe Kosten treffen, wenn ein Schaden durch die Einwirkung von Naturereignissen auf seine Anlage verursacht wurde und es deshalb keinen Verhaltensstörer gibt. In Härtefällen kann bei einer solchen Sachlage eine Reduzierung oder auch gänzliche Befreiung von der Kostentragung aus **Billigkeitserwägungen** angezeigt sein (BGer vom 12. Februar 1986, E. 3, in: ZBl 1987, 301 ff.). Grundsätzlich wird jedoch davon ausgegangen, dass der Anlageneigentümer aufgrund seiner Sachherrschaft und der Vorteile, die er aus der Nutzung seiner Anlage zieht, für die Kosten aufkommen muss, die entstehen, wenn sich ein abstraktes Gefährdungspotential ausnahmsweise einmal realisiert (Verwaltungsgericht SO, Urteil vom 26. Januar 2011, E. 6, in: SOG 2011 Nr. 26; kritisch im Zusammenhang mit der Sanierung von Abwasserleitungen LUSTENBERGER, Gefahrenabwehr, 384).

Rechnung zu tragen ist andererseits aber auch der **wirtschaftlichen Tragbarkeit**, insbesondere bei nicht versicherten oder versicherbaren Schäden (BGE

114 Ib 44, E. 3; BGer vom 7. Oktober 1981, E. 5, in: ZBl 1982, 541 ff.). Abzulehnen ist dagegen das «Deep Pocket-Prinzip», d.h. eine Erhöhung der Kostenanteile einzelner Verursacher einzig aufgrund ihrer wirtschaftlichen Leistungskraft. Die Mitberücksichtigung eines solchen Kriteriums würde eine gesetzliche Grundlage erfordern. Zudem müssten die Schranken des verfassungsrechtlichen Verhältnismässigkeitsgrundsatzes bzw. des Äquivalenzprinzips gewahrt sein (vgl. BGE 130 III 225, E. 2.3).

D. Verjährung und Rechtsnachfolge

1. Verjährung der Forderung des Gemeinwesens

- 76 Die Verjährung von Kostenersatzansprüchen nach Art. 54 GSchG ist im Gesetz nicht geregelt. Die Verjährbarkeit auch öffentlich-rechtlicher Forderungen ist jedoch als **allgemeiner Rechtsgrundsatz** anerkannt (MEIER, Verjährung, 23 f., m.w.H.). Das BGer hat wiederholt entschieden, dass öffentlich-rechtliche Ansprüche einer **fünffährigen Verjährung** unterliegen und nicht die kurzen einjährigen Verjährungsfristen des Haftungsrechts (Art. 60 Abs. 1 OR, Art. 59c Abs. 1 USG) zur Anwendung kommen (BGer vom 10. September 1996, E. 3a, in: ZBl 1997, 524 ff.; BGE 122 II 26, E. 5; 105 Ib 6, E. 3c).
- 77 Die Forderung des Gemeinwesens entsteht grundsätzlich bereits mit der rechtsverbindlichen Anordnung seiner Massnahmen. Da zu diesem Zeitpunkt der Umfang des Anspruchs jedoch noch nicht bekannt ist, beginnt die fünfjährige Verjährungsfrist erst zu laufen, nachdem die Abwehr- und Schutzmassnahmen durchgeführt sind und die Abrechnung darüber vorliegt (BGer vom 17. Dezember 1980, E. 2, in: ZBl 1980, 370 ff., 371).
- 78 Die Frage der Verjährung einer öffentlich-rechtlichen Forderung ist vom Richter im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens von Amtes wegen zu prüfen, wenn das Gemeinwesen Gläubiger der Forderung ist (BGE 133 II 366, E. 3.3; 101 Ib 348). Der Lauf der Verjährung kann auch bei öffentlich-rechtlichen Ansprüchen **unterbrochen** werden, jedoch setzt dies voraus, dass die Handlung, welche die Verjährung unterbrechen soll, geeignet ist, das Verfahren voranzutreiben und dass sie dem Zahlungspflichtigen zur Kenntnis gebracht wird (BGer vom 10. September 1996, E. 3d, in: ZBl 1997, 524 ff.).
- 79 Ein **Stillstand** der Verjährung kommt angesichts des Fehlens einer gesetzlichen Regelung aus Gründen der Rechtssicherheit nur bei Vorliegen besonde-

rer Umstände in Betracht. Ein hängiges Beschwerdeverfahren bewirkt noch nicht, dass die Verjährung stillsteht (BGer vom 10. September 1996, E. 3b, in: ZBl 1997, 524 ff.).

Unverjährbar ist der Anspruch des Gemeinwesens auf Abwehr oder Beseitigung des polizeiwidrigen Zustandes. Dieser Anspruch besteht, solange eine unmittelbar drohende Gewässergefährdung bzw. eine Gewässerbeeinträchtigung andauert (BGE 114 Ib 44, E. 4). 80

2. Rechtsnachfolge in die Verantwortlichkeit von Verhaltens- und Zustandsverursachern

In den meisten Fällen gibt es in der Zeit zwischen der Verursachung einer Gewässergefährdung bzw. -beeinträchtigung und der Durchführung von Abwehr- und Beseitigungsmassnahmen keine Änderungen in Bezug auf die Personen, die als Verhaltens- oder Zustandsstörer verantwortlich werden. Es kann aber vorkommen, dass z.B. ein unsachgemässer Umgang mit umweltgefährdenden Stoffen erst nach einigen Jahren erkannt wird und zur Ergreifung gewässerschutzrechtlicher Massnahmen führt (vgl. BGE 114 Ib 44, Sachverhalt; 118 Ib 407, Sachverhalt und E. 4b). In der Zwischenzeit kann der Inhaber der tatsächlichen oder rechtlichen Gewalt geändert haben oder ein Verhaltensstörer kann verstorben sein oder sein Unternehmen veräussert haben. In solchen Fällen stellt sich die Frage, wer als Verursacher zur Kostentragung heranzuziehen ist. 81

Allgemein gilt, dass die Stellung des **Zustandsstörers** mit der Aufgabe seiner Gewalt über die Sache endet. Der neue Inhaber der rechtlichen oder tatsächlichen Gewalt wird mit dem Erwerb seiner Rechte zum kostenpflichtigen Zustandsverursacher, auch wenn er das Grundstück oder Unternehmen mit einer bestehenden Belastung erwarb und selber keine Möglichkeit hatte, die Belastung abzuwenden (vgl. BGE 118 Ib 407, E. 4). In solchen Fällen liegt nicht eine Rechtsnachfolge vor, vielmehr handelt es sich um eine **originär** entstehende Rechtsbeziehung bzw. Kostentragungspflicht (BGE 139 II 106, E. 5.3.1). 82

Anders als beim Zustandsverursacher ändert beim **Verhaltensverursacher** die Veräusserung der Liegenschaft oder der Betriebsanlagen nichts an der Belangbarkeit des Verhaltensstörers als Verursacher. Der Käufer des betroffenen Grundstücks oder der Anlagen wird nicht selber zum Verhaltensverursacher. 83

- 84 Gehen jedoch Aktiven im Rahmen einer **Universalsukzession** über, so betrifft die Rechtsnachfolge auch die mit dem jeweiligen Vermögenskomplex verbundenen Passiven. So werden bei der **erbrechtlichen** Universalsukzession die Schulden des Erblassers zu persönlichen Schulden der Erben (Art. 560 Abs. 2 ZGB). Nicht klar entschieden ist jedoch, ob dieser **erbrechtliche Schuldübergang** auch für Kostenersatzforderungen des Gemeinwesens zu gelten hat.
- 85 Im Zusammenhang mit einer altlastenrechtlichen Kostenverteilungsverfügung entschied das BGer, dass die Kostenverantwortlichkeit des Erblassers als Verhaltensverursacher auf die Erben übergehen könne, wenn diese die Möglichkeit hatten, die Erbschaft unter öffentlichem Inventar anzunehmen oder auszuschlagen (BGer 1A.273/2005 vom 25. September 2006, E. 5.3; BGE 139 II 106, E. 5.3.2). Das BGer prüfte dabei jedoch nicht, ob die Regeln über die Anmeldung von Forderungen gegen eine verstorbene Person für die Aufnahme ins öffentliche Inventar bei einer staatlichen Kostenersatzverfügung überhaupt zum Tragen kommen. Die im Zivilrecht geregelten Folgen der Nicht-Anmeldung (Art. 589, 590 ZGB) beziehen sich nämlich nicht *eo ipso* auch auf öffentlich-rechtliche Forderungen. Namentlich **Steuer- und andere abgaberechtliche Forderungen** gehen nicht kraft Erbrecht, sondern kraft öffentlich-rechtlicher Steuer- oder Abgabesukzession auf die Erben über (BGE 132 I 117, E. 5.1; 102 Ia 483, E. 5c, 6b/dd).
- 86 Anderes gilt für Verpflichtungen, die sich aus einer vom Erblasser begangenen **unerlaubten Handlung** herleiten. Hier gilt die solidarische Erbenhaftung (Art. 603 Abs. 1 ZGB) auch für **öffentlich-rechtliche** Forderungen, sofern die Erben die Erbschaft angenommen haben und im Zeitpunkt der Eröffnung des Erbgangs bereits sämtliche Sachverhaltselemente erfüllt waren, welche die Schadenersatzpflicht begründen. Es genügt also, wenn das rechtswidrige Handeln (oder gegebenenfalls auch ein Unterlassen) vor dem Erbgang stattfand, wohingegen der dadurch kausal verursachte Erfolg (Gewässerverunreinigung oder konkrete Gefahr einer solchen) auch erst nach dem Erbgang eingetreten sein kann (BGE 129 V 300, E. 3.1; 103 II 330, E. 3; Verwaltungsgericht BE, Urteil vom 20. Mai 2010, E. 3.4.3, in: URP 2010, 630 ff., 642 f.).
- 87 Bei einer Geschäftsübernahme nach Art. 181 OR wurde der Übergang einer Verpflichtung aus dem alten Art. 8 GSchG 1971 vom BGer unabhängig davon bejaht, ob der Geschäftsübernehmer vom Bestand einer solchen Schuld Kenntnis hatte (Urteil vom 29. April 1988, E. 3a, in: BVR 1988 406. Vgl. betr.

den Fall einer Absorptionsfusion das Verwaltungsgericht BE, Urteil vom 20. Mai 2010 [VG 100.2009.220], E. 3.4.3, m.w.H., in: URP 2010, 630 ff.). Grundsätzliche Aussagen zur Aufteilung der Kostenverantwortlichkeit bei gesellschaftsrechtlichen Transaktionen lassen sich diesem Urteil allerdings nicht entnehmen. Im erwähnten Fall spielte offenbar mit, dass das übertragende Unternehmen nach erfolgter Geschäftsübertragung eine grössere Kapitalherabsetzung durchgeführt hatte. Diesbezüglich belässt das Zivilrecht den Parteien jedoch Gestaltungsspielräume. Zudem ist die rechtsdogmatische Frage der Rechtsnachfolge ungeachtet der wirtschaftlichen Leistungskraft der beteiligten Unternehmen zu beantworten.

Offen ist die Frage der Rechtsnachfolge auch, wenn im Zeitpunkt der Verursachung kein Gesetzesvorstoss vorlag und der Verursacher nicht erkennen konnte, dass er die Ursache für eine spätere Gewässerunreinigung oder -gefährdung legte. Eine Kostenüberbindung nach Verursacherprinzip ist trotz dieser ursprünglichen **Rechtmässigkeit** des Verhaltens grundsätzlich zulässig (vgl. N 50 und Komm. zu Art. 3a N 21). Die Rechtsnachfolge bzw. ein Schuldübergang kraft Universalsukzession lässt sich in diesen Fällen jedoch nicht mit den Grundsätzen der unerlaubten Handlung begründen. Die Erben oder der Geschäftsübernehmer sollten daher nur kostenpflichtig werden, wenn die staatlichen Massnahmen zur Gefahrenabwehr oder Schadensbehebung schon vor dem Erbantritt durchgeführt oder zumindest rechtskräftig angeordnet waren. Denn vorher standen «weder die Zahlungspflicht als solche noch der allfällige Forderungsbetrag fest» (vgl. BGE 132 I 117, E. 7.3).

Diskutiert wurden und werden solche Fragen des Übergangs von Kostenverantwortlichkeiten des Verhaltensstörers durch Universalsukzession insbesondere im Zusammenhang mit der altlastenrechtlichen Kostenregelung des Art. 32d USG. Die Lehrmeinungen sind jedoch nicht einheitlich und können auch nicht unbesehen auf die Kostenfolgen einer staatlichen Ersatzvornahme übertragen werden. Die praktische Bedeutung des Themas ist bei der Ersatzvornahme allerdings geringer als im Altlastenrecht (vgl. zur Rechtslage im Altlastenrecht WAGNER PFEIFER, Risiken, 148 ff., m.w.H. auf Lehre und Rechtsprechung).

E. Zuständigkeitsfragen

1. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

- ⁹⁰ Art. 54 GSchG ist systematisch als Vollzugsvorschrift (3. Titel/1. Kapitel GSchG) dem 3. Abschnitt «Besondere Bestimmungen über den Vollzug» zugeordnet und steht damit ausserhalb der Bestimmungen zum kt. Vollzug (1. Abschnitt) bzw. zum Vollzug durch den Bund (2. Abschnitt). Grundsätzlich können demnach sowohl kt. (bzw. kommunale) als auch eidg. Behörden Massnahmen zur Abwehr unmittelbarer Gefahren oder zur Feststellung und Behebung eines Schadens treffen und die daraus resultierenden Kosten auf den Verursacher überbinden.
- ⁹¹ Faktisch wird die Zuständigkeit zur Anordnung von Sicherungs- und Behebungsmassnahmen und zur anschliessenden Kostenüberbindung in aller Regel bei einer **kt. bzw. kommunalen Behörde** liegen. In Bezug auf die **örtliche Zuständigkeit** ist massgeblich, in welchem Hoheitsgebiet die abzuwehrende Gefahr bzw. der zu beseitigende Schaden liegt. Möglich ist, dass Massnahmen an verschiedenen Orten getroffen werden müssen (z.B. am Ort der Emission und am Ort der Immission). Die Koordination innerhalb der Kantone ebenso wie die grenzüberschreitende **Koordination mit den Nachbarkantonen** obliegt primär demjenigen Kanton, in dem die Meldung einging. Art. 10 Abs. 2, 3 USG betr. Katastrophenschutzdienste und Meldepflichten sind von den unter diese Vorschrift fallenden Anlageninhabern auch im Bereich des Gewässerschutzes zu beachten. Entsprechendes gilt für die **Koordination mit dem grenznahen Ausland** (vgl. das Übereinkommen über die grenzüberschreitenden Auswirkungen von Industrieunfällen).
- ⁹² Für den **Kostenentscheid** gilt bei kantonsübergreifenden Sachverhalten keine gesetzliche Pflicht zur Koordination; die Kostenbelastung insgesamt muss jedoch namentlich das Äquivalenzprinzip wahren.
- ⁹³ Der **Bund** verfügt über eine Vollzugszuständigkeit, wenn Vorschriften des GSchG im Zusammenhang mit der Erfüllung einer in einem anderen Bundesgesetz oder in einem Staatsvertrag geregelten Aufgabe zu vollziehen sind. Diese in Art. 48 Abs. 1 GSchG geregelte Kompetenz ist jedoch auf eidgenössische Plangenehmigungsverfahren zugeschnitten (vgl. BVGer A-3713/2008 vom 15. Juni 2011, E. 27), und nicht auf die Behebung unmittelbar drohender Gefahrensituationen. Ist ein rasches Eingreifen geboten, so werden auch bei Betroffenheit von Bundesanlagen (z.B. Nationalstrassen, Bahnlinien, Rohrlei-

tungsanlagen) die **kt.** Ereignisdienste eingreifen (vgl. BGer 1A.178/2003 vom 27. August 2004, Sachverhalt). Der zuständigen kt. Behörde obliegt gegebenenfalls die Pflicht zur Information der Nationalen Alarmzentrale (Art. 12 Abs. 2 StFV). Die Kostenersatzverfügung wird in solchen Fällen ebenfalls durch die zuständige kt. Behörde erlassen. Für Stellungnahmen und Zustimmungen des BAFU gelten die Ansätze gemäss der eidg. Gebührenverordnung (GebV-BAFU, Anhang, Ziff. 1).

2. Kostenverantwortung von Verursachern mit Sitz im Ausland

Art. 54 GSchG äussert sich nicht zur Anwendbarkeit gegenüber ausländischen Verursachern. Nach allgemeinen Grundsätzen gilt im öffentlichen Recht das **Territorialitätsprinzip**. Schweizerisches Recht wird somit angewendet, wenn sich der Sachverhalt in der Schweiz ereignet hat (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 357). Ob der Verursacher seinen Wohn- oder Geschäftssitz in der Schweiz hat, ist nicht massgeblich. Auch ein im Ausland ansässiger Verursacher kann nach schweizerischem Recht kostenpflichtig werden (BGer 1A.178/2003 vom 27. August 2004, E. 4). 94

Kann die Forderung gegenüber einem **Verursacher mit ausländischem Domicil** nicht oder nur «mittels unverhältnismässig grosser Anstrengungen» eingetrieben werden, so ist es gemäss BGer «nicht von vornherein ausgeschlossen», den nicht erhältlichen Kostenanteil auf die übrigen belangbaren, d.h. auf die in der Schweiz ansässigen, Störer zu überwälzen (BGer 1A.178/2003 vom 27. August 2004, E. 4, 7). 95

Die Begründung einer solchen solidarischen Haftpflicht durch Verwaltungspraxis ist nicht nur unter dem Aspekt des Verursacher-, sondern auch des Legalitätsprinzips kritisch zu würdigen. Art. 54 GSchG stellt keine genügend bestimmte gesetzliche Grundlage dar für eine Ausfallhaftung zu Lasten inländischer Mitverursacher, zumal es um Beträge in nicht bloss geringer Höhe gehen kann. 96

Résumé

L'art. 54 LEaux complète le principe du pollueur-payeur de l'art. 3a LEaux en permettant à l'autorité de mettre à la charge de celui qui les a causés les coûts 97

résultant des mesures prises par celle-ci. Cette disposition permet donc à l'autorité de prendre les mesures nécessaires afin de prévenir un danger imminent, dans les cas où l'injonction à la personne qui serait tenue de prendre ces mesures est inappropriée, en raison de l'urgence de la situation ou lorsque cette personne n'a pas les moyens techniques ou juridiques d'agir elle-même. L'autorité peut également prendre les mesures techniques pour établir un constat, que ce soit pour constater une pollution déjà survenue ou pour enquêter sur un danger imminent. Elle peut enfin réparer les dommages afin de rétablir une situation conforme au droit.

Les coûts de ces mesures doivent être mis à la charge des personnes qui les ont provoquées. Le Tribunal fédéral recourt aux notions de perturbateur par comportement et de perturbateur par situation pour désigner les responsables de ces mesures. Est perturbateur par comportement, celui qui cause un dommage ou une atteinte par ses actes ou ses omissions ou de ceux d'un tiers qui se trouve sous sa responsabilité. Le perturbateur par situation est celui qui dispose de la maîtrise effective ou juridique de la chose qui a violé l'ordre public. En plus de la causalité naturelle, la jurisprudence exige que ce lien de causalité soit immédiat, c'est-à-dire que ces actes aient franchi les limites du danger. En vertu de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, il n'y a en principe pas de solidarité entre les différents perturbateurs. Toutefois, il a été considéré que lorsqu'un perturbateur ne pouvait être poursuivi, sa part des coûts pouvait être reportée sur les autres perturbateurs. Lorsqu'il y a plusieurs perturbateurs, l'autorité doit répercuter les frais d'intervention sur l'ensemble des perturbateurs en tenant compte de toutes les circonstances objectives et subjectives dans la survenance du dommage, par une application analogique des principes applicables en droit de la responsabilité civile (art. 50 al. 2 et 51 al. 2 CO). Dans un premier temps, l'autorité commencera par déterminer les parts de responsabilité. Dans la pratique, on mettra à charge du perturbateur par situation 10–30 % des frais tandis que le perturbateur par situation devra supporter 60–90 % des frais. Les autorités bénéficient toutefois d'une marge d'appréciation considérable. Dans un deuxième temps, l'autorité pourra tenir compte de considérations d'équité ou des circonstances économiques, comme par exemple la capacité financière des intéressés.

Les frais de l'art. 54 LEaux doivent être qualifiés de frais de procédure et doivent respecter le principe de la couverture des frais ainsi que le principe de l'équivalence. Ces frais sont soumis à un délai de prescription de cinq ans dès le jour de l'exécution de l'intervention et la connaissance du montant des

frais par l'autorité. Alors que la qualité de perturbateur par situation peut se transmettre par succession, la qualité de perturbateur par comportement ne peut pas l'être. Toutefois, les obligations financières peuvent être acquises par succession si l'héritier ne répudie pas celle-ci et pour autant qu'il ait eu la possibilité de requérir le bénéfice d'inventaire. Conformément au principe de territorialité, l'art. 54 LEaux ne peut être appliqué qu'aux événements ayant eu lieu sur le territoire suisse.

