

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0013/2018 vom 6. Februar 2018

ZH Baurekursgericht, 2018-02-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE II Nr. 0013_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE%20II%20Nr.%200013_2018)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0013/2018 du 6 février 2018

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0013/2018 del 6 febbraio 2018

Regeste

Eine Papierfabrik verursachte produktionsbedingt über einen langen Zeitraum bis mindestens 1963 eine erhebliche Papierschlammablagerung auf dem Grund des Zürichsees. Diese wurde vorerst als weitgehend unproblematisch angesehen. Erst spätere Untersuchungen und Einschätzungen führten zu einem gegenteiligen Resultat. Aus diesem Grund qualifizierte das Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft des Kantons Zürich (AWEL) mit der vorliegend strittigen Verfügung die Papierschlammablagerung als toxische und sanierungsbedürftige Altlast und verpflichtete die ehemalige Papierfabrik (zwischenzeitlich in Liquidation) zur Erbringung einer Sicherheitsleistung für die anteilmässigen Sanierungskosten in der Höhe von Fr. 8,55 Mio. Das Baurekursgericht wies den dagegen von der Rechtsnachfolgerin der Papierfabrik erhobenen Rekurs ab und bestätigte vollumfänglich deren Kostentragungspflicht bzw. deren Pflicht zur Erbringung einer Sicherheitsleistung in der Höhe von Fr. 8,55 Mio. mittels einer Bankgarantie. Das Gericht hielt dabei u.a. fest, die Sanierungs- und Kostentragungspflicht der verursachenden Papierfabrik könne weder verjähren noch verwirken, solange die Papierschlammablagerung im See nicht beseitigt sei. Die Notwendigkeit der streitbetroffenen Altlastensanierung wurde von der Rekurrentin nicht in Frage gestellt.

Erwägungen

E. 2

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass sich der Rekurs der Rekurrentin in erster Linie gegen die Festlegungen betreffend Kostenverteiler und Verpflichtung zur Erbringung einer Sicherheitsleistung richtet (Dispositiv-Ziffern 4 bis 7). Gegen die in Dispositiv-Ziffern 1 bis 3 getroffenen Anordnungen hat die Rekurrentin hingegen – wie sie selber erklärt – grundsätzlich nichts einzuwenden. Die Eintragung der Papierschlammablagerung in den amtlichen Kataster belasteter Standorte Seen gestützt auf Art. 2 Abs. 1 lit. b der Altlastenverordnung (AltV) hätte ihres Erachtens längst erfolgen können (Dispositiv-Ziffer 1). Auch die Beurteilung der Papierschlammablagerung als sanierungsbedürftigen belasteten Standort im Sinne von Art. 8 Abs. 2 lit. b AltV in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 lit. a und b AltV sei nicht zu beanstanden (Dispositiv-Ziffer 2). Schliesslich erachtet die Rekurrentin auch die Durchführung einer Detailuntersuchung im Hinblick auf die Festlegung des Sanierungssperimeters sowie die Ziele und Dringlichkeit einer Sa-

R2.2017.00117 Seite 3
nierung als unerlässlich und betont, eine solche Detailuntersuchung ursprünglich selber auf eigene Kosten durchzuführen angeboten zu haben (Dispositiv-Ziffer 3). Da dieser an sich unstrittige Teil der Verfügung jedoch mit den strittigen Anordnungen verknüpft sei, werde gleichwohl die Aufhebung der gesamten Verfügung beantragt (vgl. act. 2 S. 2 f.).

3.1. Aus der angefochtenen Verfügung und den weiteren Akten ergibt sich im Wesentlichen folgender Sachverhalt: Die am 20. Dezember 1940 gegründete und in der Folge verschiedentlich umfirmierte und umstrukturierte Papierfabrik YZ produzierte ab 1947 auf dem Ufergrundstück in X Spezialpapier. Zwischen 1947 und 1963, d.h. bis zum Anschluss des Fabrikgebäudes an die kommunale Abwasserreinigungsanlage (ARA) und in geringem Ausmass auch später, wurde der aus der Papierproduktion anfallende Papierschlamm in den Zürichsee eingeleitet. Die Abwassereinleitungen geschahen grundsätzlich mit behördlicher Genehmigung. Mit Verfügung der Rekursgegnerin vom 23. Juni 1947 wurde der damaligen Aktiengesellschaft E. AG und späteren Papierfabrik YZ AG bewilligt, die Abwässer aus dem Fabrikationsbetrieb nach vorausgegangener Klärung in den Zürichsee einzuleiten, solange diese nicht chemisch verunreinigt waren und die vollständige Zurückhaltung von Papierfasern gewährleistet war. Die Einleitungsbewilligung war bis 31. Dezember 1960 befristet und erfolgte unter der Auflage, dass die jeweilige Inhaberin dieser Bewilligung im Zeitpunkt der Erstellung einer zentralen Abwasserreinigungsanlage X sämtliche Abwässer ihrer Liegenschaft auf erste Aufforderung hin dieser Anlage zuzuleiten habe (act. 12.1). In Erweiterung dieser Einleitungsbewilligung wurde der Papierfabrik YZ AG mit Verfügung vom 12. März 1951 überdies gestattet, auch das Abwasser aus einer neu zu erstellenden zweiten Krepppapier-Maschine nach vorausgegangener Klärung in den Zürichsee zu leiten, unter (sinngemässer) Weitergeltung der Bedingungen der Bewilligung vom 23. Juni 1947 (act. 4.4). Im Jahr 1960 wurde erstmals behördlich festgestellt, dass die jahrelangen Abwassereinleitungen in den Zürichsee zu einem Papierschlammdelta auf dem Seegrund vor dem Fabrikareal geführt hatten. Hierauf wurde die Papierfabrik YZ AG mehrfach – etwa mit Verfügungen der Rekursgegnerin vom 6. März 1962 und 11. August 1962 (act. 12.2 und act. 12.3) – dazu aufgefordert, ein Projekt über die Anpassung der fabrikinternen Kanalisations- R2.2017.00117 Seite 4

on und über die Erstellung der nötigen Vorrichtungen für den Anschluss der Abwässer an die Gemeindekanalisation respektive an die zentrale Kläranlage X auszuarbeiten, andernfalls jedes weitere Einleiten von Abwasser in den Zürichsee unverzüglich verboten werde. Überdies wurde festgehalten, dass die Papierfabrik YZ AG nach wie vor dem Staate oder Dritten gegenüber für jeden Schaden hafte, der im Zürichsee durch die Abwassereinleitungen aus dem Fabrikbetrieb entstehen sollte (act. 12.3 S. 2). Der Anschluss an die zentrale Abwasserreinigungsanlage X erfolgte schliesslich im Verlauf des Jahres 1963, wobei sich in der Folge noch gewisse ergänzende Massnahmen und Umbauarbeiten an den fabrikinternen Abwasseranlagen als notwendig herausstellten. Auch nach dem Anschluss an die zentrale Abwasserreinigungsanlage wurde indes ein Teil der (weniger stark belasteten) Betriebsabwässer der Papierfabrik unter strengen Einleitungsbedingungen weiterhin dem Zürichsee zugeleitet. Von diesen fortwährenden Abwassereinleitungen wurde mit Verfügung der Rekursgegnerin vom 16. August 1963 explizit Kenntnis genommen (act. 11.3). Im Jahre 1998 übertrug die Papierfabrik YZ AG den Geschäftsbereich der Papierherstellung an die neu gegründete Papierfabrik YZ Betriebs-AG, welche 2003 mit der H. AG fusionierte und fortan unter Papierfabrik YZ Holding AG (heutige Rekurrentin; nunmehr in Liquidation) firmierte. 2006 wurde die Papierproduktion am Betriebsstandort in X eingestellt und ins Ausland verlagert. Das ehemalige Fabrikareal wurde im Jahr 2010 an die S. Immobilien AG veräussert und auf Kosten der Rekurrentin totaldekontaminiert; heute sind die Ufergrundstücke mit einer Wohnüberbauung überstellt (vgl. act. 12.15, act. 12.18). 3.2. Während die landseitigen

Verschmutzungen zwischenzeitlich also behoben werden konnten, steht die Sanierung der Papierschlammablagerung im Zürichsee noch aus. Die bisher getätigten fachspezifischen Abklärungen und Untersuchungsergebnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen: Im Zusammenhang mit der Sanierung und künftigen Liegenschaftsentwicklung des ehemaligen Fabrikareals der Papierfabrik YZ AG wurde die C. Ingenieure und Geologen AG damit beauftragt, eine historische Untersuchung des belasteten Standorts im Sinne von Art. 7 Abs. 2 AltIV vorzunehmen. Dem betreffenden Untersuchungsbericht vom 2. Februar 2004 ist unter anderem zu entnehmen, dass die Abwässer aus dem Fabrikbetrieb ■ welche
R2.2017.00117 Seite 5

erfahrungsgemäss eine hohe organische Belastung durch die hohe Konzentration an ungelösten Papierfasern aufwies – bis 1963 direkt in den Zürichsee eingeleitet wurden (act. 12.5 S. 11). In technischer Hinsicht war die durch Abwassereinleitungen der Papierfabrik YZ AG verursachte Papierschlammablagerung im Zürichsee bereits anfangs der 1980er-Jahre erstmals untersucht worden. Im Bericht des Gutachters Prof. Dr. T. vom 22. Juli 1983 zuhanden des Kantonalen Amtes für Gewässerschutz und Wasserbau wurde die damalige Ausdehnung des Schlamm deltas auf 5'000 m² bis 10'000 m² und das Volumen auf ca. 5'000 m³ (Mächtigkeit: 10 bis 120 cm, im Mittel: 50 cm) geschätzt. Eine eutrophierende Wirkung wurde der Papierschlammablagerung nicht zugeschrieben, sofern der Schlamm ruhig liege und keine intensive Berührung mit dem Wasser stattfindet. Da ein Herausbaggern oder Heraussaugen des Schlammes eine solche Gefahr geborgen hätte, wurde von einem vollständigen oder teilweisen Entfernen des Papierschlammes abgeraten, solange die nachteiligen Folgen nicht deutlich zutage träten (act. 12.4). Da im Verlauf der Jahre eine Veränderung von Fläche und Volumen der Ablagerung zu erwarten war und noch keine Untersuchungen hinsichtlich Zusammensetzung und Schadstoffgehalte des Papierschlammes vorlagen, wurde den Vertretern der Papierfabrik im Herbst 2006 eröffnet, dass – ergänzend zu den bisherigen Untersuchungen – eine technische Untersuchung der in den See eingebrachten Verschmutzungen inkl. Gefahrenabschätzung durchgeführt werden müsse (act. 12.8 S. 2). Mit Berichten der C. Ingenieure und Geologen AG vom 3. Juni 2008 bzw. vom 23. Dezember 2009 wurden die Resultate der technischen Untersuchung gemäss Art. 7 Abs. 4 AltIV vorgelegt (act. 12.7, act. 12.12). Ergänzend präsentierte das Oekotoxizentrum der eawag Dübendorf am 15. Mai 2015 seinen Bericht betreffend die ökotoxikologische Bewertung der Papierschlammablagerung und deren Auswirkungen auf aquatische Organismen (act. 12.10). Aus diesen Gutachten geht insbesondere hervor, dass die Papierschlammablagerung mittlerweile eine Fläche von rund 25'000 m² und ein Volumen von ca. 12'500 m³ umfasst und das Gefährdungspotential für den Zürichsee – als wichtiger Lebens- und Erholungsraum respektive als Trinkwasserspeicher – als hoch eingeschätzt wird. Die giftigen PCB- und Antimon-Konzentrationen im Eluat des Papierschlammes würden die zulässigen Konzentrationswerte nach Anhang 1 der AltIV deutlich überschreiten. Da der Papierschlamm direkt im Wasserkörper liege und teilweise nicht bzw. nur durch geringmächtige (max. 5 cm) natürliche Sedimente überlagert werde, sei ein Rückhaltever-
R2.2017.00117 Seite 6

mögen praktisch nicht vorhanden. Eine Verunreinigung des oberirdischen Gewässers sei daher gegeben. Die Papierschlammablagerung im Zürichsee sei insgesamt als sanierungsbedürftiger belasteter Standort und damit als Altlast einzustufen (act. 12.12 S. 23 f.). Hinsichtlich Art, Konzentration und Verteilung der Schadstoffe kann im Einzelnen auf

die entsprechenden Untersuchungsberichte verwiesen werden (vgl. act. 12.7, act. 12.10, act. 12.12). 3.3. Aufgrund der historischen und technischen Voruntersuchung ist somit er- stellt und seitens der Rekurrentin auch unbestritten (vgl. act. 2 S. 12), dass die Papierfabrik YZ AG durch jahrelange Einleitung von Betriebsabwässern in den Zürichsee eine Papierschlammablagerung vor dem ehemaligen Fab- rikareal in X verursacht hat und damit als Verhaltensverursacherin im Sinne des Verursacherprinzips gilt. Auch steht unbestrittenermassen fest, dass es sich bei der Papierschlammablagerung im Zürichsee um einen sanierungs- bedürftigen, belasteten Standort (Altlast) im Sinne von Art. 8 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 lit. b und a AltIV handelt (vgl. act. 14 S. 4). Weiter ist anerkannt, dass die Rekurrentin die Rechtsnachfolgerin der Pa- pierfabrik YZ AG ist und mit dieser Rechtsnachfolge grundsätzlich auch der Übergang der sich aus der Stellung als Verhaltensverursacherin ergeben- den altlastenrechtlichen Sanierungs- und Kostentragungspflicht verbunden ist (vgl. act. 2 S. 12). Ob und in welchem Umfang sich diese Sanierungs- und Kostentragungs- pflicht gegenüber der Rekurrentin heute allerdings noch durchsetzen lässt, bildet demgegenüber zentrale Streitfrage dieses Verfahrens.

E. 4

Die Kantone sorgen dafür, dass Deponien und andere durch Abfälle belas- tete Standorte (belastete Standorte) saniert werden, wenn sie zu schädli- chen oder lästigen Einwirkungen führen oder die konkrete Gefahr besteht, dass solche Einwirkungen entstehen (Art. 32c Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz [USG]). Ist ein belasteter Standort sanierungsbe- dürftig (Altlast), so verlangt die zuständige Behörde, dass eine Detailunter- suchung durchgeführt und der Standort bis zum Abschluss der Sanierung überwacht wird (Art. 13 Abs. 2 AltIV). Die Detailuntersuchung dient der Be- R2.2017.00117 Seite 7 urteilung der Ziele und der Dringlichkeit der Sanierung (Art. 14 Abs. 1 AltIV). Sodann verlangt die Behörde die Ausarbeitung eines Sanierungspro- jekts (Art. 17 Abs. 1 AltIV) und legt gestützt auf die Beurteilung dieses Sa- nierungsprojekts die erforderlichen Sanierungsmassnahmen fest (Art. 18 AltIV). Die Sanierungsmassnahmen sind grundsätzlich vom Inhaber des be- lasteten Standorts durchzuführen. Mit Zustimmung des Inhabers kann die Behörde jedoch auch Dritte zur Ausarbeitung eines Sanierungsprojekts und zur Durchführung der Sanierungsmassnahmen verpflichten, wenn diese die Belastung des Standorts durch ihr Verhalten verursacht haben (Art. 20 Abs. 1 und Abs. 3 AltIV). Der Verursacher trägt die Kosten für notwendige Massnahmen zur Unter- suchung, Überwachung und Sanierung belasteter Standorte. Sind mehrere Verursacher beteiligt, so tragen sie die Kosten entsprechend ihren Anteilen an der Verursachung. In erster Linie trägt die Kosten, wer die Massnahmen durch sein Verhalten verursacht hat (sog. Verhaltensverursacher). Wer le- diglich als Inhaber des Standortes beteiligt ist (sog. Zustandsstörer), trägt keine Kosten, wenn er bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt von der Be- lastung keine Kenntnis haben konnte (Art. 32d Abs. 1 und 2 USG). 5.1. Die Rekurrentin sieht die fehlende Durchsetzbarkeit ihrer Sanierungs- und Kostentragungspflicht zunächst darin begründet, dass ein entsprechender Anspruch des Gemeinwesens mittlerweile verjährt sei. Entgegen der unzu- treffenden Auffassung der Rekursgegnerin stelle die Papierschlammabla- gerung im Zürichsee keine unmittelbar drohende, konkrete Gefahr für Leib und Leben der Bevölkerung und somit keinen polizeiwidrigen Zustand dar, der eine Ausnahme von der Verjährbarkeit des staatlichen Anspruchs auf Beseitigung rechtfertigte. Andernfalls wäre das AWEL – als zuständige Amtsstelle des Kantons – sofort zur Gefahrenbeseitigung geschritten oder hätte zumindest

die weiteren Untersuchungen selber zügig durchgeführt. Die stattdessen an den Tag gelegte zögerliche Haltung des AWEL stehe im Widerspruch zur behaupteten Dringlichkeit der Sanierung. Der Anspruch des Gemeinwesens auf Sanierung der Papierschlammablagerung unterliege daher der absoluten Verjährung. Diese laufe vom Zeitpunkt der verursachenden Handlung bzw. von deren Abschluss an, wobei es sich mangels gesetzlicher Grundlage und in analoger Übereinstimmung zu ähnlich gelagerten öffentlichen Rechtsgebieten (vgl. etwa Art. 59c USG, Art. 10 Abs. 1 R2.2017.00117 Seite 8

des Kernenergiehaftpflichtgesetzes [KHG], Art. 32 des Bundesgesetzes über die Gentechnik im Ausserhumanbereich [GTG]) rechtfertige, eine absolute Verjährungsfrist von maximal 30 Jahren anzunehmen. Mache das Gemeinwesen seinen Anspruch auf Sanierung der Altlast gegenüber dem Verursacher innert dieser Frist nicht geltend, sei auch sein Anspruch auf Überbindung der damit verbundenen Kosten absolut verjährt. Dies treffe auch auf den vorliegenden Fall zu. Nach dem Anschluss der Papierfabrik YZ AG an die zentrale Abwasserreinigungsanlage im Jahre 1963 seien keine Abwassereinleitungen in den See mehr erfolgt. Die Rekurrentin sei jedoch erst 2006 und damit über 40 Jahre nach Abschluss des als umweltgefährdend qualifizierten Verhaltens von der Rekursgegnerin bezüglich einer allfälligen Sanierungspflicht kontaktiert worden. Zähle man die seither vergangenen Jahre hinzu, liege die durch Abwassereinleitungen der Papierfabrik YZ AG verursachte Papierschlammablagerung sogar bereits über 50 Jahre zurück. Der Sanierungs- und Kostentragungsanspruch des Gemeinwesens erweise sich damit als absolut verjährt. Daran ändere auch der Hinweis in den Verfügungen der Rekursgegnerin vom 6. März bzw. 11. August 1962 und 16. August 1963 nichts, wonach die Papierfabrik YZ AG (nach den Bestimmungen des Zivilrechts) nach wie vor dem Staate oder Dritten gegenüber für jeden Schaden hafte, der im Zürichsee durch die Abwassereinleitungen entstehen sollte (vgl. act. 11.3, 12.2, 12.3). Die Haftungsbestimmungen des Zivilrechts seien keine taugliche Rechtsgrundlage, um die Rekurrentin zur Sanierung der Papierschlammablagerung samt Tragung der Kosten zu verpflichten. 5.2. Die Rekursgegnerin hält dagegen, der Anspruch auf Sanierung und Kostentragung gegenüber der Rekurrentin sei nicht verjährt. Gemäss gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei die Verjährbarkeit im Schutzbereich der Polizeigüter ausgeschlossen, solange der polizeiwidrige Zustand andauere und ein Anspruch auf dessen Beseitigung bestehe. Zwar anerkenne die Rekurrentin, dass keine Verjährung des Realleistungsanspruchs eintreten könne, solange Polizeigüter gefährdet seien, sie verkenne jedoch, dass der Begriff der "Polizeigüter" nicht auf das Leben von Menschen beschränkt sei. Zu den Polizeigütern gehörten insbesondere auch die öffentliche Ordnung und Sicherheit, die öffentliche Gesundheit, die öffentliche Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr. Auch R2.2017.00117 Seite 9

natürliche Ressourcen, welche für das Überleben der Menschheit unverzichtbar seien, seien geschützt. Der Zürichsee diene als Trinkwasserreservoir für die gesamte Region; 70 % des Stadtzürcher Trinkwassers stamme aus dem Zürichsee. Die Gefährdung des Zürichsees und der aquatischen Fauna durch eine toxische Papierschlammablagerung mit einem Volumen von 12'500 m³ stelle klarerweise einen polizeiwidrigen Zustand dar, welcher – solange er andauere – eine Ausnahme von der Verjährbarkeit des staatlichen Anspruchs auf Sanierung begründe. Auch aus dem Hinweis auf die fehlende Dringlichkeit der Sanierung vermöge die Rekurrentin nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Die umweltrechtliche Sanierungspflicht sei anders als Sofortmassnahmen zur Abwendung einer akuten Gefahr – nicht an eine besondere Dringlichkeit gebunden. Da ein Kontakt von

Ba- denden mit der Papierschlammablagerung aufgrund des Uferabstands, der Wassertiefe, der Uferbeschaffenheit (Mauer) und der Nutzung des Stand- orts als wenig wahrscheinlich erscheine, habe der Kanton auf Sofortmass- nahmen verzichtet. Nichtsdestotrotz könne mit einer Sanierung der Papier- schlammablagerung nicht weiter zugewartet werden, andernfalls irreversib- le Schäden am aquatischen System drohten. Die finanziellen Ersatzforderungen des Gemeinwesens unterstützten dem- gegenüber einer fünfjährigen Verjährungsfrist für Geldforderungen, welche mit Rechtskraft der abschliessenden Kostenverteilungsverfügung zu laufen beginne. Konsequenterweise könne eine Ersatzforderung nicht verjähren, solange die Sanierungsmassnahmen nicht abgeschlossen und die daraus erwachsenden Kosten nicht bekannt seien. Der Einwand einer absoluten Verjährungsfrist von 30 Jahren stehe hingegen im Widerspruch zum Ge- setz und zur Praxis der Gerichte. Auch vorliegend beginne die fünfjährige Verjährungsfrist für den Kostenersatz erst ab Rechtskraft der definitiven Kostenverteilungsverfügung zu laufen. In der angefochtenen Verfügung sei zwar ein Kostenteiler verfügt worden, der eine Grundlage für die Höhe der zu leistenden Sicherstellung gemäss Art. 32dbis Abs. 1 USG bilde. Gleich- zeitig sei jedoch ausdrücklich vorgesehen worden, dass der Kostenteiler anlässlich der definitiven betragsmässigen Verteilung der Kosten altlasten- rechtlicher Massnahmen zu überprüfen sein werde. In Bezug auf den Auf- teilungsschlüssel sei die angefochtene Verfügung also lediglich ein Zwi- schenentscheid, der mit dem Endentscheid angefochten werden könne. R2.2017.00117 Seite 10

5.3. Die Verjährung altlastenrechtlicher Sanierungs- und Kostenforderungen ist gesetzlich nicht geregelt; weder das Umweltschutzgesetz noch die Altlastenverordnung enthalten entsprechende Bestimmungen. Was die Pflicht zur Realleistung bzw. Sanierung einer Altlast im Sinne von Art. 32c USG und Art. 20 AltIV anbelangt, so ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung de- ren Verjährbarkeit im Schutzbereich von Polizeigütern ausgeschlossen, so- lange der polizeiwidrige Zustand andauert und ein Anspruch auf dessen Beseitigung besteht (BGE 114 Ib 44, E. 4). Der Anspruch des Staates auf Beseitigung des polizeiwidrigen Zustands ist mithin unverjährbar. Dies gilt auch im vorliegenden Fall. Wie die Rekursgegnerin zutreffend er- wogen hat, stellt die Papierschlammablagerung im Zürichsee einen poli- zeiwidrigen Zustand dar, welcher bis heute andauert. Die Verunreinigung des Oberflächengewässers Zürichsee – eines für die Stadt Zürich und Um- gebung zentralen Trinkwasserreservoirs – beschlägt die öffentliche Ge- sundheit und damit den Schutzbereich der Polizeigüter. Die gegenteilige Haltung der Rekurrentin greift hingegen deutlich zu kurz. Eine unmittelbar drohende, konkrete Gefahr für Leib und Leben der Bevölkerung bzw. eine besondere Dringlichkeit ist für die Annahme eines polizeiwidrigen Zustands nicht vorausgesetzt. Über die Dringlichkeit der Sanierung wird vielmehr im Rahmen der anstehenden Detailuntersuchung zu befinden sein (vgl. Art. 14 f. AltIV). Entgegen der Rekurrentin (vgl. act. 14 S. 8) bleibt auch kein Raum für Differenzierungen zwischen Altlasten, die ein Polizeigut konkret gefährden, und solchen, die keinen polizeiwidrigen Zustand darstellen. Die Polizeiwidrigkeit ist dem Begriff der Altlast geradezu inhärent, dient doch die Sanierung einer Altlast im Sinne von Art. 32c USG dazu, einen umwelt- belastenden und damit polizeiwidrigen Zustand zu beseitigen (vgl. BAFU [Bundesamt für Umwelt], Realleistungs- und Kostentragungspflicht (Voll- zugshilfe), Bern 2009, S. 13). Dass es sich bei der Papierschlammablage- rung um eine Altlast handelt, ist unbestritten. Solange dieser polizeiwidrige Zustand andauert, ist die Verjährung des staatlichen Anspruchs auf Sanie- rung der Papierschlammablagerung gegenüber der Rekurrentin ausge- schlossen. Was sodann die Kostentragungspflicht der

Rekurrentin betrifft, so ist auch dieser staatliche Anspruch des Gemeinwesens noch nicht verjährt. Die finanziellen Ersatzforderungen des Gemeinwesens unterstehen der allgemeinen fünfjährigen, öffentlichrechtlichen Verjährungsfrist für Geldforderungen. R2.2017.00117
Seite 11

rungen, die mit Rechtskraft der abschliessenden Kostenverteilungsverfügung zu laufen beginnt (BGE 122 II 26, E. 5). Erst dann sind die effektiven Kosten bekannt bzw. definitiv festgesetzt, und erst zu diesem Zeitpunkt ist dem für die Beseitigungspflicht massgeblichen Dauersachverhalt mit der Sanierung ein Ende gesetzt. Eine vorher eintretende, absolute Verjährungsfrist ab Beendigung der schädigenden Handlung – wofür die Rekurrentin hält – hat das Bundesgericht demgegenüber mit Entscheid BGr 1C_18/2016 vom 6. Juni 2016, E. 5, explizit als "nicht sachgerecht" beurteilt, "zumal Art. 32d Abs. 2 USG damit seines Sinngehalts entleert würde." Abweichende Auffassungen in der Lehre (wie etwa jene von Beatrice Wagner Pfeifer, welche im Auftrag der Rekurrentin ein Parteigutachten verfasst und dort ihren Standpunkt für eine absolute Verjährung altlastenrechtlicher Kostenforderungen bekräftigt hat, vgl. act. 12.19) vermögen laut Bundesgericht nicht zu überzeugen (BGr 1C_18/2016 vom 6. Juni 2016, E. 5 mit weiteren Hinweisen). In der Konsequenz kann eine Ersatzforderung nicht (weder relativ noch absolut) verjähren, solange die Sanierungsmassnahmen nicht abgeschlossen und die daraus erwachsenden Kosten nicht bekannt sind. Vorliegend ist die definitive Kostenverteilungsverfügung noch nicht ergangen. Mit der angefochtenen Verfügung wurde lediglich ein pauschaler Kostenverteiler festgesetzt, der unter anderem Grundlage für die anteilmässige Leistung der Sicherheit bildet. Die definitiven Kosten werden explizit erst nach Abschluss der altlastenrechtlichen Massnahmen in einer separaten Verfügung verlegt (vgl. Dispositiv-Ziffern 4 und 5 der angefochtenen Verfügung). Erst mit Rechtskraft der dann zumaligen Kostenverteilungsverfügung wird die fünfjährige Verjährungsfrist zu laufen beginnen. 5.4. Die Verjährung steht der Durchsetzbarkeit der Sanierungs- und Kostentrugungspflicht der Rekurrentin somit unter keinem Titel entgegen. Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass – selbst wenn man der Rekurrentin folgen und eine dreissigjährige absolute Verjährungsfrist für altlastenrechtlichen Sanierungs- und Kostenforderungen bejahen würde – eine Verjährung des staatlichen Anspruchs nicht ohne Weiteres anzunehmen wäre. Die Rekurrentin hält zwar beharrlich daran fest, nach dem Anschluss an die zentrale Kläranlage im Jahre 1963 hätten keine Abwassereinleitungen in den Zürichsee mehr stattgefunden, mit den Akten R2.2017.00117
Seite 12

stimmt diese Behauptung jedoch nicht überein. Vielmehr ist aktenkundig, dass auch noch in den 1980er-Jahren mehrmals wegen der Einleitung von Schadstoffen bei der Papierfabrik YZ AG behördlich interveniert werden musste (act. 4.14, act. 4.15 und act. 4.16). Auch das Gutachten von Prof. Dr. E. A. T. vom 22. Juli 1983 geht davon aus, dass mindestens bis in den Sommer 1981 Papierschlammfasern in den See geleitet wurden (act. 12.4 S. 5). Letztlich kann jedoch offenbleiben, in welchem Zeitpunkt das als umweltgefährdend zu qualifizierende Verhalten der Papierfabrik YZ AG endete, da dies für die Verjährung der Sanierungs- und Kostentrugungspflicht der Rekurrentin – wie vorstehend dargelegt – ohne Belang ist. 6.1. Die Rekurrentin stellt sich weiter auf den Standpunkt, der Durchsetzbarkeit ihrer Sanierungs- und Kostentrugungspflicht stehe der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV]) entgegen. Aufgrund der konkreten Umstände habe sich die Rekurrentin bzw. ihre Rechtsvorgängerin

im berechtigten Vertrauen auf das Verhalten der zuständigen Behörden darauf verlassen, dass ihr wegen der aus der Zeit vor 1963 stammenden Papierschlammablagerung im Zürich-see nicht noch eine Sanierungs- und Kostentragungspflicht auferlegt werde. Die Einleitungen der Betriebsabwässer der Papierfabrik YZ AG in den Zürichsee seien ab 1947 bis zum Zeitpunkt des Anschlusses an die zentrale Kläranlage 1963 behördlich bewilligt gewesen (act. 12.1, act. 4.4). Auch Verzögerungen aufseiten der Papierfabrik im Zusammenhang mit dem Anschluss an die Kläranlage hätten keinen Entzug der Bewilligung zur Folge gehabt (act. 12.2, act. 12.3). Mit Verfügung vom 16. August 1963 sei überdies davon Kenntnis genommen worden, dass – trotz mittlerweile erfolgtem Anschluss an die Kläranlage – ein Teil der Betriebsabwässer aus der Papierfabrik unter Beachtung diverser Bedingungen weiterhin dem See zugeleitet wurde (act. 4.5). In der Folge sei es zwar zu mehreren Verschmutzungsvorfällen gekommen, diese hätten für die Papierfabrik jedoch kaum Konsequenzen gehabt. So sei das wegen Gewässerverschmutzung infolge Ausfalls einer Filteranlage im Mai 1960 eingeleitete Strafverfahren vom Statthalteramt des Bezirks X am 22. April 1964 eingestellt worden, weil fahrlässiges oder vorsätzliches Handeln niemandem zur Last habe gelegt werden können (act. 4.13). Eine am 29. Mai 1971 durch organische Faser-

R2.2017.00117 Seite 13
stoffe ausgelöste Faulschlammabildung habe lediglich zur Ausarbeitung einer Betriebsanweisung zur Vermeidung künftiger ähnlicher Vorfälle geführt (act. 4.14). Sodann sei die Papierfabrik YZ AG mit Verfügungen vom 17. Mai 1983 bzw. 22. Juli 1983 zur Überprüfung aller ihrer Kanalisationsanlagen aufgefordert worden, nachdem im Seegebiet vor dem Fabrikareal eine grössere Schlammablagerung entdeckt worden sei (act. 4.15, act. 4.16). Gleichzeitig habe Prof. Dr. E. A. T. dem AWEL am 22. Juli 1983 einen Bericht über die Verunreinigung des Seeufers durch die Papierschlammablagerungen erstattet (act. 12.4). Darin sei von einer vollständigen oder teilweisen Entfernung des Papierschlammes abgeraten worden, solange die nachteiligen Folgen des Schlammes nicht deutlich zutage träten. Seit diesem Untersuchungsbericht hätten die Verantwortlichen der Papierfabrik somit gewusst, dass eine Sanierung der Papierschlammablagerung im See nicht empfohlen werde. Auch bei allen nachfolgenden Gelegenheiten, anlässlich derer sich das AWEL mit den Abwasserverhältnissen bei der Papierfabrik eingehend befasst habe, habe die Papierfabrik nie auch nur ansatzweise einen Hinweis auf eine allfällige Pflicht zur Sanierung der Papierschlammablagerung im See oder eine Kostenersatzforderung erhalten (vgl. act. 4.17 - 24). Das Vertrauen der Rekurrentin in das Verhalten des AWEL – mit welchem dieses eine rechtlich relevante Vertrauensgrundlage geschaffen habe –, sei umso berechtigter gewesen, als gemäss Art. 20 Abs. 2 und 3 AltIV der Kantonsverfassung dem Verursacher die Realleistungspflicht auferlegen könne, nicht aber müsse. Eine notwendige Sanierung hätte der Kanton als Standortinhaber ohnehin von Amtes wegen durchführen müssen, und zwar unabhängig von einer Kostenersatzaufgabe. Auch daraus habe die Rekurrentin in guten Treuen den Schluss ziehen dürfen, dass eine Sanierung nicht notwendig sei und sie mit einer Sanierungspflicht nicht rechnen müsse. Im Vertrauen auf das Verhalten des AWEL hätten die Rekurrentin respektive ihre Rechtsvorgängerin nicht wieder rückgängig zu machende nachteilige Dispositionen getroffen. Die 1998 gegründete Papierfabrik YZ Betriebs-AG – welche die Papierfabrikation von der damaligen Papierfabrik YZ AG übernommen habe –, habe am 3. Dezember 2003 mit der H. AG fusioniert, heute Papierfabrik YZ Holding AG (nunmehr in Liquidation). Der Aktivenüberschuss der Papierfabrik YZ Betriebs-AG habe im Zeitpunkt dieser Absorptionsfusion Fr. 899'905.24 betragen. Hätten die Organe der fusionierenden Firmen mit einer Sanierung der

Papierschlammablagerung bzw. mit Kosten von rund Fr. 9,0 Mio. rechnen müssen, wäre die Papierfabrik YZ R2.2017.00117 Seite 14

Betriebs-AG im Dezember 2003 überschuldet gewesen und eine Fusion wäre gar nie erfolgt. Als die Rekurrentin im Jahr 2006 erstmals mit der Sanierungsforderung konfrontiert worden sei, habe die Fusion nicht mehr rückgängig gemacht werden können.

6.2. Die Rekursgegnerin erwidert, dass für die Verteilung der Kosten von altlastenrechtlichen Massnahmen das massgebliche Verursacherprinzip gemäss Art. 32d USG sei grundsätzlich verschuldensunabhängig. Die Pflicht zur Sanierung von Altlasten und zur Tragung der Kosten bestehe folglich unabhängig davon, ob die entsprechende Handlung zur Zeit der Verursachung dem Stand der Technik entsprochen habe und behördlich bewilligt gewesen sei. Demgemäss begründeten die bis in die 1980er-Jahre ergangenen behördlichen Bewilligungen zur Einleitung von Abwasser in den Zürichsee keinen Vertrauensschutztatbestand. Die Behörden hätten die Papierfabrik YZ AG immer wieder ermahnt, keine Schadstoffe in den See zu leiten. Ungeachtet dieser behördlichen Abmahnungen habe die Papierfabrik ihre Praxis, belastete Abfälle aus der Papierproduktion in den Zürichsee zu leiten, während Jahrzehnten fortgesetzt. Es sei unverständlich, inwiefern sich die Rekurrentin angesichts dieser Vorgeschichte auf den Vertrauensschutz berufen wolle. Auch die in der Jahresrechnung 2016 gebildeten Rückstellungen von Fr. 1,964 Mio. bestätigten, dass sich die Rekurrentin ihrer Verantwortung sehr wohl bewusst gewesen sei.

6.3. Das Verursacherprinzip ist ein Kostenzurechnungsprinzip und bezweckt nicht die Pönalisierung rechtswidrigen Verhaltens. Eine Rechtswidrigkeit der Verursachungshandlung ist daher nicht erforderlich. Die Bedeutung des Verursacherprinzips im Umweltschutzrecht liegt gerade darin, dass es – im Gegensatz zum Haftpflichtrecht – auch Umweltbeeinträchtigungen erfasst, welche die Rechtsordnung an sich duldet (BGr 1C_18/2016 vom 6. Juni 2016, E. 3.2.2). Die Pflicht zur Sanierung von Altlasten und zur Tragung der Kosten besteht folglich unabhängig davon, ob die entsprechende Handlung zur Zeit der Verursachung dem Stand der Technik entsprach und behördlich bewilligt war (BGE 114 Ib 44, E. 2c/cc). Vorliegend ist somit nicht relevant, dass die Papierfabrik YZ AG über behördliche Bewilligungen für die Einleitung von Abwässern aus der Papier-

R2.2017.00117 Seite 15
produktion in den Zürichsee verfügte. Die Bewilligungen respektive der fehlende Entzug derselben begründen keinen Vertrauensschutztatbestand, welcher zu einer Befreiung von der Sanierungs- und Kostentragungspflicht oder zu einer Reduktion der aufzuerlegenden Kosten führen würde. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die wiederholt auftretenden Fälle von Gewässerverschmutzung im Seebereich vor der Papierfabrik keine (strafrechtlichen) Konsequenzen nach sich zogen, zumal das Verursacherprinzip wie erwähnt nicht die Pönalisierung rechtswidrigen Verhaltens bezweckt. Ebenfalls nicht als Vertrauensgrundlage geeignet ist sodann das Gutachten von Dr. E. A. T. vom 22. Juli 1983 (act. 12.4). Aus damaliger Sicht wurde zwar von einer teilweisen oder vollständigen Entfernung des Schlammes abgeraten, solange die nachteiligen Folgen des Schlammes nicht deutlich zutage träten; eine Sanierungs- oder Kostentragungspflicht der Rekurrentin wurde damit jedoch nicht verneint, im Gegenteil. Der Gutachter wies explizit darauf hin, dass im Hinblick auf eine langzeitige Schädigung der betroffenen Uferpartie vom Schuldigen Entschädigungen verlangt werden sollten (act. 12.4 S. 6). Aufgrund dieses Gutachtens durfte die Papierfabrik YZ AG jedenfalls nicht davon ausgehen, für die Papierschlammablagerung im Zürichsee dereinst nicht zur Verantwortung gezogen zu

werden, zumal – wie die Rekurrentin selber einräumt (vgl. act. 22 S. 30) – im Zeitpunkt des Gutachtens eine Vergrößerung der Papierschlammablagerung anzunehmen war. Der Vertrauensschutz setzt auch voraus, dass derjenige, der sich darauf beruft, selbst in gutem Glauben handelte (BGE 113 Ia 332, E. 3b). Mit Blick auf die Rekurrentin kann hiervon keine Rede sein. Zum einen wurde die Haftung der Papierfabrik YZ AG für Schäden, die durch die Abwasserleitungen entstehen, bereits 1962 thematisiert (act. 12.2 und 12.3). Zum anderen wussten die Verantwortlichen der Papierfabrik YZ AG, dass das Einleiten von Schadstoffen (insbesondere von Papierschlammfasern) in den Zürichsee verboten war. Dessen ungeachtet setzten sie dieses umweltschädigende Verhalten auch nach dem Anschluss an die zentrale Kläranlage noch während Jahrzehnten fort. Davon zeugen die wiederholten Verschmutzungsvorfälle und behördlichen Interventionen (act. 4.14, act. 4.15 und act. 4.16) wie auch das Gutachten von Prof. Dr. E. A. T. vom 22. Juli 1983 (act. 12.4 S. 5). Die Rüge der Rekurrentin zielt somit ins Lee- re. R2.2017.00117 Seite 16

7.1. Die Rekurrentin macht sodann geltend, dass der Anspruch des Staates auf Überbindung der Sanierungs- und Kostentragungspflicht verwirkt sei. Das AWEL hätte seit dem 1963 erfolgten Abschluss der Einleitung der Fabrikationsabwässer in den See reichlich Zeit gehabt, eine Sanierung durchzuführen und die daraus entstehenden Kosten der Papierfabrik als Verursacherin aufzuerlegen. Um das Gebot rechtsstaatlichen Handelns und den Anspruch auf Kostenersatz gegenüber der Verursacherin zu wahren, hätte zumindest einmal eine Feststellungsverfügung ergehen müssen (vgl. BGE 114 Ib 44, E. 3). Das AWEL habe es jedoch nicht für nötig erachtet, der Rekurrentin auch nur anzukündigen, dass sie zur Sanierung der Papierschlammablagerung im Zürichsee verpflichtet sei. Erst im Herbst 2006 sei der Rekurrentin eine derartige Mitteilung gemacht worden. Nach über 40 Jahren des Zuwartens der zuständigen Behörde in steter und detaillierter Kenntnis des Sachverhalts seien die Voraussetzungen erfüllt, um die Verwirkung des staatlichen Anspruchs auf Realleistung gegenüber der Rekurrentin anzunehmen; dies umso mehr, als der Kanton zu einer notwendigen Sanierung schon von Amtes wegen verpflichtet gewesen wäre und als Standortinhaber eine solche auch jederzeit hätte durchführen können. Die Konsequenz der Verwirkung ergebe sich aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit und dem für staatliche Organe geltenden Gebot des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV). Das rein fiskalische Interesse des Gemeinwesens habe hinter dem Rechtssicherheitsinteresse der Rekurrentin zurückzustehen. 7.2. Der Rekurrentin kann nicht gefolgt werden. Im Unterschied zu Art. 32bbis Abs. 3 USG, welcher für die Geltendmachung von finanziellen Ansprüchen aus der Aushubentsorgung explizit eine Verwirkungsfrist statuiert, existiert für die Verwirkung der Sanierungs- und Kostentragungspflicht des Verursachers von Altlasten keine gesetzliche Grundlage. Die Rekurrentin beruft sich denn auch auf die Prinzipien der Rechtssicherheit und des Handelns nach Treu und Glauben. Dabei argumentiert sie offenbar analog der im Baurecht aufgestellten Praxis, wonach die Befugnis des Gemeinwesens, die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands zu verlangen, aus Gründen der Rechtssicherheit nicht unbefristet bestehen kann, wenn das Gemeinwesen den rechtswidrigen Zustand während Jahrzehnten

R2.2017.00117 Seite 17

geduldet hat (BGE 107 Ia 121). Aus dem blossen Nichtstun der Behörden lässt sich allerdings noch kein Vertrauensschutz ableiten; neben der Untätigkeit müssen daher zusätzliche Anhaltspunkte beim Betroffenen den Eindruck erwecken, die Behörde wolle die Sache auf sich beruhen lassen (vgl. Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf,

Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Auflage, Zürich 2011, S. 486 mit Hinweisen). Abgesehen davon, dass das AWEL vorliegend nicht untätig blieb – die Liste behördlicher Interventionen ist wie gezeigt lang (act. 4.14, act. 4.15 und act. 4.16) – und sich die Verantwortlichen der Papierfabrik YZ AG durchaus bewusst waren, dass sie zur Einleitung von Schadstoffen in den Zürichsee nicht befugt waren, ist es im Schutzbereich der Polizeigüter undenkbar, nicht nur die Verjährung, sondern auch die Verwirkung zuzulassen, solange der polizeiwidrige Zustand andauert (BGE 107 Ia 121, E. 1a). Auch aus dem zitierten BGE 114 Ib 44, E. 3, kann die Rekurrentin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Darin wurde lediglich die Zulässigkeit einer Feststellungsverfügung betreffend die grundsätzliche Ersatzpflicht des Verursachers bejaht, weil sich – mangels Kenntnis des Ausmasses der zur Beseitigung der Gewässerverschmutzung notwendigen Massnahmen – die daraus erwachsenden Kosten noch nicht bestimmen liessen. Eine Pflicht zum Erlass einer entsprechenden Feststellungsverfügung zur Wahrung des staatlichen Realleistungs- und Kostenersatzanspruchs besteht hingegen nicht. 8.1. Die Rekurrentin bringt ferner vor, solange noch keine Detailuntersuchung gemäss Art. 14 ff. AltV durchgeführt worden sei und mithin noch gar nicht feststehe, ob überhaupt und in welchem Umfang zu sanieren und mit welchen voraussichtlichen Sanierungskosten allenfalls zu rechnen sei, seien die Voraussetzungen für die Festlegung des Kostenverteilers und für die Sicherstellung der Kosten nicht gegeben. Der Forderung auf Sicherheitsleistung stünden zudem die aktienrechtlichen Bestimmungen zur Liquidation der Gesellschaft entgegen. Nach Art. 744 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR) sei für die nicht fälligen und die streitigen Verbindlichkeiten der Gesellschaft ein entsprechender Betrag zu hinterlegen, sofern nicht den Gläubigern eine gleichwertige Sicherheit bestellt oder die Verteilung des Gesellschaftsvermögens bis zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten ausgesetzt werde. Die Liquidatorin der Rekurrentin habe bereits mit Schreiben vom 22. Juni 2016 mitteilen lassen, dass mit der Verteilung des Gesellschafts-

R2.2017.00117 Seite 18
vermögens erst begonnen werde, wenn die strittige Forderung rechtskräftig beurteilt worden sei (act. 12.41). Mit dieser Regelung zum Gläubigerschutz werde das gleiche Ziel erreicht wie mit der in Art. 32dbis USG vorgesehenen Sicherstellung der Kostendeckung. Damit erweise sich die von der Rekursgegnerin geforderte Sicherheitsleistung als nicht notwendig und mithin nicht im öffentlichen Interesse. Zudem bedeute die Sicherheitsleistung im Umfang von Fr. 8,55 Mio. einen weit gravierenderen Eingriff in das Vermögen der Rekurrentin, als wenn diese mit der Verteilung des Gesellschaftsvermögens bis zur rechtskräftigen Erledigung der strittigen Forderung zuwarten müsse. Wie der aktuellen Jahresrechnung 2016 zu entnehmen sei, müsste der Konkurs eröffnet werden, wenn die Sicherheitsleistung bestätigt würde (act. 4.2). Die Sicherheitsleistung verletzte damit den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV). Auch der verfügte Aufteilungsschlüssel von 90 % zulasten der Rekurrentin und 10 % zulasten des Kantons sei nicht sachgerecht. Das jahrzehntelange Zuwarten und damit auch die Ausdehnung der Papierschlammablagerung seien von der Rekursgegnerin zu verantworten. Mit einer Sanierung nach 1963 oder nur schon nach 1983 und spätestens nach 1998 hätte eine Ausbreitung der Schlammablagerung vermieden werden können und wären die Sanierungskosten tiefer ausgefallen. Die entsprechenden Mehrkosten seien daher von der Rekursgegnerin zu tragen. 8.2. Die Rekursgegnerin wendet ein, die Rekurrentin habe spätestens seit Herbst 2006 über ihre Sanierungs- und Kostentragungspflicht im Zusammenhang mit der Papierschlammablagerung im Zürichsee Bescheid gewusst. Trotzdem stelle sie sich heute unter Verweis auf die Geschäftsbilanz des Jahres 2016 auf den

Standpunkt, sie sei finanziell nicht in der Lage, eine Sicherheitsleistung in Höhe von Fr. 8,55 Mio. aufzubringen. Weshalb die Rekurrentin trotz Kenntnis der altlastenrechtlichen Situation keine oder nur ungenügende Rückstellungen in ihrer Bilanz gebildet habe, sei nicht nachvollziehbar. Ungewiss sei auch, wohin die erheblichen Mittel aus dem Betrieb und dem Verkauf des Seegrundstücks an die S. Immobilien AG geflossen seien. Es verdichte sich der Eindruck, dass der Rekurrentin diese Mittel in Kenntnis der Kostenverantwortung entzogen worden seien. Das Instrument der Sicherstellung nach Art. 32dbis USG sei genau für solche Situationen geschaffen worden, wobei die Vollzugsbehörden bei der Einforderung R2.2017.00117 Seite 19

derung der Sicherheit und der Bestimmung von deren Höhe über ein erhebliches Ermessen verfügten. Anlässlich einer Besprechung mit dem AWEL vom 5. Juli 2012 habe R. F. – als Vertreter der Rekurrentin – eine Richtofferte für die Sanierung der Papierschlammablagerung vorgelegt, welche Massnahmekosten von Fr. 8,25 Mio. ausweise (act. 12.26). Dieser Betrag sei um die für solche Offerten übliche Abweichung von 15 % zu erhöhen, womit insgesamt von gerundeten Fr. 9,5 Mio. auszugehen sei. Solche Kosten entsprächen den Erfahrungswerten des AWEL mit ähnlichen Sanierungen, zumal die Rekurrentin keine substantiierten Einwendungen vorgebracht habe, welche diese Schätzung unrichtig erscheinen liesse. Was sodann den verfügten Kostenteiler anbelange, so sei darauf hinzuweisen, dass der Verhaltensverursacher in der Regel mit 70 - 90 % der entstandenen Kosten belastet werde, wobei den Behörden bei der Festsetzung der Kostenanteile wiederum ein pflichtgemässes Ermessen zustehe. Analog zum Zivilrecht (Art. 51 OR) könne die Quote des Verursachers erhöht werden, wenn erschwerende Umstände hinzutreten. Vorliegend sei es im Zusammenhang mit den Bewilligungen für die Einleitung von Abwasser in den Zürichsee wiederholt zu Verzögerungen, Beanstandungen und unliebsamen Entdeckungen von Bauschutt, Papierschlamm und Lecks gekommen, weshalb die Papierfabrik YZ AG mehrfach zum Tätigwerden aufgefordert werden müssen. Aufgrund dieses gefahren- und schadenerhöhenden Verhaltens und der Tatsache, dass dem Kanton von Gesetzes wegen die Hoheit über die öffentlichen Gewässer zustehe und ihm kein direkter wirtschaftlicher Vorteil aus der Sanierung des Standortes entstehe, rechtfertige sich die Festsetzung der Quote der Rekurrentin auf 90 %. 8.3. Die Behörde kann vom Verursacher verlangen, die Deckung seines voraussichtlichen Anteils an den Kosten für Untersuchung, Überwachung und Sanierung in geeigneter Form sicherzustellen, wenn von einem belasteten Standort schädliche oder lästige Einwirkungen zu erwarten sind. Die Höhe der Sicherstellung wird insbesondere unter Berücksichtigung der Ausdehnung sowie der Art und Intensität der Belastung festgelegt. Sie wird angepasst, wenn dies aufgrund eines verbesserten Kenntnisstands gerechtfertigt ist (Art. 32dbis Abs. 1 und 2 USG). Ziel der Präzisierung dieser Bestimmung war es, zu vermeiden, dass die Ausfallkosten dem Gemeinwesen aufgebürdet werden, weil die Verursacher versuchen, unter Einsatz von R2.2017.00117 Seite 20

Bestimmungen des Privatrechts und mit Hilfe geschäftlicher Operationen ihrer finanziellen Haftung zu entgehen. Weiter soll damit dem Verursacher prinzipiell Geltung verschafft werden und die Gleichbehandlung aller Verursacher gewährleistet werden, um sicherzustellen, dass sich kein Verantwortlicher seinen Verpflichtungen entziehen kann (vgl. Haftung der Unternehmen für die Kosten der Altlastensanierung, Parlamentarische Initiative Nr. 09.477, eingereicht von Jean-René Fournier am 9. September 2009). Die Sicherstellung kann für diejenigen im Kataster eingetragenen Standorte gefordert werden,

für die eine Untersuchung erforderlich ist, um festzustellen, ob eine Überwachung oder Sanierung zu erfolgen hat. Es handelt sich also um Standorte im Sinne von Art. 5 Abs. 4 lit. b AltIV. Theoretisch kann die Sicherstellung daher bereits ab dem Zeitpunkt verlangt werden, ab dem die Vollzugsbehörde eine Voruntersuchung veranlasst. In der Praxis wird die Behörde allerdings selten eine Sicherstellung fordern können, bevor das Ergebnis der (historischen und technischen) Voruntersuchung vorliegt. Im Rahmen der Voruntersuchung werden die verantwortlichen Verursacher und die Ursachen der Belastung identifiziert, was wiederum notwendig ist, um die jeweiligen Haftungsanteile definieren zu können, die letztendlich in den Anwendungsbereich von Art. 32dbis USG fallen. Darüber hinaus ist die Behörde erst nach Abschluss der Voruntersuchung in der Lage, zu entscheiden, ob der Standort saniert werden muss oder ob er zu überwachen ist. Weiter kann die Behörde auch erst dann die Kosten der Untersuchung, der Überwachung oder der Sanierung abschätzen (Isabelle Romy/Jean-Baptiste Zufferey, Sicherstellung der Deckung der Ausfallkosten: Erklärungen und Anmerkungen zu Art. 32dbis Abs. 1 und 2 USG, Studie im Auftrag des BAFU, Zürich und Freiburg 2014, S. 6 f.). Obwohl aus dem Wortlaut von Art. 32dbis USG nicht ersichtlich, wird weiter das Vorliegen eines Ausfallrisikos vorausgesetzt. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV). Es obliegt der Vollzugsbehörde, welche die Bereitstellung der Sicherheit verlangt, den Nachweis für ein solches Ausfallrisiko zu erbringen, wobei keine allzu strikten Anforderungen an diesen Nachweis gestellt werden dürfen, andernfalls die Bestimmung wirkungslos bliebe. Es genügt, wenn die Behörde Indizien vorlegt, aus denen sich die Vermutung schliessen lässt, dass sich der Verursacher möglicherweise seinen Verpflichtungen entziehen will (Isabelle Romy/Jean-Baptiste Zufferey, S. 8). R2.2017.00117 Seite 21

8.4. Vorliegend sind die Voraussetzungen für die Sicherstellung des voraussichtlichen Haftungsanteils der Rekurrentin erfüllt. Nach Durchführung der historischen und technischen Voruntersuchung steht unstrittig fest, dass es sich bei der Papierschlammablagerung im Zürichsee um einen sanierungsbedürftigen belasteten Standort im Sinne von Art. 8 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 lit. a und b AltIV (Altlast) handelt. Die Papierschlammablagerung fällt damit zweifellos in den Anwendungsbereich von Art. 32dbis USG. Weiter sind im Rahmen der Voruntersuchung die Rekurrentin bzw. ihre Rechtsvorgängerin als Verhaltensverursacherin und die jahrelange Einleitung von belasteten Abwässern aus dem Betrieb der Papierfabrik YZ AG als Ursache der Papierschlammablagerung identifiziert worden. Die bisherigen Untersuchungsergebnisse lassen zudem eine grobe Schätzung der voraussichtlichen Untersuchungs- und Sanierungskosten ohne Weiteres zu. Diesbezüglich kann auf die im Auftrag der Rekurrentin eingeholte und unbestritten gebliebene Richtofferte (vgl. act. 12.26 S. 2) und die überzeugenden Ausführungen der Rekursgegnerin (vgl. act. 2 S. 10 f., act. 17 S. 8) verwiesen werden. Es liegen sodann hinreichende Indizien für ein Ausfallrisiko der Rekurrentin vor bzw. sind von der Rekursgegnerin entsprechend dargetan worden. Insbesondere kam es in den letzten Jahren zu zentralen Veränderungen in der Unternehmenstruktur und im Geschäftsbereich der Rekurrentin bzw. ihrer Rechtsvorgängerinnen, welche eine Durchsetzung staatlicher Ansprüche aus Sicht der ortsansässigen Behörden zumindest erheblich erschweren könnten. 1998 übertrug die Papierfabrik YZ AG den die Papierschlammablagerung verursachenden Geschäftsbereich der Papierproduktion an die Papierfabrik YZ Betriebs-AG, welche wiederum 2003 von der H. AG mittels Absorptionsfusion übernommen und umfirmiert wurde. 2006 wurde die Papierproduktion am Betriebsstandort in X eingestellt und ins Ausland verlagert; das

ehemalige Fabrikareal wurde schliesslich im Jahr 2010 veräussert. Mittlerweile befindet sich die Rekurrentin in Liquidation und behauptet, dass sie nicht über genügend Mittel für die Sicherstellung der Untersuchungs- und Sanierungskosten verfüge und die Gefahr einer Überschuldung drohe. Gleichzeitig lässt sich nicht eruieren bzw. wird seitens der Rekurrentin nicht offengelegt, wohin ihre Mittel ■ etwa aus dem Verkauf der Seegrundstücke in X – geflossen sind und wieso sie offenbar – trotz Kenntnis einer allfälligen Sanierungs- und Kostentragungspflicht – seit 2006 nur ungenügend Rückstellungen gebildet hat (vgl. act. 4.2 S. 3, wonach in der R2.2017.00117 Seite 22

Jahresrechnung 2016 Rückstellungen "Altlastenrisiko" über Fr. 1,964 Mio. ausgewiesen sind). Alle diese Umstände deuten darauf hin, dass sich die Rekurrentin möglicherweise ihrer finanziellen Verantwortung zu entziehen versucht. Die Einforderungen einer Sicherheit gestützt auf Art. 32dbis USG erscheint damit gerechtfertigt und verhältnismässig. Daran ändern auch die wiederholten Hinweise der Rekurrentin auf ihre angeblich heute fehlenden Mittel nichts. Wie die Rekursgegnerin zu Recht vorbringt (vgl. act. 17 S. 8), gilt im schweizerischen Recht der Grundsatz, dass jede natürliche und juristische Person genügend finanzielle Mittel haben muss, um ihren Verbindlichkeiten nachzukommen ("Geld hat man zu haben"). Liquidität bildet keine Voraussetzung für eine Sicherstellung des voraussichtlichen Kostenanteils des Verursachers, im Gegenteil. Die Gefahr eines Liquiditätsabflusses respektive eines Ausfallrisikos bildet gerade das massgebliche Motiv, um eine Sicherstellung zu verlangen. Ob die erforderlichen Mittel bei der Rekurrentin tatsächlich erhältlich gemacht werden können, ist letztlich eine Frage der Vollstreckung. Ebenfalls als unbehilflich erweist sich in diesem Zusammenhang der Einwand, der Sicherstellung stünden die aktienrechtlichen Bestimmungen entgegen (OR 744 Abs. 2 OR). Im Bereich des Altlastenrechts muss der öffentlichrechtliche Sicherstellungsanspruch des Gemeinwesens gemäss Art. 32dbis USG den privatrechtlichen Gläubigerschutzinstrumenten des Handels- und Gesellschaftsrechts im Sinne einer *lex specialis* vorgehen (vgl. Beatrice Wagner Pfeifer, Neue Risiken bei Fusion, Spaltung und Unternehmenskauf als Folge neuer Bewilligungs- und Sicherstellungspflichten für Altlastengrundstücke, SZW 2014, S. 136 ff.). Unter Berücksichtigung der Ausdehnung, Art und Intensität der Papierschlammablagerung erscheint die verfügte Sicherstellung von Fr. 8,55 Mio. jedenfalls als angemessen, zumal es für die Festlegung der Höhe der Sicherheit weder notwendig noch gerechtfertigt ist, das Ergebnis des gesamten Prüfungsprozesses (inkl. Detailuntersuchung) und den genauen Betrag der Sanierungskosten abzuwarten. Müssten die Sanierungskosten – wie die Rekurrentin dafürhält – zuerst ganz genau festgelegt werden, bevor eine Sicherstellung verlangt werden könnte, würde Art. 32dbis USG seines Sinnes entleert (vgl. Isabelle Romy/Jean-Baptiste Zufferey, S. 11). Abgesehen davon besteht jederzeit die Möglichkeit, die Höhe der Sicherstellung anzupassen, wenn dies aufgrund eines verbesserten Kenntnisstands gerechtfertigt ist (Art. 32dbis Abs. 2 USG). R2.2017.00117 Seite 23

8.5. Auch hinsichtlich des verfügten Kostenverteilers vermag die Rekurrentin mit ihrer Rüge nicht durchzudringen. Was zunächst den aus Sicht der Rekurrentin verfrühten Zeitpunkt des Erlasses des Kostenverteilers anbelangt, so ist darauf hinzuweisen, dass eine solche Verfügung auch bereits vor der Sanierung und ohne Kenntnis der detaillierten Kosten als Entscheid über die prozentualen Kostenanteile ergehen kann. Diesfalls können – wie vorliegend geschehen – vorerst nur abstrakte Quoten festgelegt werden. Liegt die Schlussabrechnung vor, muss über die Verteilung der definitiv angefallenen

Aufwendungen nochmals eine ergänzende Verfügung erlassen werden (BGer 1A.273/2005 vom 25. September 2006, E. 3.2; Karin Scherrer, Kostentragung nach Art. 32d USG, URP 2007, S. 562 ff.). Eine solche ergänzende Kostenverteilungsverfügung ist von der Rekursgegnerin im angefochtenen Entscheid ausdrücklich vorbehalten worden (vgl. Dispositiv-Ziffer 5). Das vorinstanzliche Vorgehen ist insoweit nicht zu beanstanden. Bei der Festsetzung der (abstrakten) Kostenanteile steht den zuständigen Behörden sodann ein pflichtgemäss auszuübendes Ermessen zu. Neben dem Mass der Verantwortung der Verursacher kann auch auf Billigkeitsgesichtspunkte, wie die wirtschaftliche Interessenlage oder die wirtschaftliche Zumutbarkeit, abgestellt werden. Namentlich kann berücksichtigt werden, ob der Standortinhaber, der die Belastung kannte oder kennen musste, einen wirtschaftlichen Vorteil aus der Belastung gezogen hat und ob ihm aus der Sanierung ein Vorteil erwächst (BGE 139 II 106, E. 5.5). In der Regel werden Verhaltensverursacher durchschnittlich mit 70 - 90 % und Zustandsstörer mit 10 - 30 % herangezogen, wobei das Bundesgericht diese Praxis kürzlich präzisiert hat. Ein Kostenanteil von 10 - 30 % bei Zustandsstörern ergibt sich demnach nicht bereits aus der Eigentümerstellung zum Zeitpunkt der Kostenverteilungsverfügung als solcher, sondern erscheint nur dann gerechtfertigt, wenn weitere Umstände hinzutreten, namentlich wenn der Eigentümer durch die Sanierung einen nicht unwesentlichen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat oder erlangen wird (BGr 1C_18/2016 vom

E. 6

Juni 2016, E. 7.2., mit Hinweis auf BGE 139 II 106, E. 5.6). Bei der Aufteilung der Quoten im Verhältnis von 90 % zu 10 % hat die Rekursgegnerin das Mass der Verantwortung der Rekurrentin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin als Verhaltensverursacherin der Papierschlammablagerung sowie deren schadens- respektive gefahren erhöhendes Verhalten berücksichtigt. Wie bereits mehrfach ausgeführt kam es auch nach dem An-R2.2017.00117 Seite 24

schluss an die zentrale Kläranlage X wiederholt zu Verschmutzungsvorfällen und behördlichen Interventionen (act. 4.14, act. 4.15, act. 4.16), obschon die Einleitung von stark belasteten Abwässern (insbesondere von Papierfasern) behördlich verboten war. Nicht Verzögerungen aufseiten der Rekursgegnerin führten zu einer Vergrösserung der Papierschlammablagerung im Zürichsee, sondern pflichtwidriges Verhalten der Papierfabrik YZ AG (vgl. das Gutachten von Prof. D. E. A. T., worin davon ausgegangen wird, dass mindestens bis in den Sommer 1981 Zellulose-Schlamm in den See abgeleitet wurde, act. 12.4 S. 5). Weiter bezog die Rekursgegnerin in ihrer Beurteilung mit ein, dass dem Kanton von Gesetzes wegen die Hoheit über den Zürichsee zukommt und er damit als Standortinhaber gilt. Aus der Sanierung der Papierschlammablagerung erlangt der Kanton jedoch keinerlei wirtschaftliche Vorteile. Weder bringt die Sanierung die Eröffnung neuer, wirtschaftlich einträglicher Nutzungsmöglichkeiten mit sich, noch führt sie zu einer verbesserten Verkäuflichkeit des belasteten Standorts, da der Zürichsee unverkäuflich ist. Mit dem verfügbaren Aufteilungsschlüssel hat die Rekursgegnerin somit den vom Bundesgericht entwickelten Kriterien Rechnung getragen und das ihr bei der Festsetzung der Kostenanteile zustehende Ermessen pflichtgemäss ausgeübt. 9.1. Zusammenfassend ist der Rekurs demnach abzuweisen. [...] R2.2017.00117 Seite 25