

Die Klimahaftung bei Emittenten

Unter besonderer Berücksichtigung von Art. 2 USG

CAROLINA WÜTHRICH

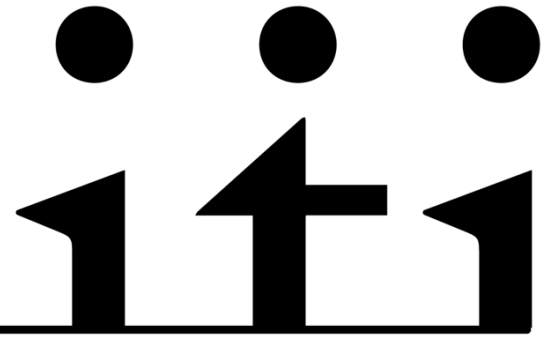
Zitiervorschlag

WÜTHRICH, Die Klimahaftung bei Emittenten,
in: cognitio 2020/2.

URL: cognitio-zeitschrift.ch/2020-2/Wüthrich

DOI: [10.5281/zenodo.4050174](https://doi.org/10.5281/zenodo.4050174)

ISSN: 2624-8417



Die Klimahaftung bei Emittenten

Unter besonderer Berücksichtigung von [Art. 2 USG](#)

CAROLINA WÜTHRICH*

Die Autorin setzt sich mit der Frage auseinander, ob die Kosten von Umweltschädigungen, welche auf Treibhausgasemissionen zurückzuführen sind, auch juristisch den Verursachern und Verursacherinnen aufgebürdet werden können. In einem zweiten Schritt ist so zu untersuchen, ob die externen Kosten mittels Haftung internalisiert werden können. Hierzu werden mehrere Anspruchsgrundlagen miteinander verglichen. Überdies erfolgt eine vertiefte Auseinandersetzung mit [Art. 2 USG](#), einer äusserst umstrittenen Haftungsgrundlage.

Inhaltsübersicht

I. Einleitung	2
II. Mögliche Anspruchsgrundlagen	3
A. Anlageninhaberhaftung (Art. 59a USG)	4
B. Grundeigentümerhaftung (Art. 679 i.V.m. Art. 684 ZGB)	4
C. Werkeigentümerhaftung (Art. 58 OR)	5

D. Haftung aus unerlaubter Handlung (Art. 41 OR)	5
E. Verursacherhaftung (Art. 2 USG)	5
III. Art. 2 USG als Anspruchsgrundlage	6
A. Vorsorgeprinzip	6
B. Verursacherprinzip	6
1. Begriff des Verursachers bzw. der Verursacherin	7
2. Verursacherprinzip i.w.S. und i.e.S.	7
3. Verursacherprinzip gemäss Art. 2 USG	8
4. Art. 2 USG als Ausdruck des Verursacherprinzips i.e.S.	9
C. Prozessuales Prüfprogramm nach Art. 2 USG	10
1. Anfechtungsobjekt (Art. 82 BGG)	11
2. Verjährung	12
D. Materielles Prüfprogramm nach Art. 2 USG	13
1. Massnahme «nach diesem Gesetz»	13
a. Gesetzliche Grundlage und öffentliches Interesse	13
b. Verhältnismässigkeit	14

* Studentin; carolinawuethrich@bluewin.ch; ursprünglicher Text verfasst im Rahmen einer Seminararbeit im HS 2019 bei Dr. Markus Schreiber.

2. Kein Erfordernis der Widerrechtlichkeit	16
3. Kosten	16
a. Pauschalisierung der Kostenbemessung	17
b. Mittelbare Kosten	17
c. Schadensentstehung über den Umweltpfad	18
d. Berücksichtigung wirtschaftlicher Kriterien	18
e. Exkurs: der ökologische Schaden bei Gemeingütern	19
4. Kausalität	19
a. Der natürliche Kausalzusammenhang	20
b. Unmittelbarkeitstheorie	20
c. Adäquanztheorie	20
d. Unmittelbarkeitstheorie vs. Adäquanztheorie	21
e. Die Schwierigkeit des Kausalitätsnachweises	21
5. Haftung bei mehreren Verursachern oder Verursacherinnen	23
IV. Lösungsvorschläge	23
V. Zusammenfassung	24

I. Einleitung

Die Folgen des Klimawandels treten heutzutage immer deutlicher hervor. Gleichzeitig

werden Forderungen nach Klimagerechtigkeit laut.¹ Da die Beschwerdebereitschaft der einzelnen Beschwerdeführenden mit der Zunahme von Umweltverschmutzungen in den letzten 40 Jahren gestiegen ist,² stellt sich die Frage, ob Klimagerechtigkeit auf dem Beschwerdeweg erreicht werden kann. Können also Unternehmen, die bei der Herstellung oder Nutzung von Gütern enorme Mengen an Treibhausgasen verursachen (sog. Emittenten³) für Schäden haftbar gemacht werden, die als Folge des Klimawandels entstehen?

Die Kausalkette für die durch Treibhausgasemissionen entstehenden Schädigungen ist in etwa so zu beschreiben: Unternehmen produzieren Treibstoffe, Elektrizität und weitere diverse Produkte. Konsumentinnen und Konsumenten nutzen diese Güter. Dabei steigen Treibhausgase entweder bei der Nutzung oder bereits bei der Herstellung der Güter in die Atmosphäre auf. Diese Emissionen führen, zusammen mit anderen Treibhausgasen, zu einem globalen Temperaturanstieg.⁴ Dies wiederum führt u.a. zum Anstieg des Meeresspiegels, dem Auftauen des Permafrosts, der Zunahme der Intensität und Frequenz von Stürmen, Dürren und Überschwemmungen.⁵ Die daraus resultierenden Schädigungen sowohl beim Gemeinwesen als auch bei Privatpersonen sind mannigfaltig und schwierig einzuschätzen, da sowohl Gemeingüter als auch private Güter davon betroffen sind.⁶ Beispielhaft seien allfällige Haftungsfragen in diesem Zusammenhang genannt: Kann der Besitzer oder

¹ Vgl. zum Ganzen GRAF DANIEL, «Extrem ist das neue Normal», in: Republik vom 17.04.2019.

² WILDHABER LUZIUS, Umweltschutz in der Spruchpraxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: Bauer Hartmut/Czybulka Detlef/Kahl Wolfgang/Vosskuhle Andreas (Hrsg.), Umwelt, Wirtschaft und Recht, Tübingen 2002, S. 149 ff., S. 151.

³ GROSSMAN DAVID A., Warming up to a Not-So-Radical Idea: Tort-Based Climate Change Litigation, in: Columbia Journal of Environmental Law 1 2003/28, S. 1 ff., S. 27.

⁴ Vgl. GROSSMAN (Fn. 3), S. 4 f.

⁵ GROSSMAN (Fn. 3), a.a.O.; JAMET STÉPHANIE/CORFEE-MORLOT JAN, Assessing the Impacts of Climate Change: A Literature Review, in: OECD Economics Department Working Papers No. 691, Paris 2009, Nr. 3.

⁶ Vgl. JAMET/CORFEE-MORLOT (Fn. 5), Nr. 8 f.

die Besitzerin einer Seilbahn, welche aufgrund des Auftauens des Permafrosts einzustürzen droht, für das Ergreifen stabilisierender Massnahmen auf die Emittenten von Treibhausgasen zurückgreifen? Kann jemand wegen einer Verletzung infolge eines Felssturzes von den Emittenten Schadenersatz verlangen?⁷ Können die Kosten von Massnahmen wie das Errichten von Schutzbauten oder die Erhebung des Bodens, welche gegen Schädigungen durch den Meeresspiegelanstieg resp. zunehmendem Hochwasserrisiko ergriffen werden, auf Emittenten überwält werden?⁸

Die Frage einer allfälligen Haftung von grossen Emittenten von Treibhausgasen stellt sich sowohl für das Gemeinwesen als auch für Privatpersonen. In diesem Text wird eine Haftung gegenüber Privatpersonen in Augenschein genommen.⁹ Dazu werden zuerst einzelne in Betracht kommende Anspruchsgrundlagen aufgeführt. Anschliessend wird das Verursacherprinzip erläutert, welches für die Haftung nach [Art. 2 USG](#) leitend ist. Schliesslich wird ein prozessuales und materielles Prüfprogramm für [Art. 2 USG](#) vorgestellt und letztendlich werden allfällige Lösungsvorschläge thematisiert.

II. Mögliche Anspruchsgrundlagen

Während in Betracht kommende Anspruchsgrundlagen über verschiedene Erlasse verstreut sind, fehlt im schweizerischen Recht eine generelle Haftungsnorm für Umweltschäden.¹⁰ Das schweizerische Umwelthaftungsrecht weist gar eine dualistische Konzeption¹¹ auf: derselbe Umweltschaden kann mittels privatrechtlichen Haftpflichtansprüchen oder durch öffentlich-rechtliche Kostenaufgaben geltend gemacht werden.¹²

Das privatrechtliche Haftpflichtrecht als auch das Verursacherprinzip i.e.S. weisen eine gewisse Übereinstimmung auf: beide Haftungsgrundlagen bezwecken ein Einstehenmüssen für eine unfreiwillige Vermögenseinbusse und durchbrechen damit den Grundsatz «casum sentit dominus», wonach der Schaden grds. vom Geschädigten zu tragen ist.¹³ Die beiden Haftungsgrundlagen können allerdings einerseits dadurch unterschieden werden, dass beim Verursacherprinzip für die Kostenüberwälzung die Zwischenschaltung des Staates erforderlich ist, da gegenüber dem Verursacher keine Direktansprüche von Privatpersonen begründet werden. Andererseits geht es beim Haft-

⁷ Vgl. BAFU, [Naturgefahren und Klimawandel](#), Bern 2018, Abschnitt 6.

⁸ Vgl. GROSSMAN (Fn. 3), S. 18; BAFU (Fn. 7), Abschnitt 5.

⁹ Es wird in casu nicht vertieft auf die sog. Haftung für Entwicklungsrisiken eingegangen. Es geht dabei um die Frage, ob ein Verursacher bzw. eine Verursacherin sich darauf berufen kann, dass die Gefährlichkeit seiner bzw. ihrer Handlung nach dem Stand von Wissenschaft und Technik zum Zeitpunkt der Vornahme nicht erkennbar war. Vgl. zum Ganzen CHAUMONTET SÉBASTIEN, [Verursacherhaftungen im Schweizer Umweltrecht](#), Eine Grundlagenstudie, unter besonderer Berücksichtigung von [Art. 32b bis USG](#), Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2009, Nr. 410 ff.

¹⁰ WIDMER DREIFUSS THOMAS, [Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen aus Umweltschäden](#)

im Zivilprozess, (Unter Berücksichtigung der Schweizerischen Zivilprozessordnung), in: URP 2009, S. 439 ff., S. 443.

¹¹ Die Dualität des Umwelthaftungsrechts wird teilweise kritisiert. Vgl. DUPONT ANNE-SYLVE, [Droit public, responsabilité civile et protection de l'environnement: deux outils au service d'un objectif essentiel](#), in: URP 2009, S. 421 ff., S. 423 f.

¹² METTLER CHRISTOPH/MOSER NICOLA/STARKE PATRICK, [Umwelthaftung und Versicherung von Umweltrisiken](#), in: HAVE 2016, S. 401 ff., S. 401.

¹³ ADLER DENIS OLIVER, [Das Verhältnis zwischen Verursacherprinzip und Haftpflicht im Umweltrecht](#), Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 1.

pflichtrecht i.d.R. um zivilrechtliche Anliegen, beim Verursacherprinzip i.e.S. hingegen um Fragen des öffentlichen Rechts.¹⁴

Nachfolgend werden im Rahmen eines Überblicks diverse potentielle Anspruchsgrundlagen gegen Emittenten von Treibhausgasen für klimawandelspezifische Schäden aufgeführt.

A. Anlageninhaberhaftung (Art. 59a USG)

Die Anlageninhaberhaftung nach Art. 59a USG ist trotz der Verortung im USG eine privatrechtliche Norm.¹⁵ Es handelt sich um eine sog. Gefährdungshaftung bzw. eine sog. strenge Kausalhaftung: weder ein Verschulden noch eine Sorgfaltspflichtverletzung sind vorausgesetzt.¹⁶ Die vorausgesetzte besondere Umweltgefahr wird im Gesetz nicht definiert. In Abs. 2 findet sich aber eine exemplarische Liste,¹⁷ welche für die aufgelisteten Anlagen die Vermutung einer besonderen Gefahr begründet.¹⁸ Trotz dieser erhöhten Haftungsvoraussetzung wird mit Art. 59a USG keine über die allgemeinen Haftpflichtbestimmungen hinausgehende Haftung geschaffen.¹⁹ Art. 59a USG ist des-

wegen kaum praxisrelevant und stand, soweit ersichtlich, bisher vor dem Bundesgericht nicht zur Diskussion.²⁰

B. Grundeigentümerhaftung (Art. 679 i.V.m. Art. 684 ZGB)

Die Grundeigentümerhaftung nach Art. 679 i.V.m. Art. 684 ZGB ist für das Umwelthaftpflichtrecht von zentraler Bedeutung,²¹ was auf verschiedene Faktoren zurückzuführen ist: einerseits wird der Begriff des Nachbarn bzw. der Nachbarin in der Praxis weit ausgelegt,²² andererseits werden auch reine Vermögensschäden erfasst.²³ Ausserdem handelt es sich um eine verschuldensunabhängige Kausalhaftung.²⁴ Allerdings muss der Kläger oder die Klägerin eine minimale Beziehung zum Grundstück aufweisen.²⁵ Zudem sind übermässige Immissionen grds. zu dulden, wenn sie unvermeidbar sind; eine Schadensersatzpflicht besteht diesfalls nur bei beträchtlichen Schädigungen.²⁶ Wenn es sich um Immissionen handelt, welche sich an die

¹⁴ GÄHWILER FABIAN, in: Fischer Willi/Luterbacher Thierry (Hrsg.), Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, (HaftpflichtKomm), Zürich/St. Gallen 2016, N 3 f. zu Art. 15 BGF; vgl. RAUSCH HERIBERT, Haftpflichtrechtliche Denkmuster: Leitplanken oder Fesseln?, in: URP 2009, S. 359 ff., S. 362 ff.

¹⁵ ADLER (Fn. 13), S. 30; METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 402; WAGNER PFEIFER BEATRICE, Umweltrecht, Besondere Regelungsbereiche, Handbuch zu Chemikalien, GVO, Altlasten, Gewässerschutz, Energie u.a., Zürich/St. Gallen 2013, Nr. 1808.

¹⁶ WIDMER DREIFUSS (Fn. 10), S. 444.

¹⁷ METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 402.

¹⁸ WIDMER DREIFUSS (Fn. 10), Fn. 42 auf S. 450; TRÜEB HANS RUDOLF, in: Kölz Alfred/Müller-Stahel Hans-Ulrich (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Handbuch, Kommentar,

Ausführungserlasse, (USG-Komm), 2. Aufl., Zürich 2004, N 73 zu Art. 59a USG; WAGNER PFEIFER (Fn. 15), Nr. 1813.

¹⁹ ADLER (Fn. 13), S. 30.

²⁰ ADLER (Fn. 13), a.a.O.; METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 402; WIDMER DREIFUSS (Fn. 10), S. 444.

²¹ METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), a.a.O.; WIDMER DREIFUSS (Fn. 10), S. 445.

²² WIDMER DREIFUSS (Fn. 10), S. 445.

²³ METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 402.

²⁴ RAUSCH (Fn. 14), S. 363.

²⁵ WIDMER DREIFUSS (Fn. 10), S. 451; REY HEINZ/STREBEL LORENZ, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, (BSK), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019, N 23 ff. zu Art. 679 ZGB.

²⁶ REY/STREBEL (Fn. 25), BSK, N 3a und N 13 zu Art. 679 ZGB.

öffentlich-rechtlichen Immissionsbestimmungen halten, sind diese grds. nicht übermässig und folglich zu dulden.²⁷

C. Werkeigentümerhaftung (Art. 58 OR)

Die Werkeigentümerhaftung nach Art. 58 OR kommt dann in Betracht, wenn der Nachweis der besonderen Umweltgefahr von Art. 59a USG nicht erbracht werden kann.²⁸ Die Werkeigentümerhaftung kommt auch in Betracht, wenn keine Beziehung zu einem nachbarlichen Grundstück i.S. der Grundeigentümerhaftung besteht.²⁹

Bei der Haftung nach Art. 58 OR handelt es sich um eine Kausalhaftung.³⁰ Allerdings wird inhaltlich das Verschuldenselement beim Werkmangel berücksichtigt: dieser wird nur bejaht, wenn das Treffen der nötigen Sicherheitsvorkehrungen als zumutbar erscheint.³¹ Überdies führt die Voraussetzung des Werkmangels dazu, dass ein Emittent nicht haftbar gemacht werden kann, wenn das Werk ordnungsgemäss funktioniert.³²

D. Haftung aus unerlaubter Handlung (Art. 41 OR)

Bei Art. 41 OR handelt es sich um eine Verschuldenshaftung. Der Verschuldensnachweis stellt für eine Umwelthaftungspflicht eine hohe Hürde dar und erfordert oftmals teure Gutachten.³³ Er wird daher vom Bundesrat im Falle von Gewässerverschmutzungen als «keinesfalls tauglicher Rechtsbehelf» beschrieben.³⁴

E. Verursacherhaftung (Art. 2 USG)

In der Lehre ist umstritten, ob Art. 2 USG direkt anwendbar ist.³⁵ Selbst wenn die direkte Anwendbarkeit von Art. 2 USG bejaht wird, ist dessen Anwendungsbereich beschränkt.³⁶ Während im Lärmschutzrecht oder bei Luftverunreinigungen die Anwendbarkeit von Art. 2 USG aufgrund mangelhafter individueller Zurechenbarkeit mehrheitlich verneint wird, gilt Art. 2 USG im Bodenschutzrecht teilweise als ausreichende Grundlage für eine Kostenüberwälzung.³⁷

Wird allerdings die direkte Anwendbarkeit von Art. 2 USG bejaht, so ist damit eine Haftbarmachung eher möglich als nach den oben erwähnten Haftungsgrundlagen. Im Gegensatz zur Anlageninhaberhaftung muss bei der Verursacherhaftung nach Art. 2 USG

²⁷ Vgl. REY/STREBEL (Fn. 25), BSK, N 12a zu Art. 684 ZGB; FRICK MARTIN, Das Verursacherprinzip in Verfassung und Gesetz, Diss. Bern 2004, S. 29.

²⁸ Vgl. METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 402.

²⁹ Vgl. Fn. 25.

³⁰ RAUSCH (Fn. 14), S. 363; WIDMER DREIFUSS (Fn. 10), S. 445.

³¹ METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 403.

³² Vgl. REY HEINZ/WILDHABER ISABELLE, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Nr. 1205 und Nr. 1249.

³³ METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 403; WIDMER DREIFUSS (Fn. 10), S. 449.

³⁴ Botschaft des Bundesrates zu einem neuen Gewässerschutzgesetz und Bericht zum Volksbegehren für den Gewässerschutz vom 26. August 1970, BBI 1970 II 425, S. 470.

³⁵ RAUSCH HERIBERT/MARTI ARNOLD/GRIFFEL ALAIN, Umweltrecht, Ein Lehrbuch, Zürich/Basel/Genf 2004, Nr. 100.

³⁶ ADLER (Fn. 13), S. 25; GRIFFEL ALAIN/RAUSCH HERIBERT, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Ergänzungsband zur 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2011, N 14 zu Art. 2 USG; a.M. SEILER HANSJÖRG, in: Kölz Alfred/Müller-Stahel Hans-Ulrich (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Handbuch, Kommentar, Ausführungserlasse, (USG-Komm), 2. Aufl., Zürich 2004, N 35 zu Art. 2 USG.

³⁷ GRIFFEL/RAUSCH (Fn. 36), USG-Komm, Ergänzungsband, N 14 zu Art. 2 USG; HEPERLE ERWIN U., Umsetzung des Verursacherprinzips bei bodenschutzrechtlichen Massnahmen, in: URP 2001, S. 1017 ff., S. 1033 ff.; vgl. ADLER (Fn. 13), S. 25.

nicht eine besondere Umweltgefahr nachgewiesen werden.³⁸ Ebenso wenig ist ein Verschulden nachzuweisen.³⁹ Im Vergleich zur Grundeigentümerhaftung und zur Werkeigentümerhaftung kann mit [Art. 2 USG](#) auch für Emissionen haftbar gemacht werden, welche den öffentlich-rechtlichen Immissionsbestimmungen entsprechen bzw. welche resultieren, obwohl das Werk ordnungsgemäss funktioniert.⁴⁰

Da eine generelle Haftungsnorm im Umwelthaftpflichtrecht fehlt,⁴¹ ist durchaus zu prüfen, ob [Art. 2 USG](#) prozessual- und materiellrechtlich als Haftungsgrundlage zu genügen vermag und somit das Potenzial zu einer generellen umweltrechtlichen Haftungsnorm hat. Nachfolgend findet deshalb eine vertiefte Auseinandersetzung mit [Art. 2 USG](#) als möglicher Anspruchsgrundlage statt.

III. [Art. 2 USG](#) als Anspruchsgrundlage

Neben den allgemeinen Prinzipien des Verwaltungsrechts haben sich spezifische umweltrechtliche Prinzipien herausgebildet, welche jedoch keine einheitliche innere Struktur aufweisen.⁴² Für eine Haftung gestützt auf [Art. 2 USG](#) ist das Verursacherprinzip leitragend. Das Vorsorgeprinzip ist mitunter auch relevant.

A. Vorsorgeprinzip

Das Vorsorgeprinzip ist in [Art. 74 Abs. 2 Satz 1 BV](#) und in [Art. 1 Abs. 2 USG](#) festgehalten.⁴³ Es beinhaltet zwei Grundgedanken: das vorrangige Ziel des Vorsorgeprinzips ist die Vermeidung von Umweltbelastungen. Die höchstmögliche Vermeidung erfolgt dabei an der Quelle.⁴⁴ Mit seinem zweiten Grundgedanken liefert das Vorsorgeprinzip eine Regelungsstrategie für die Unsicherheit.⁴⁵ Im Sinne des Vorsorgeprinzips können Massnahmen ergriffen werden, ohne dass die Schädlichkeit oder Gefährlichkeit eines bestimmten Verhaltens mit naturwissenschaftlicher Genauigkeit erwiesen ist.⁴⁶

B. Verursacherprinzip

Das Verursacherprinzip ist in der Bundesverfassung in [Art. 74 Abs. 2 Satz 2 BV](#) ausdrücklich festgehalten.⁴⁷ Gemäss dem Verursacherprinzip sollen Kosten für umweltrechtliche Massnahmen von dessen Verursacherin oder Verursacher getragen werden, d.h. von derjenigen Person, welche eine Ursache dafür gesetzt hat.⁴⁸ Dies gilt allerdings nur, sofern eine explizite gesetzliche Grundlage besteht. Ansonsten greift das Gemeinlastprinzip, wonach die Kosten von der Allgemeinheit bzw. vom Gemeinwesen zu tragen sind.⁴⁹

Beim Verursacherprinzip handelt es sich nach herrschender Lehre nicht um einen materiellen Grundsatz, sondern um eine

³⁸ Vgl. METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 402.

³⁹ ADLER (Fn. 13), S. 221 f.

⁴⁰ Vgl. FRICK (Fn. 27), S. 29; METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 411.

⁴¹ WIDMER DREIFUSS (Fn. 10), S. 443.

⁴² RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 35), Nr. 11 ff.

⁴³ MARTI URSULA, Das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht, Am Beispiel der internationalen, europäischen und schweizerischen Rechtsordnung, Diss. Genf 2011, S. 153; WAGNER PFEIFFER (Fn. 15), Nr. 48.

⁴⁴ MARTI (Fn. 43), S. 153 ff.

⁴⁵ MARTI (Fn. 43), S. 153.

⁴⁶ MARTI (Fn. 43), S. 156; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 35), Nr. 47.

⁴⁷ Das verfassungsrechtliche Prinzip ist jedoch von sehr programmatischem Charakter und ist nicht justizabel. Vgl. SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 7 zu [Art. 2 USG](#); a.M. FRICK (Fn. 27), S. 129 f.

⁴⁸ [BGE 138 II 111 E. 5.3.1 S. 124.](#)

⁴⁹ CHAUMONTET (Fn. 9), Nr. 93 f.; SEILER, (Fn. 36), USG-Komm, N 1 ff. zu [Art. 2 USG](#); vgl. FRICK (Fn. 27), S. 32.

reine Kostenzurechnungsregel; es werden keine Verhaltenspflichten festgelegt.⁵⁰ Mittels dem Verursacherprinzip sollen externe Kosten von der Verursacherin oder dem Verursacher internalisiert werden. Dabei steht der Zustand der Kostenwahrheit im Vordergrund, gleichzeitig soll aber zu umweltfreundlichem Verhalten animiert werden und somit eine indirekte Verhaltenslenkung erfolgen.⁵¹

1. Begriff des Verursachers bzw. der Verursacherin

Der Begriff des Verursachers bzw. der Verursacherin wird weder auf Verfassungsnor noch auf Gesetzesebene näher definiert.⁵² Lehre und Rechtsprechung greifen deshalb auf den polizeirechtlichen Begriff des Störers bzw. der Störerin zurück.⁵³ Darauf abstellend lassen sich Verhaltensverursacher bzw. Verhaltensverursacherin und Zustandsverursacher bzw. Zustandsverursacherin unterscheiden:⁵⁴ Verhaltensverursacher bzw. Verhaltensverursacherin ist, wer durch sein eigenes Verhalten (oder das Verhalten von Dritten, für die er verantwortlich ist) unmittelbar eine Massnahme verursacht.⁵⁵ Hingegen ist Zustandsverursacher bzw. Zustandsverursacherin, wer über die Sache, die den ordnungswidrigen Zustand bewirkt hat, die rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat (Anknüpfungspunkt ist dabei die Verfügungsmacht).⁵⁶ Die Haftung des Zustandsverursachers bzw. der

Zustandsverursacherin wird in der Lehre scharf kritisiert.⁵⁷

Das Störer- und das Verursacherprinzip haben denn auch unterschiedliche Rechtsfolgen: Durch das Störerprinzip wird eine Realleistungspflicht begründet, wohingegen das Verursacherprinzip ausschliesslich die Kostentragungspflicht regelt. Während bei der Realleistungspflicht die Pflicht festgelegt wird, eine bestimmte Massnahme zu ergreifen, wird mit der Kostentragungspflicht die Kostentragung jener bestimmten Massnahme zugeordnet.⁵⁸ Folglich ist eine Kritik der Zustandshaftung durchaus naheliegend: eine Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands aufgrund der Verfügungsmacht über die den rechtswidrigen Zustand verursachende Sache erscheint plausibel, eine Kostentragungspflicht bloss aufgrund der Verfügungsmacht greift jedoch in der Tat zu weit.⁵⁹

2. Verursacherprinzip i.w.S. und i.e.S.

Ein Teil der Lehre trifft die Unterscheidung zwischen dem Verursacherprinzip im weiteren Sinn und dem Verursacherprinzip im engeren Sinn.⁶⁰

Das Instrument des Verursacherprinzips i.w.S. ist die öffentliche Abgabe (konkret die

⁵⁰ FRICK (Fn. 27), S. 40 f.; GRIFFEL/RAUSCH (Fn. 36), USG-Komm, Ergänzungsband, N 18 zu Art. 2 USG; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 35), Nr. 94.

⁵¹ ADLER (Fn. 13), S. 5 f.; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 35), Nr. 78 ff.

⁵² CHAUMONTET (Fn. 9), Nr. 159; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 35), Nr. 88.

⁵³ RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 35), Nr. 89; SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 65 zu Art. 2 USG; BGE 131 II 743 E. 3.1 S. 747; 122 II 65 E. 6a S. 70; 114 Ib 44 E. 2a S. 47.

⁵⁴ SEILER (Fn. 36), USG-Komm, a.a.O.

⁵⁵ SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 66 zu Art. 2 USG; BGE 114 Ib 44 E. 2c/bb S. 51.

⁵⁶ CHAUMONTET (Fn. 9), Nr. 360; SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 68 zu Art. 2 USG; BGE 114 Ib 44 E. 2c/aa S. 50.

⁵⁷ ADLER (Fn. 13), S. 105; CHAUMONTET (Fn. 9), Nr. 372 ff.; RAUSCH (Fn. 14), S. 366; SCHÖBI FELIX, Der Umgang des Gesetzgebers mit Umweltschäden, in: URP 2009, S. 463 ff., S. 471.

⁵⁸ FRICK (Fn. 27), S. 30 f.

⁵⁹ FRICK (Fn. 27), S. 65.

⁶⁰ ADLER (Fn. 13), S. 9 f. und S. 24 f.; GÄHWILER (Fn. 14), HaftpflichtKomm, N 2 zu Art. 15 BFG; GRIFFEL/RAUSCH, Komm. USG, Ergänzungsband (Fn. 36), N 13 ff. zu Art. 2 USG.

Kausalabgabe)^{61, 62} Grundsätzlich werden Kosten, welche bei öffentlichen Gütern anfallen, durch allgemeine Steuermittel gedeckt; es kommt somit das Gemeinlastprinzip zum Zuge.⁶³ Insofern aber umweltrechtlich entstandene Kosten durch Kausalabgaben gedeckt werden, handelt es sich um eine Umsetzung des Verursacherprinzips i.w.S.⁶⁴

Bei öffentlichen Abgaben gelten erhöhte Anforderungen an das Legalitätsprinzip. Allerdings muss kein direkter Kausalzusammenhang zwischen dem umweltschädigenden Verhalten des Verursachers oder der Verursacherin und der konkreten Umweltbeeinträchtigung vorliegen; das betreffende Verhalten muss lediglich umweltgefährdend bzw. umweltschädigend sein. Die Kosten müssen nicht quantifizierbar sein, da keine konkreten Kosten im Vordergrund stehen.⁶⁵

Das Verursacherprinzip i.w.S. wird mittels dem Abgaberecht umgesetzt und ist daher ist aufgrund der Umsetzung mittels Abgaben unter haftpflichtrechtlichen Aspekten nicht relevant, weswegen vorliegend das Verursacherprinzip i.e.S. im Vordergrund steht.

Beim Verursacherprinzip i.e.S. handelt es sich um konkrete Kosten, welche an die entsprechende Verursacherin oder den entsprechenden Verursacher zu überwälzen sind, es müssen also quantifizierbare Kosten vorliegen. Überdies muss ein direkter Kausalzu-

sammenhang zwischen dem umweltbeeinträchtigenden Verhalten bzw. Zustand und den externen Kosten vorliegen. Da die Kosten der betreffenden Verursacherin oder dem betreffenden Verursacher direkt zurechenbar sind, entfällt die Schutzfunktion der erhöhten Anforderungen an das Legalitätsprinzip, welche bei öffentlichen Abgaben besteht. Es gelten somit die durchschnittlichen Anforderungen an das Legalitätsprinzip.⁶⁶

3. Verursacherprinzip gemäss Art. 2 USG

Art. 2 USG wird im Geltungsbereich des USG als Umsetzung des Verursacherprinzips nach Art. 74 Abs. 2 Satz 2 BV angesehen.⁶⁷ Die herrschende Lehre und das Bundesgericht betrachten Art. 2 USG allerdings als nicht direkt anwendbar.⁶⁸ Art. 2 USG wird als Norm betrachtet, welche der Auslegung anderer Bestimmungen dient, wobei hierfür ein grosser Spielraum belassen wird: sofern eine Konkretisierung des USG durch kantonales Recht vorgenommen wird, sei Art. 2 USG als Gesetzgebungsauftrag an die Kantone zu verstehen.⁶⁹

In Anbetracht der Unterscheidung des Verursacherprinzips i.w.S. und des Verursacherprinzips i.e.S. aber stellt Art. 2 USG den

⁶¹ Vgl. TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, N 18 zu § 57.

⁶² ADLER (Fn. 13), S. 7; GÄHWILER (Fn. 14), HaftpflichtKomm, N 2 zu Art. 15 BFG.

⁶³ SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 3 zu Art. 2 USG; vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 61), N 9 zu § 57.

⁶⁴ SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 11 zu Art. 2 USG.

⁶⁵ ADLER (Fn. 13), S. 7; vgl. GÄHWILER (Fn. 14), HaftpflichtKomm, N 2 zu Art. 15 BFG; SCHERRER KARIN, Handlungs- und Kostentragungspflichten bei der Altlastensanierung, Störer- versus Verursacherprinzip, Diss. Bern 2005, S. 81 f.

⁶⁶ ADLER (Fn. 13), S. 8; vgl. GÄHWILER (Fn. 14), a.a.O.

⁶⁷ SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 22 f. zu Art. 2 USG; WAGNER PFEIFER BEATRICE, Umweltrecht, Allgemeine Grundlagen, Handbuch zu Immissionsschutz, UVP, Umwelt-Informationsansprüchen, marktwirtschaftlichen Instrumenten u.a., Zürich/St. Gallen 2017, Nr. 60.

⁶⁸ CHAULMONTET (Fn. 9), Nr. 70; FRICK (Fn. 27), S. 141; WAGNER PFEIFER (Fn. 67), Nr. 62; BGE 138 II 111 E. 5.3.2 und E. 5.3.3 S. 125 f.; 132 II 371 E. 3.3 S. 379; 123 I 248 E. 3c S. 251 f.

⁶⁹ SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 25 f. zu Art. 2 USG; BGE 125 I 449 E. 3b/bb S. 455.

Grundtatbestand des Verursacherprinzips i.e.S. dar und ist folglich justiziabel.⁷⁰

4. Art. 2 USG als Ausdruck des Verursacherprinzips i.e.S.

Die herrschende Lehre und das Bundesgericht verneinen die direkte Anwendbarkeit von Art. 2 USG.⁷¹ Diese Lehrmeinung beruht auf der Annahme, dass es sich bei der Überwälzung von Massnahmekosten an die Verursacherin oder den Verursacher im Rahmen von Art. 2 USG um Kausalabgaben handelt und daher die erhöhten Anforderungen an das Legalitätsprinzip des Abgaberechts gelten.⁷² FRICK argumentiert, Art. 2 USG sei nur relevant bei der Überwälzung von Kosten des Gemeinwesens auf private Verursacher oder Verursacherinnen. Für allfällige Ausgleichsansprüche zwischen Privatpersonen sei nicht Art. 2 USG, sondern einzig das Privatrecht ausschlaggebend.⁷³ Gemäss FRICK ist unbestritten, dass Art. 2 USG erhöhten Anforderungen an das Legalitätsprinzip des Abgaberechts nicht zu genügen vermag.⁷⁴ Allerdings verkennt diese Argumentation, dass Art. 2 USG keinen abgaberechtlichen Tatbestand darstellt und folglich keine erhöhten Anforderungen an das Legalitätsprinzip gelten.⁷⁵ Vielmehr wird bei konsequenter Unterscheidung des Verursacherprinzips i.w.S. vom Verursacherprinzip i.e.S. ersichtlich, dass Art. 2 USG als Ausdruck des Verursacherprinzips i.e.S. zu betrachten ist, da von *konkreten* Massnahme-

kosten und von einem *konkreten* Massnahmeverursacher die Rede ist. Art. 2 USG thematisiert eine fallbezogene Kostengerechtigkeit und stellt damit keinen abgaberechtlichen Tatbestand dar.

Andernorts wird hingegen eingewendet, dass sich aus Art. 2 USG keine Anhaltspunkte für die Bemessung der Kostenüberbindung ergeben.⁷⁶ Art. 2 USG sei nicht hinreichend bestimmt und genüge somit selbst den allgemeinen Anforderungen des Legalitätsprinzips nicht.⁷⁷ Insbesondere sei der Begriff des Verursachers bzw. der Verursacherin unbestimmt.⁷⁸ Vergleicht man allerdings Art. 2 USG mit Art. 41 OR, so weisen diese einen ähnlichen Wortlaut auf, wobei die Person des Kostentragungspflichtigen bei Art. 41 OR erst ereignisbezogen durch diverse Tatbestandsvoraussetzungen eruiert wird. Bei Art. 2 USG muss somit die Person des Kostentragungspflichtigen nicht bereits aufgrund des Begriffs des Verursachers bzw. der Verursacherin hervorgehen, sofern weitere Tatbestandsvoraussetzungen bestehen.⁷⁹ Hierbei ist ADLER der Ansicht, dass die «Kosten» i.S.v. Art. 2 USG die Funktion des Schadensbegriffs nach Art. 41 OR übernehmen, während die Voraussetzung von Art. 2 USG, dass die Massnahme «nach diesem Gesetz» verursacht worden sein muss, der haftpflichtrechtlichen Voraussetzung der Widerrechtlichkeit entspricht. Der Kausalzusammenhang sei zudem bei beiden Bestimmungen vorausgesetzt; in Art. 2 USG wird

⁷⁰ ADLER (Fn. 13), S. 9 f. und S. 24 f.; GÄHWILER (Fn. 14), Haftpflichtkomm, N 2 zu Art. 15 BFG; GRIFFEL/RAUSCH, (Fn. 36), USG-Komm, Ergänzungsband, N 13 ff. zu Art. 2 USG.

⁷¹ Siehe Fn. 68.

⁷² Vgl. FRICK (Fn. 27), S. 141 f.; BGE 132 II 371 E. 3.3 S. 379.

⁷³ FRICK (Fn. 27), S. 139.

⁷⁴ FRICK (Fn. 27), S. 141 f. Andere Autoren oder Autorinnen äussern sich nicht dazu, es wird somit jedenfalls nicht ausdrücklich bestritten.

⁷⁵ ADLER (Fn. 13), S. 24.

⁷⁶ CHAUMONTET (Fn. 9), Nr. 70;

⁷⁷ CHAUMONTET (Fn. 9), a.a.O.; SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 38 zu Art. 2 USG; WAGNER PFEIFER (Fn. 67), Nr. 64; BGE 132 II 371 E. 3.3 S. 379.

⁷⁸ SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 38 und N 58 f. zu Art. 2 USG.

⁷⁹ ADLER (Fn. 13), S. 24 und S. 106 f.; GRIFFEL/RAUSCH (Fn. 36), USG-Komm, Ergänzungsband, N 13 zu Art. 2 USG.

er durch das Wort «verursacht» umschrieben.⁸⁰

Es wird zwar argumentiert, dass der Begriff des Verursachers bzw. der Verursacherin bei [Art. 2 USG](#) zu unbestimmt sei, bei anderen Normen des Umweltrechts wie bei [Art. 59 USG](#) werde dies jedoch durch das Erfordernis der Unmittelbarkeit kompensiert.⁸¹ Dabei wird verkannt, dass der Begriff des Verursachers bzw. der Verursacherin in [Art. 59 USG](#) nicht spezifiziert wird;⁸² das Unmittelbarkeitserfordernis wird hierbei an die Einwirkung geknüpft («*unmittelbar* drohenden Einwirkung»⁸³). Die Unmittelbarkeit der Verursachung dient in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ganz grds. als Eingrenzungskriterium des Verursacherbegriffs,⁸⁴ weshalb nichts dagegen spricht, auch bei [Art. 2 USG](#) das Unmittelbarkeitserfordernis als Eingrenzungskriterium walten zu lassen.⁸⁵

Obwohl SEILER die Materialien zu [Art. 2 USG](#) als nicht ganz eindeutig qualifiziert, ist er der Ansicht, dass diese durchaus den Schluss zulassen, eine direkte Anwendbarkeit sei beabsichtigt gewesen.⁸⁶

Des Weiteren wird die Meinung vorgebracht, die direkte Anwendbarkeit von [Art. 2 USG](#) entspreche nicht der Gesetzessystematik, da dieser aufgrund seiner Verortung unmittelbar nach dem Zweckartikel im Kapitel

«Grundsätze» Grundsatzcharakter aufweise.⁸⁷ Aus der Rechtsnatur eines Rechtsprinzips leitet sich jedoch nicht dessen fehlende Justiziabilität ab. So sind bspw. das Legalitätsprinzip oder der Vertrauensgrundsatz durchaus justiziabel.⁸⁸ Überdies stellt [Art. 2 USG](#) keine Verkörperung des Verursacherprinzips per se dar, sondern setzt es lediglich im Geltungsbereich des USG um.⁸⁹

Es ist stossend, wenn eine Massnahme mithilfe von [Art. 59 USG](#) an den Verursacher oder die Verursacherin überwältzt werden kann, sofern sie vom Gemeinwesen ergriffen wird, nicht aber, wenn dieselbe Massnahme von einer Privatperson ergriffen wird und keine spezialgesetzliche Regelung existiert.⁹⁰ Folglich ist zu schliessen, dass [Art. 2 USG](#) die direkte Anwendbarkeit zuzuerkennen ist.

C. Prozessuales Prüfprogramm nach Art. 2 USG

Da [Art. 2 USG](#) als direkt anwendbar zu betrachten ist, stellt sich die Frage, welche Anforderungen für eine Beschwerde vor Bundesgericht gegeben sein müssen.

Die Kostenüberwälzung hat auch dann auf verwaltungsrechtlichem Verfahrensweg zu erfolgen, wenn es sich bei der Gläubigerin oder dem Gläubiger um eine Privatperson handelt.⁹¹ [Art. 54 USG](#) verweist auf die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege. Betreffend der Vorinstanzen

⁸⁰ ADLER (Fn. 13), a.a.O.

⁸¹ SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 38 zu [Art. 2 USG](#).

⁸² Vgl. ADLER (Fn. 13), S. 24 f.

⁸³ TRÜEB (Fn. 18), USG-Komm, N 35 f. zu [Art. 59 USG](#).

⁸⁴ BGE 132 II 371 E. 3.5 S. 380; 131 II 743 E. 3.2 S. 747 f.; 118 Ib 407 E. 4c S. 415; 114 Ib 44 E. 2a S. 48.

⁸⁵ GRIFFEL/RAUSCH (Fn. 36), USG-Komm, Ergänzungsband, Fn. 29 zu N 13 zu [Art. 2 USG](#); SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 62 zu [Art. 2 USG](#).

⁸⁶ SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 35 zu [Art. 2 USG](#); a.M. HEPPELLE (Fn. 37), S. 1022.

⁸⁷ FRICK (Fn. 27), S. 143; vgl. SEILER (Fn. 36), USG-Komm, a.a.O.

⁸⁸ GRIFFEL/RAUSCH (Fn. 36), USG-Komm, N 13 zu [Art. 2 USG](#).

⁸⁹ Siehe III.B.3, Fn. 67.

⁹⁰ HEPPELLE (Fn. 37), S. 1024 f. HEPPELLE plädiert für die direkte Anwendbarkeit von [Art. 2 USG](#) i.S. eines Auffangtatbestandes in bodenschutzrechtlichen Zusammenhängen, vgl. S. 1033.

⁹¹ SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 98 zu [Art. 2 USG](#).

(Art. 86-88 BGG),⁹² den Beschwerdegründen (Art. 95-98 BGG),⁹³ dem Beschwerderecht (Art. 89 BGG),⁹⁴ der Beschwerdefrist (Art. 100 f. BGG)⁹⁵ und Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 42 und 106 BGG)⁹⁶ stellen sich keine grundsätzlichen Probleme, weswegen nicht darauf eingegangen wird.

1. Anfechtungsobjekt (Art. 82 BGG)

Anfechtungsobjekt ist nach Art. 82 lit. a BGG ein Entscheid in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts. Als Entscheid werden Verfügungen gemäss Art. 5 VwVG aufgefasst.⁹⁷ Selbst wenn die direkte Anwendbarkeit von Art. 2 USG befürwortet wird, kann eine Kostenüberwälzung aufgrund der öffentlich-rechtlichen Natur von Art. 2 USG nur mittelbar unter Zwischenschaltung des Staates erfolgen, nämlich durch eine amtliche Verfügung.⁹⁸ Es ist unbestritten, dass Art. 2 USG keine durchsetzbaren Ansprüche im Verhältnis unter Privaten begründet.⁹⁹

Die Kostenüberwälzung nach Art. 2 USG scheidet bereits daran, dass, auch wenn Art. 2 USG materiellrechtlich anwendbar ist, dem privaten Massnahmepflichtigen im Rahmen des USG nur im Altlastenrecht gestützt auf Art. 32d Abs. 4 USG der formelle Anspruch auf Erlass einer Kostenverteilungsverfügung zusteht.¹⁰⁰ Aufgrund der öffentlich-rechtlichen Natur von Art. 2 USG hat eine Kostenüberwälzung mittelbar unter Zwischenschaltung des Staates zu erfolgen. Es fehlen aber entsprechende Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen im bundesrechtlichen oder kantonsrechtlichen Rahmen.¹⁰¹ ADLER schlägt deshalb *de lege ferenda* eine Ergänzung von Art. 2 USG um einen zweiten Absatz vor, welcher inhaltlich Art. 32d Abs. 4 USG entsprechen soll.¹⁰²

Andererseits kann argumentiert werden, dass gestützt auf allgemeine verfahrensrechtliche Grundsätze auch ausserhalb des Altlastenrechts der Erlass einer Kostenverteilungsverfügung verlangt werden kann.¹⁰³ Da im Altlastenrecht aber ausdrücklich in Art. 32d

⁹² Vgl. im Allgemeinen SEILER HANSJÖRG, in: Seiler Hansjörg/Von Werdt Nicolas/Güngerich Andreas/Oberholzer Niklaus (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz (BGG), Bundesgesetz über das Bundesgericht, (SHK), Bern 2015, N 10 zu Art. 86 BGG.

⁹³ Vgl. im Allgemeinen SCHOTT MARKUS, in: Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/Wiprächtinger Hans/Kneubühler Lorenz (Hrsg.), Basler Kommentar, (BSK), Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018, N 46 zu Art. 95 BGG; SEILER (Fn. 92), SHK, N 19 zu Art. 95 BGG.

⁹⁴ Vgl. im Allgemeinen WALDMANN BERNHARD, in: Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/Wiprächtinger Hans/Kneubühler Lorenz (Hrsg.), Basler Kommentar, (BSK), Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018, N 1 ff. zu Art. 89 BGG.

⁹⁵ Vgl. im Allgemeinen SPÜHLER KARL, in: Spühler Karl/Aemisegger Heinz/Dolge Annette/Vock Dominik (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz (BGG), Praxiskommentar, (PK), 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 3 ff. zu Art. 100 BGG.

⁹⁶ Vgl. im Allgemeinen GÜNGERICH ANDREAS, in: Seiler Hansjörg/Von Werdt Nicolas/Güngerich

Andreas/Oberholzer Niklaus (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz (BGG), Bundesgesetz über das Bundesgericht, (SHK), Bern 2015, N 4 ff. zu Art. 42 BGG.

⁹⁷ AEMISEGGER HEINZ, in: Spühler Karl/Aemisegger Heinz/Dolge Annette/Vock Dominik (Hrsg.), Bundesgerichtsgesetz (BGG), Praxiskommentar, (PK), 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, N 2 zu Art. 82 BGG.

⁹⁸ ADLER (Fn. 13), S. 26 f.; GRIFFEL/RAUSCH (Fn. 36), USG-Komm, Ergänzungsband, a.a.O.

⁹⁹ GRIFFEL/RAUSCH (Fn. 36), USG-Komm, Ergänzungsband, N 15 zu Art. 2 USG; WAGNER PFEIFER (Fn. 67), Nr. 65.

¹⁰⁰ ADLER (Fn. 13), S. 27; HEPPELLE (Fn. 37), S. 1025.

¹⁰¹ GRIFFEL/RAUSCH (Fn. 36), USG-Komm, Ergänzungsband, N 15 zu Art. 2 USG.

¹⁰² ADLER (Fn. 13), S. 27.

¹⁰³ TSCHANNEN PIERRE, in: Kölz Alfred/Müller-Stahel Hans-Ulrich (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Handbuch, Kommentar, Ausführungserlasse, (USG-Komm), 2. Aufl., Zürich 2004, N 33 zu Art. 32d USG.

Abs. 4 USG der formelle Anspruch auf Erlass einer Kostenverteilungsverfügung festgehalten ist, ist eher davon auszugehen, dass die Kostenüberwälzung nach **Art. 2 USG de lege lata** bereits beim Erlass einer Kostenverteilungsverfügung scheitert.¹⁰⁴

Betreffend die Vorinstanzen stellt sich hier das entsprechende Problem, dass Zuständigkeits- und Verfahrensregeln fehlen, aber nach **Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG** zunächst der kantonale Instanzenzug durchlaufen werden muss.¹⁰⁵

2. Verjährung

Die Realleistungspflicht, d.h. der Anspruch auf Beseitigung des polizeiwidrigen Zustands, unterliegt keiner Verjährung.¹⁰⁶ Es handelt sich dabei um eine Ausnahme vom Grundsatz, dass alle öffentlich-rechtlichen Forderungen auch ohne ausdrückliche Verjährungsregel verjähren.¹⁰⁷

Das Verursacherprinzip regelt jedoch die Kostentragungspflicht.¹⁰⁸ Wegen des ungeschriebenen Grundsatzes, dass öffentlich-rechtliche Forderungen verjähren, wurde die für öffentlich-rechtliche Forderungen grds. geltende fünfjährige Verjährungsfrist übernommen.¹⁰⁹ Der Verjährungsbeginn tritt ein, sobald die Massnahme durchgeführt und die Kosten bekannt sind. Damit handelt es sich

um eine relative Frist.¹¹⁰ Im Vergleich dazu verweist **Art. 59c Abs. 1 USG** für die privatrechtliche Haftung nach **Art. 59a USG** auf die Verjährungsregeln von **Art. 60 OR**; es gilt privatrechtlich für umweltrechtliche Schäden also neben einer relativen Frist von einem Jahr eine absolute Frist von 10 Jahren. In der Lehre wird denn auch die faktische Unverjährbarkeit von öffentlich-rechtlichen Forderungen im Umweltrecht kritisiert¹¹¹ und eine absolute Frist von 30 Jahren vorgeschlagen.¹¹²

Allerdings äussern sich gerade Umweltbeeinträchtigungen oftmals in der Form von sog. Spätschäden, insbesondere wenn es sich dabei um Schädigungen handelt, welche aufgrund von Treibhausgasemissionen auftreten. Bei einem sog. Spätschaden liegt eine längere Zeitspanne zwischen der Verursachung und der obj. wahrnehmbaren Rechtsverletzung vor.¹¹³ Diesbezüglich wird eine absolute Verjährungsfrist kritisiert: selbst vom EGMR wurde der Beginn des Fristenlaufs der absoluten Verjährungsfrist im Falle einer Schadenersatzklage eines Asbestopfers kritisch betrachtet.¹¹⁴ Deswegen wird teils vorgeschlagen, dass der Verjährungsbeginn der absoluten Frist erst dann eintreten soll, wenn der Schaden zum ersten Mal in objektiver Weise in Erscheinung tritt.¹¹⁵

¹⁰⁴ Vgl. ADLER (Fn. 13), S. 27; HEPPELE (Fn. 37), S. 1025.

¹⁰⁵ Vgl. SEILER (Fn. 92), SHK, N 10 zu **Art. 86 BGG**.

¹⁰⁶ ADLER (Fn. 13), S. 233; SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 96 zu **Art. 2 USG**.

¹⁰⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Nr. 767 und 771 zitiert nach METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 412.

¹⁰⁸ Siehe III.B.1, Fn. 59.

¹⁰⁹ ADLER (Fn. 13), S. 234; SCHERRER (Fn. 65), S. 282; SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 95 zu **Art. 2 USG**; BGE 126 II 54 E. 7 S. 61; 122 II 26 E. 5 S. 32; vgl. BGE 112 Ia 260 E. 5 S. 262 f.

¹¹⁰ METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 412; SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 96 zu **Art. 2 USG**.

¹¹¹ ADLER (Fn. 13), S. 234; METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), a.a.O.; SEILER (Fn. 36), USG-Komm, a.a.O.

¹¹² ADLER (Fn. 13), S. 235 f.; METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 413.

¹¹³ HUGUENIN CLAIRE/HILTY RETO M., Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, (Komm. EOR), Zürich/Basel/Genf 2013, N 1 zu Art. 150 EOR; METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 407.

¹¹⁴ METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), a.a.O.; REY/WILDHABER (Fn. 32), Nr. 1952.

¹¹⁵ METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12) a.a.O.; REY/WILDHABER (Fn. 32), Nr. 1954.

Im Entwurf der Revision des Obligationenrechts wurde deshalb für Umweltschäden eine Sonderregel im Privatrecht vorgesehen, wonach neben einer relativen dreijährigen Frist (Art. 150 EOR) eine absolute Frist von 30 Jahren nach dem schädigenden Ereignis vorgesehen ist (Art. 151 EOR).¹¹⁶ Letztendlich wurde aber eine gesonderte Behandlung von Umweltschäden abgelehnt.¹¹⁷ Weder der ab 2020 geltende Verjährungsbeginn der absoluten Frist noch jener der für Umweltschäden vorgeschlagenen Sonderregel sind EMRK-konform.¹¹⁸

D. Materielles Prüfprogramm nach Art. 2 USG

Wie bereits aufgezeigt,¹¹⁹ ist Art. 2 USG bestimmter als allgemein angenommen. Die Voraussetzung, dass die Massnahme «nach diesem Gesetz» verursacht worden sein muss, hat eine ähnliche Wirkung wie die privatrechtliche Voraussetzung der Widerrechtlichkeit. Die Massnahmekosten stellen den Schaden dar und das Erfordernis des Kausalzusammenhangs wird durch das Wort «verursacht» umschrieben. Aus dem Verursacherbegriff alleine muss somit die Person des Kostentragungspflichtigen noch nicht hervorgehen.

1. Massnahme «nach diesem Gesetz»

Mit der Voraussetzung nach Art. 2 USG, es müsse sich um eine Massnahme «nach diesem Gesetz» handeln, werden alle Massnahmen erfasst, die im USG selbst mittels einer

gesetzlichen Handlungspflicht vorgesehen sind. Überdies werden auch Massnahmen erfasst, welche in den eidgenössischen und kantonalen Ausführungsverordnungen zum USG sowie in umweltrechtlichen Vorschriften nach Art. 65 USG umschrieben sind.¹²⁰ Für über umweltrechtliche Massnahmen hinausgehende Schäden greift u.U. eine privatrechtliche Haftpflicht.¹²¹

Die Kosten einer Schadensbeseitigungsmassnahme sowie die Kosten, die aus einer Vorsorgehandlung hervorgehen, sind überwälzbar. Es wäre stossend und stände überdies im Widerspruch zum Vorsorgeprinzip, wenn eine drohende Umweltbeeinträchtigung hingenommen werden müsste, damit eine Kostenüberwälzung erfolgen kann.¹²²

Kosten für Massnahmen sind nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen nur überwälzbar, wenn sie sich auf eine gesetzliche Grundlage oder auf die polizeiliche Generalklausel abstützen lassen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sind.¹²³

a. Gesetzliche Grundlage und öffentliches Interesse

Da von Art. 2 USG nur Massnahmen i.S. des USG erfasst werden, ist damit eine gesetzliche Grundlage bereits gegeben. Ein öffentliches Interesse i.S.v. Art. 5 Abs. 2 BV muss in der Rechtsordnung Anerkennung gefunden haben.¹²⁴ Hauptsächlich finden sich öffentliche Interessen in den demokratisch definierten Sachaufgaben, wobei diese zunächst in den Aufgabennormen der BV zu

¹¹⁶ Vgl. HUGUENIN/HILTY (Fn. 113), Komm. EOR, N 13 zu Vorbem. zu Art. 148-162 EOR und N 4 zu Art. 151 EOR.

¹¹⁷ Vgl. AS 2018, Obligationenrecht (Revision des Verjährungsrechts), Änderung vom 15. Juni 2018, Bern 2018.

¹¹⁸ REY/WILDHABER (Fn. 32), Nr. 1958.

¹¹⁹ Siehe III.B.4, Fn. 79.

¹²⁰ FRICK (Fn. 27), S. 134; SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 55 zu Art. 2 USG.

¹²¹ WAGNER PFEIFER (Fn. 15), Nr. 1806.

¹²² ADLER (Fn. 13), S. 43; FRICK (Fn. 27), S. 28; vgl. SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 130 zu Art. 2 USG.

¹²³ ADLER (Fn. 13), S. 51; CUMMINS MARK, Kostenverteilung bei Altlastensanierungen, Ausgleich unter Störern und Gemeinwesen im Spannungsverhältnis zwischen öffentlichem und privatem Recht, Diss. Zürich 2000, S. 100; SCHERRER (Fn. 65), S. 101.

¹²⁴ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 61), N 3 zu § 20.

suchen sind.¹²⁵ Der Umweltschutz wird in [Art. 74 BV](#) als Aufgabennorm und somit als öffentliches Interesse statuiert. Das Ergreifen einer umweltrechtlichen Massnahme dürfte durchaus im öffentlichen Interesse des Umweltschutzes sein.

b. *Verhältnismässigkeit*

In der Lehre und Rechtsprechung wird immer wieder betont, dass das Verursacherprinzip nur für *notwendige* Massnahmen greife.¹²⁶ Allerdings wird teilweise auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich dabei lediglich um eine Ausprägung des Verhältnismässigkeitsprinzips handle,¹²⁷ während andernorts die Umschreibung der Notwendigkeit implizit auf das Verhältnismässigkeitsprinzip hindeutet.¹²⁸ Dieses verlangt, dass die Massnahme *geeignet, erforderlich* und *zumutbar* ist.

Die Massnahme muss *geeignet* sein, um den umweltrechtskonformen Zustand herbeizuführen oder zu wahren.¹²⁹ Allerdings ist das Vorsorgeprinzip als Regelungsstrategie für den Umgang mit der Ungewissheit zu beachten: die in umweltrechtlichen Belangen typische Unsicherheit kann sich auch auf die Frage beziehen, ob eine getroffene Massnahme tatsächlich das Problem behebt.¹³⁰ In Fällen also, in denen ungewiss ist, ob die Massnahme tatsächlich den erwarteten Effekt erzielt, kann folglich unter Anwendung

des Vorsorgeprinzips die Eignung der Massnahme dennoch bejaht werden.

Die Massnahme muss *erforderlich* sein, um den umweltrechtskonformen Zustand herbeizuführen oder zu wahren.¹³¹ Wie bereits erwähnt, wird in der Lehre und Rechtsprechung immer wieder betont, dass nur notwendige Massnahmen von der Verursacherin oder dem Verursacher zu tragen sind.¹³² Sog. Luxusmassnahmen, welche über das notwendige Mass hinaus gehen, sind der Verursacherin oder dem Verursacher nicht aufzuerlegen.¹³³ Eine Luxusmassnahme ist für die Herbeiführung bzw. Wahrung des umweltrechtskonformen Zustandes nicht erforderlich, wenn für die Erreichung ebendieses Zustandes eine mildere Massnahme zur Verfügung steht.¹³⁴ Es entspricht indes dem Verursacherprinzip, wenn die Kosten von Massnahmen, welche umweltrechtlich nicht geboten sind, von dem- oder derjenigen zu tragen sind, der ein Interesse an der Luxusmassnahme hat.¹³⁵

Schwierig ist die Abgrenzung, wenn eine Massnahme durchaus umweltrechtlich erforderlich war, jedoch anzunehmen ist, dass die getroffene Massnahme den Rahmen des umweltrechtlich Gebotenen sprengt. Das Bundesgericht vertritt in diesem Fall die Auffassung, dass nur offensichtlich unnötige, leichtfertig gemachte Aufwendungen aus der Kostenberechnung zu streichen sind.¹³⁶ Auch gemäss FRICK kann die Erforderlichkeit nicht bereits deshalb verneint werden,

¹²⁵ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 61), N 5 f. zu § 20.

¹²⁶ CUMMINS (Fn. 123), S. 99; FRICK (Fn. 27), S. 73 und S. 225; SCHERRER (Fn. 65), S. 101; SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 54 und N 83 zu [Art. 2 USG](#); [BGE 122 II 26 E.](#) 4c S. 32; [91 I 295 E.](#) 5 S. 304.

¹²⁷ ADLER (Fn. 13), S. 52; CUMMINS (Fn. 123), S. 100; SCHERRER (Fn. 65), S. 101.

¹²⁸ FRICK (Fn. 27), S. 73; SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 54 zu [Art. 2 USG](#).

¹²⁹ ADLER (Fn. 13), S. 53; vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 61), N 2 zu § 21.

¹³⁰ MARTI (Fn. 43), S. 156; RAUSCH/MARTI/GRIFEL (Fn. 35), Nr. 47.

¹³¹ ADLER (Fn. 13), S. 53; vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 61), N 2 zu § 21.

¹³² Siehe Fn. 126.

¹³³ CUMMINS (Fn. 123), S. 99 f.; FRICK (Fn. 27), S. 73; SCHERRER (Fn. 65), S. 101.

¹³⁴ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 61), N 6 f. zu § 21.

¹³⁵ Siehe III.B.

¹³⁶ [BGE 102 Ib 203 E.](#) 6 S. 211.

weil nicht die optimalste (bzw. absolut kostengünstigste) Massnahme vorgenommen wurde. Ebenso wenig kann die Erforderlichkeit mit der blossen Begründung verneint werden, die Massnahme sei suboptimal.¹³⁷

Somit relativiert sich das Problem der Abgrenzung, welche Kosten einer Luxusmassnahme überwälzbar sind. Wenn allerdings ersichtlich ist, dass eine günstigere Massnahme den umweltrechtskonformen Zustand ebenso herbeigeführt bzw. gewahrt hätte, ist der Betrag jener günstigeren Massnahme der Verursacherin oder dem Verursacher aufzubürden, der darüber hinausgehende Betrag ist hingegen vom Realleistungspflichtigen zu tragen.¹³⁸

Gegen den geforderten Nachweis der Notwendigkeit einer Massnahme spricht sich hingegen CHAULMONTET aus. Bei einem privatrechtlichen Haftpflichtfall seien die gesamten Kosten zu tragen, welche für die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes notwendig seien. Mit dem Nachweis der Notwendigkeit einer Massnahme werden die Bestandteile der Umwelt nicht geschützt, sondern lediglich Gefahren bzw. Störungen bekämpft, der eigentliche Umweltschaden werde gewissermassen diskriminiert.¹³⁹ Dem ist entgegenzuhalten, dass bei Verursacherhaftungen verwaltungsrechtliche Grundsätze gelten; das Verhältnismässigkeitsprinzip findet dementsprechend Anwendung. Der Nachweis der Erforderlichkeit der Massnahme kann nicht entbehrt werden.¹⁴⁰ Überdies kann mitunter eingewendet werden, dass sich dieselbe Begrenzung im Privatrecht

(zumindest ansatzweise) aus dem Erfordernis des adäquaten Kausalzusammenhangs ergibt.¹⁴¹

Die Überwälzung der Kosten muss der Verursacherin oder dem Verursacher *zumutbar* sein. Es muss somit eine angemessene Zweck-Mittel-Relation vorliegen, wobei alle berührten Interessen abzuwägen sind.¹⁴² Kann einem Verursacher oder einer Verursacherin die volle Übernahme seines Verursacheranteils nicht zugemutet werden, so sind die sog. Ausfallkosten vom Gemeinwesen zu tragen; es kommt anstelle des Verursacherprinzips (zumindest teilweise) das Gemeinlastprinzip zum Tragen.¹⁴³ Dies widerspricht grds. dem Verursacherprinzip i.e.S., verfolgt dieses doch das Ziel der Kostenwahrheit.¹⁴⁴ Für die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit hat aber eine Reduktion der Kostenhöhe auf einen zumutbaren Betrag zu erfolgen.¹⁴⁵

Die volle Übernahme des entsprechenden Kostenanteils ist dem Verursacher oder der Verursacherin dann nicht zumutbar, wenn dieser in seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet wird.¹⁴⁶ Für die Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit bei einer juristischen Person wird gemeinhin auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit i.S.v. [Art. 11 USG](#) abgestellt; als Referenz dient ein Standardbetrieb. Insofern ein Standardbetrieb trotz Tragung der Massnahmekosten dennoch in der Lage zu sein scheint, einen existenzsichernden Gewinn zu realisieren, gilt die Überwälzung der Kosten als wirtschaftlich tragbar und damit als zumutbar.¹⁴⁷

¹³⁷ FRICK (Fn. 27), S. 73.

¹³⁸ ADLER (Fn. 13), S. 55.

¹³⁹ CHAULMONTET (Fn. 9), Nr. 539 f.

¹⁴⁰ Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 61), N 6 zu § 21.

¹⁴¹ ADLER (Fn. 13), S. 92.

¹⁴² TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fn. 61), N 16 zu § 21.

¹⁴³ METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 410.

¹⁴⁴ ADLER (Fn. 13), S. 64.

¹⁴⁵ ADLER (Fn. 13), S. 63; METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 410.

¹⁴⁶ CUMMINS (Fn. 123), S. 131; vgl. FRICK (Fn. 27), S. 88.

¹⁴⁷ METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 410; SCHERRER (Fn. 65), S. 135; vgl. CUMMINS (Fn. 123), S. 132.

2. Kein Erfordernis der Widerrechtlichkeit

Gemäss der herrschenden Lehre zeichnen sich Verursacherhaftungen im Allgemeinen und somit auch [Art. 2 USG](#) insbesondere dadurch aus, dass die Widerrechtlichkeit – im Gegensatz zur privatrechtlichen Haftung – keine Tatbestandsvoraussetzung darstellt.¹⁴⁸ CHAULMONTET argumentiert, dass Verursacherhaftungen als Erfolgshaftungen die Widerrechtlichkeit dennoch in Form von Erfolgsunrecht voraussetzen.¹⁴⁹ Dies werde implizit dadurch anerkannt, dass für das Greifen einer Verursacherhaftung ein *polizei- bzw. rechtswidriger* Zustand vom Verursacher oder der Verursacherin bewirkt worden sein müsse.¹⁵⁰

In der Tat findet sich mit der Voraussetzung, nur Kosten von Massnahmen «nach diesem Gesetz» seien überwälzbar, ein haftungsbeschränkender Mechanismus. Dieser kann durchaus mit der privatrechtlichen Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit verglichen werden. Auch wenn der im Privatrecht vorausgesetzte Erfolg mit dem umweltrechtlichen Erfolg nicht gleichzusetzen ist (so wird die Rechtswidrigkeit i.S. der Verursacherhaftungen nicht bzgl. der Beschaffenheit der Sache oder einer Handlung gefordert, sondern bzgl. des aufgrund der Beschaffenheit der Sache resp. der Handlung entstandenen oder drohenden Umweltzustandes)¹⁵¹ ist bei beiden Haftungsarten ein

rechtlich missbilligtes Ergebnis vorausgesetzt.¹⁵²

Nichtsdestotrotz erfasst die umweltrechtliche Haftung auch ein Verhalten, welches an sich rechtmässig ist: auch legale Umweltbelastungen führen zu Umweltproblemen und beträchtlichen Kosten und damit zur Notwendigkeit der Überwälzung an den Verursacher oder die Verursacherin.¹⁵³ Die Haftung für jene Fälle begründet CHAULMONTET mit der dogmatischen Konstruktion der Widerrechtlichkeit des Erfolges bei einem rechtmässigen Verhalten, wobei zur Bejahung der Widerrechtlichkeit auf das Erfolgsunrecht abgestellt wird.¹⁵⁴

Dieses Konstrukt erscheint obsolet, wenn die dem Privatrecht immanente obj. Widerrechtlichkeitstheorie¹⁵⁵ nicht übernommen wird. Für die Übernahme der obj. Widerrechtlichkeitstheorie besteht indes keine Notwendigkeit, da eine Kostenüberwälzung nur für Massnahmen i.S. des USG vorgesehen ist und damit bereits eine der Widerrechtlichkeit ähnliche Haftungsbeschränkung erreicht wird.

3. Kosten

Gemäss [Art. 2 USG](#) trägt jene oder jener, der Massnahmen «nach diesem Gesetz» verursacht, die Kosten dafür. Da Verursacherhaftungen zwar grds. dem Haftpflichtrecht zuzurechnen sind, diese in der herrschenden Lehre und Rechtsprechung aber gesondert

¹⁴⁸ CHAULMONTET (Fn. 9), Nr. 236; FRICK (Fn. 27), S. 29 f.; RAUSCH (Fn. 14), S. 365; SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 74 zu [Art. 2 USG](#); vgl. [BGE 114 Ib 44 E. 2c/cc S. 52](#).

¹⁴⁹ CHAULMONTET (Fn. 9), Nr. 268; vgl. CHAULMONTET (Fn. 9), Nr. 245.

¹⁵⁰ CHAULMONTET (Fn. 9), Nr. 269; vgl. SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 75 zu [Art. 2 USG](#).

¹⁵¹ SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 75 zu [Art. 2 USG](#); vgl. [BGE 114 Ib 44 E. 2c/cc S. 52](#).

¹⁵² ADLER (Fn. 13), S. 213 f.

¹⁵³ ADLER (Fn. 13), S. 214; FRICK (Fn. 27), S. 30.

¹⁵⁴ CHAULMONTET (Fn. 9), Nr. 284 f.

¹⁵⁵ Gemäss der obj. Widerrechtlichkeitstheorie liegt Widerrechtlichkeit vor, wenn ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt wird (Erfolgsunrecht) oder eine reine Vermögensschädigung in Verbindung mit dem Verstoss einer Norm auftritt, wessen Zweck der Schutz vor derartigen Schäden ist (Handlungsunrecht). Es darf zudem kein Rechtfertigungsgrund gegeben sein. Siehe CHAULMONTET (Fn. 9), Nr. 244; [BGE 123 II 577 E. 4c S. 581 m.w.Verw.](#); [119 II 127 E. 3 S. 128 f. m.w.H.](#)

behandelt werden, wird auch nicht von einem Schaden im klassischen Sinn ausgegangen,¹⁵⁶ sondern von ersatzfähigen Kosten.¹⁵⁷ Schliesslich setzt die Anwendung des Verursacherprinzips i.e.S. keinen Schaden voraus, da auch Vorsorgehandlungen überwältzt werden können.¹⁵⁸

Anknüpfungspunkt für den Kostenbegriff ist die umweltrechtliche Massnahme.¹⁵⁹ Welche Kosten überwälzbar sind, ist im konkreten Einzelfall bei der Verhältnismässigkeit der Massnahme zu prüfen. Zur klaren Umschreibung des Kostenbegriffs finden sich aber vorliegend zusätzliche Erläuterungen.

Im Gegensatz zur zivilrechtlichen Schadensersatzpflicht, die eine umfassende Naturalrestitution vorsieht,¹⁶⁰ werden bei der Rückerstattung der Kosten bei Verursacherhaftungen diverse Einschränkungen gemacht.

a. Pauschalisierung der Kostenbemessung

Eine exakte Umsetzung des Verursacherprinzips ist nicht immer möglich. Unter gewissen Umständen wäre eine exakte Kostenbemessung mit einem unverhältnismässig hohen Aufwand verbunden oder es kann sein, dass Feststellungs-, Zurechnungs- oder Quantifizierungsprobleme eine Kostenbemessung entsprechend dem individuellen Verursachungsanteil verhindern. Insofern dies der Fall ist, ist eine pauschalisierte bzw. schematisierte Kostenbemessung dennoch

angemessen.¹⁶¹ So sind bspw. bei Abgaben pauschalisierte Kostenbemessungen von Rechtsprechung und Lehre in einem weiten Rahmen akzeptiert.¹⁶² Eine zu grobe Pauschalisierung ist jedoch keineswegs mit dem Verursacherprinzip vereinbar.¹⁶³

b. Mittelbare Kosten

Bei mittelbaren Kosten handelt es sich um Kosten, welche nicht aufgrund der Massnahmenverrichtung selbst resultieren, sondern als Folge der Massnahme.¹⁶⁴ Von der herrschenden Lehre wird der Kostenbegriff eng ausgelegt: nur die bei der Massnahmenverrichtung direkt anfallenden Kosten gelten als überwälzbar.¹⁶⁵

Das Bundesgericht hat jedoch erklärt, dass der Kostenbegriff nicht zu restriktiv festzulegen sei. In [BGE 122 II 26](#) wurde der Verursacher nicht nur zur Tragung der Entsorgungskosten des verunreinigten Klärschlammes verpflichtet, sondern musste überdies dafür aufkommen, dass das Gemeinwesen den Klärschlamm nicht mehr als Dünger verkaufen konnte.¹⁶⁶ Damit wurde der entgangene Gewinn und somit ein mittelbarer finanzieller Verlust als überwälzbar erachtet.¹⁶⁷

Es ist zu prüfen, ob die Überwälzung von mittelbaren Kosten mit der Unmittelbarkeitstheorie vereinbar ist. Diese verlangt für

¹⁵⁶ Mit der Ausnahme von [Art. 59a USG](#), bei welchem auf die Differenztheorie abgestellt wird. Allerdings handelt es sich dabei auch um eine Verursacherhaftung privatrechtlicher Natur. Vgl. NIKLAUS JÜRIG/KNECHT MORRIS, in: Fischer Willi/Luterbacher Thierry (Hrsg.), *Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, (HaftpflichtKomm)*, Zürich/St. Gallen 2016, N 4 zu [Art. 59a USG](#); TRÜEB (Fn. 18), USG-Komm, N 13 f. zu [Art. 59a USG](#).

¹⁵⁷ CHAULMONTET (Fn. 9), Nr. 475.

¹⁵⁸ FRICK (Fn. 27), S. 27 f.; siehe III.D.1.

¹⁵⁹ ADLER (Fn. 13), S. 34 f.

¹⁶⁰ CHAULMONTET (Fn. 9), Nr. 539.

¹⁶¹ FRICK (Fn. 27), S. 75; METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 410; TRÜEB (Fn. 18), USG-Komm, N 42 zu [Art. 59 USG](#).

¹⁶² [BGE 128 I 46](#) E. 5b/bb S. 56; [125 I 449](#) E. 3b/ff S. 456 f.

¹⁶³ FRICK (Fn. 27), S. 75 f.

¹⁶⁴ ADLER (Fn. 13), S. 36; FRICK (Fn. 27), S. 74.

¹⁶⁵ FRICK (Fn. 27), S. 135; SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 81 zu [Art. 2 USG](#); vgl. TSCHANNEN (Fn. 103), USG-Komm, N 39 zu [Art. 32d USG](#).

¹⁶⁶ [BGE 122 II 26](#) E. 4c S. 32; vgl. SCHÖBI (Fn. 57), S. 480 f.

¹⁶⁷ ADLER (Fn. 13), S. 37.

die Bejahung der Unmittelbarkeit das Überschreiten der Gefahrenschwelle.¹⁶⁸ Da sich allerdings das Erfordernis der Unmittelbarkeit bei der Unmittelbarkeitstheorie auf die Setzung der Ursache und nicht auf die daraus resultierenden Kosten bezieht, ist die Überwälzung von mittelbaren Kosten nicht ausgeschlossen.¹⁶⁹ Die Überwälzung von mittelbaren Kosten entspräche dem mit dem Verursacherprinzip verfolgten Ziel der vollumfänglichen Kostenwahrheit.¹⁷⁰ Indes wäre das Postulat der Kostenwahrheit und die gleichzeitige Verneinung der Überwälzbarkeit von mittelbaren Kosten widersprüchlich.¹⁷¹ Damit das Verursacherprinzip i.e.S. greift, ist einzig entscheidend, ob Kosten anfallen und ob diese verteilbar sind.¹⁷² Allerdings können die Folgen einer Massnahme sehr weit reichen. Es sind daher begrenzende Kriterien erforderlich. Wie im privaten Haftpflichtrecht wäre der Ausschluss des sog. Reflexschadens¹⁷³ möglich. Es wäre ganz grds. zu fordern, dass mittelbare Kosten nur vom Massnahmepflichtigen selbst geltend gemacht werden können.¹⁷⁴

c. Schadensentstehung über den Umweltpfad

Überdies kann es sein, dass Menschen oder im Privateigentum stehende Sachen aufgrund einer Beeinträchtigung von Umweltelementen (wie Wasser, Luft oder Boden) mittelbar Schaden erleiden: es handelt sich dabei um eine Schadensentstehung über

den Umweltpfad.¹⁷⁵ Nach Art. 2 USG sind allerdings bloss Kosten einer *Massnahme* überwälzbar, die Überwälzung von mittelbaren Kosten der Umweltbeeinträchtigung würde ausufern.¹⁷⁶

d. Berücksichtigung wirtschaftlicher Kriterien

Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verursachers oder der Verursacherin wird grds. von der überwiegenden Lehre als sachfremdes Kostenbemessungskriterium beurteilt.¹⁷⁷ Dies, weil wirtschaftlich tragfähigere Verursacher oder Verursacherinnen unabhängig ihres Verursachungsanteils stärker in Anspruch zu nehmen wären als wirtschaftlich weniger tragfähige Verursacher oder Verursacherinnen.¹⁷⁸ Das Verursacherprinzip impliziert aber, dass man nur für seinen Verursachungsanteil, und nicht darüber hinaus, zu haften hat.¹⁷⁹

Hingegen ist umstritten, ob das Erlangen eines wirtschaftlichen Vorteils berücksichtigt werden soll. Teilweise wird für eine grundsätzliche Berücksichtigung plädiert,¹⁸⁰ andernorts wird dies nur ganz ausnahmsweise bei einem beträchtlichen wirtschaftlichen Vorteil bejaht.¹⁸¹ Wie das Verursacherprinzip aber die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verhindert, so verunmöglicht es auch konsequenterweise die

¹⁶⁸ CHAUMONTET (Fn. 9), Nr. 197; SEILER (Fn. 36), USG-Komm, a.a.O.; TRÜEB (Fn. 18), USG-Komm, N 31 zu Art. 59 USG; BGE 114 Ib 44 E. 2a S. 48.

¹⁶⁹ ADLER (Fn. 13), a.a.O.

¹⁷⁰ Vgl. HEPPELLE (Fn. 37), S. 1028 ff.

¹⁷¹ ADLER (Fn. 13), S. 39.

¹⁷² HEPPELLE (Fn. 37), S. 1031.

¹⁷³ Unter Reflexschaden wird der Schaden bei Drittpersonen gemeint, der jenen als Folge der Rechtsgutverletzung entsteht. Siehe STEHLE BERNHARD, Der Versorgungsschaden, Dogmatik und Berechnung, Zürich/Basel/Genf 2010, Nr. 61 ff.; REY/WILDHABER (Fn. 32), Nr. 415.

¹⁷⁴ ADLER (Fn. 13), S. 38.

¹⁷⁵ WIDMER DREIFUSS (Fn. 10), S. 442.

¹⁷⁶ ADLER (Fn. 13), S. 38; FRICK (Fn. 27), S. 135.

¹⁷⁷ CHAUMONTET (Fn. 9), Nr. 718; FRICK (Fn. 27), S. 89; SCHERRER (Fn. 65), S. 136; TRÜEB (Fn. 18), USG-Komm, N 42 zu Art. 59 USG.

¹⁷⁸ FRICK (Fn. 27), S. 89; TRÜEB (Fn. 18), USG-Komm, N 42 zu Art. 59 USG.

¹⁷⁹ FRICK (Fn. 27), S. 72; SCHERRER (Fn. 65), S. 136.

¹⁸⁰ ADLER (Fn. 13), S. 59; SCHERRER (Fn. 65), S. 132.

¹⁸¹ FRICK (Fn. 27), S. 88 f.

Berücksichtigung eines wirtschaftlichen Vorteils. Für einen Rückgriff bedürfte es einer besonderen gesetzlichen Grundlage.¹⁸²

e. Exkurs: der ökologische Schaden bei Gemeingütern

Bei der Umwelthaftung ist die Unterscheidung zwischen Umweltschäden und ökologischen Schäden möglich: während mit Umweltschäden Schäden am rechtlich geschützten Vermögen eines Rechtsträgers gemeint sind, handelt es sich demgegenüber bei ökologischen Schäden um nachteilige Veränderungen von Naturgütern oder Störungen des Naturhaushaltes.¹⁸³

Bei einem ökologischen Schaden kann es sich durchaus gleichzeitig auch um einen Umweltschaden handeln. Zudem können ökologische Schäden mittelbar Berücksichtigung finden, wenn die beschädigten Ressourcen wirtschaftlich genutzt werden (diesfalls gelten die Regeln über den Ersatz reiner Vermögensschäden).¹⁸⁴ Reine ökologische Schäden können jedoch mittels einem Haftpflichtprozess grds. nur sehr beschränkt geltend gemacht werden:¹⁸⁵ Aufgrund der Nichtausschliessbarkeit und der Nichtrivalität vieler Umweltgüter ist eine Bewertung in Geldeinheiten nicht immer möglich oder sinnvoll.¹⁸⁶ Allerdings erklärte das Bundesgericht in **BGE 90 II 417** den ökologischen Schaden für ersatzfähig.¹⁸⁷ Des Weiteren

wird mit der ständigen Rechtsprechung zu den sog. Baumschäden vom traditionellen Schadensverständnis abgewichen;¹⁸⁸ andeutungsweise wird damit der Umweltschaden zumindest i.S. einer Restitution für ersatzfähig angesehen.¹⁸⁹

In der Lehre wird vorgeschlagen, den Schadenersatz nicht auf das rechtlich geschützte Vermögen zu beschränken, sondern den Schadensbegriff derart festzulegen, dass alle Massnahmen erfasst werden, welche notwendig sind, um den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen.¹⁹⁰ Dies entspräche dem mit dem Verursacherprinzip verfolgten Ziel der vollumfänglichen Kostenwahrheit.¹⁹¹

4. Kausalität

Der wesentliche Unterschied zu Massnahmen, welche dem Verursacherprinzip i.w.S. zugerechnet werden, besteht darin, dass beim Verursacherprinzip i.e.S. ein direkter Kausalzusammenhang zwischen einem konkreten umweltbeeinträchtigenden Verhalten bzw. Zustand und den daraus konkret entstandenen externen Kosten erforderlich ist.¹⁹² Dabei wird die natürliche Kausalität vorausgesetzt, sie genügt jedoch nicht als Einschränkungskriterium.¹⁹³ Von der herrschenden Lehre wird die Unmittelbarkeitstheorie als weiteres Abgrenzungskriterium

¹⁸² SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 82 zu **Art. 2 USG**; vgl. CUMMINS (Fn. 123), S. 166 f.

¹⁸³ TRÜEB (Fn. 18), USG-Komm, N 13 zu **Art. 59a USG**; vgl. BLUMER LAHNER RUTH E./RITTER FRANZISKA, Die Sicht der Wirtschaft: Erfahrungen und Herausforderungen, in: URP 2009, S. 397 ff., S. 412 f.; WIDMER DREIFUSS (Fn. 10), S. 442.

¹⁸⁴ TRÜEB (Fn. 18), USG-Komm, N 14 zu **Art. 59a USG**.

¹⁸⁵ WIDMER DREIFUSS (Fn. 10), S. 442; vgl. METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 403 ff.

¹⁸⁶ OLSCHIEWSKI ROLAND, Einführung in die ökonomische Bewertung von Umweltgütern, in: URP 2018, S. 147 ff., S. 152.

¹⁸⁷ **BGE 90 II 417** E. 5 S. 427 f.; vgl. METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 404 f.

¹⁸⁸ **BGE 129 III 331** E. 2.2 S. 333 f. m.w.Verw.; **127 III 73** E. 4c S. 76 f.

¹⁸⁹ METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 405.

¹⁹⁰ DUPONT (Fn. 11), S. 437.

¹⁹¹ Siehe III.B.

¹⁹² GRIFFEL/RAUSCH (Fn. 36), USG-Komm, N 3 zu **Art. 2 USG**; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 35), Nr. 86.

¹⁹³ ADLER (Fn. 13), S. 129 und S. 137; FRICK (Fn. 27), S. 68; SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 58 ff. zu **Art. 2 USG**.

verwendet, eine Mindermeinung vertritt die Adäquanztheorie.¹⁹⁴

a. Der natürliche Kausalzusammenhang

Die natürliche Kausalität ist gemäss der Bedingungs- oder Äquivalenztheorie gegeben, wenn ein Ereignis nicht weggedacht werden kann, ohne dass damit auch der eingetretene Erfolg entfiel (sog. *conditio-sine-qua-non*-Formel).¹⁹⁵ Das Ereignis muss dabei nicht zwingend die einzige oder unmittelbare Folge des Schadens sein. Eine bloss geringfügige Ursache stellt allerdings keine *conditio sine qua non* dar.¹⁹⁶

b. Unmittelbarkeitstheorie

Mit der Gleichsetzung des Verursachers bzw. der Verursacherin mit dem Störer bzw. der Störerin wurde die Unmittelbarkeitstheorie zum massgebenden Einschränkungskriterium.¹⁹⁷ Eine Ursache gilt nur dann als unmittelbar kausal, wenn sie die Gefahrenschwelle (im polizeirechtlichen Sinne)¹⁹⁸ überschritten hat.¹⁹⁹ Die unmittelbare Verursachung wird nicht als räumliche oder zeitliche Nähe verstanden.²⁰⁰ Wie bei der Adäquanztheorie ist die Unterscheidung nicht abstrakt möglich.²⁰¹

Im Falle eines *Verhaltensverursachers* oder einer *Verhaltensverursacherin* muss die betreffende Ursache nicht selbst zur Gefahr i.S.

der Umweltbeeinträchtigung führen, sondern lediglich zur Entstehung der Gefahr beitragen. Damit wird auch eine Multikausalität erfasst. Die Umweltbeeinträchtigung selbst ist also nicht die Gefahr, stattdessen ist das Risiko einer Umweltbeeinträchtigung mittels eines Wahrscheinlichkeitsurteils einzuschätzen.²⁰²

Bei der *Zustandshaftung* wird die unmittelbare Kausalität zwischen dem Zustand einer Sache und der Gefahr gefordert.²⁰³ die betreffende Sache, über welche tatsächliche oder rechtliche Sachherrschaft besteht, muss den polizeiwidrigen Zustand unmittelbar verursacht haben.²⁰⁴ Damit wird bei der Zustandshaftung auf die Kausalität zwischen Erfolg und Massnahme abgestellt. Für die rechtliche Zurechnung sollte jedoch einzig die Kausalität zwischen der Ursache und dem Erfolg relevant sein.²⁰⁵ Das Kriterium der Unmittelbarkeit führt bei der Zustandshaftung zu keiner Begrenzung; sie unterstreicht nur die Selbstverständlichkeit, dass die Sache selbst eine Gefahr darstellen müsse.²⁰⁶

c. Adäquanztheorie

Gemäss der Adäquanztheorie ist eine Ursache dann adäquat, wenn sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet war, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, sodass der Eintritt des Erfolges als durch die

¹⁹⁴ SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 62 ff. zu [Art. 2 USG](#).

¹⁹⁵ ADLER (Fn. 13), S. 129; CHAUMONTET (Fn. 9), Nr. 192; WIDMER DREIFUSS (Fn. 10), S. 448.

¹⁹⁶ WIDMER DREIFUSS (Fn. 10), a.a.O.

¹⁹⁷ ADLER (Fn. 13), S. 139; CHAUMONTET (Fn. 9), Nr. 194.

¹⁹⁸ SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 62 zu [Art. 2 USG](#).

¹⁹⁹ CHAUMONTET (Fn. 9), Nr. 197; SEILER (Fn. 36), USG-Komm, a.a.O.; TRÜEB (Fn. 18), USG-Komm, N 31 zu [Art. 59 USG](#); [BGE 114 Ib 44 E. 2a S. 48](#).

²⁰⁰ CHAUMONTET (Fn. 9), Nr. 199.

²⁰¹ CHAUMONTET (Fn. 9), Nr. 198; TRÜEB (Fn. 18), USG-Komm, N 32 zu [Art. 59 USG](#).

²⁰² ADLER (Fn. 13), S. 141 ff.

²⁰³ CHAUMONTET (Fn. 9), Nr. 202.

²⁰⁴ ADLER (Fn. 13), S. 145; SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 68 zu [Art. 2 USG](#); vgl. zum Zurechnungskriterium der wesentlichen Bedingung POSPICH CARSTEN, Haftung nach dem Umweltschutzgesetz bei multifaktorieller Verursachung, Diss. Bochum, Frankfurt am Main 2004, S. 93.

²⁰⁵ ADLER (Fn. 13), S. 146.

²⁰⁶ CHAUMONTET (Fn. 9), Nr. 204.

fragliche Tatsache allgemein begünstigt erscheint.²⁰⁷

d. Unmittelbarkeitstheorie vs. Adäquanztheorie

Mittels der Adäquanztheorie wird das Problem der Unmittelbarkeitstheorie, die Zustandshaftung ausserhalb zu lassen, behoben. Andererseits werden mittelbare Ursachen, welche mittels der Unmittelbarkeitstheorie ausgeschlossen werden, von der Adäquanzformel erfasst.²⁰⁸

Sowohl bei der Unmittelbarkeitstheorie als auch bei der Adäquanztheorie findet ein Wahrscheinlichkeitsurteil ex post und aus Sicht eines durchschnittlichen Dritten statt; zu verschiedenen Ergebnissen kommt man nur, wenn der Wahrscheinlichkeitsgrad je nach Theorie unterschiedlich eingeschätzt wird.²⁰⁹ Da beide Zurechnungskriterien als nahezu gleichwertig einzustufen sind, drängt sich ein Bruch mit der bisherigen Praxis nicht auf,²¹⁰ umso mehr, als das Bundesgericht die Adäquanz derart stark ausweitet, dass auch aussergewöhnliche Kausalverläufe als adäquat gelten.²¹¹ Die Unmittelbarkeitstheorie stellt in Anbetracht dessen ein engeres Zurechnungskriterium dar.

Die Unmittelbarkeitstheorie wird insbes. deswegen kritisiert, weil damit die Haftung eines Zustandsverursachers bzw. einer Zustandsverursacherin nicht begrenzt wird. Dieses Problem ist mitunter aber darauf zu-

rückzuführen, dass für den Verursacherbegriff an den Störerbegriff angeknüpft wird, was bei Zustandsstörern und Zustandsstörerinnen bzw. Zustandsverursachern und Zustandsverursacherinnen stossend erscheint. Würde allerdings die Unmittelbarkeitstheorie dogmatisch unverändert auf den Zustandsverursacher und die Zustandsverursacherin angewendet, so würden der reine Zustandsverursacher und die reine Zustandsverursacherin mangels Unmittelbarkeit als Verursacher oder Verursacherin ausscheiden.²¹²

e. Die Schwierigkeit des Kausalitätsnachweises

Grundsätzlich ist der natürliche Kausalzusammenhang zwar nach logischen und naturgesetzlichen Kriterien zu beurteilen, wenn sich aber ein direkter Beweis aufgrund der Natur der Sache nicht führen lässt, genügt eine überwiegende Wahrscheinlichkeit.²¹³

Im Bereich der Umwelthaftung ist für die natürliche Kausalität ein strikter Beweis oft nicht möglich.²¹⁴ Dies kann auf weite räumliche Distanzen, viel verstrichene Zeit, ungenügende wissenschaftliche Faktoren und auf multifaktorielle Verursachung zurückgeführt werden.²¹⁵ Insbesondere bei Schädigungen, welche aufgrund von Treibhausgasemissionen entstehen, gestaltet sich der Nachweis der Kausalität als sehr schwierig; umso mehr, da oftmals wahrscheinlich ist, dass die Schädigung auf die Emissionen von mehreren Betrieben zurückgeht.²¹⁶ Daher reicht

²⁰⁷ CHAUMONTET (Fn. 9), Nr. 213; REY/WILDHABER (Fn. 32), Nr. 633; BGE 140 II 7 E. 3.4 S. 10; 135 IV 56 E. 2.1 S. 64.

²⁰⁸ FRICK (Fn. 27), S. 67 f.

²⁰⁹ ADLER (Fn. 13), S. 143; a.M. SCHERRER (Fn. 65), S. 87.

²¹⁰ FRICK (Fn. 27), S. 69.

²¹¹ REY/WILDHABER (Fn. 32), Nr. 649; Urteil des BGer 5C_125/2003 vom 31. Oktober 2003 E. 4.3; BGE 119 Ib 334 E. 5b S. 345.

²¹² ADLER (Fn. 13), S. 153 ff.

²¹³ REY/WILDHABER (Fn. 32), Nr. 621 f.; WAGNER PFEIFER (Fn. 15), Nr. 1824; BGE 133 III 81

E. 4.2.2 S. 88 f. m.w.H.; 132 III 715 E. 3.2.1 S. 720 f.

²¹⁴ NIKLAUS/KNECHT (Fn. 156), Haftpflicht-Komm, N 18 zu Art. 59a USG; WAGNER PFEIFER (Fn. 15), Nr. 1824.

²¹⁵ METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 406; WIDMER DREIFUSS (Fn. 10), S. 447.

²¹⁶ ARBOUR MARIE-EVE, Liability law and nuisance in the civil law tradition, in: Paddock LeRoy C./Markell David L./Bryner Nicholas S. (Hrsg.), Compliance and Enforcement of Environmental Law, Cheltenham/Northampton

der Nachweis der *überwiegenden* Wahrscheinlichkeit oftmals gerade in umweltrechtlichen Kontexten aus (bspw. bei [Art. 59a USG](#)).²¹⁷

Doch selbst der Nachweis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit kann sich bei komplexen Naturvorgängen (wie insbesondere bei Treibhausgasemissionen)²¹⁸ als schwierig erweisen. Verschiedentlich hat sich das Bundesgericht daher mit dem Nachweis einer *überzeugenden* Wahrscheinlichkeit begnügt.²¹⁹ So lässt sich dies mitunter mit Verweis auf das Vorsorgeprinzip begründen: das Vorsorgeprinzip schafft u.a. eine Entscheidungsregel für den Fall der Unsicherheit. Es ermöglicht damit den Verzicht auf wissenschaftliche Gewissheit und würde sogar eine Beweislastumkehr rechtfertigen.²²⁰

Die Annäherung an die Beweislastumkehr wird jedoch als problematisch angesehen. BLUMER LAHNER/RITTER plädieren stattdessen für den sog. Anscheinsbeweis, welcher bereits in Deutschland und Österreich in umweltrechtlichen Belangen als massgebend erachtet wird. Mit dem Anscheinsbeweis müssen die Einzelheiten des Geschehensablaufs nicht vollständig überzeugend wirken, sondern es muss eine gewisse Typizität des Geschehensablaufs nachgewiesen werden, welche auf bereits bekannten Erfahrungswerten beruht.²²¹

Dies ist mit GROSSMANS Vorschlag zu vergleichen: GROSSMAN schlägt anstelle des

Nachweises der «specific causation»²²², welcher sich bei Treibhausgasemissionen als sehr schwierig herausstellt, den Nachweis der «generic causation»²²³ vor. Demnach soll genügen, dass eine generelle, wissenschaftlich sicherstehende Kausalitätsbeziehung zwischen Treibhausgasemissionen, Klimawandel und den entsprechenden Folgen bestehe; diese Kausalitätsbeziehung müsse nicht im Einzelfall nachgewiesen werden.²²⁴

Gemäss GROSSMAN liegt die eigentliche Schwierigkeit nicht darin, den Nachweis für eine bestehende Kausalität zu erbringen, sondern zu beweisen, dass der betreffende Beitrag eine *substantielle* Ursache darstellt. In den Worten der *conditio-sine-qua-non*-Formel bzw. der Äquivalenztheorie: die Ursache ist substantiell, wenn der Erfolg bei Wegdenken des Ereignisses entfällt.²²⁵ Bei Unternehmen aber, denen Gütern zuzurechnen sind, bei deren Herstellung oder Nutzung enorme Mengen an Treibhausgasen ausgestossen werden, könne der Beitrag an die Erderwärmung als substantiell betrachtet werden. Die Kausalitätskette bleibe ununterbrochen und sei voraussehbar, weshalb eine Haftung durchaus möglich sei.²²⁶

Dagegen wird eingewandt, dass dies einer Annäherung an eine Verdachtshaftung gleichkommt.²²⁷ Da weder Rechtswidrigkeit noch Verschulden vorausgesetzt sind – wobei aufgezeigt worden ist, dass sehr wohl ein Kriterium besteht, welches mit der Rechtswidrigkeit zu vergleichen ist –²²⁸ gehe es

2017, S. 74 ff., S. 77; PETITPIERRE ANNE, *Environmental Law in Switzerland*, 3. Aufl., Alphen aan den Rijn/Frederick/Bern/Bedfordshire 2015, Nr. 354.

²¹⁷ NIKLAUS/KNECHT (Fn. 156), *Haftpflicht-Komm*, N 18 zu [Art. 59a USG](#); TRÜEB (Fn. 18), *USG-Komm*, N 73 zu [Art. 59a USG](#).

²¹⁸ PETITPIERRE (Fn. 216), Nr. 355.

²¹⁹ WAGNER PFEIFER, *Besondere Regelungsbereiche* (Fn. 15), Nr. 1825; WIDMER DREIFUSS (Fn. 10), S. 461; [Urteil des BGE 1C_570/2011 vom 20. September 2012 E. 2.3.3; BGE 119 Ib 334 E. 3c S. 342.](#)

²²⁰ MARTI (Fn. 43), S. 156; RAUSCH/MARTI/GRIFEL (Fn. 35), Nr. 46 ff.; zum Verzicht auf wissenschaftliche Gewissheit im internationalen Recht vgl. MARTI (Fn. 43), S. 48 ff.

²²¹ BLUMER LAHNER/RITTER (Fn. 183), S. 415 f.; vgl. POSPICH (Fn. 204), S. 101 f.

²²² GROSSMAN (Fn. 3), S. 23.

²²³ GROSSMAN (Fn. 3), S. 22.

²²⁴ GROSSMAN (Fn. 3), S. 22 ff.

²²⁵ Siehe Fn. 195.

²²⁶ GROSSMAN (Fn. 3), S. 25 ff.

²²⁷ POSPICH (Fn. 204), S. 96 f.

²²⁸ Siehe III.D.2, Fn. 152.

nicht an, das einzige Zurechnungskriterium zu weit herabzusetzen.²²⁹

Nach der sog. «pollution share liability» sollen Emittenten entsprechend dem Anteil ihrer abgegebenen Emissionen haften, unabhängig davon, ob die konkret abgegebene Emission einen Schaden verursacht hat.²³⁰ Die Haftung würde dann jedoch auf blossen Spekulationen beruhen. So können bspw. nahezu ungefährliche Stoffe erst durch die Verbindung mit anderen Emissionen eine schädigende Wirkung entfalten; u.U. lässt sich der Stoff, welcher die konkrete Schadensfolge ausgelöst hat, aufgrund der vielfältigen Umweltbelastung nicht mehr ermitteln.²³¹

Grundsätzlich ist zu befürworten, dass der Anscheinsbeweis für den Nachweis der natürlichen Kausalität in umweltrechtlichen Belangen, insbesondere bei [Art. 2 USG](#), genügen soll. Bei Massnahmekosten, welche aufgrund von Treibhausgasemissionen entstehen, kann selbst damit jedoch die Kausalität nicht hinreichend dargelegt werden: aufgrund des Ausstosses von enormen Mengen an Treibhausgasen finden Prozesse in der Erdatmosphäre statt, welche zu Veränderungen in der Umwelt führen.²³² Dies wiederum führt zum Ergreifen von umweltrechtlich gebotenen Massnahmen. Jene Massnahmekosten sind dem Emittenten von Treibhausgasen nicht individuell zurechenbar. Die individuelle Zurechenbarkeit jedoch ist fundamental für eine Haftungsgrundlage.²³³

5. Haftung bei mehreren Verursachern oder Verursacherinnen

Sind mehrere Verursacher oder Verursacherinnen auszumachen, so haften diese nicht solidarisch, sondern entsprechend der Art und dem Gewicht ihres jeweiligen Verursacheranteils.²³⁴ So trägt ein Verhaltensverursacher bzw. eine Verhaltensverursacherin einen höheren Verursacheranteil als ein Zustandsverursacher bzw. eine Zustandsverursacherin und hat entsprechend höhere Kosten zu tragen.²³⁵ In zweiter Linie ist das Verschulden zu berücksichtigen.²³⁶ Bei der Zuweisung des jeweiligen Kostenanteils sind in einem gewissen Ausmass Pauschalisierungen zulässig.²³⁷

Sollte ein Verursacher oder eine Verursacherin nicht mehr ermittelt werden können, zahlungsunfähig sein oder sollte die Tragung des Kostenanteils für ihn nicht zumutbar i.S. des Verhältnismässigkeitsprinzips sein, so sind die sog. Ausfallkosten gemäss dem Gemeinlastprinzip vom Gemeinwesen zu tragen.²³⁸

IV. Lösungsvorschläge

Da die Haftung von Emittenten nach [Art. 2 USG](#) materiellrechtlich am Erfordernis hinreichender Kausalität scheitert, lässt sich fragen, ob anstelle des Verursacherprinzips i.e.S. vermehrt auf das Verursacherprinzip i.w.S. zu setzen ist. Denn dieses wird nur punktuell verwirklicht, der überwiegende Teil der externen Kosten wird nach wie vor nicht internalisiert und folglich von den Betroffenen oder der Allgemeinheit getragen.

²²⁹ POSPICH (Fn. 204), S. 94.

²³⁰ METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 406; POSPICH (Fn. 204), S. 98.

²³¹ POSPICH (Fn. 204), S. 99.

²³² HARVEY LESLIE DARYL DANNY, *Global Warming, The Hard Science*, 6. Aufl., Harlow 2007, S. 33 und S. 72.

²³³ Siehe REY/WILDHABER (Fn. 32), Nr. 63 f.

²³⁴ METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 412.

²³⁵ ADLER (Fn. 13), S. 188; CHAULMONTET (Fn. 9), Nr. 679.

²³⁶ ADLER (Fn. 13), S. 189; CHAULMONTET (Fn. 9), Nr. 680; FRICK (Fn. 27), S. 30.

²³⁷ SEILER (Fn. 36), USG-Komm, N 92 zu [Art. 2 USG](#).

²³⁸ METTLER/MOSER/STARKE (Fn. 12), S. 412.

Damit einher geht der Vorschlag einer ökologischen Steuerreform.²³⁹ Schliesslich würde damit auch der Schwerpunkt auf Prävention mittels indirekter Verhaltenslenkung gesetzt anstelle eines nachträglichen Ausgleichs mittels Haftung.²⁴⁰

Auch wenn Emittenten von Treibhausgasen konkrete Massnahmekosten nicht individuell zugerechnet werden können, ist belegt, dass der Klimawandel zu einem grossen Teil auf Emissionen von Treibhausgasen zurückzuführen ist.²⁴¹ Mittels der thematisierten «pollution share liability»²⁴² werden im Ergebnis Haftungsgemeinschaften gebildet.²⁴³ Statt der Veränderung der Zurechnungskriterien ist durchaus die Einführung von Fondslösungen denkbar:²⁴⁴ zahlen die Emittenten entsprechend ihren Treibhausgasemissionen in einen Fond ein, aus welchem bei Erbringen des Anscheinsbeweises die Massnahmekosten getilgt werden können, so werden die externen Kosten entsprechend dem Verursacherprinzip internalisiert.

V. Zusammenfassung

Für umweltrechtliche Schäden kommen diverse Haftungsgrundlagen in Betracht, welche sich sowohl im Privatrecht als auch im öffentlichen Recht finden. Von besonderer Relevanz sind dabei die Anlageninhaberhaftung nach [Art. 59a USG](#), die Grundeigentümerhaftung nach [Art. 679](#) i.V.m. [Art. 684 ZGB](#) sowie die Verursacherhaftung nach [Art. 2 USG](#).

Bei der Verursacherhaftung nach [Art. 2 USG](#) ist umstritten, ob sie direkt anwendbar ist. Auf der Grundlage der Unterscheidung

des Verursacherprinzips i.w.S. und des Verursacherprinzips i.e.S. ist [Art. 2 USG](#) allerdings als direkt anwendbare Haftungsgrundlage zu betrachten.

Eine Haftung nach [Art. 2 USG](#) scheidet indessen bereits prozessual am Anfechtungsobjekt, da entsprechende Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen zum formellen Anspruch auf Erlass einer Kostenverteilungsverfügung fehlen. *De lege ferenda* wird eine Ergänzung von [Art. 2 USG](#) um einen zweiten Absatz vorgeschlagen, welche inhaltlich [Art. 32d Abs. 4 USG](#) entsprechen soll. Für die Verjährung gilt die grds. für öffentlich-rechtliche Forderungen geltende Frist von fünf Jahren, wobei es sich um eine relative Frist handelt.

Materiellrechtlich werden von [Art. 2 USG](#) nur Massnahmen i.S. des USG erfasst, wobei dies mit dem zivilrechtlichen Erfordernis der Widerrechtlichkeit zu vergleichen ist. Die Verhältnismässigkeit der Massnahme ist zu prüfen. Während die Überwälzung mittelbarer Kosten dem Verursacherprinzip entspricht, ist die Berücksichtigung wirtschaftlicher Kriterien mit dem Verursacherprinzip nicht vereinbar. Weiter ist bei der Kausalität nebst dem natürlichen Kausalzusammenhang zu prüfen, ob gemäss der Unmittelbarkeitstheorie eine Ursache in dem Sinne unmittelbar kausal ist, dass mit ihr die Gefahrenschwelle überschritten worden ist. Sind mehrere Verursacher oder Verursacherinnen auszumachen, so gilt statt der Solidarhaft der Grundsatz der Anteilsmässigkeit.

Die Haftung von Emittenten von Treibhausgasen scheidet jedoch am Kausalitätsnachweis, da sich selbst der Beweis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit diesfalls als

²³⁹ GRIFFEL/RAUSCH (Fn. 36), USG-Komm, N 27 f. zu [Art. 2 USG](#).

²⁴⁰ Siehe RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 35), Nr. 80 und Nr. 96 f.

²⁴¹ HARVEY (Fn. 232), S. 33.

²⁴² Siehe III.D.4, Fn. 230.

²⁴³ POSPICH (Fn. 204), S. 99.

²⁴⁴ WIDMER DREIFUSS (Fn. 10), S. 448 f.; vgl. POSPICH (Fn. 204), S. 99 f.

schwierig gestaltet. Obwohl grds. der Anscheinsbeweis in umweltrechtlichen Belangen als sinnvoll erscheint, ist keine für die Haftbarmachung von Emittenten genügende Beweiserleichterung mit den Grundsätzen des Haftpflichtrechts vereinbar. Stattdessen kommen kollektive Schadensausgleichssysteme wie Fondslösungen in Betracht. Eine vermehrte Gewichtung des Verursacherprinzips i.w.S. und eine damit einhergehende ökologische Steuerreform sind ebenso als Lösungsvorschläge zu betrachten.