

## **SO\_GERICHTE ZZ.1990.37 vom 20. September 1990**

SO Obergericht, 1990-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZZ.1990.37](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1990.37)

FR: SO\_GERICHTE ZZ.1990.37 du 20 septembre 1990

IT: SO\_GERICHTE ZZ.1990.37 del 20 settembre 1990

### **Regeste**

Art. 8 Gewässerschutzgesetz. - Kosten von Sicherungsmassnahmen. Wer ist als Verursacher kostenpflichtig?

### **Volltext**

SOG 1990 Nr. 37

Art. 8 Gewässerschutzgesetz. Kosten von Sicherungsmassnahmen. Wer ist als Verursacher kostenpflichtig?

Im Herbst 1988 kam bei Aushubarbeiten auf dem Grundstück der W. AG in Trimbach ein erdverlegter Stahltank zum Vorschein, der dickflüssiges Material mit einem hohen Schwermetallanteil enthielt. Wie die Untersuchungen ergaben, war der Behälter durch die Tankrevisionsfirma T. AG ausser Betrieb gesetzt und durch die H. AG mit Material aufgefüllt worden. Das kantonale Amt für Wasserwirtschaft sah sich daraufhin veranlasst, weitere 5 Tanks, die von der H. AG aufgefüllt worden waren, auf gefährdendes Material zu untersuchen. Dabei entstanden Kosten von etwa Fr. 34'000.--, die das Amt der H. AG als Verursacherin fakturierte. Auf deren Weigerung hin, die Rechnung zu bezahlen, verfügte das Bau-Departement in Anwendung des Gewässerschutzgesetzes die Kostenaufgabe. Eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde wies das Verwaltungsgericht mit folgender Begründung ab:

1. a) Zweckmässigerweise ist vorerst zu prüfen, wer die Kosten für die Analyse und die Beseitigung des Inhalts des ersten, in Trimbach per Zufall aufgefundenen Tanks zu tragen hat. Nach Art. 8 Gewässerschutzgesetz (GschG) können Kosten von Massnahmen, welche die zuständigen Behörden zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Gewässerverunreinigung sowie zur Feststellung und Behebung einer Verunreinigung treffen, den Verursachern überbunden werden.

Als "Verursacher" im Sinne des Gesetzes gilt nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts der polizeirechtliche Störer, wobei zwischen "Verhaltensstörern" und "Zustandsstörern" zu unterscheiden ist. Verhaltensstörer ist, wer durch eigenes Verhalten oder das unter seiner Verantwortung erfolgte Verhalten Dritter unmittelbar eine polizeiwidrige Gefahr oder Störung verursacht, wobei Verhaltensstörung durch Unterlassen nur dann gegeben ist, wenn eine "Garantenpflicht", d.h. eine besondere Rechtspflicht zu sicherheits- oder ordnungswahrendem Verhalten besteht. Zustandsstörer ist demgegenüber, wer über die Sache, die den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat, namentlich der Eigentümer und der Beauftragte (BGE 114 Ib 50 f.).

Als Störer und mithin als Haftpflichtige können im vorliegenden Fall folgende Rechtssubjekte zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen werden: erstens die H. AG als Unternehmung, die es übernommen hat, den Behälter aufzufüllen, zweitens die T. AG als Unternehmung, die den Tank der letzten Revision unterzogen hat, drittens die W. AG mit Sitz in Trimbach als Eigentümerin des Grundstücks, auf welchem sich der Tank befand, und viertens die kantonalen Aufsichtsbehörden. Wenn auch die Haftung nach Art. 8 GschG verschuldensunabhängig ist (Zbl. Bd. 88, S. 303; schon BGE 91 I 303), muss, da die in BGE 94 I 411 geäußerte Ansicht, bei einer Mehrzahl von Störern entstehe etwas der Solidarhaft ähnliches, so dass die Behörden die Wahl hätten, an wen sie sich halten wollen, mittlerweile durch eine Änderung der Rechtsprechung obsolet geworden ist, zur Verteilung der Kostentragungspflicht für jeden potentiell in Betracht kommenden Störer nicht nur geprüft werden, ob er als Zustands- oder als Verhaltensstörer zu gelten hat, sondern es ist auch festzulegen, welches Verschulden ihm zur Last gelegt werden muss.

Nach dem Beweisergebnis kann folgender Sachverhalt nicht bezweifelt werden: Der im September 1988 bei der W. AG in Trimbach aufgefundene, erdverlegte Stahltank war mit Schadstoffen gefüllt, die die Gewässer gefährden konnten. Die Analyse und der Wegtransport des Materials in eine Deponie können zwangslos unter den Begriff der "Abwehr einer unmittelbar drohenden Gewässerverunreinigung" subsumiert werden; denn wären die Aushubarbeiten -- unsachgemäß -- weitergeführt worden, hätte eine ernste und naheliegende Gefahr bestanden, dass die Schadstoffe in die Gewässer gelangt wären.

Die H. AG hat es unbestrittenermassen übernommen, besagten Stahltank zu füllen und damit vor Einsturzgefahr oder versehentlicher Wiederinbetriebnahme zu sichern. Sollte sie selbst das schadstoffhaltige Material eingefüllt haben, so wäre sie als Verhaltensstörer anzusehen, wobei man nicht umhin käme, ihr ein Verschulden in Form eines dolus directus, zumindest aber eines dolus eventualis zur Last zu legen, denn es wird kaum gesagt werden können, dass, wer einen Tank mit Gift füllt, nicht weiss, dass das (von ihm ausgewählte) Material schadstoffhaltig ist, und eine potentielle Gewässerverschmutzung nicht zumindest in Kauf nimmt. Würde man jedoch -- was völlig unwahrscheinlich ist -- annehmen, das schadstoffhaltige Material sei während eines unbeaufsichtigten Augenblickes von einem Dritten in den Tank eingebracht worden, so würde sich nicht viel ändern; die H. AG wäre -- entgegen der Ansicht der Vorinstanz -- diesfalls nicht als Zustandsstörer, sondern dennoch als Verhaltensstörer anzusehen. Das störende Verhalten bestünde in einer grob pflichtwidrigen Unterlassung. Wer als Beauftragter das Auffüllen eines Tanks übernimmt, hat die in diesem Auftrag enthaltene spezifische Rechtspflicht zu ordnungswahrendem Verhalten. Wer mit dem Auffüllen eines Behälters säumt und ihn nicht vor unberechtigtem Zugriff sichert, so dass sich der Tank Dritten als Mülldeponie anbietet, begeht eine pflichtwidrige Unterlassung, ist also zumindest grobfahrlässiger Verhaltensstörer, zumal sich die Annahme aufdrängt, dass das von Dritten eingebrachte Füllmaterial vom Beauftragten anlässlich der Auffüllung bemerkt worden ist, oder hätte bemerkt werden müssen.

Der Vorinstanz ist Recht zu geben, dass es nach Art. 58 Verordnung über den Schutz der Gewässer vor wassergefährdenden Flüssigkeiten (VWF) nicht zu den Pflichten eines Tankrevisors gehört, einen Behälter nach der letzten Revision aufzufüllen. Als Störerin käme die Firma T. AG, die die ihr obliegenden Arbeiten ordnungsgemäss ausgeführt zu haben scheint, nur dann in Betracht, wenn sie der W. AG als Grundeigentümerin gegenüber, was den beanstandeten Tank angeht, gewissermassen als

"Generalunternehmerin" für die Ausserbetriebsetzung aufgetreten wäre und ihrerseits die H. AG mit dem Auffüllen betraut hätte. Solches wird aber weder behauptet, noch ist es erstellt. Muss demnach davon ausgegangen werden, die H. AG habe ihre Tätigkeit erst nach Beendigung der Arbeiten durch die T. AG und ohne von dieser einen Auftrag erhalten zu haben, aufgenommen, so fällt das Tankrevisionsunternehmen für eine Kostenersatzpflicht nicht in Betracht.

Nicht zu bezweifeln ist hingegen, dass die W. AG als Zustandsstörerin zu gelten hat, da ihr als Eigentümerin die faktische Sachherrschaft über den aufgefundenen Öltank zustand. Allerdings wird ihr keinerlei Verschulden zur Last gelegt werden können, denn eine Eigentümerin, die -- da sie die erforderlichen Fachkenntnisse nicht besitzt -- zwei Spezialfirmen mit der Ausserbetriebsetzung einer Tankanlage betraut, wird darauf vertrauen dürfen, dass die "Experten" ihre Arbeiten ordnungsgemäss erledigen. Was schliesslich die Haftpflicht der staatlichen Aufsichtsorgane anbelangt, ist der Vorinstanz beizupflichten, dass es, gerade da Ausserbetriebsetzungen nur von Spezialisten, die im Besitze der Bewilligung nach Art. 26 GSchG sind, durchgeführt werden dürfen (Art. 58 Abs. 2 VWF), nach ihrem Sinn nicht Inhalt der Aufsicht sein kann, jede Arbeit konkret zu überwachen. Kontrollmassnahmen nach Art. 6 GSchG können zwar in einem konkreten Fall die Störer entlasten, etwa wenn die Behörde ein bestimmtes Vorgehen fälschlicherweise als zulässig bezeichnen würde; dies ist aber nicht ihr Zweck, wie die Beschwerdeführerin irrtümlicherweise anzunehmen scheint, so dass die Haftung des Gemeinwesens in casu ausser Betracht fällt (BGE 113 Ib 239 f.). Zudem wäre zu vermerken, dass wohl die Ausserbetriebsetzung, nicht aber das Auffüllen, wofür kein ausdrückliches gesetzliches Gebot besteht, der behördlichen Aufsicht unterliegt; damit fehlt aber a priori eine wesentliche Voraussetzung dafür, dass die beanstandete Unterlassung der Kontrolle überhaupt als Verhaltensstörung bezeichnet werden kann (BGE 114 Ib 53).

b) Kommen demnach als Störerinnen bloss die H. AG und die Grundeigentümerin in Betracht, so fragt es sich, wie die Kostenteile unter die Haftpflichtigen aufzuteilen sind. Nachdem nun BGE 101 Ib 410ff. und 102 Ib 210f. die Rechtslage dahingehend bestimmen, Massnahmekosten seien nach analogen Grundsätzen zu verlegen, wie sie für das Innenverhältnis im privaten Haftpflichtrecht gälten, und es sei in erster Linie der schuldhafteste Verhaltensstörer und in letzter Linie der schuldlose Zustandsstörer heranzuziehen, ergibt sich folgendes: Art. 50 Abs. 2 und 51 Abs. 2 OR, welche nach BGE 101 Ib 410 ff. analog anwendbar sind, verweisen zunächst auf das richterliche Ermessen. Bei einer Verschuldenshaftung ist die Schwere des Verschuldens der einzelnen Beteiligten abzuwägen; somit muss, da die Grundeigentümerin schuldlos ist, die ganze Ersatzpflicht der H. AG überbunden werden. Zu keinem anderen Ergebnis führt aber auch die vom Bundesgericht konkretisierte Stufenordnung des Art. 51 Abs. 2 OR: Die H. AG hat -- selbst wenn man die Regel nicht schematisch anwendet und in Würdigung aller Umstände berücksichtigt, dass die Beschwerdeführerin als Fachfirma von der Grundeigentümerin damit beauftragt und dafür bezahlt wurde, einen potentiell gefährlichen Zustand einer Anlage zu beseitigen -- als schuldhafteste Verhaltensstörerin vor der (schuldlosen) Zustandsstörerin einzustehen und mithin die gesamte Haftung zu übernehmen (vgl. Keller; Haftpflicht im Privatrecht, Bd. II, Bern 1987, S. 163 ff.).

c) Damit steht fest, dass die H. AG sämtliche Kosten der Untersuchung des ersten Tanks sowie die Beseitigung des im Behälter gelagerten Mülls zu übernehmen hat. Zu ihren Lasten gehen demnach die Kosten der Laboruntersuchungen in der Höhe von Fr. 822.-- und

zumindest ein Teil der Aufwendungen des Amtes für Wasserwirtschaft im Totalbetrag von Fr. 3'231.50.

2. a) Es fragt sich nun weiter, ob grundsätzlich der Beschwerdeführerin auch die Kosten der weiteren Untersuchungen überbunden werden können. Das GschG bezweckt laut Art. 2 neben der Behebung von bestehenden Gewässerverunreinigungen auch den (präventiven) Schutz der Gewässer vor Verunreinigung und ermächtigt und verpflichtet in Art. 5 und 7 die Kantone zum Vollzug. Wie das Bundesgericht schon unter dem alten Gewässerschutzgesetz festgestellt hat, sind auch vorbeugende Vorkehren, insbesondere Massnahmen zur Feststellung von Verunreinigungen zulässig. Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass wassergefährdende Flüssigkeiten versickern könnten, so ist die zuständige Behörde nicht bloss berechtigt, sondern gar verpflichtet, alle tunlichen Massnahmen einzuleiten (BGE 91 I 299 f.). Unter dem Gesichtswinkel des Verhältnismässigkeitsprinzips ist festzuhalten, dass die Anordnung, weitere Tanks zu öffnen, sicher geeignet war, eine potentielle Gewässerverschmutzung zu verhindern. Die angeordneten Massnahmen waren aber auch erforderlich; es hätte mit keiner milderen Massnahme festgestellt werden können, ob nicht auch andernorts Giftstoffe unsachgemäss durch Einleiten in Tankanlagen entsorgt worden sind. Auch die Zweck-Mittel-Relation ist gewahrt: Die in Trimbach aufgefundenen Stoffe waren durchaus geeignet, grössere Mengen Trinkwasser unbrauchbar zu machen; und die Sicherstellung einer einwandfreien Grundwasserversorgung ist von ihrer eminenten Bedeutung her im öffentlichen Interesse dringend geboten. Zudem hat sich die zuständige Behörde durch hydrogeologische Gesichtspunkte leiten lassen und diejenigen Behälter geöffnet, deren Gefährdungspotential ihr besonders hoch erschien. Man könnte gar -- wie es BGE 91 I 149 tut, der ausführt: "Auf die Kosten der zu treffenden Massnahmen ist nicht Rücksicht zu nehmen, wo es, wie hier, um die Sicherstellung gesunden Trink- und Brauchwassers geht" -- erwägen, ob nicht der Sicherheit halber ein grösserer Teil oder gar alle der von der H. AG aufgefüllten Tanks hätten geöffnet werden müssen. Dies aber kann im vorliegenden Verfahren dahingestellt bleiben. Auf den Aspekt der Zumutbarkeit der Massnahmen für die Betroffene ist, da nicht direkt in deren Rechtsgüter eingegriffen wurde, im Zusammenhang mit der konkreten Überwälzung der Kosten zurückzukommen.

b) Die Beschwerdeführerin wendet ein, Arbeitsaufwendungen kantonaler Beamter könnten generell nicht der Verursacherin auferlegt werden. Diese Ansicht ist irrig, wie die nunmehr im Gewässerschutzrecht wohl obsoletere dogmatische Konstruktion der antizipierten Ersatzvornahme belegen mag. Es hat keinen Sinn, vorerst zu verfügen, die Betroffene habe bestimmte Massnahmen in die Wege zu leiten, und ihr für den Unterlassensfall eine Ersatzvornahme anzudrohen, wenn zum vornherein feststeht, dass die Adressatin der Verfügung nicht über die Fachkenntnisse und (rechtlichen) Mittel verfügt, um der Anordnung Folge zu leisten. Können die erforderlichen Arbeiten aber nur von (staatlichen) Spezialisten ausgeführt werden, so muss es bei direktem staatlichen Eingreifen auch im nachhinein möglich sein, diese Kosten der Beamten der Verursacherin aufzuerlegen. Zu eben dieser Auffassung gelangt denn auch BGE 94 I 411.

c) Was die Höhe der Kosten, die ebenfalls bemängelt wird, anbelangt, so ist zwar davon auszugehen, dass die Untersuchung des Tanks im Bahnhof Olten verteuert wurde, weil die Pläne nicht richtig waren, und die Beteiligten widersprüchliche Angaben machten. Aus dieser Komplikation jedoch kann die Beschwerdeführerin nichts für sich ableiten. Wenn Anlagen schon derart lange Zeit ausser Betrieb gesetzt worden sind, wird man froh sein müssen, überhaupt noch Pläne zu erhalten; ebenso wird es nicht als Erschweris gewertet

werden dürfen, wenn Ortskundige versuchen, mit ihren durch Zeitablauf notwendigerweise unpräzise gewordenen Erinnerungen an Lage und Beschaffenheit des Tanks den Ermittlungen zu dienen. Es hätte durchaus sein können, dass eine Anlage hätte geöffnet werden müssen, über deren Lage weder Pläne noch Aussagen hätten erhältlich gemacht werden können. Wenn Pläne vorhanden sind und Angaben von ortskundigen Personen über Lage und Beschaffenheit eines Tanks ausgewertet werden können, drängt es sich eben auf, sich bei der Suche vorab von ihnen leiten zu lassen.

Verwaltungsgericht, Urteil vom 20. September 1990

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.