

Oliver Bucher / Erich Rüegg

## Asbestkontaminierte Gebäude

Anmerkungen zu BGE 1C\_178/2009 vom 4. November 2009

---

Am 4. November 2009 (BGE 1C\_178/2009) entschied das Bundesgericht, dass ein mit asbesthaltigen Baustoffen kontaminiertes Gebäude nicht als belasteter Standort im Sinne des Altlastenrechts zu qualifizieren ist. Damit ist eine wichtige Rechtsfrage entschieden, andere bedeutende, die nachfolgend behandelt werden, dagegen noch nicht. Da sich der Staat aufgrund nunmehr klarer Rechtslage an den Dekontaminierungskosten von asbestverseuchten Gebäuden in keiner Weise beteiligt – weder direkt (etwa durch Übernahme von so genannten Ausfallkosten) noch indirekt durch Kostenverteilungsverfügung –, stellt sich in der Praxis umso mehr die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Grundstückverkäufer haftet.

---

Rechtsgebiet(e): Energie- und Umweltrecht

Zitiervorschlag: Oliver Bucher / Erich Rüegg, Asbestkontaminierte Gebäude, in: Jusletter 30. November 2009

## Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt
- II. Entscheid
  1. Problematik asbesthaltiger Baustoffe
  2. Asbesthaltige Baustoffe als Abfall?
  3. Asbestkontaminiertes Gebäude ist kein Ablagerungs-, Betriebs- oder Unfallstandort
- III. Haftung des Grundstückverkäufers
  1. Asbestkontamination als Sachmangel
  2. Freizeichnung für Asbestkontamination

## I. Sachverhalt

[Rz 1] Die Gesellschaft B kaufte im Jahre 2002 von der Gesellschaft A ein Grundstück in Genf. Auf diesem Grundstück befindet sich ein Gebäude, das im Jahre 1958 erstellt wurde. Im Zuge von im Jahre 2004 begonnen Renovationsarbeiten stiess B auf diverse Asbestkontaminationen, für deren Beseitigung ca. 1'000'000 Franken aufgewendet werden müssen. Mit Entscheid vom 23. Februar 2007 erklärte das zuständige Departement die Bestimmungen von Art. 32c und Art. 32d USG<sup>1</sup> über die Sanierung belasteter Standorte als nicht anwendbar und verweigerte die von B angebehrte Kostenverteilungsverfügung. Zur Begründung wurde ausgeführt, ein Gebäude, das asbestkontaminierten Baustoff enthalte, sei kein belasteter Standort, und der Asbest stelle keinen Abfall dar, solange er von der Gebäudestruktur nicht abgetrennt sei. Dieser Entscheid wurde vom Genfer Verwaltungsgericht mit Entscheid vom 3. März 2009 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Das Verwaltungsgericht qualifizierte die konkreten Asbestkontaminationen als Abfall im Sinne des USG. Denn die Verwendung von krebserzeugendem Asbest als Baustoff beruhe, zurückblickend und aufgrund der Entwicklung des Wissensstandes, auf einer damaligen Fehleinschätzung seiner Giftigkeit. Das prozessgegenständliche Gebäude müsse daher als belasteter Standort gemäss Art. 2 Abs. 1 AltIV<sup>2</sup> und Art. 32c USG qualifiziert werden, so dass sich die Vorinstanz über die Kostenverteilung gemäss Art. 32d USG auszusprechen habe. Dagegen führten das Bundesamt für Umwelt (BAFU) und A beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Mit Urteil vom 4. November 2009 hob das Bundesgericht das Urteil des Verwaltungsgerichts auf und bestätigte im Ergebnis den erstinstanzlichen Entscheid.

## II. Entscheid

[Rz 2] Die Vorschriften über die Sanierung belasteter Standorte (Art. 32c USG) und die Verteilung der Kosten für notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung und Sanierung belasteter Standorte (Art. 32d USG) knüpfen ihre

Anwendung an das Vorliegen eines belasteten Standortes. Gemäss Art. 2 Abs. 1 AltIV sind belastete Standorte Orte, deren Belastung von Abfällen stammt, die eine beschränkte Ausdehnung aufweisen und die entweder Ablagerungs-, Betriebs- oder Unfallstandorte sind. Führen solche Standorte zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen oder besteht die konkrete Gefahr, dass solche Einwirkungen entstehen, so ist ein belasteter Standort sanierungsbedürftig (Art. 32c Abs. 1 USG). Diesfalls liegt eine sog. Altlast vor (Art. 2 Abs. 3 AltIV). Im hier besprochenen Entscheid hatte das Bundesgericht zu klären, ob ein asbestkontaminiertes Gebäude als belasteter Standort im Sinne der Umweltgesetzgebung zu qualifizieren ist und sich der Staat durch Erlass einer Kostenverteilungsverfügung an den Dekontaminierungskosten zu beteiligen hat. Im Folgenden skizzieren wir in einem ersten Abschnitt (1.) die Risiken der Verwendung asbesthaltiger Baustoffe und das in den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts legifizierte Asbestverbot. In einem zweiten Abschnitt (2.) soll der – vom Bundesgericht offen gelassene – Aspekt untersucht werden, ob asbesthaltige Baustoffe überhaupt als Abfälle zu qualifizieren sind. Sodann (3.) behandeln wir die Frage, ob asbestkontaminierte Gebäude als belastete Standorte im Sinne der Umweltgesetzgebung gelten.

### 1. Problematik asbesthaltiger Baustoffe

[Rz 3] Asbest ist eine Sammelbezeichnung für verschiedene, natürlich vorkommende, faserförmige Silikat-Mineralen. Seit Beginn des 20. Jahrhunderts bis zum Asbestverbot wurde Asbest in der Schweiz als Baustoff verwendet, namentlich wegen seiner guten isolierenden Wirkung und seiner Beständigkeit gegenüber Hitze. Dabei war der Einsatzbereich vielfältig, entsprechend häufig kommt Asbest in Hochbauten immer noch vor. Er ist nur dann gefährlich, wenn freigesetzte Asbestfasern über die Atemluft in die Lunge geraten und dort Krebserkrankungen hervorrufen oder fördern können. Daher gilt: Je ungebundener das Asbestvorkommen, desto gefährlicher ist die Asbestkontamination.

[Rz 4] Asbest wurde in der Schweiz durch Einführung des Anhangs 3.3, des so genannten Asbest-Anhangs, zur Verordnung über umweltgefährdende Stoffe (Stoffverordnung) weitgehend verboten. Dieser Anhang trat zwar am 1. März 1989 in Kraft<sup>3</sup>, sah aber für die Verwendung gewisser Baustoffe noch Übergangsfristen bis 01.01.1991<sup>4</sup> und 01.01.1995<sup>5</sup> vor. Die Stoffverordnung wurde durch die am 1. August 2005 in Kraft getretene Chemikalien-Risikoreduktions-Verordnung (ChemRRV)<sup>6</sup> ersetzt. Anhang 1.6 dieser Ordnung enthält ein umfassendes Asbestverbot.

<sup>3</sup> AS 1989 270.

<sup>4</sup> So für grossformatige, ebene Platten und Wellplatten sowie für Rohre für die Hausentwässerung (Anhang 3.3 Ziff. 31 Abs. 1 lit. a und b StoV).

<sup>5</sup> So für Druck- und Kanalrohre (Anhang 3.3 Ziff. 31 Abs. 1 lit. c StoV).

<sup>6</sup> Verordnung vom 18. Mai 2005 zur Reduktion von Risiken beim Umgang mit bestimmten besonders gefährlichen Stoffen, Zubereitungen und

<sup>1</sup> Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz), SR 814.01.

<sup>2</sup> Verordnung vom 26. August 1998 über die Sanierung von belasteten Standorten (Altlastenverordnung), SR 814.680.

## 2. Asbesthaltige Baustoffe als Abfall?

[Rz 5] Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen in Baustoffen verwendeter Asbest den Abfallbegriff gemäss USG erfüllt, lässt das Bundesgericht (leider) offen (Erw. 3.1). Zweifelhaft erscheint dem Bundesgericht dabei nicht nur die Qualifikation von in der Gebäudestruktur verbautem Asbest als bewegliche Sache, sondern auch dessen Subsumtion unter den subjektiven bzw. objektiven Abfallbegriff. Eine Klärung dieser Aspekte soll nachfolgend unternommen werden.

[Rz 6] Gemäss Art. 7 Abs. 6 USG gelten als Abfälle bewegliche Sachen, deren sich der Inhaber entledigt (subjektiver Abfallbegriff) oder deren Entsorgung im öffentlichen Interesse geboten ist (objektiver Abfallbegriff)<sup>7</sup>.

[Rz 7] Da asbesthaltige Baustoffe gerade wegen ihren besonderen Eigenschaften als Baumaterial verwendet wurden, handelten die jeweiligen Bauherrn im Zeitpunkt der Applikation nicht mit dem Willen, sich dadurch dieser Stoffe zu entledigen; zumal das Verbauen solcher Baustoffe vor dem Erlass des Asbestverbots nicht untersagt war<sup>8</sup>. Asbesthaltige Baustoffe fallen somit nicht unter den subjektiven Abfallbegriff.

[Rz 8] Folglich bleibt zu prüfen, ob asbesthaltige Baustoffe unter den objektiven Abfallbegriff fallen, d.h. ob das öffentliche Interesse die Entsorgung gebietet. Dieses Entsorgungsinteresse besteht unabhängig vom Entledigungswillen und von etwaigen Entledigungshandlungen des Inhabers<sup>9</sup>. Ein öffentliches Entsorgungsinteresse ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann zu bejahen, wenn (kumulativ) (i) die Sache nicht mehr bestimmungsgemäss verwendet wird, (ii) sie in ihrem aktuellen Zustand die Umwelt konkret gefährdet oder in Zukunft konkret gefährden kann und (iii) diese Gefährdung sich nicht anders als durch geordnete Entsorgung beheben lässt<sup>10</sup>. Nach der hier vertretenen Auffassung ist das erstgenannte Kriterium der bestimmungsgemässen Verwendbarkeit abzulehnen, zielt dieses doch in erster Linie darauf ab zu klären, ob eine bestimmte Verwendungsart als Entledigung einer Sache anzusehen ist. Dies ist ein Element des subjektiven Abfallbegriffs. Damit steht dieses Kriterium aber im Widerspruch zur Legaldefinition des objektiven Abfallbegriffs, wonach Abfall bereits dann vorliegt, wenn dessen Entsorgung im öffentlichen Interesse geboten ist<sup>11</sup>. Indessen

scheint das Bundesgericht aber auch im hier besprochenen Entscheid an diesem Kriterium festhalten zu wollen; denn das wohl gewichtigste Kriterium, ein asbestkontaminiertes Gebäude nicht als Ablagerungsstandort zu qualifizieren, war das bewusste Verbauen von asbesthaltigen Baustoffen gerade wegen der dem Asbest zugeschriebenen besonderen Eigenschaften (Erw. 3.2.1). Offen gelassen wurde vom Bundesgericht ferner auch die Frage, ob im Zusammenhang mit belasteten Standorten die Abfalleigenschaft asbesthaltiger Baustoffe aus heutiger Sicht oder im Zeitpunkt der Ablagerung gegeben sein muss (Erw. 3.1).

[Rz 9] Im Falle von Sonderabfällen im Sinne des Abfallverzeichnis nach Art. 2 VeVA<sup>12</sup>, worunter auch bestimmte asbesthaltige Materialien und Geräte fallen<sup>13</sup>, ist deren Entsorgung in aller Regel im öffentlichen Interesse geboten<sup>14</sup>. Zudem dürfen aus heutiger Sicht, namentlich wegen der dem Asbest zufallenden gesundheitsschädigenden Wirkung, asbesthaltige Baustoffe nicht mehr appliziert werden. Folglich ist bei solchen Baumaterialien, sofern Asbest als bewegliche Sache zu qualifizieren ist, aus heutiger Sicht die objektive Abfalleigenschaft gegeben<sup>15</sup>.

[Rz 10] Schliesslich muss es sich bei asbesthaltigen Baustoffen gemäss Art. 7 Abs. 6 USG um bewegliche Sachen handeln. Denn ausschliesslich bewegliche Sachen fallen unter den umweltschutzrechtlichen Abfallbegriff, weil nur sie der Entsorgung im Sinne der Umweltschutzgesetzgebung zugeführt werden können (Art. 30 ff. USG). Der in Art. 7 Abs. 6 USG verwendete Begriff der beweglichen Sache darf jedoch nicht ausschliesslich unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten ausgelegt werden. Vielmehr ist der Begriff des Abfalls und damit auch der beweglichen Sache aus Sinn und Zweck der Umweltgesetzgebung herzuleiten<sup>16</sup>. Danach sollen Menschen, Tiere und Pflanzen, ihre Lebensgemeinschaften sowie die Gewässer, der Boden und die Luft vor durch Abfälle erzeugten, schädlichen oder lästigen Einwirkungen geschützt werden (Art. 1 Abs. 1 USG). Dies schliesst allerdings nicht aus, den sachenrechtlichen Begriff der beweglichen Sache und des Bestandteils bei der Anwendung des USG beizuziehen<sup>17</sup>.

Gegenständen (Chemikalien-Risikoreduktions-Verordnung, ChemRRV), SR 814.81.

<sup>7</sup> Zu diesen Begriffen ausführlich: *Ursula Brunner/Pierre Tschannen*, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., Zürich 2003, Vorbem. zu Art. 30-32e N 35 ff.

<sup>8</sup> BGE 123 II 359, 363.

<sup>9</sup> *Brunner/Tschannen*, zit. in Fn. 7, N 35.

<sup>10</sup> BGE 1A.222/2005 vom 12. April 2006, Erw. 3.4.2; *Brunner/Tschannen*, zit. in Fn. 7, N 35.

<sup>11</sup> *Erich Rüegg*, Die Sanierungsbedürftigkeit als Vor- und Hauptfrage im Altlastenrecht, in: Michael Leupold/David Rüetschi/Demian Stauber/Meinrad Vetter (Hrsg.), Der Weg zum Recht, FS für Alfred Bühler, Zürich 2008, S. 388.

<sup>12</sup> Art. 2 Verordnung über den Verkehr mit Abfällen vom 22. Juni 2005 (VeVA), SR 814.610; Code 06 13 04, 10 13 09, 17 06 Verordnung des UVEK über Listen zum Verkehr mit Abfällen vom 18. Oktober 2005 (Abfallliste), SR 814.610.1.

<sup>13</sup> Code 06 13 04, 10 13 09, 17 06 Abfallliste.

<sup>14</sup> BGE 1A.222/2005 vom 12. April 2006, Erw. 3.4.2; BGE 123 II 359, 365.

<sup>15</sup> *Pierre Tschannen*, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., Zürich 2003, Art. 32c N 9; *Mark Cummins*, Kostenverteilung bei Altlastensanierungen, Zürich 2000, S. 17; *Marco Zaugg*, Altlasten – die neuen Bestimmungen, URP 1996, S. 487; *Christoph Zäch*, Zur Revision des USG bezüglich der Altlastenproblematik, URP 1993, S. 323.

<sup>16</sup> BGE 1A.222/2005 vom 12. April 2006, Erw. 3.3.

<sup>17</sup> BGE 1A.222/2005 vom 12. April 2006, Erw. 3.3.2; *Brunner/Tschannen*, zit. in Fn. 7, Vorbem. zu Art. 30-32e N 33; *Michael Budliger*, Zur Kostenverteilung bei Altlastensanierungen mit mehreren Verursachern. Die Regelung im revidierten USG und im Vorentwurf zur neuen Altlasten-Verordnung,

Wird Asbest in Baumaterialien eingebaut (z.B. Eternitplatten), so verliert er dadurch nicht nur unter sachenrechtlichen, sondern auch unter umweltrechtlichen Gesichtspunkten seine Eigenschaft als bewegliche Sache<sup>18</sup> und ist nach geltender Rechtslage nicht als Abfall zu qualifizieren. Vor diesem Hintergrund erscheint es denn auch durchaus einleuchtend, dass die vom Bundesgericht genannten Bleikontaminationen bei Schiessständen<sup>19</sup> oder in den Untergrund ausgelaufenes Heizöl<sup>20</sup> – im Unterschied zu asbesthaltigen Baustoffen – unter umweltrechtlichen Gesichtspunkten als bewegliche Sachen qualifiziert werden (Erw. 3.1).

### 3. Asbestkontaminiertes Gebäude ist kein Ablagerungs-, Betriebs- oder Unfallstandort

[Rz 11] Belastete Standorte sind Orte, deren Belastung von Abfällen stammt und die eine beschränkte Ausdehnung aufweisen. Standorte sind somit unbewegliche, örtlich beschränkte Quellen, von denen widerrechtliche Einwirkungen ausgehen<sup>21</sup>. Durch Abfälle belastet sind insbesondere Abfallablagerungen, also Standorte, an denen bewusst Abfälle abgelagert wurden<sup>22</sup>. Massgebend ist – wohl auch nach dem hier besprochenen Entscheid (vgl. Erw. 3.2.1) –, ob an einem bestimmten Standort Stoffe vorkommen, die *im Zeitpunkt des Einbringens* Abfälle waren<sup>23</sup>. Nicht erforderlich ist, dass es sich beim kontaminierenden Abfall auch nach der Entstehung des belasteten Standorts immer noch um bewegliche Sachen handelt. Ferner liegt auch dann keine Belastung durch Abfälle vor, wenn die Belastung auf Stoffe zurückzuführen ist, die *bewusst* eingesetzt wurden, um eine bestimmte Wirkung zu erzielen, namentlich Kupfer im Weinbau, Atrazin bei den Bahnen<sup>24</sup> oder aber asbesthaltige Baustoffe<sup>25</sup>.

[Rz 12] Art. 2 Abs. 1 AltIV unterscheidet in – nach dem be-

sprochenen Entscheid des Bundesgerichts (Erw. 3.2.3) – abschliessender Aufzählung<sup>26</sup> drei unterschiedliche Standorttypen: Ablagerungs-, Betriebs- und Unfallstandorte. Das Bundesgericht prüfte im Einzelnen, ob ein asbestkontaminiertes Gebäude unter eine dieser Standortkategorien subsumiert werden kann:

[Rz 13] Als Ablagerungsstandorte gelten stillgelegte oder noch in Betrieb stehende Deponien und andere Abfallablagerungen; ausgenommen sind Standorte, an die ausschliesslich unverschmutztes Aushub-, Ausbruch- oder Abraummaterial gelangt ist (Art. 2 Abs. 1 lit. a AltIV). Das Genfer Verwaltungsgericht qualifizierte das asbestkontaminierte Gebäude als Ablagerungsstandort. Diese Beurteilung wird vom Bundesgericht nicht geteilt, denn die asbesthaltigen Baustoffe wurden gerade wegen der dem Asbest innewohnenden besonderen Eigenschaften verwendet und nicht zum Zwecke der Entsorgung in der Gebäudesubstanz abgelagert<sup>27</sup>. Folglich kann Asbest in Form von Baumaterial im Zeitpunkt des Einbringens in die Gebäudestruktur nicht als Abfall betrachtet und die Verwendung asbesthaltigen Baumaterials in der Gebäudesubstanz nicht als Ablagerung angesehen werden. Allein der Umstand, dass in Baumaterialien umweltgefährdende Stoffe auffindbar sind, führt mithin noch nicht dazu, dass die betroffene Bauteile als Ablagerungsstandort gilt (Erw. 3.2.1)<sup>28</sup>.

[Rz 14] Sodann prüfte das Bundesgericht, ob die asbesthaltige Gebäudesubstanz als Betriebsstandort aufzufassen sei. Als solche gelten Standorte, deren Belastung von stillgelegten oder noch in Betrieb stehenden Anlagen oder Betrieben stammt, in denen mit umweltgefährdenden Stoffen umgegangen worden ist (Art. 2 Abs. 1 lit. b AltIV). Art. 2 Abs. 1 lit. b AltIV zielt darauf ab, Standorte zu erfassen, die einer belastungsrelevanten Branche angehören<sup>29</sup> und auf denen tatsächlich entsprechend der Branchenzugehörigkeit produziert und/oder mit umweltgefährdenden Stoffen in relevanten Mengen gearbeitet wurde (Erw. 3.2.2)<sup>30</sup>. Aufgrund des Umstands, dass das in Frage stehende Gebäude Wohn- und Bürozwecken diene und keines der ansässigen Unternehmen in der Asbestproduktion oder -verarbeitung tätig war oder sonstwie mit umweltgefährdenden Stoffen gearbeitet wurde, verneinte das Bundesgericht auch das Vorliegen eines Betriebsstandortes (Erw. 3.2.2).

[Rz 15] Schliesslich verneinte das Bundesgericht auch das Vorliegen eines Unfallstandortes (Art. 2 Abs. 1 lit. c AltIV), weil das Vorhandensein asbesthaltigen Materials nicht auf ein ungewolltes, ausserordentliches Ereignis, sondern

URP 1997, S. 299.

<sup>18</sup> Vgl. BGE 1A.222/2005 vom 12. April 2006, Erw. 3.3.3.

<sup>19</sup> BGE 131 II 743 ff.

<sup>20</sup> Vgl. BGE 1A.250/2005 vom 14. Dezember 2006.

<sup>21</sup> *Budliger*, zit. in Fn. 17, S. 298; *Zaugg*, zit. in Fn. 15, S. 487.

<sup>22</sup> *Zaugg*, zit. in Fn. 15, S. 487.

<sup>23</sup> *Ursula Brunner*, Altlasten und die Auskunftspflicht nach Art. 46 USG, URP 1997, S. 8; *Zaugg*, zit. in Fn. 15, S. 487. Dies scheint das Bundesgericht im Urteil 1A.222/2005 vom 12. April 2006 übersehen zu haben: In diesem Entscheid wurde ein Dressurviereck, in dem PCB-haltige Kunststoffmatten als Dämpfungsschicht verlegt wurden, als belasteter Standort behandelt, obwohl die Matten im Zeitpunkt ihrer Applikation nicht als Abfall abgelagert, sondern als Baustoff verlegt wurden. Handelte es sich dabei um einen belasteten Standort, so müssten streng genommen auch asbestkontaminierte Gebäude als belastete Standorte qualifiziert werden. Dies ist nach dem hier besprochenen Entscheid jedoch – zu Recht – nicht der Fall.

<sup>24</sup> *Brunner/Tschannen*, zit. in Fn. 7, Vorbem. zu Art. 30-32e N 37; *Zaugg*, zit. in Fn. 15, S. 487 f.

<sup>25</sup> *Erich Rüegg*, Von der Haftung des Grundstückverkäufers für «Bauherren-Altlasten», BR 2006, S. 108.

<sup>26</sup> BGE 1C\_178/2009 vom 4. November 2009, Erw. 3.2.3.

<sup>27</sup> *Rüegg*, zit. in Fn. 25, S. 108.

<sup>28</sup> *Rüegg*, zit. in Fn. 25, S. 108.

<sup>29</sup> *BUWAL*, Erstellung des Katasters der belasteten Standorte, 2001, S. 15 ff.: Solche sind z.B. Mineralölindustrie, Chemische Reinigungen, Zementwerke, Galvanische Industrie etc.

<sup>30</sup> *BUWAL*, zit. in Fn. 29, S. 15 ff.

aufgrund seiner spezifischen Eigenschaften zurückzuführen ist (Erw. 3.2.2).

[Rz 16] Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Bundesgericht im Unterschied zum Genfer Verwaltungsgericht ein asbestkontaminiertes Gebäude nicht als belasteten Standort gemäss Art. 2 Abs. 1 AltIV (Erw. 3.2) qualifizierte. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass sich die asbestkontaminierte Gebäudestruktur nicht unter eine der abschliessend zu verstehenden Standortkategorien subsumieren liess. Asbestkontaminationen werden somit nicht vom Altlastenrecht erfasst, weshalb auch Art. 32c ff. USG nicht zur Anwendung gelangen (Erw. 3.2.3 und 3.2.4). Dies führte dazu, dass der Kanton Genf nicht verpflichtet war, direkt oder indirekt für die Sanierung des in Frage stehenden Gebäudes zu sorgen und die Dekontaminierungskostenverteilung durch Verfügung zu regeln.

[Rz 17] Der bundesgerichtlichen Beurteilung ist zuzustimmen. Denn bei allen belasteten Standorten gemäss Art. 2 Abs. 1 AltIV, seien es Ablagerungs-, Betriebs- oder Unfallstandorte, stammt die Belastung bereits im Zeitpunkt ihrer Entstehung von willentlicher oder unfallbedingter Kontamination mit Abfällen. Das unterscheidet die belasteten von anderen kontaminierten Standorten, bei denen der kontaminierende Stoff im Zeitpunkt seiner Applikation nicht als Abfall qualifizierte, wie im Falle der Verwendung von asbesthaltigem Baustoff<sup>31</sup>. Vielmehr wurde dieser gerade aufgrund der ihm zugeschriebenen Eigenschaften bewusst als Baustoff verwendet.

[Rz 18] Da auch die in Art. 32b<sup>bis</sup> USG vorgesehene Kostenverteilung bei sog. Bauherren-Altlasten an das Vorliegen eines belasteten Standortes (im Sinne der Altlastenverordnung) anknüpft, ist es dem Bauherr auch unter diesem Titel verwehrt, die Kosten für die Entsorgung asbestkontaminierter Abbruchmaterials auf allfällige Verursacher zu überwälzen.

[Rz 19] Bemerkenswerterweise geht das Bundesgericht nicht auf den – vom BAFU thematisierten<sup>32</sup> – Aspekt ein, ob ein belasteter Standort schon deshalb nicht in Frage kommt, weil die Kontamination nicht im Boden bzw. Untergrund vorkommt. Die Ausführungen des Bundesgerichts lassen wohl den Schluss zu, dass auch die *alleinige* Belastung der (ober- oder unterirdischen) Bausubstanz, sei es ein Gebäude, seien es andere Bauten (z.B. Strassen, Deponiebauten), als belasteter Standort im Sinne der Altlastenverordnung gelten kann, sofern diese die Voraussetzungen eines Ablagerungs-, Betriebs- oder Unfallstandorts erfüllt. Diesfalls dürften von solchen Standorten auch regelmässig direkte Einwirkungen auf die Umwelt zu erwarten sein<sup>33</sup>.

[Rz 20] Anzumerken ist, dass Asbest auch in der Luftreinhal-

te-Verordnung (LRV)<sup>34</sup> thematisiert wird. Gemäss Anhang 1 Ziff. 83 LRV gehört Asbest zu den krebserzeugenden Stoffen der Klasse 1. Es besteht daher gemäss Anhang 1 Ziff. 82 Abs. 1 LRV die Pflicht, die Emission von Asbestfasern so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (sog. Minimierungsgebot). In jedem Fall gilt ein Emissionsgrenzwert von 0,1 mg/m<sup>3</sup> bei einem Massenstrom von 0,5 g/h (Anhang 1 Ziff. 82 Abs. 2 lit. a LRV). Zu beachten ist allerdings, dass diese Emissionsgrenzwertregeln auf Wohnungen nicht anwendbar sind. Zwar gelten Bauten und damit auch Häuser als ortsfeste Anlagen (Art. 2 Abs. 1 lit. a LRV)<sup>35</sup>. Auch unter Zugrundelegung eines weit zu verstehenden Anlagenbegriffs (Art. 7 Abs. 7 USG; Art. 2 Abs. 1 lit. a LRV) fallen Wohnungen indessen nicht darunter<sup>36</sup>. Bezogen auf den Innenraum fallen Emissions- und Immissionsort zusammen, so dass nicht von Einwirkungen im Sinne der Umweltschutzgesetzgebung gesprochen werden kann. Anders zu entscheiden ist jedoch dann, wenn über die Aussenluft Asbestemissionen gegenüber Dritten verursacht werden (z.B. im Zusammenhang mit Reparatur-, Umbau- oder Sanierungsmassnahmen)<sup>37</sup>.

[Rz 21] Schliesslich möchten wir festhalten, dass das geltende Umweltrecht auf die Asbestproblematik nur begrenzt zugeschnitten ist. Das zeigt sich schon aufgrund des hier besprochenen Entscheides, in dem sich das Bundesgericht in mehreren Punkten offensichtlich (und aus guten Gründen) mit der Subsumtion von Asbest unter bestehende umweltrechtliche Tatbestände schwer tat. Noch viel dringender ist unseres Erachtens der Handlungsbedarf hinsichtlich asbestkontaminierter Wohnbauten, wenn es nach geltendem Recht dabei bleiben soll, dass Wohnungen nicht als Anlagen gemäss LRV qualifizieren.

### III. Haftung des Grundstückverkäufers

[Rz 22] Wir haben bereits gesehen, dass sich der Staat an der Verteilung der Dekontaminationskosten von Gebäuden, die mit asbesthaltigen Baustoffen verseucht sind, in keiner Weise beteiligt. Für den Käufer eines entsprechenden Grundstückes stellt sich daher die Frage, ob sein Verkäufer hierfür haftet. Nachfolgend gehen wir zwei wichtigen Teilaspekten dieser Haftung nach: Zunächst (1.) behandeln wir die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Asbestkontamination einen Mangel, der Grundlage für eine allfällige Mängelhaftung bildet, begründet. Beim Verkauf von so genannten «Altliegenschaften» ist die Wegbedingung der

<sup>31</sup> Rüegg, zit. in Fn. 11, S. 387.

<sup>32</sup> BUWAL, zit. in Fn. 29, S. 15 ff.

<sup>33</sup> Vgl. Tschannen, zit. in Fn. 15, Art. 32c N 9; Karin Scherrer, Handlungs- und Kostentragungspflichten bei der Altlastensanierung, Bern 2005, S. 14.

<sup>34</sup> Luftreinhalte-Verordnung vom 16. Dezember 1985 (LRV), SR 814.318.142.1.

<sup>35</sup> BGE 123 II 74 ff.

<sup>36</sup> Harald Bentlage, Gesetzliche Rahmenbedingungen, Medienseminar Asbest, 3. November 2005 in Zürich, Ziff. IV./1.2.5, Fokus-Ausgabe Heimtückischer Asbest.

<sup>37</sup> Bentlage, zit. in Fn. 36, Ziff. IV./1.2.5.

Gewährleistung, also die Freizeichnung des Grundstückverkäufers, die Regel. Daher sprechen wir (2.) von solchen Freizeichnungsklauseln, in dem wir insbesondere der Frage ihrer Rechtsbeständigkeit und Tragweite nachgehen.

## 1. Asbestkontamination als Sachmangel

[Rz 23] Gemäss Art. 221 i.V.m. Art. 197 Abs. 1 OR haftet der Grundstückverkäufer sowohl für die vorausgesetzten als auch für die zugesicherten Eigenschaften des Kaufgegenstandes. Die fehlende vorausgesetzte und die fehlende zugesicherte Eigenschaft bilden folglich die beiden Mangelursachen. Daher begründet eine Asbestkontamination zunächst immer dann einen Mangel, wenn der Verkäufer Asbestfreiheit zusicherte, weil es alsdann an einer zugesicherten Eigenschaft fehlt. Im Übrigen ist zu unterscheiden:

- Nach unserer Ansicht begründet eine Asbestkontamination auch in den übrigen Fällen *grundsätzlich* immer einen Sachmangel. Das gilt nicht nur dann, wenn der wohl seltene Fall vorliegt, in dem der Kaufgegenstand eine Asbestkontamination aufweist, die in Verletzung der Asbestverbote gemäss Anhang 3.3 Stoffverordnung (nach Ablauf der Übergangsfristen am 1. Januar 1991 bzw. 01.01.1995) oder gemäss Anhang 1.6 Chemikalien-Risikoreduktions-Verordnung (in Kraft seit 01.08.2005) appliziert wurde oder wenn sich auf dem Kaufobjekt eine Anlage, deren Betrieb die massgeblichen Emissionsgrenzwertvorschriften von Anhang 1 Ziff. 82 Abs. 1 und Abs. 2 LRV verletzt<sup>38</sup>, befindet. Denn auch in den übrigen Fällen beeinträchtigt selbst festgebundener (und daher ungefährlicher) Asbest regelmässig die Wertqualität<sup>39</sup> des Kaufgegenstandes wesentlich, so dass es stets an einer vorausgesetzten Sacheigenschaft fehlt.
- Anders verhält es sich *ausnahmsweise* nur dann, wenn der Kaufgegenstand mit geringen Kosten dekontaminiert werden kann, beispielsweise im Falle eines asbestverkleideten Elektrotableaus, weil es alsdann am Erfordernis der erheblichen Wertminderung<sup>40</sup> fehlt.

## 2. Freizeichnung für Asbestkontamination

[Rz 24] Da Asbest als Baustoff in der Schweiz schon seit mehreren Jahren nicht mehr verwendet werden darf, wird es sich bei asbestkontaminierten Grundstücken regelmässig

um so genannte «Altliegenschaften» handeln. Werden solche «Altliegenschaften» verkauft, so ist in der Praxis die Freizeichnung des Grundstückverkäufers die Regel, sei es in Form einer vollumfänglichen Wegbedingung der Gewährleistung, sei es in Form einer Einschränkung auf bestimmte Mängel. Hinsichtlich der Frage, ob die Freizeichnung auch Mängel im Zusammenhang mit Asbestkontaminationen erfasst, ist zu beachten:

- Häufig vorkommende Freizeichnungsklauseln für belastete Standorte erfassen Asbestkontaminationen in aller Regel nicht, da dem Gesagten zufolge asbestkontaminierter (intakter) Baustoff keinen belasteten Standort und daher insbesondere auch keine Altlast begründet. Anders wäre nur dann zu entscheiden, wenn die (subjektive oder objektivierte) Vertragsauslegung zu einem gegenteiligen Schluss führt. Die entsprechende Beweishürde dürfte aber für den Verkäufer sehr hoch sein: Haben die Parteien in der Freizeichnungsklausel Gesetzesterminologie verwendet, in dem sie beispielsweise die Gewährleistung für Altlasten wegbedungen haben, so ist zu beachten, dass das Bundesgericht einer solchen Formulierung eine erhöhte Bedeutung beimisst. Denn im Zusammenhang mit belasteten Standorten hat das Bundesgericht entschieden, dass die Parteien juristisch-technische Begriffe regelmässig auch so gemeint und verstanden haben, wie sie im Gesetz umschrieben sind<sup>41</sup>. Und weil andererseits Freizeichnungsklauseln im Zweifel eng auszulegen sind<sup>42</sup>, ist nicht leichthin anzunehmen, die Parteien hätten auch die schwerwiegende Kontaminationsform von Asbest gemeint, wenn sie von belasteten Standorten oder Altlasten gesprochen haben.
- Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird ein Mangel von einer Freizeichnungsklausel nicht erfasst, wenn er gänzlich ausserhalb dessen liegt, womit ein Käufer vernünftigerweise rechnen musste<sup>43</sup>. Liegt eine allgemein gehaltene und unspezifizierte Freizeichnungsklausel vor, so muss unseres Erachtens der in Immobilienfragen unerfahrene Käufer mit einer Asbestkontamination vernünftigerweise nicht rechnen. Gegenüber ihm wird daher der Grundstückskäufer eine Freizeichnungsklausel, die Asbest oder einen einschlägigen übergeordneten Begriff (z.B. «umweltgefährdende Stoffe») unerwähnt lässt, nicht

<sup>38</sup> Wie wir bereits gesehen haben, gelangen diese Vorschriften aber auf Wohnungen nicht zur Anwendung, weil es an einer Anlage im Sinne von Art. 7 Abs. 1 USG fehlt. Anwendbar sind die Vorschriften der LRV jedoch auf ein Kaufobjekt, auf dem sich beispielsweise eine Industrieanlage befindet.

<sup>39</sup> Rainer Schumacher/Erich Rüegg, Die Haftung des Grundstückverkäufers, in: Alfred Koller (Hrsg.), Der Grundstückskauf, 2. Aufl., Bern 2001, § 5 N 185.

<sup>40</sup> ZK-Schönle/Higi, N 70 f. zu Art. 197 OR.

<sup>41</sup> BGE 4C.301/2004 vom 9. Dezember 2004, Erw. 2.2; Rainer Schumacher, Vertragsgestaltung, Zürich 2004, N 1205.

<sup>42</sup> BGE 126 III 59, 67; 109 II 24, 25; Jörg Schmid, Gewährleistungsbeschränkungen bei Grundstücksverkäufen und Art. 8 UWG, in: Pierre Tercier/Roland Hürlimann (Hrsg.), In Sachen Baurecht – Zum 50. Geburtstag von Peter Gauch, Freiburg 1989, S. 51; Schumacher, zit. in Fn. 41, N 689.

<sup>43</sup> Statt aller: BGE 130 III 686, 689; ZK-Schönle/Higi, N 51 zu Art. 199 OR; Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bern 2009, § 60 N 7.

durchsetzen können. Schwieriger ist die Frage, wenn ein erfahrener oder gar professioneller Käufer auftritt. Nach unserer Auffassung muss ein solcher Käufer mit Asbestvorkommen rechnen und kann daher nicht einwenden, eine entsprechende Kontamination liege ausserhalb des vernünftigerweise Vorstellbaren, so dass es bei der Rechtsbeständigkeit der Freizeichnung bleibt<sup>44</sup>.

- Kommt Asbest in schwach- oder gar ungebundener Form in bewohnten Gebäuden vor, so ist dies sehr gefährlich, weil dadurch die Wahrscheinlichkeit, dass die Bewohner schwerwiegend erkranken, wesentlich erhöht ist. Tritt eine solche Erkrankung ein, so ist nach herrschender Lehre eine Freizeichnung für den dadurch hervorgerufenen Personenschaden nicht möglich<sup>45</sup>.

---

Dr. iur. Oliver Bucher, LL.M., ist Rechtsanwalt. Dr. iur. Erich Rüegg, LL.M., M.B.A., ist Rechtsanwalt und Notar. Die Autoren sind Rechtsanwälte bei Baur Hürlimann, Rechtsanwälte und Notare, Baden und Zürich.

---

\* \* \*

---

<sup>44</sup> Vgl. dazu *Schmid*, zit. in Fn. 42, S. 55.

<sup>45</sup> *BasK-Wiegand*, N 4 zu Art. 100 OR; *Gauch/Schluep/Schmid*, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, 9. Aufl., Zürich 2008, N 659, 3094; *Peter Gauch*, Der Werkvertrag, 4. Aufl., Zürich 1996, N 2573; *Jörg Schmid*, Freizeichnungsklauseln, in: Heinrich Honsell u.a. (Hrsg.), Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts, FS für Heinz Rey, Zürich 2003, S. 316 ff.; *Schumacher/Rüegg*, zit. in Fn. 39, § 5 N 334; *Ingeborg Schwenger*, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern 2006, N 24.14; *Pierre Tercier*, De la distinction entre dommage corporel, dommage materiel et autres dommages, in: Festschrift ASSISTA, Genf 1979, S. 266 f. A.M.: *BK-Weber*, N 34 zu Art. 100 OR; differenzierend: *Koller*, zit. in Fn. 43, § 60 N 17 ff.