

Neue Risiken bei Fusion, Spaltung und Unternehmenskauf als Folge neuer Bewilligungs- und Sicherstellungspflichten für Altlasten-Grundstücke

Von Prof. Dr. Beatrice Wagner Pfeifer, Basel*

On January 1st 2014, new provisions of the Federal Act on Environmental Law came into force, regulating a duty to furnish security for the polluter's liability for necessary environmental measures. Security can be claimed for any plot of land that is registered as a polluted site and needs to be investigated or remedied. The extent of liability depends on whether it is the owner of the site who is held responsible, or if it is the person who had caused the measures through his/her conduct. Before buying real estate or a property owning company, one must verify if plots are registered as polluted sites and if the seller has furnished his/her share of security. The same should be done when the company to be acquired is not the owner, but lessee or easement beneficiary of the land plot, and if this company is involved in activities related to pollution.

On July 1st 2014, new provisions will come into force imposing the requirement of a permit for the divestment or partitioning of all sites which are registered in the register for polluted sites. The permit will be issued if there is no need for investigation or remedy; or if the security for costs resulting for measures of investigation or remedy has been furnished; or if there are special public interests. If real estate is acquired in a legal transaction providing for the transfer of assets and liabilities as a legal entity, and if the permit for the transfer of the land has not been requested, there can be a risk that the buyer of the legal entity will have to furnish security after the transaction has come into force.

The following article examines under which preconditions public debts for environmental measures pass to the buyer of a company.

Inhaltsverzeichnis

- I. Einleitende Bemerkungen
- II. Entwicklung der altlastenrechtlichen Bestimmungen
 - 1. USG-Revision 1995/97
 - 2. USG-Revision 2013/14
- III. Aktuelle Rechtslage
 - 1. Der Begriff der Altlast
 - 2. Aufnahme belasteter Standorte in den Kataster (Art. 32c USG)
 - 3. Kostentragungspflichten für Untersuchungs-, Überwachungs- und Sanierungsmassnahmen (Art. 32d USG)
 - 4. Finanzierung bei Aushubmaterial von belasteten Standorten (Art. 32b^{bis} USG)
- IV. Übergang der Verursacherhaftung durch Grundstücksübertragung?
 - 1. Singularsukzession
 - 1.1 Haftung des Erwerbers als Zustandsverursacher
 - 1.2 Haftung des Veräusserers als Verhaltensverursacher
 - 2. Universalsukzession nach Erbrecht
 - 2.1 Erbrechtliche Universalsukzession und öffentlich-rechtliche Forderungen
 - 2.2 Zeitpunkt des Entstehens der altlastenrechtlichen Kostenforderung und Schuldübergang
 - 2.2.1 Kostenbeteiligung bei im Nachlass befindlichen belasteten Standorten

- 2.2.2 Kostenbeteiligung bei nicht mehr im Nachlass befindlichen Standorten
- 3. Umfassende und partielle Universalsukzession nach FusG
 - 3.1 Fusion
 - 3.2 Spaltung
- 4. Asset Deals und Share Deals
- V. Die neuen Regelungen über Sicherstellungspflichten und Bewilligungserfordernisse (Art. 32d^{bis} USG)
 - 1. Sicherstellungspflichten (Art. 32d^{bis} Abs. 1, 2 USG)
 - 2. Bewilligungserfordernis (Art. 32d^{bis} Abs. 3, 4 USG)
- VI. Zusammenfassung und Thesen

I. Einleitende Bemerkungen

Möglichen Altlastenrisiken beim Kauf von Grundstücken wird heute in aller Regel durch Gewährleistungsklauseln im Grundstückkaufvertrag oder in Unternehmenskaufverträgen Rechnung getragen. Die Einsichtnahme in den Altlastenkataster ist angesichts der öffentlich publizierten und über Internet abrufbaren Eintragungen als Teil der dem Käufer obliegenden Sorgfaltpflichten anzusehen, insbesondere bei gewerblich genutzten Liegenschaften.

Freizeichnungsklauseln betreffen aber stets nur das zivilrechtliche Verhältnis zwischen den Parteien und binden die staatlichen Behörden, welche das Altlastenrecht zu vollziehen haben, nicht. Haftungsrechtliche Restrisiken bleiben bestehen, wenn dem

* Titularprofessorin für öffentliches Recht, insbes. Umweltrecht, an der Universität Basel und Rechtsanwältin, Basel.

öffentlich-rechtlichen Verursacherprinzip nicht hinreichend Rechnung getragen oder die Gewährspflicht betragsmässig oder zeitlich limitiert wurde.

Das Gemeinwesen hat demgegenüber ein Interesse daran zu verhindern, dass sich die ursprünglichen Verursacher von Schadstoffbelastungen durch privatrechtliche Rechtsgeschäfte und gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen ihrer finanziellen Verantwortung entziehen. Aus diesem Grund wurde das schweizerische Umweltschutzgesetz im vergangenen Jahr durch eine neue Bestimmung (Art. 32d^{bis}) ergänzt, welche die Behörden seit 1.1.2014 ermächtigt, bei sanierungsbedürftigen Standorten Sicherstellung für die zu erwartenden Kosten zu verlangen (Abs. 1, 2). Für den Verkauf von Grundstücken, die im Kataster eingetragen sind, ist neu eine Bewilligungspflicht vorgesehen, die am 1. Juli 2014 Rechtskraft erlangen wird (Abs. 3, 4).¹

Im Folgenden wird untersucht, welche Bedeutung diese neuen Regelungen für Unternehmen bei gesellschaftsrechtlichen Transaktionen haben. Dazu werden vorweg die altlastenrechtlichen Regelungen in ihrer Entstehungsgeschichte geschildert und zusammengefasst.

II. Entwicklung der altlastenrechtlichen Bestimmungen

1. USG-Revision 1995/97

Das Umweltschutzgesetz (USG)² regelt im 4. Abschnitt des Kapitels über Abfälle (Art. 32c–e USG) die Sanierung belasteter Standorte. Diese Bestimmungen wurden nachträglich, mit der Revision vom 21.12.1995, ins Gesetz aufgenommen. Die Botschaft enthält dazu allerdings keine Hinweise, weil dieser Abschnitt erst im Rahmen der parlamentarischen Beratungen ergänzt wurde.³

Die per 1.7.1997 ins USG aufgenommenen Regelungen führten neu eine Sanierungspflicht für Deponien und andere durch Abfälle belastete Standorte ein, wenn diese zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen führen oder die konkrete Gefahr solcher Einwirkungen besteht (Art. 32c Abs. 1 USG). (Nur) bei Bestehen einer solchen Sanierungspflicht sah der ursprüngliche Wortlaut des Art. 32d Abs. 1 USG⁴ eine Kostentragung nach dem Verursacherprinzip vor. Mit dieser Regelung sowie mit der Kostenverteilung bei einer Mehrheit von Verursachern (32d Abs. 2 USG) sollte die frühere Praxis zum alten Art. 8 GSchG⁵ ins USG übergeführt werden.⁶

Ebenfalls im GSchG geregelt war damals noch die Verpflichtung der Kantone, stillgelegte Deponien in einem Kataster zu erfassen, der soweit möglich auch Auskunft über die Art der abgelagerten Abfälle zu geben hatte (Art. 8 Abs. 2 GSchG⁷). Diese Bestimmung konnte mit Einführung der Kataster der belasteten Standorte (Art. 32c Abs. 2 USG) aufgehoben werden. Heute noch gibt es die abfallrechtlichen Deponieverzeichnisse, in denen auch stillgelegte Deponien weiterhin aufgeführt sind, sofern sie der abfallrechtlichen Überwachungspflicht unterstellt sind (Art. 23, 28 TVA⁸).

Die Regelung über die Kostenverteilung bei altlastenrechtlichen Massnahmen (32d Abs. 2 USG) wurde später (per 1.11.2006), im Zuge der Parlamentarischen Initiative *Peter Baumberger* (98.451),⁹ angepasst und auf Untersuchungs- und Überwachungsmassnahmen ausgedehnt. Zugleich wurde der Entlastungsbeweis für den gegenwärtigen Standortinhaber erleichtert.¹⁰

¹ AS 2013, 3241.

² Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7.10.1983 (SR 814.01).

³ Nähere Hinweise dazu bei *Pierre Tschannen*, in: *Vereinigung für Umwelrecht/Helen Keller (Hrsg.)*, Kommentar zum USG, 2. Aufl., Zürich 2000, N 7 zu Art. 32c. Der bundesrätliche Entwurf hatte eine Regelung der Sanierungspflicht für Deponien und andere durch Abfälle belastete Standorte vorgesehen, die in die Bestimmungen des Abfallrechts integriert gewesen wäre (Art. 30e Abs. 4 RevE: BBl 1993, II 1445, 1561).

⁴ AS 1997, 1155.

⁵ Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung in seiner Fassung vom 8.10.1971 (AS 1972, 950).

⁶ Vgl. den Bericht der UREK-N vom 20.8.2002 zur Parlamentarischen Initiative 98.451 «Altlasten. Untersuchungskosten», BBl 2003, 5008 (5015 f.) sowie die Kritik dazu bei *Ursula Brunner*; Der altlastenrechtliche Flickentepich: Gestern – Heute – Morgen, URP 2011, 507.

⁷ AS 1992, 1860.

⁸ Technische Verordnung über Abfälle vom 10.12.1990 (SR 814.600).

⁹ Parlamentarische Initiative vom 17.12.1998 (siehe Fn. 6).

¹⁰ Dazu hinten Abschnitt III./3.

2. USG-Revision 2013/14

Die vom Parlament am 22.3.2013 beschlossene und per 1.1.2014 in Kraft getretene bzw. per 1.7.2014 in Kraft tretende USG-Teilrevision geht auf die Parlamentarische Initiative *Jean-René Fournier* (09.477s)¹¹ zurück. Diese nahm ein Postulat der Westschweizer Kantone auf, die bei der Universität Fribourg ein Rechtsgutachten in Auftrag gegeben hatten, um die Kostenrisiken der Kantone zu klären, welche sich aus den Möglichkeiten des Vertrags- und Handelsrechts zur Übertragung altlastenbelasteter Immobilien ergeben. Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) unterstützte die Durchführung dieses Gutachtens finanziell und beratend, weil der Bund über die VASA-Verordnung¹² die bei den Kantonen anfallenden Ausfallkosten zu 40% subventioniert.¹³

Das Gutachten schildert die nach Privatrecht bestehenden Mechanismen, die den Gesellschaften und ihren Aktionären zur Verfügung stehen, um eine Altlast und/oder die damit verbundene «Umwelthaftung» zu übertragen, und es schlägt konkrete Massnahmen, insbesondere im Bereich der Gesetzgebung, vor.¹⁴

Der Revisionsentwurf wurde anschliessend von der UREK-S erarbeitet und in der Wintersession 2012 bzw. Frühjahrsession 2013 in den Räten behandelt und ohne grössere Änderungsanträge verabschiedet.¹⁵

¹¹ Parlamentarische Initiative vom 9.9.2009 «Haftung der Unternehmen für die Kosten der Altlastensanierung».

¹² Verordnung vom 26.9.2008 über die Abgabe zur Sanierung von Altlasten (SR 814.681).

¹³ Vgl. zu dieser Begründung den Bericht der UREK-S vom 13.8.2012, BBl 2012, 9391 (9394). Effektiv wird der VASA-Fonds allerdings durch Beiträge der Deponieinhaber und von Abfallexporteuren gespiesen (Art. 32e Abs. 1, 2 USG). VASA-Abgeltungen für Altlastensanierungen werden also nicht aus allgemeinen Steuereinnahmen des Bundes finanziert.

¹⁴ *Jean-Baptiste Zufferey/Isabelle Romy*, Die finanzielle Verantwortlichkeit von Gesellschaften innerhalb von Wirtschaftsgruppen für die Sanierungskosten von Altlasten, Universität Fribourg, 21.10.2008 (abrufbar in deutscher Übersetzung über die Website des Parlaments, Organe und Mitglieder, Kommissionen, Legislativkommissionen, UREK, Berichte, 09.477). Originaltext französisch.

¹⁵ Gesetzesvorlage UREK-S, BBl 2012, 9401; Bericht UREK-S (Fn. 13); Stellungnahme des Bundesrates vom 14.11.2012, BBl 2012, 9403.

III. Aktuelle Rechtslage

1. Der Begriff der Altlast

Das USG regelt in seinen Art. 32c–e die «Sanierung belasteter Standorte». Der Begriff der «Altlast» wird im Gesetz nicht verwendet.

Eine Legaldefinition der «Altlast» wurde erst 1998 mit Erlass der Altlasten-Verordnung¹⁶ vorgenommen. Danach sind Altlasten *sanierungsbedürftige belastete Standorte* (Art. 2 Abs. 3 AltIV).

Der *Sanierungsbedarf* hängt davon ab, ob der Standort zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen führt oder die konkrete Gefahr besteht, dass solche Einwirkungen entstehen.

Die *Belastungen* am Standort müssen von Abfällen stammen und eine beschränkte Ausdehnung aufweisen: *Von Abfällen stammen* die Belastungen, wenn sie im Zusammenhang mit beweglichen Sachen, derer sich der Inhaber entledigt hat oder deren Entsorgung im öffentlichen Interesse geboten war, an den Standort gelangt sind.¹⁷ Eine Missachtung gesetzlicher Pflichten, namentlich der Pflicht zur umweltverträglichen Abfallentsorgung (Art. 30 Abs. 3 USG), muss nicht vorgelegen haben. Denn es geht bei den altlastenrechtlichen Massnahmen und ihren Kostenfolgen nicht um eine Sanktion für Gesetzesverstösse oder unerlaubte Handlungen.¹⁸ Sind Schadstoffbelastungen jedoch auf eine Abfallentsorgung zurückzuführen, die dem Stand der Erkenntnisse im Zeitpunkt der Entsorgung gerecht wurde, so ist diesem Umstand bei der Bemessung der Kostenanteile Rechnung zu tragen.¹⁹ Nicht von Relevanz ist, ob sich heute noch Abfälle am Standort befinden.²⁰

Eine *beschränkte Ausdehnung* weist der Standort auf, wenn er räumlich klar definierbar ist und sich

¹⁶ Verordnung vom 26.8.1998 über die Sanierung von belasteten Standorten (SR 814.680).

¹⁷ Vgl. die Definition des Begriffs «Abfälle» in Art. 7 Abs. 6 USG.

¹⁸ Missverständlich insofern *Tschannen*, wenn er von Abfällen spricht, die «(zumindest aus heutiger Sicht) ... ordnungsgemäss [hätten] entsorgt werden müssen»: in: Komm. zum USG (Fn. 3), N 9 zu Art. 32c. Vgl. zum Auswahlermassen der Kantone beim Entscheid über die zweckmässige, umweltverträgliche Entsorgungsmethode bei Siedlungsabfällen BGer-Urteil 1A.15/2006 vom 10.8.2006, URP 2006, 721 E.3.2, und zu den ökonomischen Wurzeln des Verursacherprinzips hinten Abschnitt IV/2.1.

¹⁹ Dazu hinten Abschnitt 3.

²⁰ *Tschannen*, a.a.O. (Fn. 18).

vom nicht belasteten Umfeld abgrenzen lässt. Parzellengrenzen sind unbeachtlich.²¹

Belastete Standorte, welche diese Voraussetzungen erfüllen, können auf Ablagerungen zurückzuführen sein (Deponiestandorte) oder auf den ordentlichen Betrieb von Anlagen (Betriebsstandorte) oder auf ausserordentliche Ereignisse (Unfallstandorte).

Umgangssprachlich wird der Begriff der Altlast teilweise auch für belastete Böden und schadstoffhaltiges Erdmaterial verwendet, das im Zusammenhang mit Aushubarbeiten nicht als Inert- oder «T-Material» (tolerierbare Menge an Schadstoffgehalten) verwertet oder auf einer Inertstoffdeponie abgelagert werden kann.²² Solche Qualifikationen von Aushubmaterial spielen im Zusammenhang mit Bauprojekten an belasteten Standorten eine Rolle, jedoch stellt die Anordnung einer gesetzeskonformen Entsorgung von Aushubmaterial *keine* Altlastensanierung im rechtlichen Sinne dar. Es gelten dafür vielmehr spezielle, vom Altlastenrecht abweichende Kostenfolgen. Das Verursacherprinzip kommt bei diesen sog. «Bauherren-Altlasten» nur unter den einschränkenden Voraussetzungen des Art. 32b^{bis} USG zum Tragen.²³

Ebenfalls nicht unter die Bestimmungen über die Sanierung belasteter Standorte fällt das Abbruchmaterial aus der Gebäudesubstanz. Für die Entsorgung mineralischer Abfälle, insbesondere auch von asbesthaltigen Bauabfällen, gibt es ebenfalls besondere Richtlinien.²⁴ Die Kostentragungspflichten richten sich hier, ebenso wie bei Aushubmaterial, nach Abfall- und nicht nach Altlastenrecht. Es ist demnach der *Inhaber der Abfälle*, der die Kosten einer Spezialentsorgung zu tragen hat (Art. 32 Abs. 1 USG). Vorbehalten bleibt wiederum ein eventuell möglicher Rückgriff auf den oder die Verursacher gemäss den Voraussetzungen und während der begrenzten Geltungsdauer des Art. 32b^{bis} USG (befristet bis 1.11.2021).

²¹ *Tschannen*, a.a.O.

²² Vgl. die Richtlinie des BUWAL für die Verwertung, Behandlung und Ablagerung von Aushub-, Abraum- und Ausbruchmaterial (Aushub-Richtlinie), Bern, Juni 1999.

²³ Dazu hinten Abschnitt 4.

²⁴ Richtlinie des BAFU für die Verwertung mineralischer Bauabfälle, 2. Aufl., Bern 2006. Vgl. zur rechtlichen Qualifikation von Gebäuden mit asbesthaltigen Bauteilen BGE 136 II 142 E. 3.2.1–3.2.2.

Im vorliegenden Zusammenhang wird der Begriff «Altlastenrecht» für die Regelungen des USG und der AltIV über belastete Standorte verwendet.

2. Aufnahme belasteter Standorte in den Kataster (Art. 32c USG)

Art. 32c Abs. 2 USG verpflichtet die Kantone zur Führung eines öffentlich zugänglichen Katasters der belasteten Standorte.

In die Kataster einzutragen sind alle Ablagerungs-, Betriebs- und Unfallstandorte, bei denen feststeht oder mit grosser Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass sie belastet sind (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 AltIV). Es werden also nicht nur «Altlasten» im Rechtssinne in die Kataster aufgenommen, vielmehr können auch Standorte aufgenommen werden, bei denen weder Umweltgefährdungen noch auch bloss Schadstoffbelastungen vorhanden sind. Verlangt wird immerhin, dass Belastungen mit «grosser Wahrscheinlichkeit» erwartet werden. Das Beweismass der «einfachen Wahrscheinlichkeit» bzw. «Glaubhaftigkeit» genügt deshalb für die Aufnahme eines Standorts in den Kataster nicht.²⁵ Faktisch besteht bei Industriestandorten jedoch eine Beweislastumkehr, da die frühere Ausübung einer Tätigkeit, die zu den *belastungsrelevanten Branchen* gemäss BUWAL-Liste gehörte (Betriebsbeginn vor 1985), genügt, um einen Eintrag in den Kataster zu rechtfertigen.²⁶ Schadstoffbelastungen, die zu Umweltgefährdungen führen können, sind aber auch in Wohnzonen möglich, so z.B. wenn grössere Mengen Heizöl aus defekten Leitungen ausflossen.²⁷

Die kantonalen Altlastenkataster sind inzwischen weitestgehend fertiggestellt. Sie können online über die Website des BAFU abgerufen werden.²⁸

²⁵ Vgl. zu den verschiedenen Abstufungen der Beweisgrade *Hans Peter Walter*, Art. 8 N. 130, in: Berner Kommentar zum ZGB, Bd. I/1, Einleitung, Art. 1–9, Bern 2012.

²⁶ BGer-Urteil 1C_492/2008 vom 18.5.2009, URP 2009, 526 E.3.1, mit Hinweis auf *Ruth E. Blumer*, Untersuchungs- und Sanierungsmassnahmen: Praxiserfahrungen aus der Industrie, URP 2001, 758 (762 f.); BUWAL (heute BAFU), Erstellung des Katasters der belasteten Standorte, Bern 2001, S. 15 f. und Anhang 1. Betriebe mit Betriebsbeginn nach 1985 werden wegen der seither verschärften Umweltvorschriften, von Ausnahmen abgesehen, nicht mehr in den Kataster der belasteten Standorte eingetragen: BUWAL (BAFU), a.a.O., S. 16.

²⁷ Vgl. den Sachverhalt in BGE 107 II 161.

²⁸ Unter www.bafu.admin.ch, Themen Altlasten, Altlastenbearbeitung, Stand der Bearbeitung befinden sich Links zu

Die heutigen Kataster ersetzen die ehemaligen Verdachtsflächenkataster, die in einer ersten Phase erstellt worden waren.

Neben den kantonalen Katastern gibt es auch Kataster von Bundesämtern für die in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Bauten und Anlagen (BAV: Bahnanlagen, Trolleybusse, Schifffahrt, Seilbahnen; VBS: Schiessplätze und -anlagen, Waffenplätze, Zeughäuser u.a.; BAZL: Flugplätze, inkl. Pisten, Tankanlagen, Hangare, Flughafenbahnhof u.a.).

Bei ihrer Aufnahme in den Kataster werden die Standorte gemäss den verfügbaren Angaben über die Art und Menge der an den Standort gelangten Abfälle in eine von zwei möglichen Kategorien eingeteilt (Art. 5 Abs. 4 AltIV), nämlich:

- a. Standorte, bei denen keine schädlichen oder lästigen Einwirkungen zu erwarten sind; und
- b. Standorte, bei denen untersucht werden muss, ob sie überwachungs- oder sanierungsbedürftig sind.

Weder diese Einstufung noch die Eintragung im Kataster überhaupt geniessen einen öffentlichen Glauben, wie dies bei Grundbucheinträgen der Fall ist.²⁹ Beides kann bzw. muss bei geänderten Erkenntnissen angepasst werden (Art. 6 Abs. 1 AltIV). Dennoch werden die Katastereintragungen im Rechtsverkehr als bekannt vorausgesetzt.³⁰ Unterlässt es der Erwerber eines dinglichen Rechts (Eigentum, Baurecht, Nutzniessung), den Kataster zu konsultieren, so wird dies zumindest in Industrie- und Gewerbezone grundsätzlich als Missachtung der gebotenen Sorgfaltspflichten zu gelten haben.³¹

Eine beabsichtigte Aufnahme von Grundstücken in den Kataster ebenso wie die zur Eintragung vorgesehenen Angaben sind den gegenwärtigen Standortinhabern mitzuteilen und es ist ihnen Gelegenheit zu geben, dazu Stellung zu nehmen und Abklärungen durchzuführen. Auf Verlangen hat die zuständige Behörde eine Feststellungsverfügung zu erlas-

sen (Art. 5 Abs. 2 AltIV). Entsprechendes gilt bei der Änderung von Katastereinträgen.

Eine Löschung aus dem Kataster ist nur vorgesehen, wenn die Untersuchungen ergeben haben, dass keine Belastungen vorhanden sind, oder wenn die vorhandenen Belastungen beseitigt wurden (Art. 6 Abs. 2 AltIV).

3. Kostentragungspflichten für Untersuchungs-, Überwachungs- und Sanierungsmassnahmen (Art. 32d USG)

Gemäss Art. 32d Abs. 1 USG trägt der Verursacher die Kosten für notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung und Sanierung belasteter Standorte.

Wer «der Verursacher» ist, muss häufig zuerst ermittelt werden. Ist ein Standort als untersuchungspflichtig im Kataster eingetragen (Art. 5 Abs. 4 lit. b AltIV), so ergeben sich nähere Anhaltspunkte aus den durchgeführten Vor- und Detailuntersuchungen. Die Pflicht zur Durchführung solcher Untersuchungen (Realleistungspflicht) obliegt grundsätzlich dem *Standortinhaber* (Art. 20 Abs. 1 AltIV), d.h. derjenigen Person, welche die tatsächliche und häufig auch die rechtliche Verfügungsmacht über den belasteten Standort hat.³²

Der so umschriebene Begriff des Standortinhabers entspricht im Ergebnis dem Begriff des *Zustandsstörers*, wie er in langjähriger Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Kostenüberbindung nach antizipierten Ersatzvornahmen im Gewässerschutzrecht entwickelt wurde.³³ Als Zustandsstörer ist der Standortinhaber grundsätzlich neben dem *Verhaltensstörer* ebenfalls zur Kostentragung mit heranzuziehen. Eine Kostenbefreiung ist jedoch vorgesehen, wenn der Nachweis erbracht werden kann, dass der Standortinhaber trotz Anwendung der gebotenen Sorgfalt von der Belastung keine Kenntnis haben konnte (Art. 32d Abs. 2 Satz 3 USG).³⁴ Hierzu wird

den jeweiligen kantonalen Websites.

²⁹ Im gleichen Sinne *Michael Lips/Moritz Maurer*, Immobilientransaktionen aus umweltrechtlicher Sicht – Sachgerechte vertragliche Regelungen mit Due-Diligence-Prüfung, *Der Schweizer Treuhänder* 2011, 485 (486).

³⁰ *Tschannen*, in: Komm. zum USG (Fn. 3), N 38 zu Art. 32c.

³¹ Die Sorgfaltspflicht ist im Zusammenhang mit dem Thema der Kostenbefreiung des Zustandsstörers von Relevanz. Vgl. das Urteil des OGer-SO vom 21.6.2011, SOG 2011 Nr. 27 E.5.b.

³² *Tschannen*, (Fn. 3) N. 25 zu Art. 32c; *Alain Griffel/Herbert Rausch*, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Ergänzungsband zur 2. Aufl., Zürich 2011, N 7 zu N 25 zu Art. 32c m.w.H.

³³ BGE 139 II 106 E.3.1.1. Näheres zur Entwicklung der Rechtsprechung unter den verschiedenen alten Fassungen des GSchG bei *Beatrice Wagner Pfeifer*, Kostentragungspflichten bei der Sanierung und Überwachung von Altlasten im Zusammenhang mit Deponien, ZBl 2004, 117 (119 ff.).

³⁴ BGE 139 II 106 E.3.6.

verlangt, dass der Standortinhaber beim Rechtserwerb eine gewisse Aufmerksamkeit walten liess.³⁵ In Industriezonen muss von einer erhöhten Sorgfaltspflicht ausgegangen werden, die auch erste Untersuchungsarbeiten mit umfassen kann. Entsprechendes gilt für Gewerbezone, sofern bekannt ist, dass auf dem Grundstück früher eine belastungsrelevante³⁶ gewerbliche Tätigkeit ausgeübt wurde.³⁷

Verlangen die kantonalen Vollzugsbehörden vom Standortinhaber die Durchführung von Untersuchungsmaßnahmen, so muss der Standortinhaber, die gesamten anfallenden Kosten aus eigenen Mitteln vorfinanzieren, selbst wenn er nicht zugleich auch Verhaltensverursacher ist. Bereits zu diesem Zeitpunkt steht ihm jedoch grundsätzlich das Recht zu, von der Behörde eine *Verfügung über die Kostenverteilung* zwischen allen beteiligten Verursachern zu verlangen (Art. 32d Abs. 4 USG). Ein bestimmter Betrag muss in dieser Kostenverteilungsverfügung noch nicht genannt werden, vielmehr genügt eine vorläufige Aufteilung nach Quoten.³⁸ In der Lehre wird allerdings auf die Schwierigkeiten zur Festlegung auch bloss prozentualer Anteile hingewiesen, bevor nicht «alle» Fakten bekannt sind.³⁹ Änderungen der provisorisch festgelegten Quoten bleiben insofern noch bis zum Abschluss der Sanierungsarbeiten möglich.

Eine vorläufige Kostenverteilung stellt für den realleistungspflichtigen Standortinhaber trotzdem eine entscheidende Verbesserung dar, da damit die Pflicht zu einer 100%igen Vorfinanzierung auf einen Anteil reduziert werden kann, welcher der Stellung

des Zustandsstörers besser entspricht (0% bis i.d.R. max. 30%⁴⁰).

Ausnahmsweise kann auch ein bereits bekannter Verhaltensstörer zur Durchführung von Untersuchungs- und insbesondere auch von Sanierungsmaßnahmen verpflichtet werden. Voraussetzung ist, dass Grund zur Annahme besteht, dass dieser Verhaltensstörer die Belastungen am Standort durch sein Verhalten verursacht hatte (Art. 20 Abs. 2, 3 AltIV). Damit sollen spätere Kostenüberwälzungen vom realleistungspflichtigen Zustandsstörer auf den oder die Verhaltensstörer möglichst unnötig werden.

Die Behörden haben das ihnen zustehende Auswahlermessen bei der Bestimmung der Person, die für realleistungspflichtig erklärt werden soll, pflichtgemäss auszuüben. Ihr Entscheid unterliegt der Beschwerde ans BGer gemäss den Voraussetzungen des Art. 93 Abs. 1 BGG. Von einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil (lit. a) ist jedenfalls dann auszugehen, wenn die Vorfinanzierung einer von den Behörden verlangten Massnahme den Konkurs des Verfügungsadressaten zur Folge haben könnte.⁴¹

Die *definitive Kostenverteilung* unter einer Mehrheit von Verursachern bemisst sich nach den objektiven und subjektiven Anteilen an der Verursachung. Die Grundsätze zur Kostenaufteilung im Innenverhältnis zwischen mehreren Haftpflichtigen (Art. 51 OR) sind analog heranzuziehen.⁴² Sowohl bei den Verhaltensstörern als auch beim Standortinhaber kommt es auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an. Ein Eigentümer, der sein Grundstück gegen Entgelt für die Ausübung einer umweltbelastenden Tätigkeit zur Verfügung stellte, wird z.B. mit einem höheren Anteil belastet als ein Eigentümer, der ein bereits belastetes Grundstück geerbt hat.⁴³

Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der einzelnen Verursacher darf bei der Festlegung der Kostenanteile keine Rolle spielen. Dagegen können Billigkeitsgesichtspunkte nachträglich herangezogen werden und bei einzelnen Verursachern zu einer Herabsetzung oder Erhöhung ihrer Anteile führen. In diesem Zusammenhang sind die Kriterien, die vormals im alten Art. 32d Abs. 2 USG⁴⁴ genannt wurden, weiterhin von Relevanz: Berücksichtigt

³⁵ Vgl. vorne Abschnitt 2. sowie BGer-Urteil 1A.250/2005 vom 14.12.2006, wo diese Voraussetzung nicht erfüllt war (E.6.3).

³⁶ Vgl. vorne bei Fn. 26.

³⁷ Vgl. *Isabelle Romy*, Art. 32d N 47, in: Pierre Moor/Anne-Christine Favre/Alexandre Flückiger (Édit.), *Loi sur la protection de l'environnement*, Kommentar Stämpfli, Bern 2010; *Lorenz Lehmann*, Folgen der Revision des Altlastenrechts für Bauherren, Behörden und Berater, URP 2007, 647 (650 f.); *Andreas Binder/Meinrad Vetter*, Freizeichnung von Gewährleistungsansprüchen beim Grundstückkauf unter besonderer Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Normen, AJP 2007, 687 (690 f.).

³⁸ BGer-Urteil 1A.273/2005 vom 25.9.2006, URP 2007, 861 E.3.2.

³⁹ Vgl. *Denis Oliver Adler*, Das Verhältnis zwischen Verursacherprinzip und Haftpflicht im Umweltrecht, Zürcher Diss., Zürich 2011, S. 40 ff.; *Lilian Christen*, Kostenverteilung gemäss Art. 32d USG – ausgewählte Aspekte aus der Praxis, URP 2011, 593 (604 f.).

⁴⁰ Vgl. zum Kostenanteil des Zustandsstörers BGE 139 II 106 E.3.5, 5.6.

⁴¹ So in BGE 136 II 370 E.1.5.

⁴² BGE 131 II 743 E.3.1.

⁴³ Vgl. BGE 139 II 106 E.5.4–5.6.

⁴⁴ AS 1997, 1155.

werden darf namentlich, ob der Standortinhaber, der die Belastung kannte oder kennen musste, einen wirtschaftlichen Vorteil aus der Belastung gezogen hat oder ob ihm aus der Sanierung ein Vorteil erwächst.⁴⁵

Kann ein Verursacher nicht mehr ermittelt werden oder ist er zahlungsunfähig, so trägt das Gemeinwesen seinen Kostenanteil (*Ausfallhaftung*: Art. 32d Abs. 3 USG). Ebenfalls zulasten des Gemeinwesens gehen die Kosten notwendiger Untersuchungsmassnahmen, die bei Standorten ergriffen wurden, welche im Kataster eingetragen oder für den Eintrag vorgesehen sind, sofern sich ergibt, dass der betreffende Standort gar nicht belastet ist (Art. 32d Abs. 5 USG).

4. Finanzierung bei Aushubmaterial von belasteten Standorten (Art. 32b^{bis} USG)

Art. 32b^{bis} USG wurde nachträglich ins Gesetz eingefügt und ist seit 1.11.2006 in Kraft. Die Kosten, die bei der Überbauung eines belasteten, aber *nicht* sanierungsbedürftigen Standorts für eine Spezialentsorgung von kontaminiertem Aushubmaterial anfallen, können nicht nach Art. 32d auf die Verursacher umgelegt werden. Mit Art. 32b^{bis} wurde das Verursacherprinzip in beschränktem Rahmen auch für solche Fälle sog. «Bauherren-Altlasten» eingeführt.

Die Gesetzesrevision geht auf die Parlamentarische Initiative *Peter Baumberger*⁴⁶ zurück, jedoch wurde Art. 32b^{bis} erst durch die UREK-N bzw. ihre Subkommission «Altlasten» ergänzt, weil die bisherigen Regelungen über die Kostenverteilung Lücken aufgewiesen und in der Praxis zu Unsicherheiten geführt habe.⁴⁷

Im Ergebnis sind die Rechtsunsicherheiten, die durch Art. 32b^{bis} USG neu geschaffen wurden, allerdings wohl grösser als jene, die früher durch die Beschränkung der Anwendung des Verursacherprinzips auf Altlastensanierungen bestanden hatten.⁴⁸

Namentlich kann bei solchen «Bauherren-Altlasten», im Unterschied zu Art. 32d USG, auch auf *frühere Standortinhaber* zurückgegriffen werden (Abs. 1).⁴⁹ Bei Art. 32d haften demgegenüber ausschliesslich die damaligen Verhaltensstörer und der heutige Zustandsstörer. Wer deshalb im Zeitraum zwischen 1.7.1972 und 1.7.1997 ein schadstoffbelastetes Grundstück verkauft hat (Art. 32b^{bis} Abs. 1 lit. c), bleibt während der gesamten (befristeten) Geltungsdauer des Art. 32b^{bis} USG (1.11.2021: Abs. 3) stets dem latenten *Haftungsrisiko* ausgesetzt, dass irgendein späterer Eigentümer bzw. Bauherr für die Mehrkosten einer Spezialentsorgung auf ihn zurückgreifen wird. Ein Gewährleistungsausschluss im Kaufvertrag mit dem ersten Rechtsnachfolger nützt wenig, wenn diese Haftungsbeschränkung nicht auch auf die späteren Rechtsnachfolger überbunden werden muss. Zudem hilft auch gegenüber dem direkten Vertragspartner eine Freizeichnungsklausel nur, wenn sie auch ausservertragliche Ansprüche im Sinne von Art. 32b^{bis} USG mit abdeckt.⁵⁰ Denn die rechtlichen Voraussetzungen für die Möglichkeit eines Rückgriffs auf ehemalige Standortinhaber richten sich nach den Bestimmungen des *öffentlichen* Rechts, obwohl der Anspruch auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen ist. Die zivilrechtliche Verjährung der Gewährleistungsansprüche steht der Anwendung des Art. 32b^{bis} USG deshalb ebenfalls nicht entgegen.⁵¹

Das Nebeneinander von zivil- und öffentlich-rechtlichen Aspekten und insbesondere auch die Rückwirkungsproblematik werfen bei Art. 32b^{bis} USG zahlreiche offene Fragen auf.⁵²

deutung für die Praxis, GesKR 2007, 273 (279): «Es könnte sein, dass diese Lösung in der Praxis doch noch einige Schwierigkeiten bereiten wird. Aber ich muss mir auch sagen: Es ist ja nicht so, dass der Gesetzgeber immer nur Gesetze machen muss, die dann gar keine Schwierigkeiten machen; ein bisschen den Kopf zerbrechen müssen sich die Anwender manchmal» (Amtl.Bull. NR, FS 2005, S. 4).

⁴⁹ Dieser Teil des neuen Artikels wurde erst im Differenzbereinungsverfahren aufgenommen: Hinweise bei *Hans Rudolf Trüb*, Die sogenannte Bauherrenaltlast, URP 2007, 616 (635).

⁵⁰ Dazu *Trüb* (Fn. 49), 643 f.; *Liniger* (Fn. 48), 276 f.

⁵¹ Ebenso *Trüb*, (Fn. 49), 637 f.; *Liniger*; a.a.O.

⁵² Vgl. *Beatrice Wagner Pfeifer*, Umweltrecht, Besondere Regelungsbereiche, Zürich/St. Gallen 2013, Rz. 765 ff.

⁴⁵ BGE 139 II 106 E.5.5; vgl. *Regula Hunger*, Die Sanierungspflicht im Umweltschutz- und im Gewässerschutzgesetz, Zürcher Diss., Zürich 2010, 149; *Karin Scherrer*, Handlungs- und Kostentragungspflichten bei der Altlastensanierung, Berner Diss., Bern 2005, 136 ff.

⁴⁶ Vgl. vorne bei Fn. 9.

⁴⁷ UREK-N (Fn. 6), 5029.

⁴⁸ Aufschlussreich das Zitat von Bundesrat Moritz Leuenberger bei *Hans Ulrich Liniger*, Altlasten und kein Ende? – Die Revision des Umweltschutzgesetzes und deren Be-

IV. Übergang der Verursacherhaftung durch Grundstücksübertragung?

Die neuen gesetzlichen Regelungen, die 2014 in Kraft treten bzw. bereits in Kraft getreten sind, wurden mit dem Hinweis auf die Möglichkeit geschaffen, dass Unternehmen durch vertragliche und gesellschaftsrechtliche Transaktionen das Risiko einer Haftung nach Altlastenrecht zu minimieren versuchten. Im Folgenden wird untersucht, unter welchen Voraussetzungen ein Übergang der altlastenrechtlichen Kostentragungspflichten stattfindet bzw. limitiert werden kann.

1. Singularsukzession

1.1 Haftung des Erwerbers als Zustandsverursacher

Überträgt der bisherige Standortinhaber einen sanierungsbedürftigen belasteten Standort durch Rechtsgeschäft auf einen Rechtsnachfolger, so endet damit seine bisherige Haftung als Zustandsstörer. Die Verantwortlichkeit nach Art. 32d Abs. 2 Satz 3 USG betrifft also ausschliesslich den aktuellen Standortinhaber. Vorbehalten bleibt die Vereinbarung einer zivilrechtlichen Gewährleistungspflicht unter den Parteien. Darauf kann sich eine staatliche Behörde jedoch nicht berufen.⁵³

Anders ist die Rechtslage bei belasteten Standorten, die *nicht* sanierungspflichtig sind. Art. 32b^{bis} Abs. 1 USG sieht neben der Haftung des aktuellen Standortinhabers als Zustandsstörer eine Haftung auch der ehemaligen Standortinhaber für die Mehrkosten einer Spezialentsorgung von schadstoffbelastetem Aushubmaterial vor.⁵⁴

1.2 Haftung des Veräusserers als Verhaltensverursacher

Anders als bei der Stellung des Zustandsstörers haftet derjenige, der die Belastungen durch sein Verhalten verursacht hatte, auch nach einer Grundstücksübertragung weiter für die Kosten notwendiger Untersuchungs-, Überwachungs- und Sanierungsmassnahmen. Die Verantwortlichkeit des Verhaltensverursachers geht nicht durch Singularsukzession auf den Rechtsnachfolger über. Abweichende Vereinbarungen sind nur im Rahmen der gesetzlichen Regelungen zur Schuldübertragung und zum Schuldenübergang wirksam.⁵⁵

Handelt es sich um einen belasteten, aber nicht sanierungspflichtigen Standort («Bauherren-Altlast» gemäss Art. 32b^{bis} USG), so beschränkt das Gesetz den Anteil des ursprünglichen Verhaltensverursachers an den Mehrkosten einer Spezialentsorgung auf «in der Regel zwei Drittel» dieser zusätzlichen Kosten (Abs. 1).

Ergeben die Untersuchungen, dass der Standort überhaupt nicht belastet ist, so hat das Gemeinwesen die Kosten der angeordneten Untersuchungs- oder weiterer Massnahmen zu tragen (Art. 32d Abs. 5 USG).

2. Universalsukzession nach Erbrecht

2.1 Erbrechtliche Universalsukzession und öffentlich-rechtliche Forderungen

Mit dem Tod einer natürlichen Person werden die Schulden des Erblassers, unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen, zu persönlichen Schulden der Erben (Art. 560 Abs. 2 ZGB). Bei öffentlich-rechtlichen Schulden gründet die Rechtsnachfolge allerdings nicht in dieser zivilrechtlichen Universalsukzession, sondern in einer im öffentlichen Recht angeordneten *Steuer- oder Abgabesukzession*. Das BGer hat deshalb festgehalten, dass die Regeln über die Anmeldung von Forderungen gegen eine verstorbene Person für die Aufnahme in ein von den Erben verlangtes öffentliches Inventar (Art. 589, 590 ZGB) nicht *eo ipso* auch für Steuer- und andere Abgabeforderungen gelten.⁵⁶

⁵³ Vgl. zum Verhältnis von zivilem Gewährleistungsrecht und öffentlichem Altlastenrecht *Lorenz Lehmann*, Risiko Altlasten: was abzuklären ist und was in die Verträge gehört, Schweizerische Baurechtstagung, Fribourg 2009, 103; *Binder/Vetter* (Fn. 37), AJP 2007, 687; *Urs L. Baumgartner*, Altlasten-Kostenverteilung aus privatrechtlicher Sicht, URP 2001, 835; *Jörg Schmid*, Die Gewährleistung beim Grundstückkauf, Ausgewählte Fragen unter Berücksichtigung von Altlasten, ZBGR 2000, 353.

⁵⁴ Vgl. vorne Abschnitt III./4.

⁵⁵ Art. 175 ff. OR; vgl. zum Übergang der Passiven im Rahmen einer Transaktion nach FusG hinten Abschnitt 3.

⁵⁶ BGE 132 I 117 E.5.1, unter Hinweis auf BGE 102 Ia 483 E.6b/dd sowie u.a. auf *Ernst Blumenstein/Peter Locher*,

In Bezug auf altlastenrechtliche Kostenverteilungsverfügungen entschied das BGer demgegenüber wenig später, in einem Urteil aus dem gleichen Jahr (2006), dass eine Haftung der Erben voraussetze, dass diese im Zeitpunkt ihres Antritts der Erbschaft die Möglichkeit hatten, ein öffentliches Inventar zu verlangen und die Erbschaft auszuschlagen.⁵⁷ Implizit ging das BGer in diesem jüngeren Urteil zum Altlastenrecht also davon aus, dass die Forderung des Gemeinwesens auf Kostenbeteiligung der Anmeldepflicht im Verfahren der Aufnahme eines öffentlichen Inventars unterliege.⁵⁸

Nicht thematisiert wurde in diesem Entscheid die Frage nach der Rechtsnatur des altlastenrechtlichen Anspruchs auf Kostenbeteiligung. In der Lehre werden nämlich Argumente vorgebracht, wonach es sich um eine Kostenverantwortlichkeit handle, wie sie herkömmlicherweise im Privatrecht geregelt sei. Die Forderung des Gemeinwesens müsse daher wie eine ausservertragliche Schadenersatzforderung behandelt werden. Der Grundsatz, wonach öffentlich-rechtliche Forderungen generell nicht der erbrechtlichen Universalsukzession unterliegen, greife zu kurz.⁵⁹

Effektiv geht es bei der altlastenrechtlichen Kostenbeteiligung um eine quasi-haftpflichtrechtliche Verantwortlichkeit, da im Ergebnis die Kostenanteile verschiedener Privatrechtssubjekte geregelt werden. Gläubiger des Anspruchs ist allerdings das Gemeinwesen und dieses setzt auch seine quasi-haftpflichtrechtlichen Forderungen gegenüber Privaten auf dem Weg der hoheitlichen Verfügung durch.⁶⁰

System des schweizerischen Steuerrechts, 6. Aufl., Zürich 2002, § 6/II, S. 74.

⁵⁷ BGer-Urteil 1A.273/2005 (Fn. 38) E. 5.3.

⁵⁸ Vgl. auch BGE 139 II 106 E.5.3.2, wonach die Schulden des Erblassers, einschliesslich solcher öffentlich-rechtlicher Natur, durch Erbfolge übergehen, sofern der Erbe die Erbschaft nicht ausschlägt.

⁵⁹ Denis Oliver Adler/Lars Hauser, Haftung der Erben für Altlasten auf geerbten Grundstücken, *successio* 2010, 270 (275); Scherrer (Fn. 45), 97; Hansjörg Seiler, in: Komm. zum USG (Fn. 3), N 67 zu Art. 2. A.M. Mark Cummins, Kostenverteilung bei Altlastensanierungen, Zürcher Diss., Zürich 2000, 121; Urs Ch. Nef, Die Kostenpflicht bei der Sanierung von historischen Altlasten, Bemerkungen zu Art. 32d USG, in: Alexander Ruch/Gérard Hertig/Urs Ch. Nef (Hrsg.), Das Recht in Raum und Zeit, Festschrift für Martin Lendi, Zürich 1998, 389 (399).

⁶⁰ Im Unterschied zum Anspruch des bauenden Inhabers eines belasteten Standorts, der gemäss Art. 32b^{bis} Abs. 2 USG auf dem Weg des Zivilprozesses durchzusetzen ist.

Dazu kommt, dass es in vielen Fällen um beträchtliche Summen geht, was dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit sowie den Anforderungen des Legalitätsprinzips besonderes Gewicht verleiht.

Die Übertragung deliktsrechtlicher Haftungsgrundsätze auf das Altlastenrecht mag auch insofern fraglich erscheinen, als es beim umweltrechtlichen Verursacherprinzip nicht um Kostenfolgen für rechtswidrige Verhaltensweisen geht. Es handelt sich vielmehr um eine Kostenzurechnungsregel (*Polluter Pays Principle*), die auf ökonomische Theorien über unzureichend internalisierte externe Effekte zurückgeht.⁶¹ Es ist denn auch keine Entlastung von der altlastenrechtlichen Kostenhaftung möglich, wenn die für die Schadstoffbelastungen ursächlichen Tätigkeiten mit behördlicher Bewilligung ausgeübt wurden und sämtliche Bewilligungsaufgaben eingehalten wurden. Solche Faktoren werden höchstens bei der Bemessung der Höhe des Kostenanteils mitberücksichtigt, stehen aber der Begründung der Verursacherhaftung an sich nicht entgegen.

Unter dem deliktsrechtlichen Ansatz ist zudem fraglich, ob dem forderungsberechtigten Gemeinwesen ein Schaden entstanden ist. Denn die Kosten der notwendigen Untersuchungs-, Überwachungs- oder Sanierungsmassnahmen fallen (in der Regel)⁶² nicht beim Staat an, sondern beim realleistungspflichtigen Standortinhaber. Ein Schaden entsteht dem Gemeinwesen erst, wenn sich die staatliche Ausfallhaftung aktualisiert (Art. 32d Abs. 3 USG). Insofern lässt sich auch bei dieser rechtlichen Konstruktion vorbringen, dass ein Schuldübergang durch Universalsukzession nur möglich ist, wenn bereits eine Kostenverteilungsverfügung vorliegt und einer der beteiligten Verursacher zahlungsunfähig ist. Zumindest aber müsste im Zeitpunkt der Eröffnung des Erbgangs bereits ein Gesuch um Kostenverteilung gestellt worden sein.

Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass es sich um einen öffentlich-rechtlichen Haftpflichtanspruch handelt, erscheint es zudem vertretbar, die Gesetzeslücke im USG nicht einfach durch analoge Anwendung der *zivilrechtlichen* Regelungen über die Universalsukzession zu schliessen,⁶³ sondern zu

⁶¹ Vgl. Beatrice Wagner Pfeifer, *Umweltrecht I*, Zürich 2009, S. 47 ff. mit weiteren Hinweisen.

⁶² Unter Vorbehalt der Ersatzvornahme: Art. 59 USG.

⁶³ Kritisch zu einer analogen Anwendung von Art. 560 Abs. 2 ZGB auf öffentlich-rechtliche Forderungen Ivo Schwander, der dies nur befürwortet, sofern den Nachtei-

verlangen, dass die Rechtsnachfolge in die Kostenhaftung des Verhaltensstörers im *öffentlichen Recht* formellgesetzlich geregelt wird, wie dies für das Steuer- und Abgaberecht gilt.⁶⁴

Im öffentlichen Abgaberecht sind Lockerungen des Legalitätsprinzips höchstens in Bezug auf die Vorgaben zur Bemessung einer öffentlich-rechtlichen Kostenschuld erlaubt, nicht dagegen in Bezug auf die Umschreibung des Kreises der Kostenpflichtigen und des Gegenstandes der Forderung.⁶⁵ Fehlt es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, so wird deshalb aufgrund der Strenge des Legalitätsprinzips ein Rechtsübergang kraft zivilrechtlicher Universalsukzession nur bei bereits rechtskräftig festgesetzten und vollstreckbaren (Steuer-)Forderungen befürwortet. Ein Teil der Lehre lehnt den Rechtsübergang grundsätzlich ab.⁶⁶

Im Altlastenrecht spricht sich demgegenüber die Lehre mehrheitlich für einen Übergang der öffentlich-rechtlichen Kostenbeteiligungsschuld gemäss der Bestimmung des Art. 560 Abs. 2 ZGB aus. Dabei soll nicht erforderlich sein, dass die Kostenbeteiligungsforderung des Gemeinwesens im Zeitpunkt des Erbgangs bereits bestand, vielmehr soll auch

eine bloss latente altlastenrechtliche Haftpflicht vererbbar sein.⁶⁷

Werden in diesem Sinne zivilrechtliche Gesetzesbestimmungen und haftpfllichtrechtliche Grundsätze auf eine öffentlich-rechtliche Geldforderung zur Anwendung gebracht, so erscheint es konsequent, auch die Pflicht zur Anmeldung einer solchen öffentlich-rechtlichen Forderung in einem Verfahren der erbrechtlichen öffentlichen Inventaraufnahme zu bejahen. Die Fälle, in denen das BGer die Inventarisierungspflicht ablehnte, betrafen einerseits Forderungen, deren Abgabesukzession ohnehin im massgeblichen öffentlich-rechtlichen Erlass geregelt war, andererseits Forderungen, die erst mit der Rechtskraft des behördlichen Kostenentscheids entstanden und deshalb gar nicht als bloss latente Schuld vererbbar waren.⁶⁸

Klarheit über das altlastenrechtliche Haftungsrisiko resultiert für die Erben allerdings dennoch erst, wenn die Behörden im Zeitpunkt der Inventaraufnahme bereits Kenntnis von ihrer Kostenforderung gegenüber dem Erblasser bzw. dem Nachlass hatten. Nur dann kann das Gemeinwesen verpflichtet sein, seine altlastenrechtliche Kostenforderung anzumelden.

Es stellt sich demnach die grundsätzliche Frage, wann eine altlastenrechtliche Forderung auf Kostenbeteiligung entsteht. Dabei soll im Folgenden unterschieden werden, ob sich die Haftung als Verhaltensstörer auf ein Grundstück bezieht, das sich im Zeitpunkt des Todes noch im Nachlass befunden hatte, oder ob der Erblasser seine Rechtsbeziehungen zum Grundstück bereits vor dem Tod aufgegeben hatte.

len der vererbten Abgabeschuld Vorteile gegenüberstehen, die ebenfalls vererblich sind: Art. 560 ZGB N 8, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 4. Aufl., Basel 2011. Zustimmend *Matthias Häuptli*, Art. 560 N 11, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 2. Aufl., Basel 2011. Offen für eine analoge Anwendung von Art. 560 Abs. 2 ZGB auf öffentlich-rechtliche Forderungen demgegenüber *Hans Michael Riemer*, allerdings auch nur, «soweit nicht [...] öffentlich-rechtliche Grundsätze dem entgegenstehen (z.B. das Legalitätsprinzip)»: Vererblichkeit und Unvererblichkeit von Rechten und Pflichten im Privatrecht und im öffentlichen Recht, recht 2006, 26 (30 f.).

⁶⁴ Vgl. Art. 12 DBG; Art. 16 MWStG; Art. 10 MinöStG; Art. 70 Abs. 5 ZG u.a.

⁶⁵ BGE 132 I 117 E.4.1–4.2, 7.4 (betr. strafprozessualen Kostenentscheid); *Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 233 ff. (234 f.).

⁶⁶ Vgl. die Hinweise in BGE 132 I 117 E.5.1. Grundsätzlich ablehnend *Markus Reich*, Steuerrecht, 2. Aufl., Zürich 2012, S. 117. Danach regelt das ZGB nur die Rechtsverhältnisse unter Privaten und es vermag angesichts des strengen Legalitätsprinzips im Abgaberecht eine fehlende gesetzliche Grundlage im öffentlichen Recht nicht zu ersetzen.

⁶⁷ So verlangen *Griffel/Rausch* (Fn. 32) für einen Schuldübergang durch erbrechtliche Universalsukzession nur das Bestehen der Sanierungspflicht im Zeitpunkt des Todes, nicht jedoch das Vorliegen einer Sanierungsverfügung: N 7 zu Art. 32d. Vgl. die weiteren Hinweise bei *Wagner Pfeifer*, Umweltrecht, Besondere Regelungsbereiche (Fn. 52) Rz. 806.

⁶⁸ BGE 102 Ia 483 E.6b/cc; 132 I 117 E.5.1. Ebenfalls für eine Inventarisierungspflicht bei altlastenrechtlichen Kostenforderungen *Adler/Hauser* (Fn. 59), 277 f.

2.2 Zeitpunkt des Entstehens der altlastenrechtlichen Kostenforderung und Schuldübergang

2.2.1 Kostenbeteiligung bei im Nachlass befindlichen belasteten Standorten

War der Erblasser im Zeitpunkt des Todes Eigentümer eines schadstoffbelasteten Grundstücks, so ist er unter altlastenrechtlichen Gesichtspunkten zumeist als Standortinhaber zu qualifizieren, dem die Pflicht zur Vorfinanzierung der notwendigen Untersuchungs- und weiterer Massnahmen obliegt (Art. 20 Abs. 1 AltIV).⁶⁹

Erlässt die Behörde auf Gesuch hin eine Kostenverteilungsverfügung, so beinhaltet diese gegenüber dem realleistungspflichtigen Standortinhaber bzw. dessen Nachlass nicht eine Schuld, sondern im Gegenteil eine Forderung gegen das Gemeinwesen⁷⁰ auf Rückerstattung derjenigen Kosten, die der Standortinhaber über seinen effektiv geschuldeten Kostenanteil hinaus vorfinanzieren musste. Diese Forderung entsteht im Zeitpunkt der Rechtswirksamkeit der Kostenverteilungsverfügung. Der Übergang der Realleistungspflicht, und damit auch der Pflicht zur Vorfinanzierung der notwendigen Massnahmen (Art. 32d Abs. 1 USG), findet demgegenüber bereits mit dem Antritt der Erbschaft (Art. 560, Art. 571 Abs. 2, Art. 588/89 ZGB) statt.

Mit dem Antritt der Rechtsnachfolge am Grundstück werden die Erben zunächst also selber zu realleistungspflichtigen Zustandsstörern. Ob daneben auch der auf den Erblasser fallende Kostenanteil als Verhaltensstörer durch Universalsukzession auf sie übergeht, muss mangels Rechtsgrundlage im USG durch Auslegung ermittelt werden. Die Gesetzeslücke im öffentlichen Umweltrecht kann grundsätzlich, wie oben dargelegt, sowohl durch Analogie zu haftpflicht- als auch zu abgaberechtlichen Prinzipien geschlossen werden.

Werden *deliktsrechtliche* Grundsätze herangezogen, so geht eine latente Schadenersatzpflicht durch

Universalsukzession auf die Erben über, wenn das schädigende Verhalten vor dem Tod stattgefunden hatte. Der Zeitpunkt des Schadenseintritts, bzw. der Anordnung oder Durchführung von Massnahmen zur Abwehr oder Beseitigung eines Schadens, ist für die Rechtsnachfolge nicht ausschlaggebend.⁷¹ Es genügt, dass das Verhalten des Erblassers adäquat kausal war für die nach seinem Tod erforderlichen Untersuchungs- und/oder Sanierungsmassnahmen am belasteten Standort.

Werden demgegenüber *abgaberechtliche* Prinzipien analog angewendet, so vererbt sich die Schuld kraft *Erbrecht* nur, wenn sie im Zeitpunkt des Todes bereits rechtskräftig veranlagt war.⁷² Das wiederum setzt voraus, dass bereits eine Verfügung vorliegt, wonach altlastenrechtliche Massnahmen am betreffenden Standort notwendig sind und der Erblasser als Verhaltensverursacher zumindest für einen Teil der Kosten aufzukommen hat. In diesem Sinne würde eine provisorische Kostenverteilung mit Festlegung von Quoten⁷³ den Schuldübergang nach Art. 560 Abs. 2 ZGB bewirken.

Werden die Haftungsquoten in diesem Sinne provisorisch festgelegt, so können die Erben dennoch die Höhe der Kosten, die sie schlussendlich effektiv zu tragen haben, häufig nur schwer abschätzen. Das gilt insbesondere, wenn die Untersuchungsmassnahmen im Zeitpunkt des Erbfalls noch nicht durchgeführt waren. Bei Grundstücken, die im Kataster als untersuchungs- oder gar sanierungspflichtiger Standort eingetragen sind, ist es deshalb ratsam, den ungefähren Kostenrahmen durch die Einholung von Fachgutachten schätzen zu lassen. Aus erbrechtlicher Sicht ist von entscheidender Bedeutung, dass die Erbschaft auch dann noch ausgeschlagen werden kann, wenn hinreichende Kenntnisse über das tatsächliche Ausmass der Haftung vorliegen.

Zu diesem Zweck müssen die Erben zum einen die Möglichkeit haben, bereits während laufender Ausschlagungsfrist (Art. 587 ZGB) ein Gesuch um Erlass einer altlastenrechtlichen Kostenverteilungsverfügung zu stellen. Im Weiteren sind nachträgliche erhebliche Änderungen an einer erst vorläufigen Kostenverteilung als *wichtiger Grund* im Sinne von

⁶⁹ Vgl. vorne Abschnitt III./3.

⁷⁰ A.M. *Lilian Christen*, Kostenverteilung gemäss Art. 32d USG – ausgewählte Aspekte aus der Praxis, URP 2011, 593. Nach dieser Autorin soll dem realleistungspflichtigen Standortinhaber kein Rückerstattungsanspruch gegenüber dem Gemeinwesen zustehen, sondern die Kostenbeteiligungsansprüche gegenüber den mitbeteiligten Parteien wären auf dem Zivilrechtsweg einzufordern (S. 601 f.). Die Mehrheit der Lehre teilt jedoch die hier vertretene Auffassung; vgl. dazu die Hinweise bei *Christen*, S. 601, Fn. 23; ebenso *Zufferey/Romy* (Fn. 14), 28.

⁷¹ Vgl. für Schadenersatzforderungen aus unerlaubter Handlung die BGer-Urteile 9C_679/2009 vom 3.5.2010 E.3.2; 1A.273/2005 (Fn. 38) E.5.3; BGE 103 II 330 E.3.

⁷² Vgl. vorne bei Fn. 66.

⁷³ Vgl. vorne Abschnitt III./3.

Art. 576 ZGB anzuerkennen, der einen Anspruch auf Ansetzung einer neuen Ausschlagungsfrist gewähren sollte.⁷⁴

Zu berücksichtigen ist bei belasteten Grundstücken, die sich im Nachlass befinden, ferner, dass sich die altlastenrechtliche Haftung nicht auf diejenigen Erben beschränkt, die das Grundstück in der Erbteilung übernommen haben. Es gelten vielmehr die allgemeinen Grundsätze über die solidarische Haftung aller Erben, sofern nicht die Tilgung oder Sicherstellung der altlastenrechtlichen Schuld verlangt (Art. 610 Abs. 3 ZGB) oder eine persönliche Schuldübernahme (Art. 175 ff. OR) vereinbart wurde. Diese solidarische Haftung verjährt mit Ablauf einer Frist von fünf Jahren nach der Teilung bzw. nach einem späteren Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung (Art. 639 Abs. 2 ZGB). Die im Altlastenrecht zuständigen Vollzugsbehörden haben die erforderlichen Abklärungen vorzunehmen, bevor sie von einzelnen Erben Erfüllung verlangen.⁷⁵

2.2.2 Kostenbeteiligung bei nicht mehr im Nachlass befindlichen Standorten

Hatte der Erblasser einen Standort, dessen Belastungen von ihm verursacht worden waren, schon vor dem Erbfall an Dritte veräußert (und haben diese den Standort später vielleicht nochmals weiter veräußert), so steht dem heutigen Standortinhaber ein Anspruch auf Erlass einer Kostenverteilungsverfügung zu Lasten des Erblassers als damaligem Verhaltensverursacher zu. Da die Erben bei dieser Fallkonstellation keine Rechtsnachfolge am Grundstück antreten, werden sie häufig nicht mit einer solchen Haftung rechnen. Die Frage nach einer Pflicht zur Anmeldung der Forderung im Verfahren der Aufnahme eines öffentlichen Inventars erlangt hier deshalb besondere Bedeutung.

Bei analoger Anwendung *abgaberechtlicher* Grundsätze entsteht die Forderung im Zeitpunkt, in dem alle Elemente des gesetzlichen Abgabebetbe-

stands erfüllt sind.⁷⁶ Dazu gehört im Altlastenrecht zunächst, dass Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung und/oder Sanierung am betreffenden Standort notwendig wurden. Die zuständige Behörde erlässt eine Kostenverteilungsverfügung jedoch nicht bei sämtlichen solchen Standorten, sondern nur, wenn entweder ein entsprechendes Gesuch seitens eines beteiligten Verursachers eingereicht wurde oder wenn sie die Massnahmen selber durchführt (Art. 32d Abs. 4 USG). Die dem Gemeinwesen zustehende bzw. im Rahmen eines öffentlichen Inventars anzumeldende Forderung entsteht somit frühestens im Zeitpunkt des Eingangs eines Gesuchs um Erlass einer Kostenverteilungsverfügung bzw. im Zeitpunkt der Durchführung der notwendigen Massnahmen durch das Gemeinwesen selber. Vor diesem Zeitpunkt geht eine bisher lediglich latente Haftpflicht nicht auf die Erben über.⁷⁷

Werden demgegenüber *deliktsrechtliche* Grundsätze herangezogen, so entsteht die Forderung, wie dargelegt, bereits mit der Ausführung des ursächlichen Verhaltens.⁷⁸ Eine Anmeldung im Verfahren der öffentlichen Inventaraufnahme ist jedoch auch bei einer solchen Gesetzesauslegung erst möglich, nachdem altlastenrechtliche Massnahmen angeordnet wurden und wenn zudem einer der beteiligten Verursacher Antrag auf Kostenverteilung gestellt hatte.⁷⁹ Immerhin wird ein formloses Gesuch genügen, da die altlastenrechtliche Kostenverteilung häufig einvernehmlich geregelt wird und die Behörden befugt sind, auf den Erlass einer Verfügung zu verzichten, wenn die Durchführung der erforderlichen Massnahmen auf andere Weise gewährleistet ist (Art. 23 Abs. 2, 3 AltIV).

War der Behörde eine Anmeldung ihrer Forderung im Verfahren der öffentlichen Inventarauf-

⁷⁶ Reich (Fn. 66), 123.

⁷⁷ Vgl. BGE 139 II 106 E.5.3.2, wo ohne Stellungnahme zur Rechtsnatur der altlastenrechtlichen Kostenbeteiligungsforderung festgehalten wird, dass nicht die Verhaltensverursachereigenschaft durch Erbfolge übergeht, sondern nur die (bereits bestehenden) Schulden des Erblassers von der Rechtsnachfolge betroffen sind.

⁷⁸ Vgl. vorne bei Fn. 71.

⁷⁹ Vgl. zur Möglichkeit der Einreichung eines Gesuchs um Kostenverteilung, bevor die Kosten bekannt sind Lorenz Lehmann, Klarheit durch neues Altlastenrecht? Zur Revision von Art. 32c–e USG, PBG aktuell (Zürcher Zeitschrift für öffentliches Baurecht) 2006, 5 (9), und zum Meinungsstreit über den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch vor Änderung von Art. 32d USG auch Scherrer (Fn. 45), 284 f.

⁷⁴ Adler/Hauser (Fn. 59) bejahen die Anwendung von Art. 576 ZGB bei belasteten Grundstücken, die sich nicht im Nachlass befanden. Für solche Fälle treten sie im Weiteren dafür ein, dass eine Wiederherstellung der Frist zur Ausschlagung (Art. 571 Abs. 2 ZGB) infolge wesentlichen Grundlagenirrtums möglich sein soll, wenn nachträglich eine altlastenrechtliche Sanierungspflicht bekannt wird: *successio* 2010, 279.

⁷⁵ BGE 139 II 106 E.5.4.

nahme nicht möglich, weil ihre Ersatzforderung damals noch nicht bestand, so bleibt die Haftung der Erben auf den Umfang ihrer Bereicherung durch die Erbschaft beschränkt (Art. 590 Abs. 2 ZGB). Wurde demgegenüber eine bereits bestehende Forderung nicht angemeldet, so kommt den Erben die Rechtswohltat des *beneficium inventarii* in umfassender Weise zugute (Art. 590 Abs. 1 ZGB). Zu beachten ist, dass nicht allein deshalb von einer Unterlassung «ohne eigene Schuld» auszugehen ist, weil noch Ungewissheiten über die Höhe der Forderung bestanden. Nur wenn die Haftung des Erblassers als Verhaltensverursacher als solche noch unklar war, war das Unterlassen der Anmeldung entschuldbar.⁸⁰

Nach heutiger Rechtslage kann die zuständige Behörde nun schon vor Eingang eines Gesuchs um Kostenverteilung Sicherstellung für die voraussichtlichen Kostenanteile der beteiligten Verursacher verlangen (Art. 32d^{bis} Abs. 1, 2 USG). Entsprechend ist auch die Pflicht zur Anmeldung der Forderung in einem Verfahren der öffentlichen Inventaraufnahme zu bejahen.

Darauf und auf die Rechtsnachfolge in die Sicherstellungspflicht ist später nochmals zurückzukommen.⁸¹

3. Umfassende und partielle Universal-sukzession nach FusG

3.1 Fusion

Wird ein Grundstück im Zuge einer Fusion auf einen neuen Rechtsträger übertragen, so gehen nach herrschender Lehre mit der Eintragung im Handelsregister auch allfällige altlastenrechtliche Kostentragungspflichten auf die übernehmende Gesellschaft über. Der Schuldübergang kraft Universal-sukzession (Art. 22 Abs. 1 FusG) erstreckt sich grundsätzlich auch auf öffentlich-rechtliche Geldleistungspflichten, die mit dem Grundstück zusammenhängen.⁸² Betroffen sind sowohl die Verantwortlichkeit als Zustandsstörer wie auch jene als Verhaltensstörer. Denn bei analoger Heranziehung *deliktsrechtlicher* Haftungsgrundsätze entsteht, wie

oben ausgeführt,⁸³ eine latente Schuld, die durch Universal-sukzession auf den Rechtsnachfolger übergeht, bereits im Zeitpunkt, in dem die «unerlaubte Handlung»⁸⁴ begangen wurde. Der Schuldübergang betrifft auch Verbindlichkeiten, die in der der Fusion zugrunde liegenden Bilanz nicht erfasst sind.⁸⁵ Sind der übertragenden Gesellschaft jedoch Forderungen Dritter bekannt oder sind solche Forderungen zu erwarten, so müssen hierfür in der Fusionsbilanz (oder in einer allfällig nötigen Zwischenbilanz) Rückstellungen gebildet werden (Art. 959a Abs. 2 Ziff. 2 lit. c OR; Art. 11 Abs. 2 lit. b FusG). Zu «erwarten» sind dabei insbesondere auch Forderungen, die in unerlaubten Handlungen vor der Rechtswirksamkeit der Fusion begründet sind und mit denen nach allgemeiner Erfahrung zu rechnen ist.⁸⁶ Bei den «belastungsrelevanten Branchen»⁸⁷ dürfte eine Pflicht zur Bildung von Rückstellungen für ehemalige Betriebsstandorte zumindest dann anzunehmen sein, wenn das Unternehmen durch die zuständige Behörde über ein laufendes Untersuchungs- oder Sanierungsverfahren informiert wurde. Bei heute durchgeführten Fusionen darf davon ausgegangen werden, dass solche altlastenrechtlichen Risiken im Rahmen einer Environmental Due Diligence durch Abklärungen auch über früheren Grundbesitz und mögliche Katastereintragungen geprüft werden.⁸⁸ Ein Verfahren zur Begrenzung der Haftungsrisiken entsprechend der öffentlichen Inventaraufnahme bei der erbrechtlichen Universal-sukzession⁸⁹ gibt es bei Fusionen jedoch nicht. Insofern ist die Frage, ob zur Schliessung der Lücke, welche das USG hinsichtlich der Frage der Rechtsnachfolge aufweist, vielleicht nicht doch eher *abgaberechtliche* Grundsätze analog

⁸³ Vgl. vorne Abschnitt 2.

⁸⁴ Dass die altlastenrechtliche Kostenverantwortlichkeit keine unerlaubte Handlung voraussetzt, sondern auch bei behördlich bewilligten Tätigkeiten greifen kann, wurde vorne (bei Fn. 61) dargelegt.

⁸⁵ Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009, S. 385 f.

⁸⁶ Vgl. Ulysses v. Salis, Fusionsgesetz, Teil II.: Fusionen, Zürich 2004 (www.fusionsgesetz.ch, Version 08/2004), S. 180.

⁸⁷ Vgl. vorne bei Fn. 26.

⁸⁸ Vgl. zur Durchführung der Environmental Due Diligence bei M&A-Transaktionen Hans Ulrich Liniger/Albert von Däniken, Transaktionen und Umweltrisiken, in: Rudolf Tschäni (Hrsg.), Mergers & Acquisitions XIII, Zürich 2010, 187.

⁸⁹ Vgl. zum Erbrecht vorne Abschnitt 2.

⁸⁰ Vgl. BGE 97 V 221 E.2b; BGer-Urteil 9C_179/2007 vom 7.11.2007 E.3.3.

⁸¹ Dazu hinten Abschnitt V/1.

⁸² Vgl. für den Fall einer Absorptionsfusion: VerwGer BE, Urteil vom 20.5.2010, URP 2010, 630 E.3.4.3, mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung.

zur Anwendung gebracht werden sollten, hier von grösserer Tragweite als im Erbrecht.

Bei einer Analogie zum Abgaberecht würde selbst eine bereits entstandene, jedoch noch nicht veranlagte Kostenbeteiligungsforderung mit dem Wegfall des Abgabesubjekts im Zeitpunkt des Vollzugs der Fusion untergehen⁹⁰. Nach heutiger Rechtslage kann das Gemeinwesen nun allerdings für seine Forderung Sicherstellung gemäss der *lex specialis* des Art. 32d^{bis} USG verlangen. Dabei ist die staatliche Behörde nicht an die Dreimonatsfrist gemäss Art. 25 Abs. 1 FusG gebunden und der öffentlich-rechtliche Sicherstellungsanspruch kann auch schon vor Vollzug der Fusion durchgesetzt werden.⁹¹

Bei Fusionen, die noch vor dieser Sicherstellungsmöglichkeit durchgeführt worden waren, hätte die analoge Anwendung abgaberechtlicher Prinzipien allerdings in zahlreichen Fällen die Ausfallhaftung des Gemeinwesens zur Folge. Demgegenüber kann bei Heranziehung deliktsrechtlicher Haftungsgrundsätze der Schuldübergang fraglich sein, wenn die Fusion bereits vor Inkrafttreten der altlastenrechtlichen Regelungen (vor 1.7.1997) durchgeführt worden war. Denn das USG regelt weder eine mögliche Rückwirkung der Kostenbeteiligungspflicht noch die Frage der Verjährung.⁹²

Das Legalitätsprinzip erfordert jedoch auch ausserhalb des Abgaberechts eine formellgesetzliche Grundlage für alle «wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen» (Art. 164 Abs. 1 BV). Die rückwirkende Anwendung neuer gesetzlicher Regelungen ebenso wie Verjährungsbestimmungen (vor allem, wenn sie weit über die ordentlichen Fristen hinausgehen sollen) bedürfen in diesem Sinne einer Regelung auf der Stufe des formellen Gesetzes. Werden zur Schliessung der Regelungslücken des USG haftpflichtrechtliche Grundsätze analog herangezogen, so wird der Schuldübergang zumindest dann zu verneinen sein, wenn bei Zugrundelegung derselben zivilrechtlichen Haftpflichtgrundsätze der Kostenbeteiligungsanspruch des Gemeinwesens im Zeitpunkt einer solchen «alten» Fusion (vor 1.7.1997) bereits verjährt war.⁹³ Die absolute Verjährung sollte

der Forderung jedenfalls dann entgegengehalten werden können, wenn bis zum Vollzug der Fusion noch kein Verfahren zur Untersuchung oder Sanierung des Standorts eröffnet worden war, in das die übertragende Gesellschaft als ursprüngliche Verhaltensstörerin einbezogen wurde.⁹⁴

3.2 Spaltung

Anders als bei der Fusion ist bei einer *Spaltung* oder einer *Vermögensübertragung*⁹⁵ die Universal sukzession bloss eine *partielle*. Vom Rechtsübergang betroffen sind nur die im Inventar aufgeführten Aktiven und Passiven. Es können aber nicht bloss einzelne Vermögenswerte abgespalten werden, sondern stets nur ein zweckmässig zu einer Gesamtheit

dender Belastungen einerseits und dem verjähren Anspruch auf Verteilung der mit den Untersuchungs- und Sanierungsmassnahmen verbundenen Kosten unter den verschiedenen beteiligten Verursachern andererseits: *Hansjörg Seiler*, in: Komm. zum USG (Fn. 3), N 96 zu Art. 2; *Nef* (Fn. 59), 404; *Wagner Pfeifer* (Fn. 33), ZBl 2004, 148 f.; *dieselbe*, Haftungsrisiken durch rückwirkende Anwendung umweltrechtlicher Normen?, in: *Thomas Sutter-Somm/Felix Hafner/Gerhard Schmid/Kurt Seelmann*, Risiko und Recht, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2004, Basel/Genf/München 2004, 535 (545 ff.); vgl. auch *Giovanni Pelloni*, Privatrechtliche Haftung für Umweltschäden und Versicherung, Zürcher Diss., Zürich 1993, S. 193 f. *Isabelle Romy* erachtet demgegenüber auch die Kostenbeteiligungsforderung des Gemeinwesens als *unverjährbar*: Sites contaminés: les points essentiels pour les propriétaires et exploitants, in: Michel Hottelier/Bénédict Foëx (Hrsg.), Protection de l'environnement et immobilier, Principes normatifs et pratique jurisprudentielle, Genf/Zürich/Basel 2005, 47 (70 ff.). Auf diesen Aufsatz hat *Romy* in späteren Publikationen wiederholt verwiesen: z.B. Responsabilités environnementales et transactions, in: François Dessemontet/Pierre-André Oberon/Alain Thévenaz/Mathieu Blanc (Hrsg.), Aspects actuels du droit de la société anonyme, CEDIDAC, Lausanne 2005, 525 (539); *dieselbe*, Sort des responsabilités environnementales dans le transfert d'entreprises, in: David Sifonios (Hrsg.), Les entreprises et le droit de l'environnement: défis, enjeux, oportunités, CEDIDAC, Lausanne 2009, 35 (45 f.). Gleicher Meinung *Scherrer* (Fn. 45), 260 f.; KtGer-JU, Urteil vom 29.11.2010, URP 2011, 466 E.6.1.

⁹⁴ Vor Inkrafttreten der altlastenrechtlichen Regelungen waren Verfahren zur Abwehr, Feststellung und Behebung von Umweltbeeinträchtigungen oder -gefährdungen auf der Grundlage der Bestimmungen des Art. 59 USG, Art. 54 GSchG oder oder auch bereits nach Art. 8 GSchG 1971 (vgl. vorne bei Fn. 5) möglich.

⁹⁵ Vgl. zur Verwendung des Rechtsinstituts der Vermögensübertragung zur Durchführung von Spaltungen (Übertragungen «zur Seite», d.h. auf Schwestergesellschaften) *Markus Vischer*, Spaltung mittels Vermögensübertragung, GesKR 2012, 569.

⁹⁰ *Reich* (Fn. 66), 126.

⁹¹ Vgl. dazu hinten Abschnitt V/1.

⁹² Vgl. zur Rückwirkungs- und zur Verjährungsproblematik *Wagner Pfeifer*, Umweltrecht, Besondere Regelungsbereiche (Fn. 52), Rz. 783 ff., 788 ff.

⁹³ Die Lehre unterscheidet im Altlastenrecht zwischen dem unverjähren Anspruch auf Beseitigung umweltgefähr-

gruppiertes Komplex von Wirtschaftsgütern und zugeordneten Schulden. Unzulässig wäre es, einem Teilvermögen Schulden in solcher Höhe zuzuteilen, dass die Passiven von Anfang an nicht mehr durch die Aktiven gedeckt wären⁹⁶. Die Ab- (od. Auf-) Spaltung einer altlastenrechtlichen Kostentragungspflicht muss dementsprechend durch eine hinreichende Kapitalaustattung aufgewogen werden. Bleibt die übertragende Gesellschaft Schuldnerin, so ist nötigenfalls eine Kapitalherabsetzung vorzunehmen, wenn eine zu erwartende Forderung nicht mehr durch genügend Vermögenswerte gedeckt wäre.

Da mit der Unvollständigkeit des Inventars gerechnet werden muss, enthält das FusG auch dispositive Zuteilungsregeln.⁹⁷ Danach verbleiben bei der häufigeren Form der *Abspaltung* die nicht zuteilbaren Aktiven bei der übertragenden Gesellschaft (Art. 38 Abs. 1 lit. b). Entsprechendes gilt für die Vermögensübertragung (Art. 72 FusG).⁹⁸ Passiven, die im Inventar nicht zugeordnet wurden, werden nach den gleichen Grundsätzen zugeteilt, d.h., es gehen nur diejenigen Schulden auf die übernehmende Gesellschaft über, die sich aus dem Inventar bzw. der Spaltungsbilanz ergeben. Für alle übrigen Passiven haftet weiterhin und ausschliesslich die bisherige, d.h. die übertragende Gesellschaft.⁹⁹

Bei der *Aufspaltung*, bei welcher die bisherige Schuldnerin gelöscht wird, sieht das Gesetz eine solidarische Haftung der an der Spaltung beteiligten

Gesellschaften für die nach Spaltungsvertrag bzw. Spaltungsplan nicht zuteilbaren Verbindlichkeiten vor (Art. 38 Abs. 3 FusG).

Grundstücke sind in der Spaltungsbilanz einzeln aufzuführen (Art. 37 lit. b FusG). Eine öffentliche Urkunde wird dagegen nicht verlangt.¹⁰⁰ Die Pflicht zur Einzelnennung betrifft nur das Grundstück selber und nicht auch die damit verbundenen Passiven. Mangels ausdrücklicher Erwähnung altlastenrechtlicher Schulden ist deshalb durch Auslegung von Inventar und Spaltungsbilanz zu ermitteln, welche Schulden sich im Sinne einer wirtschaftlichen Gesamtheit einem bestimmten, übertragenen Grundstück zuordnen lassen bzw. wo von einer unterbliebenen Zuteilung auszugehen ist. Wird z.B. eine Gesellschaft in einen Betriebsteil und einen Immobilienanteil aufgespalten, so wird im Zweifel davon auszugehen sein, dass mit den betrieblichen Anlagen, die für die Schadstoffbelastungen im Grundstück ursächlich waren, auch die Verantwortlichkeit als Verhaltensverursacher übergegangen ist.¹⁰¹ Mit dem Immobilienbesitz geht dagegen die Verantwortlichkeit als Zustandsverursacher auf den neuen Rechtsträger über.

Die dispositiven Bestimmungen über nicht zugeordnete Passiven werden demgegenüber insbesondere dann Bedeutung erlangen, wenn ein altlastenrechtlicher Kostenbeteiligungsanspruch im Zeitpunkt des Spaltungsbeschlusses noch nicht bekannt war.¹⁰² Zu denken ist vor allem an Forderungen Dritter für Massnahmen an ehemaligen Betriebsstandorten einer inzwischen aufgespaltenen Gesellschaft. Bei Zugrundelegung der Bestimmungen des FusG, bzw. der Grundsätze zur Rechtsnachfolge bei unerlaubten Handlungen, haftet in solchen Fällen nicht bloss diejenige Gesellschaft, welche das fragliche Geschäft und die dazu gehörenden Anlagen übernommen hat,¹⁰³ sondern solidarisch mit ihr auch die

⁹⁶ Böckli (Fn. 85), 444 f.

⁹⁷ Die Zuteilungsregeln sind nach der Mehrheit der Lehre in einem doppelten Sinn dispositiver Natur, d.h., die Zuordnungsregel für nicht geregelte Fälle kann von den Parteien ebenfalls abgeändert werden: Rolf Watter/Corrado Rampini, in: Rolf Watter/Nedim Peter Vogt/Rudolf Tschäni/Daniel Daeniker (Hrsg.), Basler Kommentar (BSK) zum FusG, Basel 2005, Art. 38 N 4 f.; Michael Pfeifer/Martina Schwaninger Preiss, in: Frank Vischer (Hrsg.), Zürcher Kommentar (ZHK) zum FusG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 38 N 4; Marc Amstutz/Ramon Mabillard, Fusionsgesetz (FusG), Kommentar, Basel 2008, Art. 38 N 3.

⁹⁸ Eine Minderheit will bei der Vermögensübertragung die nicht zugeordneten Passiven dem Art. 75 FusG unterstellen, d.h. einer solidarischen Haftung der bisherigen mit den neuen Schuldner: Vgl. dazu und zur Mehrheitsmeinung die Hinweise bei Markus Vischer/Urs Gnos, Erfahrungen mit dem Fusionsgesetz 2007–2010, AJP 2011, 402 (415).

⁹⁹ Pfeifer/Schwaninger Preiss, ZHK-FusG (Fn. 97), Art. 38 N 21; Böckli (Fn. 85), 446 f. Vorbehalten bleibt die subsidiäre solidarische Haftung gemäss Art. 47 FusG. Vgl. dazu hinten bei Fn. 109.

¹⁰⁰ Vgl. demgegenüber für die Vermögensübertragung Art. 70 Abs. 2 FusG.

¹⁰¹ Vgl. BGE 129 III 167 = Pra 92 (2003) Nr. 120 E. 2.1.

¹⁰² Vgl. zur Anwendbarkeit von Art. 38 Abs. 3 FusG auf nicht bekannte Schulden aus unerlaubter Handlung die Botschaft vom 13.6.2000 zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz), BBl 2000, 4337 (4439).

¹⁰³ Vgl. das unpublizierte BGer-Urteil vom 29.4.1988, BVR 1988, 406, das eine Geschäftsübernahme nach Art. 181 OR betraf (Kleider- und Lederreinigungsgeschäft), und wo die Rechtsnachfolge für eine Verantwortlichkeit aus dem alten Art. 8 GSchG bejaht wurde.

Schwestergesellschaft(en), unabhängig davon, welche Aktiven sie im Rahmen der Aufspaltung übernommen hatten. Diese in Art. 38 Abs. 3 FusG geregelte solidarische Haftung ist zeitlich unbeschränkt. Ob sie im Aussenverhältnis, d.h. zum Schutz der Gläubiger, zwingender Natur ist oder ob andere Zuteilungsregelungen möglich sind, ist in der Lehre umstritten.¹⁰⁴

Auch bei der Spaltung lässt sich allerdings die Frage stellen, ob die öffentlich-rechtlichen Kostenbeteiligungsansprüche des Gemeinwesens angesichts der Gesetzeslücke im USG nicht eher durch Rückgriff auf *abgaberechtliche* Prinzipien beurteilt werden sollten.¹⁰⁵

Danach würde die *Aufspaltung* grundsätzlich eine Abgabesukzession auslösen, weil der bisherige Schuldner untergeht.¹⁰⁶ Mehrere Sukzessoren haften auch nach abgaberechtlichen Grundsätzen, ebenso wie bei Art. 38 Abs. 3 FusG, solidarisch, da die Abgabesukzession ihrem Wesen nach nicht teilbar ist.¹⁰⁷

Anderes gilt für die *Abspaltung*, da dort wegen des Fortbestands der ursprünglichen Schuldnerin keine Abgabesukzession stattfindet.¹⁰⁸ Wie bei Art. 38 Abs. 1 lit. b FusG würde demnach auch nach abgaberechtlichen Grundsätzen die übertragende Gesellschaft als bisherige Schuldnerin für den altlastenrechtlichen Kostenbeteiligungsanspruch weiterhin belangbar bleiben. Das FusG sieht jedoch zusätzlich eine subsidiäre solidarische Haftung der übrigen an der Spaltung beteiligten Gesellschaften vor (Art. 47 Abs. 1 FusG).¹⁰⁹ Diese kommt bei abgaberechtlichen Forderungen nur nicht zum Tragen,

wenn im Zeitpunkt der Rechtswirksamkeit der Spaltung bereits eine rechtskräftige Kostenverteilungsverfügung vorlag.¹¹⁰

4. Asset Deals und Share Deals

Neben den Instituten des FusG (Fusion, Spaltung, Umwandlung, Vermögensübertragung) kann ein Unternehmenskauf auch in Form von Asset oder Share Deals abgewickelt werden. Beim *Asset Deal* erfolgt die Übertragung der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten durch Singularsukzession. Nach herrschender Lehre schliesst Art. 181 Abs. 4 OR nicht aus, dass auf diese Weise auch bei Handelsgesellschaften (Art. 552 ff. OR) ganze Geschäftsteile mittels Einzelübertragung von Aktiven und Passiven veräussert werden.¹¹¹ Bei einem *Asset Deal* lassen sich deshalb nicht wie bei der Spaltung und Vermögensübertragung bestimmte Passiven, wie z.B. eine altlastenrechtliche Kostenbeteiligungsschuld, einem übertragenen Aktivum (z.B. den massgeblichen betrieblichen Anlagen) als wirtschaftliche Einheit zuordnen.¹¹² Anderes gilt nur für die Haftung als Zustandsverursacher, die zusammen mit dem Grundstückserwerb auf die übernehmende Gesellschaft übergeht. Für die Kostenbeteiligung als Verhaltensverursacher bleibt dagegen stets die bisherige Gesellschaft verantwortlich, sofern nicht eine Schuldübernahme vereinbart wurde. Die übertragende Gesellschaft bleibt auch dann alleinige Schuldnerin, wenn ihr Haftungssubstrat durch die Veräusserung von Aktiven beträchtlich reduziert wurde. Vorbehalten bleiben allerdings die zwingenden Vorschriften des Gesellschaftsrechts über den Kapitalschutz und die Liquidation. Die Übertragung von Vermögensteilen ohne Gegenleistung oder unter dem Verkehrswert (*«arms length»*) ist deshalb bei Bösgläubigkeit des Empfängers nichtig.¹¹³

Besondere Vorschriften über den Gläubigerschutz, wie insbesondere einen Schuldendruf oder

¹⁰⁴ Für dispositive Natur von Abs. 3: *Watter/Rampini*, BSK-FusG (Fn. 97), Art. 38 N 22; *Pfeifer/Schwaninger Preiss*, ZHK-FusG (Fn. 97), Art. 38 N 20. Für zwingende Natur: *Amstutz/Mabillard* (Fn. 97), Art. 38 N 10.

¹⁰⁵ Vgl. vorne Abschnitte 2.1, 3.1.

¹⁰⁶ *Christian Champeaux*, in: Rino Siffert/Nicholas Turin, Handelsregisterverordnung (HRegV), Handkommentar, Bern 2013, Art. 134 N 53 mit weiteren Hinweisen.

¹⁰⁷ Vgl. für den Fall eines öffentlichen Unternehmens (PTT-Betriebe) BVGer, Urteil A-1433/2006 vom 18.2.2008 E.8.3–8.4.

¹⁰⁸ Vgl. BGer-Urteil 2A.66/1999 vom 22.3.1999 (unveröffentlicht) E.2; Eidg. Steuerrekurskommission, Entscheid vom 1.6.2004, VPB 68.158 E.3.a.bb.

¹⁰⁹ Vgl. zur Anwendbarkeit von Art. 47 Abs. 1 FusG auf die nicht zugeordneten, sondern gemäss Art. 38 Abs. 1 lit. b FusG bei der übertragenden Gesellschaft verbleibenden Verbindlichkeiten *Felix R. Ehrat/Marco Colombini*, BSK-FusG (Fn. 97), Art. 47 N 5 f.; a.M. *Amstutz/Mabillard* (Fn. 97), Art. 38 N 5.

¹¹⁰ Vgl. zur Anwendung von Art. 47 FusG auf die Pflicht zur Sicherstellung der Forderung des Gemeinwesens hinten Abschnitt V/1.

¹¹¹ Art. 181 Abs. 4 OR schliesst nach h.L. nur die Universal-sukzession in die Passiven aus: *Rudolf Tschäni*, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 5. Aufl., Basel 2011, Art. 181 N 6 f.; *Piera Beretta*, ZHK-FusG (Fn. 97), Vorbem. Art. 69–77 N 37.

¹¹² Vgl. vorne Abschnitt 3.2.

¹¹³ *Vischer*, GesKR 2012 (Fn. 95), 571.

eine Sicherstellungspflicht, gibt es daneben aber nicht. Demgegenüber kennt das Altlastenrecht nun öffentlich-rechtliche Bestimmungen zum Schutz des Gemeinwesens als Gläubiger.¹¹⁴

Ein *Share Deal* bleibt unter altlastenrechtlichen Gesichtspunkten ohne Konsequenzen. Der Wechsel des Aktionärs ändert an der Eigenschaft der Gesellschaft als Zustands- und/oder Verhaltensstörer und demzufolge auch an den daraus resultierenden Kostenfolgen nichts.¹¹⁵

V. Die neuen Regelungen über Sicherstellungspflichten und Bewilligungserfordernisse (Art. 32d^{bis} USG)

1. Sicherstellungspflichten (Art. 32d^{bis} Abs. 1, 2 USG)

In ihrem Rechtsgutachten haben *Zufferey/Romy* den Kantonen und dem Bund verschiedene vorbeugende Massnahmen und auch Finanzgarantien empfohlen, mit denen verhindert werden soll, dass sich die Ausfallhaftung des Gemeinwesens aktualisiert. Unter dem Titel *Finanzgarantien* wird u.a. namentlich auch die vorsorgliche Sicherstellung der aus einer Sanierungspflicht resultierenden Verbindlichkeiten vorgeschlagen.¹¹⁶

Seit 1.1.2014 gilt nun die in Art. 32d^{bis} Abs. 1, 2 USG geregelte Pflicht «des Verursachers» zur Sicherstellung der Kostendeckung für seinen vorausichtlichen Kostenanteil.

Wer als Verusacher angesprochen ist, wird nicht näher definiert.¹¹⁷ Da auch der Standortinhaber als Zustandsstörer einen Kostenanteil zu tragen hat, ist davon auszugehen, dass die Sicherstellungspflicht nicht nur den oder die Verhaltensverursacher trifft, sondern auch den Zustandsverursacher, sofern die weiteren Voraussetzungen für den Erlass einer Verfügung erfüllt sind. Dazu gehört zunächst, dass vom jeweiligen belasteten Standort schädliche oder lästige Einwirkungen zu erwarten sind. Diese Formulierung knüpft an Art. 5 Abs. 4 AltIV an, wo bei den

Eintragungen im Kataster unterschieden wird zwischen Standorten, bei denen keine schädlichen oder lästigen Einwirkungen zu erwarten sind (lit. a) und Standorten, bei denen untersucht werden muss, ob sie überwachungs- oder sanierungsbedürftig sind (lit. b).¹¹⁸ Nur bei der zweiten Kategorie darf demnach eine Sicherstellung des eigenen Kostenanteils verlangt werden.

Die Höhe dieses Kostenanteils ist allerdings im Zeitpunkt des Erlasses der Sicherstellungsverfügung typischerweise noch nicht bekannt. Bevor noch keine Untersuchungen durchgeführt wurden, besteht in vielen Fällen noch nicht einmal hinreichende Klarheit über alle potenziell mitbeteiligten Verursacher. Die Sicherstellungspflicht trifft damit zunächst einmal den aktuellen Standortinhaber als Zustandsverursacher, der für das Gemeinwesen jedoch das vergleichsweise geringste Kostenrisiko darstellt.¹¹⁹ Ist der aktuelle Standortinhaber nicht zugleich auch Verhaltensstörer, so ist der wesentliche Anteil der zu erwartenden Kosten von Personen zu leisten, die zumeist keine Beziehung zum Grundstück mehr haben.¹²⁰ Diese zu eruieren, ist vorweg Aufgabe der Behörden, welche über die Aufnahme eines Standorts in den Altlastenkataster zu entscheiden haben (Art. 5 Abs. 1 AltIV). Hat der Standortinhaber Kenntnis von möglichen früheren Verursachern, so kann er eine vorläufige Kostenverteilung verlangen, und dies auch schon vor Durchführung der ihm auferlegten Untersuchungsmassnahmen. Das Gemeinwesen ist seinerseits daran interessiert, bereits zu einem möglichst frühen Zeitpunkt die Kostenanteile der mitbeteiligten Verhaltensverursacher zumindest provisorisch festzulegen und gestützt darauf Sicherstellung anzuordnen. Dagegen hat der Standortinhaber keinen eigenen Anspruch auf Erlass von Sicherstellungsverfügungen gegenüber den Verhaltensverursachern.

Das Gesetz sieht vor, dass die Höhe der jeweiligen Kostenanteile «insbesondere unter Berücksichtigung der Ausdehnung sowie der Art und Intensität der Belastung» festgelegt werden soll (Art. 32d^{bis} Abs. 2 USG). Über solche Tatsachen bestehen im

¹¹⁴ Dazu nachfolgend Abschnitt V.

¹¹⁵ *Zufferey/Romy* (Fn. 14), 17; *Romy*, CEDIDAC 2005 (Fn. 93), 551 f.

¹¹⁶ *Zufferey/Romy* (Fn. 14), 42 ff., 48.

¹¹⁷ Das Gesetz, ebenso wie der Bericht der UREK-S (Fn. 13), sprechen stets nur von «dem» Verursacher, ohne zu präzisieren, ob damit nur der ursprüngliche Verhaltensstörer gemeint sein soll oder auch ein heutiger Standortinhaber.

¹¹⁸ Vgl. vorne Abschnitt III./2.

¹¹⁹ Vgl. vorne Abschnitt III./3. sowie auch nachfolgend Abschnitt 2.

¹²⁰ Vorbehalten bleibt der Fall, wo der realleistungspflichtige Standortinhaber nicht selber Eigentümer des Standorts ist, sondern z.B. Baurechtsinhaber (so im BGer-Urteil 1A.2/2003 vom 31.7.2003, URP 2003, 783).

Zeitpunkt der Anordnung der Sicherstellung jedoch regelmässig noch erhebliche Ungewissheiten, insbesondere wenn diese Verfügung zu einem möglichst frühen Zeitpunkt ergehen soll. Die UREK-S weist auf die Möglichkeit eines Vorgehens nach dem «Worst-case-Prinzip» hin.¹²¹ Ein solcher *worst case* muss in der Sicherstellungsverfügung begründet werden (Art. 35 Abs. 1 VwVG) und die Höhe der Sicherstellung ist bei einem «verbesserten Kenntnisstand» anzupassen (Art. 32d^{bis} Abs. 2 Satz 2 USG). Da die Ungewissheiten auch nach Durchführung erster Untersuchungsmassnahmen häufig noch gross sind, ist dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit hinreichend Rechnung zu tragen.¹²² Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist unter dem Aspekt der Zumutbarkeit zudem zu beachten, dass der sicherstellungspflichtige Verhaltensverursacher, der nicht selber realleistungspflichtig ist (Art. 20 Abs. 1 AltIV), keinen Einfluss hat auf die rasche Durchführung von Untersuchungs- oder Sanierungsmassnahmen.

Stellt sich nach erfolgter Sicherstellung heraus, dass der Standort gar nicht belastet ist, so trägt das Gemeinwesen die Kosten der Massnahmen (Art. 32d Abs. 5 USG). Die Sicherheit ist in einem solchen Fall unverzüglich freizugeben und die den Verpflichteten entstandenen Kosten sind zurückzuerstatten.

Ist der Verhaltensverursacher nicht bekannt und kann er auch nicht mehr ermittelt werden oder ist er zahlungsunfähig, so lässt sich die Sicherstellungspflicht ebenso wenig wie die Haftung selber durchsetzen. Das Gemeinwesen trägt in solchen Fällen die Ausfallhaftung (Art. 32d Abs. 3 USG).

Die Ausfallhaftung kann sich im Weiteren aktualisieren, wenn es die zuständige Behörde unterliess, rechtzeitig eine Sicherstellungsverfügung zu erlassen und in der Folge der Verhaltensverursacher stirbt bzw. das Unternehmen des Verhaltensverursachers umstrukturiert wird oder Aktiven daraus auf Dritte übertragen werden.

Bei der erbrechtlichen Universalsukzession ist (bei analoger Heranziehung deliktsrechtlicher Grundsätze) zwar davon auszugehen, dass mit der Gesamtrechtsnachfolge auch die Pflicht zur Sicherstellung des Kostenanteils des Erblassers auf die Er-

ben übergeht. Hat es die zuständige Behörde jedoch unterlassen, in einem Verfahren der öffentlichen Inventaraufnahme ihre Forderung auf Kostenbeteiligung (oder auf Sicherstellung) anzumelden, so kommt den Erben das *beneficium inventarii* umfassend (Art. 590 Abs. 1 ZGB) oder in dem über ihre Bereicherung hinausgehenden Umfang (Abs. 2) zugute.¹²³

Handelt es sich beim Verhaltensverursacher um ein Unternehmen, so verbleibt nach einer *Abspaltung* oder Geschäftsübertragung mangels gegenteiliger Anordnung im Inventar die Sicherstellungspflicht, ebenso wie die Kostenbeteiligungsschuld selber, bei der übertragenden Gesellschaft. Entsprechendes gilt für *Asset Deals*, bei denen ohne gegenteilige Vereinbarung stets nur das Vermögensaktivum übertragen wird und nicht auch eine damit eventuell verbundene altlastenrechtliche Kostentrugspflicht. *Asset Deals* sind allerdings aus anderen als altlastenrechtlichen Gründen eher seltener als *Share Deals*.¹²⁴

Bei einer *Aufspaltung* sieht Art. 38 Abs. 3 FusG die solidarische Haftbarkeit aller an der Spaltung beteiligten Gesellschaften vor. Diese kommt auch gegenüber altlastenrechtlichen Sicherstellungsforderungen des Gemeinwesens zum Tragen. Wird jedoch mit der Mehrheit der Lehre davon ausgegangen, dass abweichende Vereinbarungen zulässig sind, so wird auch die öffentlich-rechtliche Sicherstellungsverfügung gegenüber derjenigen Gesellschaft ergehen müssen, welche die altlastenrechtliche Kostentrugspflicht übernommen hat. Im Unterschied zu den privaten Gläubigern muss das Gemeinwesen seine Sicherstellungsforderung nicht innerhalb der zweimonatigen Frist gemäss Art. 46 Abs. 1 FusG anmelden, vielmehr kann die altlastenrechtliche Sicherstellung sogar noch nach Eintritt der Rechtswirksamkeit der Spaltung (Art. 52 FusG) verfügt werden.

Kann die altlastenrechtliche Sicherstellung von der primär haftbaren Gesellschaft nicht beigebracht werden, so haften sowohl bei einer Ab- als auch bei

¹²¹ UREK-S (Fn. 13), BBl 2012, 9396.

¹²² Vgl. zum erforderlichen Grad der Wahrscheinlichkeit für den Katastereintrag BGer-Urteil 1C_492/2008 vom 18.5.2009, URP 2009, 526 E. 3.1.

¹²³ Bei analoger Anwendung abgaberechtlicher statt deliktsrechtlicher Grundsätze würde die Verursacherhaftung nur auf die Erben übergehen, wenn im Zeitpunkt des Antritts der Erbschaft bereits eine rechtskräftige Kostenverteilungsverfügung vorliegt. Vgl. vorne Abschnitt IV/2.

¹²⁴ Vgl. Rudolf Tschäni/Hans-Jakob Diem/Matthias Wolf, M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, S. 83, 155.

einer Aufspaltung die übrigen an der Spaltung beteiligten Gesellschaften subsidiär solidarisch nach Massgabe des Art. 47 FusG.

Bei der *Fusion* wird der Schuldübergang von der bisherigen Lehre allgemein bejaht, und zwar ungeachtet der Kenntnis oder Verbuchung altlastenrechtlicher Kostenrisiken.¹²⁵ Sicherstellung nach Art. 32d^{bis} Abs. 1, 2 USG kann ungeachtet der im FusG festgelegten Verwirkungsfrist (Art. 25 Abs. 1 FusG) von der fusionierten Gesellschaft gefordert werden.

Gewisse Vorbehalte sind gegenüber dieser Auslegung trotz grundsätzlicher Zustimmung jedoch anzubringen. Zum einen wäre es nahe gelegen, anlässlich der USG-Revision 2013 auch die unklare und in mancher Hinsicht umstrittene Frage der Rechtsnachfolge in diesem Gesetz zu regeln. Dies gilt umso mehr, als das Gutachten *Zufferey/Romy* die Aufnahme einer Regelung zum Haftungsübergang ins USG empfohlen hatte.¹²⁶ Zum andern ist insbesondere bei Fusionen, die vor Inkrafttreten der altlastenrechtlichen Regelungen (vor 1.7.1997) durchgeführt worden waren, den Gesichtspunkten des Rückwirkungsverbots und der Verjährung Rechnung zu tragen.¹²⁷

Zu beachten ist im Übrigen, dass die Kantone, die in den meisten Fällen für den Vollzug des Altlastenrechts zuständig sind,¹²⁸ die Möglichkeit haben, bei untersuchungsbedürftigen Standorten gesetzliche Grundpfandrechte (Art. 836 ZGB) im Grundbuch eintragen zu lassen.¹²⁹ Damit lässt sich die

Durchsetzbarkeit des Kostenbeteiligungsanspruchs im Hinblick auf mögliche zukünftige Transaktionen zumindest für diejenigen Fälle absichern, in denen der Verhaltensstörer heute noch Eigentümer der betreffenden Liegenschaft (oder Inhaber eines selbständigen Baurechts) ist.

2. Bewilligungserfordernis (Art. 32d^{bis} Abs. 3, 4 USG)

Vom Parlament verabschiedet, aber noch nicht in Kraft getreten sind die Abs. 3 und 4 des neuen Art. 32d^{bis} USG. Die Inkraftsetzung wurde auf den 1. Juli 2014 festgelegt, um die erforderlichen Ausführungsbestimmungen zu dieser neuen Bewilligungspflicht erlassen zu können.

Bewilligungspflichtig werden alle «Veräusserungen» oder Teilungen von Grundstücken sein, auf denen sich ein im Kataster eingetragener belasteter Standort befindet. Nicht erforderlich ist hier, im Unterschied zur Sicherstellungspflicht (Art. 32d^{bis} Abs. 1, 2 USG), dass es sich um einen untersuchungsbedürftigen Standort (Art. 5 Abs. 4 lit. b AltIV) handelt. Das Bewilligungserfordernis gilt vielmehr auch, wenn von einem Standort *keine* schädlichen oder lästigen Einwirkungen zu erwarten sind (Art. 5 Abs. 4 lit. a AltIV). Bei dieser Sachlage besteht jedoch ein Anspruch auf Bewilligungserteilung (Art. 32d^{bis} Abs. 3 lit. a USG).

Die UREK-S hatte in ihrem Bericht zur Revisionsvorlage die Auffassung geäussert, dass sich die Bewilligungspflicht auf untersuchungsbedürftige Standorte beschränken solle. Im Wortlaut der von ihr vorgeschlagenen Gesetzesänderung kam dieser Wille jedoch nicht zum Ausdruck. Das Parlament übernahm in der Folge den einleitenden Satz des Abs. 3 ebenso wie dessen lit. a ohne Änderungen.¹³⁰ Das Bewilligungserfordernis gilt demnach, obwohl die staatliche Ausfallhaftung bei Standorten, von denen keine schädlichen oder lästigen Wirkungen ausgehen, nicht auf dem Spiel steht.

Geht es demgegenüber um untersuchungs- oder sanierungsbedürftige Standorte, so wird die Bewilligung nur erteilt, wenn entweder die Kostendeckung

¹²⁵ So namentlich im Gutachten *Zufferey/Romy* (Fn. 14), 23, wo auf die ältere Publikation von *Romy* (CEDIDAC 2005, vgl. vorne Fn. 93) hingewiesen wird. Massgeblich für den Übergang der Verantwortlichkeit des Verhaltensverursachers soll allein sein, ob es in der Gegenwart zu umweltrechtlichen Auswirkungen kommt und ob es sich bei der öffentlich-rechtlichen Norm um eine «loi d'application immédiate» handle: So *Romy*, CEDIDAC 2009 (Fn. 93), 57. Zurückhaltend zu einer Rechtsnachfolge in öffentlich-rechtliche Kostentragungspflichten dagegen *Mark Cummins* (Fn. 59), 121. *Guðrun Bürgi-Schneider* weist auf BGE 119 V 389 hin, wo die Nachfolge in die AHV-Beitragspflicht bejaht wurde (allerdings nur für bereits verfallene Beitragsschulden): Belastete Standorte und die Änderung des Umweltschutzgesetzes mit Einfügung des Art. 32b^{bis} und der Revision der Art. 32c–32e, ZBGR 2008, 129 (138 f.).

¹²⁶ Gutachten *Zufferey/Romy* (Fn. 14), 47.

¹²⁷ Vgl. Abschnitt IV/3.1.

¹²⁸ Vgl. vorne Abschnitt III./2. sowie Art. 41 Abs. 2 USG, Art. 21 Abs. 2–4 AltIV.

¹²⁹ Gutachten *Zufferey/Romy* (Fn. 14), 40, mit Hinweisen auf entsprechende Rechtsgrundlagen in den Kantonen VD

und GE.

¹³⁰ Der Wortlaut der Abs. 3 und 4 des neuen Art. 32d^{bis} USG findet sich in AS 2013, 3241. Zum Bericht UREK-S vgl. Fn. 13 vorne (BBl 2012, 9398) und zum Wortlaut des Gesetzesvorschlags der UREK-S, BBl 2012, 9401.

für die zu erwartenden Massnahmen sichergestellt ist (Abs. 3 lit. b) oder ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Veräusserung oder der Teilung besteht (Abs. 3 lit. c). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so ist auch hier, wie bei lit. a, von einem *Anspruch* auf Bewilligungserteilung auszugehen. Lit. c gewährt den Behörden allerdings einen Beurteilungsspielraum hinsichtlich der auf dem Spiel stehenden Interessen.

Mit dem Bewilligungsvorbehalt für *Grundstücksteilungen* soll die Abparzellierung von Schadstoffherden aus sonst unbelasteten Liegenschaften verhindert werden. Einzelne Kantone sehen Zerstückelungsverbote für belastete Standorte in ihren kantonalen Gesetzen bereits vor.¹³¹ Diese kantonalrechtlichen Bewilligungspflichten werden als Folge der neuen bundesrechtlichen Regelung dahinfallen, sofern damit nicht auch noch andere Zwecke verfolgt werden.¹³²

Im Zusammenhang mit gesellschaftsrechtlichen Transaktionen und Unternehmenskäufen ist vor allem die Bewilligungspflicht für die *Veräusserung* von Grundstücken von Interesse. Mit dem Begriff der «Veräusserung» wird zunächst die Eigentumsübertragung durch Singularsukzession erfasst, wie sie z.B. im Rahmen eines *Asset Deals* stattfindet. Ein *Share Deal* ist demgegenüber nicht mit einer Änderung des Grundbucheintrags verbunden, sodass auch nicht von einem nach Art. 32d^{bis} USG bewilligungspflichtigen Geschäft auszugehen ist. In diesem Sinne wurde im Gutachten *Zufferey/Romy* darauf hingewiesen, dass die Veräusserung von Beteiligungsrechten nichts an der Person des verantwortlichen Verursachers ändert.¹³³

Nicht bewilligungspflichtig ist demnach auch der Erwerb von Anteilen an einer juristischen Person, deren Zweck der Erwerb von Grundstücken ist. Das Risiko einer altlastenrechtlichen Ausfallhaftung zu Lasten des Gemeinwesens kann sich allerdings bei einer Änderung des Eigentümers einer Immobilien-gesellschaft spürbar erhöhen.

Als Veräusserungsgeschäfte werden ausser dem Verkauf auch Tausch und Schenkung sowie Versteigerungen (auch öffentliche nach SchKG) zu gelten haben. Ob dagegen die Begründung und Ausübung von Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechten darunter fallen, erscheint fraglich. Entsprechendes gilt für dingliche Belastungen (Bau-, Wohnrechte, Nutzniessung). Solange der Eigentümer des Grundstücks als Standortinhaber weiterhin für die Sicherstellung seines Kostenanteils herangezogen werden kann, ist ein sachliches Bedürfnis nach einer Bewilligungspflicht nicht ersichtlich. Ergänzende Ausführungsregelungen wären jedoch wünschbar.¹³⁴ Andernfalls obliegt es den kantonalen Grundbuchämtern zu prüfen bzw. zu entscheiden, ob beim angemeldeten Geschäft eine Bewilligung erforderlich ist (Art. 83 Abs. 2 lit. i GBV). Denn eine gesetzliche Grundlage für eine Aussetzung des Grundbuch-Eintragungsverfahrens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids über die Bewilligungspflicht gibt es nicht.¹³⁵

Erfolgt eine Grundstücksveräusserung im Rahmen einer *Fusion* oder *Spaltung*, so findet der Eigentumsübergang nicht erst mit der Anmeldung zum Grundbuch statt, sondern bereits mit der Eintragung der Transaktion im Handelsregister. Die öffentliche Beurkundung des Fusions- bzw. Spaltungsbeschlusses (Art. 20 Abs. 1, Art. 44 FusG) ersetzt in diesen Fällen die notarielle Urkunde des Grundbuchgeschäfts; dem nachträglichen Grundbucheintrag (Art. 104 FusG) kommt lediglich noch deklaratorische Wirkung zu.¹³⁶ Die Prüfung der Befolgung der Bewilligungspflicht obliegt daher dem *Handelsregisteramt*. Dessen Kognition ist hinsichtlich der ma-

¹³¹ Vgl. die Hinweise im Bericht der UREK-S (Fn. 13), BBl 2012, 9396.

¹³² Vgl. zu den eidg. Regelungen mit nachträglich derogatorischer Wirkung und zu den verbleibenden kantonalen (oder auch kommunalen) Kompetenzen *Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, Rz. 1092 ff.

¹³³ *Zufferey/Romy* (Fn. 14), 17; vgl. vorne Abschnitt IV./4. (bei Fn. 115).

¹³⁴ Das BAFU arbeitet häufig mit Richtlinien und anderen Vollzugshilfen, um Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit zu schaffen. Darin dürfen aber keine neuen Pflichten zu Lasten der Gesetzesadressaten begründet werden. Vgl. zur gerichtlichen Überprüfung der Gesetzesauslegung durch Verwaltungsverordnungen *Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 1062; BGE 121 II 473 E.2b.

¹³⁵ Vgl. die formellgesetzlichen Regelungen in Art. 18 BewG (SR 211.412.41), Art. 81 BGG (SR 211.412.11) sowie die ebenfalls formellgesetzlich umschriebenen Veräusserungsbeschränkungen bei Grundstücken in Art. 4 insbes. Abs. 1 lit. a und f BewG; Art. 29 Abs. 1 BGG; Art. 416 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB u.a.

¹³⁶ *Thomas Weibel/Conradin Cramer*, ZHK-FusG (Fn. 97), Art. 104 N 1; *Felix R. Ehrat/Markus Widmer*, BSK-FusG (Fn. 97), Art. 104 N 12.

terierellrechtlichen Eintragungsvoraussetzungen allerdings beschränkt. Die Einhaltung zwingender Gesetzesbestimmungen, die im öffentlichen Interesse aufgestellt sind, muss zwar grundsätzlich vom Handelsregisterführer geprüft werden. Die Verantwortung dafür, dass die erforderlichen Bewilligungen vorliegen, liegt aber primär bei den Rechteinheiten, welche eine Umstrukturierung beim Handelsregister zur Eintragung anmelden (Art. 128 HRegV).¹³⁷

Um zu vermeiden, dass es zu unbewilligten Grundstücksübertragungen kommt, sieht Art. 32d^{bis} Abs. 4 USG vor, dass die Kantone ihre *Katastereintragungen im Grundbuch als Anmerkung eintragen* können. Die Kantone haben in diesem Fall die erforderlichen ergänzenden gesetzlichen Bestimmungen zu erlassen. Von Bundesrechts wegen kommt der Anmerkung einer solchen öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung nur deklaratorische Wirkung zu. Die altlastenrechtliche Bewilligungspflicht ebenso wie die Realleistungspflicht und grundsätzlich auch die Verantwortlichkeit des Erwerbers als neuer Zustandsverursacher kommen zum Tragen, selbst wenn eine Anmerkung im betreffenden Fall entgegen den kantonrechtlichen Bestimmungen unterblieben war. Gab es keine anderen konkreten Anhaltspunkte für eine bestehende Belastung des Standorts, so wird der Erwerber aber im Sinne von Art. 32d Abs. 2 Satz 3 USG geltend machen können, dass er von der Belastung keine Kenntnis haben konnte und seine Sorgfaltspflichten nicht verletzte,¹³⁸ wenn er auf die fehlende Anmerkung des Katastereintrags im Grundbuch vertraute.

Bewilligungsbehörde ist die für den Vollzug der altlastenrechtlichen Bestimmungen zuständige Behörde. In der Regel wird es sich um kantonale Bewilligungen handeln, die gestützt auf das eidg. Recht und die erforderlichen kantonalen Ausführungsregelungen in einem vom kantonalen Recht festgelegten Verfahren ausgestellt werden. Im Einzelfall kann auch ein Bundesamt zuständig sein.¹³⁹

Als *Bewilligungsgrund* gilt zunächst, wie erwähnt, die Tatsache, dass vom Standort keine schädlichen oder lästigen Einwirkungen zu erwarten sind (Art. 32d^{bis} Abs. 3 lit. a USG). In solchen Fällen steht der Bewilligungsbehörde kein Ermessen zu. Die Bewilligung muss erteilt werden. Erweist sich ein im Kataster nach Art. 5 Abs. 4 lit. a AltIV eingetragener Standort erst nachträglich als untersuchungsbedürftig, so ist der Katastereintrag anzupassen. Die Bewilligungserteilung soll in Fällen nach lit. a jedoch ohne unnötige Verzögerungen erfolgen, weshalb weitere Abklärungen über eine eventuell notwendige Katasteranpassung nicht erst im Zeitpunkt des Eingangs eines Bewilligungsgesuchs vorzunehmen sind.¹⁴⁰

Bei untersuchungs- (oder überwachungs-/sanierungsbedürftigen) Standorten wird die Bewilligung erteilt, sofern «die Kostendeckung für die zu erwartenden Massnahmen sichergestellt ist» (Art. 32d^{bis} Abs. 3 lit. b USG). Ist der aktuelle Standortinhaber nicht zugleich auch Verhaltensstörer, so kann von ihm jedoch nicht verlangt werden, dass er die gesamten Kosten sicherstellt. Denn das Altlastenrecht kennt keine solidarische Haftung unter einer Mehrheit von Verursachern (Art. 32d Abs. 2, 3 USG).¹⁴¹ Die Bewilligung ist deshalb zu erteilen, auch wenn vom Verhaltensverursacher für dessen Kostenanteil keine Sicherstellung beigebracht werden kann, z.B. weil er als juristische Person aufgelöst wurde oder nicht mehr ermittelt werden kann.

Für die Bemessung der Höhe der Sicherstellung kann auf die Ausführungen zu Art. 32d^{bis} Abs. 1, 2 verwiesen werden.¹⁴²

Will der Erwerber das Grundstück später weiterveräußern, so ist die erste Sicherstellung des damaligen Verkäufers freizugeben, soweit diese für den Kostenanteil als Standortinhaber (Zustandsverursacher) zu leisten war.

Als dritten Bewilligungsgrund sieht Art. 32d^{bis} Abs. 3 lit. c USG das Bestehen eines überwiegenden öffentlichen Interesses an der Veräußerung oder Teilung vor. Die UREK-S erwähnt Projekte wie den Bau öffentlicher Infrastrukturen oder die Realisie-

¹³⁷ Champeaux (Fn. 106), Art. 128 N 2; Michael Gwelessiani, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 128 N. 449. Vgl. auch BGE 121 III 371 E.2a; Alain Friedrich, Die Abspaltung dinglicher Rechte an Grundstücken nach Fusionsgesetz, AJP 2013, 546 (552).

¹³⁸ Vgl. dazu vorne Abschnitt III./3. (bei Fn. 34).

¹³⁹ Vgl. vorne Abschnitt III./2.

¹⁴⁰ Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates zur Gesetzesvorlage der UREK-S (Fn. 15), BBl 2012, 9405.

¹⁴¹ Vgl. zur Auslegung von Art. 32d Abs. 2, 3 USG den Bericht der UREK-N (Fn. 6), BBl 2003, 5021. Entsprechend für den alten Art. 8 GSchG bereits BGE 102 Ib 203 E.5c.

¹⁴² Vorne Abschnitt 1.

zung von Projekten bei Planungsschwerpunkten.¹⁴³ Ein überwiegendes öffentliches Interesse kann auch an der Vermeidung unerwünschter Industriebrachen bestehen. Kann ein Standort wieder nutzbar gemacht werden, z.B. nachdem der bisherige Eigentümer in Konkurs gefallen war, so wird mit dieser Bewilligungsmöglichkeit Spielraum geöffnet für Vereinbarungen mit Investoren, in denen auch die Kostentragung für die notwendigen altlastenrechtlichen Sanierungs- oder Überwachungsmaßnahmen geregelt werden kann (Art. 23 AltIV).¹⁴⁴

Der Erwerb eines belasteten Standorts aus der Konkursmasse des bisherigen Zustands- (und evtl. auch Verhaltens-)Verursachers kann in diesem Sinne ohne Sicherstellung bewilligt werden. Im Übrigen begründet der Erwerb eines Standorts von einem zahlungsunfähigen¹⁴⁵ Standortinhaber generell keine Verantwortlichkeit als Zustandsverursacher für Belastungen, die bereits bei Eigentumsantritt bestanden hatten. Denn als Folge der Zahlungsunfähigkeit kommt die Ausfallhaftung des Gemeinwesens zum Tragen.¹⁴⁶ Der neue Eigentümer wird deshalb nur dann mit kostentragungspflichtig, wenn er das Grundstück vor Eintritt der Zahlungsunfähigkeit seines Rechtsvorgängers und vor Abschluss der Sanierung erworben hatte.¹⁴⁷

Wurde im Zuge einer gesellschaftsrechtlichen Transaktion der Rechtsübergang an einem im Kataster eingetragenen Grundstück ausserbuchlich wirk-

sam, ohne dass die erforderliche altlastenrechtliche Bewilligung vorlag, so stellt sich die Frage nach den rechtlichen Konsequenzen. Lässt sich bei einer nach Art. 32d^{bis} Abs. 3 lit. b zu erteilenden Bewilligung die erforderliche Sicherstellung nicht nachträglich noch beibringen,¹⁴⁸ so fehlt es an einer Sanktionsmöglichkeit. Eine Rückübertragung des Grundstücks an den früheren Rechtsinhaber ist nach einer Fusion oder Aufspaltung nicht mehr möglich. Dazu kommt, dass das Gesetz eine solche Sanktion nicht vorsieht, d.h., auch nicht für Formen der Umstrukturierung, bei denen der ursprüngliche Verhaltensverursacher nach der Transaktion weiter besteht. Eine Rückabwicklung der gesamten Transaktion kann mangels gesetzlicher Grundlage umso weniger zur Diskussion stehen. Das Risiko unbewilligter Grundstücksveräusserungen wird somit weiterhin vom Gemeinwesen zu tragen sein.

VI. Zusammenfassung und Thesen

1. Seit 1.1.2014 kann die für den Vollzug der AltIV zuständige kantonale Behörde oder das zuständige Bundesamt von den Verursachern eines untersuchungs- oder sanierungsbedürftigen Standorts *Sicherstellung* verlangen für ihre jeweiligen Anteile an den Kosten der notwendigen Untersuchungs- und/oder Sanierungsmaßnahmen.
2. Die *Höhe der Sicherstellung* kann im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung häufig noch nicht hinreichend genau abgeschätzt werden. Im erläuternden Bericht zum Gesetzesvorentwurf wurde deshalb auf die Möglichkeit hingewiesen, nach dem *«Worst-case-Prinzip»* vorzugehen. Die geleistete Sicherstellung ist anzupassen, wenn dies aufgrund verbesserter Kenntnisse gerechtfertigt ist.
3. Dem Interesse des Gemeinwesens an der Verhinderung seiner Ausfallhaftung steht allerdings der Anspruch des Verursachers auf eine sachlich begründete und das Verhältnismässigkeitsprinzip wahrende Sicherheitsleistung gegenüber. Der wirtschaftlichen Tragbarkeit ist insbesondere Rechnung zu tragen, wenn ein Verursacher nicht

¹⁴³ UREK-S (Fn. 13), BBl 2012, 9398.

¹⁴⁴ Vgl. zum Thema der Nutzbarmachung von Altlastenstandorten *Theo Strausak*, Nutzbarmachung von Industriebrachen auf belasteten Standorten – aus der Sicht des Investors, URP 2013, 300.

¹⁴⁵ Die Zahlungsunfähigkeit setzt keinen bestimmten Status nach SchKG voraus: vgl. zur entsprechenden Bestimmung in Art. 32 USG *Ursula Brunner*, Komm. zum USG (Fn. 3) N 26 zu Art. 32, und im Zusammenhang mit Art. 32d USG *Griffel/Rausch* (Fn. 32), N 14 zu Art. 32d Abs. 3.

¹⁴⁶ Der Bund bietet in diesem Sinne auf seiner Website zur «Grünen Wirtschaft» seine Mithaftung für die Altlastensanierung bei Industriebrachen an (www.bafu.admin.ch, Dokumentation, Magazin «umwelt» 2/2011, Industriebrachen). Gemeint sind die VASA-Abgeltungen, welche der Bund den Kantonen für ihre Ausfallhaftung gewährt, wenn ein kostentragungspflichtiger Verursacher nicht mehr ermittelt werden kann oder zahlungsunfähig ist (Art. 32e Abs. 3 lit. b Ziff. 1 USG; Art. 11 Abs. 2 VASA-Verordnung [SR 814.681]).

¹⁴⁷ Vgl. zu den Folgen einer Konkursöffnung während eines laufenden altlastenrechtlichen Sanierungsverfahrens *Hans Ulrich Liniger/Sabina Spinnler/Michael Werder*, Altlastensanierung im Konkurs, SJZ 2003, 81.

¹⁴⁸ Die Sicherstellungspflicht des Zustandsverursachers geht mit dem Grundeigentum auf den Erwerber über. Vgl. zur Rechtsnachfolge in die Stellung des Verhaltensverursachers vorne Abschnitt IV/3.

selber auf den Gang des Verfahrens Einfluss nehmen kann, weil die Realleistungspflicht einem anderen mitbeteiligten Verursacher obliegt.

4. Veräussert der bisherige Standortinhaber das Grundstück, auf dem sich der belastete Standort befindet, so ist die von ihm als *Zustandsverursacher* geleistete Sicherheit freizugeben, sobald der Erwerber des Grundstücks den auf ihn fallenden Kostenanteil sichergestellt hat. Die Kostenanteile des gegenwärtigen Zustandsverursachers bzw. des späteren Erwerbers sind aufgrund der jeweiligen objektiven und subjektiven Faktoren zu ermitteln und können deshalb betragsmässig voneinander abweichen.
5. Die *Verantwortlichkeit des Verhaltensstörers* geht grundsätzlich nicht durch Grundstücksübertragung auf den Rechtsnachfolger über. Der Verhaltensstörer kann auch noch Jahre nach der Besitzaufgabe für sicherstellungspflichtig erklärt werden. Die Frage einer absoluten Verjährung der Kostenbeteiligungspflicht ist in der Lehre umstritten und gerichtlich noch nicht geklärt.
6. Ob bzw. unter welchen Voraussetzungen bei einer *Universalsukzession* der Kostenanteil des Verhaltensstörers, und damit auch dessen Sicherstellungspflicht, auf den neuen Rechtsträger übergeht, wurde ebenfalls noch nicht höchststrichterlich entschieden. Angesichts des Schweigens des Umweltschutzgesetzes (USG) ist zur Lückenfüllung entweder eine Analogie zur Haftung für unerlaubte Handlungen denkbar, oder aber eine Analogie zum öffentlichen Abgaberecht.
7. Bei der *erbrechtlichen Universalsukzession* geht eine Schadenersatzpflicht für unerlaubte Handlungen, die vor dem Tod des Erblassers begangen wurden, auf die Erben über, selbst wenn der Schaden erst nach dem Tod eintritt. Die Verantwortlichkeit des Verursachers eines belasteten Standorts setzt allerdings keine unerlaubte Handlung voraus. Das *Verursacherprinzip* kommt vielmehr auch bei gesetzeskonformen und behördlich bewilligten Tätigkeiten zur Anwendung. Öffentlich-rechtliche Abgabeforderungen können nur dann gegenüber den Erben geltend gemacht werden, wenn entweder eine gesetzliche Grundlage dies so vorsieht oder die Abgabeschuld im Zeitpunkt des Antritts der Erbschaft bereits rechtskräftig veranlagt war.
8. Werden zur Schliessung der Gesetzeslücken im USG haftpflichtrechtliche Grundsätze analog zur Anwendung gebracht, so sollten auch die zivilrechtlichen Bestimmungen über die Anmeldepflicht in einem *Verfahren der erbrechtlichen öffentlichen Inventaraufnahme* zum Tragen kommen. Das Bundesgericht hat eine solche Anmeldepflicht für öffentlich-rechtliche Forderungen bisher in zwei Urteilen verneint, wobei die rechtliche Ausgangslage in diesen Fällen anders war als im Altlastenrecht. Gegenüber einer altlastenrechtlichen Forderung auf Kostenbeteiligung hat das Bundesgericht dagegen festgehalten, dass die Erben die Möglichkeit haben mussten, die Erbschaft unter öffentlichem Inventar anzunehmen oder sie auszuschlagen.
9. Es wird deshalb davon auszugehen sein, dass eine Sicherstellungsforderung des Gemeinwesens unter die Anmeldepflicht im Verfahren einer erbrechtlichen öffentlichen Inventaraufnahme fällt. Unterlässt das Gemeinwesen die Anmeldung seiner Forderung, so werden die Erben nur für einen allfälligen Kostenanteil als Zustandsverursacher sicherstellungspflichtig. Eine *unverschuldete Versäumnis der Anmeldung* liegt nur vor, wenn die Behörde von einer Haftbarkeit des Erblassers als Verhaltensstörer noch keine Kenntnis hatte. Blosser Ungewissheiten über die Höhe der Forderung des Gemeinwesens hindern die Anmeldepflicht nicht, weshalb die Erben bei unterlassener Anmeldung von der Haftung für den Kostenanteil des Verhaltensverursachers freizustellen sind.
10. Die Haftung kraft erbrechtlicher Universalsukzession trifft mangels gegenteiliger Vereinbarung sämtliche Erben *solidarisch*, d.h., es haften nicht bloss jene Erben, welche den belasteten Standort in der Erbteilung übernommen hatten.
11. Bei gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierungen stellt sich, ebenso wie im Erbrecht, die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Haftung des Verhaltensstörers auf den neuen Rechtsträger übergeht. Bei einer *Fusion* umfasst die Universalsukzession grundsätzlich auch öffentlich-rechtliche Geldleistungspflichten. Werden zur Schliessung der Gesetzeslücke im USG abgaberechtliche Grundsätze analog herangezogen, so gehen jedoch nur rechtskräftig veranlagte Kostenbeteiligungsforderungen auf den neuen Rechtsträger über. Um eine Ausfallhaftung des Gemeinwesens möglichst zu vermeiden, befürwortet die Lehre demgegenüber die analoge An-

wendung haftpflichtrechtlicher Grundsätze. In diesem Fall sollten auch die haftpflichtrechtlichen Prinzipien der Verjährung zum Tragen kommen. Da das USG weder Bestimmungen zur Rückwirkung des Altlastenrechts noch zur Verjährung kennt, ist der Schuldübergang durch Universalsukzession zumindest dann zu verneinen, wenn eine Fusion vor Inkrafttreten der altlastenrechtlichen Regelungen (vor 1.7.1997) durchgeführt worden war und der haftpflichtrechtliche Anspruch damals bereits absolut verjährt war und auch noch kein Verfahren zur Untersuchung oder Sanierung des Standorts nach den seinerzeit massgeblichen gesetzlichen Vorschriften eröffnet worden war.

12. Bei einer *Spaltung* können die beteiligten Gesellschaften die altlastenrechtliche Kostenbeteiligungspflicht im Inventar aufführen und einer der beteiligten Gesellschaften zuordnen. War die Verantwortlichkeit als Verhaltensverursacher im Zeitpunkt der Spaltung noch nicht bekannt oder unterblieb eine Zuordnung der Schuld aus anderen Gründen, so bleibt nach dispositivem Gesetzesrecht bei der Abspaltung die bisherige Schuldnerin weiterhin haftbar. Auch die Sicherstellungsverfügung hat in diesen Fällen gegenüber der übertragenden Gesellschaft zu ergehen. Bei einer Aufspaltung haften nach der dispositiven Regelung die beteiligten Gesellschaften solidarisch. Da bei einer Spaltung nicht einzelne Vermögenswerte ab- oder aufgespalten werden, sondern Komplexe von Wirtschaftsgütern und Schulden, kommen die dispositiven gesetzlichen Bestimmungen nur zum Tragen, wenn die Schuld nicht einem solchen Komplex zugeordnet werden kann. Die Haftung als Verhaltensverursacher kann deshalb zusammen mit bestimmten betrieblichen Anlagen auf die übernehmende Gesellschaft übergehen, wenn diese Anlagen für die Entstehung der Belastungen am Standort ursächlich waren. Die Haftung als Zustandsverursacher geht zusammen mit der Übertragung der Rechte am Grundstück auf die übernehmende Gesellschaft über.
13. Bei einem *Asset Deal* geht die Pflicht zur Sicherstellung einer altlastenrechtlichen Kostenbeteiligungsschuld im Umfang der Verantwortlichkeit als Zustandsverursacher mit dem Grundstückserwerb auf die übernehmende Gesellschaft über. Die Verantwortlichkeit als Verhaltensverursacher wird dagegen nicht zusammen mit einem Vermögenswert auf den Erwerber übertragen. Ein *Share Deal* hat keine Auswirkungen auf die Verantwortlichkeit der juristischen Person als Zustands- und Verhaltensverursacher.
14. Ab 1.7.2014 werden Grundstücke, auf denen sich ein im Altlastenkataster eingetragener Standort befindet, nur noch mit einer Bewilligung veräußert oder parzelliert werden können. Die *Bewilligungspflicht* gilt auch, wenn vom Standort keine schädlichen oder lästigen Einwirkungen zu erwarten sind. In diesen Fällen besteht jedoch ein Anspruch auf Erteilung der Bewilligung. Bei untersuchungs- oder sanierungsbedürftigen Standorten wird die Bewilligung dagegen nur erteilt, wenn die Kostendeckung für die zu erwartenden Massnahmen sichergestellt ist oder wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Veräußerung oder an der Teilung besteht.
15. Welche Rechtsgeschäfte unter die Bewilligungspflicht für *Veräußerungsgeschäfte* fallen, wird vom Gesetz nicht näher präzisiert. Die Begründung von Kaufs-, Vorkaufs- und Rückkaufsrechten ebenso wie dingliche Belastungen am Grundstück heben die Möglichkeit eines Zugriffs auf den Eigentümer als Standortinhaber nicht auf, weshalb anzunehmen ist, dass solche Geschäfte nicht der Bewilligungspflicht unterliegen. Um Haftungsrisiken auszuschliessen, sollte der Erwerber solcher Rechte am Grundstück dennoch abklären, ob für das jeweilige Geschäft eine Bewilligung verlangt wird bzw. ob der Eigentümer seinen Kostenanteil vor der Begründung solcher Rechte an seinem Grundstück sichergestellt hat.
16. *Abklärungen über Bewilligungspflichten und erfolgte Sicherstellung* sind auch beim Unternehmenskauf vorzunehmen, wenn mit der Eintragung einer Transaktion im Handelsregister Grundstücke oder Rechte an Grundstücken auf den neuen Rechtsträger übergehen. Hatte die übertragende Gesellschaft ihren Anteil an den Kosten für die notwendigen altlastenrechtlichen Massnahmen nicht bereits sichergestellt, so besteht bei Fusion und Spaltung das Risiko, dass die Behörden nachträglich von der übernehmenden Gesellschaft Sicherstellung der Kostendeckung auch für den Anteil des Rechtsvorgängers als Verhaltensstörer verlangen.
17. Vorkehrungen sind bei Transaktionen mit Universalsukzession ferner zu treffen, um dem Haf-

tungsrisiko für *ehemaligen Grundstücksbesitz* der übertragenden Gesellschaft zu begegnen. Im Vordergrund stehen ehemalige Betriebsgrundstücke, jedoch ist auch bei blosser Immobilienverwaltung eine Haftbarkeit als Verhaltensverursacher nicht auszuschliessen. Dasselbe gilt für ehemalige dingliche oder obligatorische Rechte an Grundstücken, wenn damit eine Nutzung ver-

bunden war, welche die Verantwortlichkeit als Verhaltensverursacher begründen könnte.

18. Eine Nichtigkeitsfolge oder andere Sanktionen im Falle einer Grundstücksübertragung ohne Bewilligung sind im Gesetz nicht vorgesehen. Eine Pflicht zur Rückübertragung des Grundstücks oder zur Rückabwicklung einer Transaktion scheiden damit als Rechtsfolge aus.
-