

 jetzt bestellen

---

# Theorie und Praxis des Unternehmensrechts

---

Festschrift zu Ehren von Lukas Handschin

Herausgegeben von

Peter Jung  
Frédéric Krauskopf  
Conradin Cramer



Schulthess 

---

# Theorie und Praxis des Unternehmensrechts

---

Festschrift zu Ehren von Lukas Handschin

Herausgegeben von

Peter Jung  
Frédéric Krauskopf  
Conradin Cramer

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2020

ISBN 978-3-7255-7962-4

[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
BÄRTSCHI HARALD Vom papierlosen Wertpapier zum Robo-Verwaltungsrat: Gesellschaftsrecht im digitalen Wandel .....	1
BEHNISCH URS R./OPEL ANDREA Grenzen der Massgeblichkeit und Gestaltungsmöglichkeiten .....	19
BRAENDLI BEAT Internationalisierung des schweizerischen Gesellschafts- und Rechnungslegungsrechts .....	31
BREITENMOSER STEPHAN/WEYENETH ROBERT Wann und was das öffentliche Recht vom Privatrecht lernen kann .....	57
BÜHLER CHRISTOPH B. Public Corporate Governance: Wie der Bund seine ausgegliederten Unternehmen steuert .....	75
CRAMER CONRADIN Zwischen Pragmatismus und Zahlenmagie – Die zwingende Zahl der Gründer und Gesellschafter im schweizerischen Gesellschaftsrecht .....	103
DIEM HANS-JAKOB Der selektive Aktienrückkauf .....	117
DRUEY JEAN NICOLAS Das Prinzip des Wohlwollens .....	135
EBERLE RETO Berichterstattung weiter gedacht – Überlegungen zur Zukunft der Jahresrechnung	147
EMMENEGGER SUSAN/REBER MARTINA Zahlungsströme im Konzern: Aufsichtsrechtliche Folgen der Retrozessionsrechtsprechung .....	165
FANKHAUSER ROLAND/FISCHER NADJA Das minderjährige Vereinsmitglied .....	175
	VII

FLEISCHER HOLGER	
Idiosynkrasien im deutschen Personengesellschaftsrecht aus schweizerischer Sicht	189
FORSTMOSER PETER	
Plädoyer für eine Reform des Genossenschaftsrechts . . . . .	205
FUKUTAKI HIROYUKI	
Die Übernahme der Business Judgment Rule und ihre dogmatische Einordnung in das japanische Aktienrecht . . . . .	237
GLANZMANN LUKAS/GUIDOUM SAMMY	
Die gesetzliche Kapitalreserve – Bilanzieller Ausweis, Bestandteile und Ausschüttung . . . . .	251
GLESS SABINE	
Konzernverantwortung – Entwicklungslinien aus strafrechtlicher Sicht . . . . .	265
HAAS ULRICH/HESSERT BJÖRN	
The legal regime applicable to disciplinary measures by sports associations – one size does not fit all . . . . .	279
HAFNER FELIX/REIMANN MARTIN	
Die Meldung von Missständen (Whistleblowing) im öffentlichen Dienstrecht . . . .	293
HUNKELER DANIEL/WOHL GEORG J./SCHÖNMANN ZENO	
COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht – Massnahmen des Bundes gegen Massenkonkurse . . . . .	311
JENNY DAVID	
Corporate Governance staatlich beherrschter Unternehmen: Einige Überlegungen am Beispiel der politischen Debatten im Kanton Basel-Stadt	335
JUNG PETER	
Verträge der Personengesellschaft mit ihren Gesellschaftern . . . . .	347
JUTZI THOMAS/HERZOG MARTINA	
Transparenz im Genossenschaftsrecht: Selbstzweck oder Bestandteil der Corporate Governance? . . . . .	363
KENEL LUCA	
Die Publizität der Rechnungslegung im internationalen Vergleich . . . . .	391

<b>KRAMER ERNST A.</b>	
Anmerkungen zur Publizität des Handelsregisters (aus Anlass der Neuregelung in Art. 936b OR) . . . . .	405
 <b>KRAUSKOPF FRÉDÉRIC/FINK JOEL</b>	
Die neuen Verjährungsfristen und die auftragsrechtliche Aktenaufbewahrung . . . .	417
 <b>KULL MICHAEL</b>	
Die Manifestation politischer Ansichten durch Berufsfussballer in der Schweiz – eine rechtliche Auslegeordnung . . . . .	441
 <b>LENGAUER DANIEL</b>	
Corporate Governance in Genossenschaftsverbänden . . . . .	457
 <b>MABILLARD RAMON</b>	
Kreditgebende Banken in der Sanierung – Von der rechtlichen Bedeutung des Sanierungskonzepts . . . . .	475
 <b>MÜLLER KARIN/FELLMANN WALTER/LEU SIMON</b>	
Mehrwertbeteiligung eines einfachen Gesellschafters bei der Liquidation der Gesellschaft . . . . .	491
 <b>MÜLLER LUKAS/MUSLIU NAGIHAN</b>	
Die drohende Zahlungsunfähigkeit und die damit verbundenen finanziellen Führungsaufgaben des Verwaltungsrats . . . . .	501
 <b>NOBEL PETER</b>	
Zu Corporate Governance . . . . .	519
 <b>PÄRLI KURT/OBERHAUSSER CAMILL</b>	
Die arbeitslosenversicherungsrechtliche Einordnung von Verwaltungsrätin, Geschäftsführer und Co. – Ein Kurzüberblick . . . . .	531
 <b>PIETH MARK/ZERBES INGEBORG</b>	
«Beaching» . . . . .	547
 <b>RÜEGG ERICH</b>	
Die Haftung für Grundstückskontaminationen bei Unternehmenstransaktionen . . .	561
 <b>SCHMID JÖRG</b>	
Einfache Gesellschaft und Miteigentümergeinschaft bei Grundstücken . . . . .	573

SCHROETER ULRICH G. Die Fremdwährungssubstitutionsbefugnis des Zahlungsschuldners (Art. 84 Abs. 2 OR) im internationalen Handel . . . . .	585
SIMONIELLO DANIELE Die Aktie ohne Dividende . . . . .	599
STAEHELIN DANIEL Das Retentionsverzeichnis in der Nachlassstundung . . . . .	611
STRUB YAEL Die Beendigung der Hinterlegung von Sportpferden . . . . .	619
SUTTER-SOMM THOMAS/AMMANN DARIO Vorprozessuale Vergleiche über erbrechtliche Gestaltungs- klagerechte . . . . .	635
TANNER BRIGITTE Der Stichentscheid des Vorsitzenden in der Generalversammlung der Aktien- gesellschaft – eine Standortbestimmung . . . . .	653
TRIGO TRINDADE RITA Droits d’emption dans les statuts d’une SARL . . . . .	675
TROXLER TIZIAN Die Entwicklung des schweizerischen Genossenschaftsrechts . . . . .	691
TRUNIGER CHRISTOF/WERNER MARTIN Die Koordination der werkvertraglichen Ansprüche der Stockwerkeigentümer . . . .	709
TSCHÄNI RUDOLF Vinkulierung: Building Trust nach SIKA . . . . .	721
VIONNET-RIEDERER FLURIN/BATSCHWAROFF BLANKA Auslegungsmaximen im Rechnungslegungs- und Stiftungsrecht . . . . .	731
VONZUN RETO Die einfache Gesellschaft im Zivilprozess – ausgewählte Fragen . . . . .	751
WATTER ROLF/BÄNZIGER MICHAEL Die Business Judgment Rule in der Praxis – Unternehmensinterne Entscheidungs- verfahren im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung . . . . .	767

WIDMER LÜCHINGER CORINNE	
Die Haftung von Banken bei Menschenrechtsverletzungen durch ausländische Staaten – zugleich ein Beitrag zu Art. 41 und 50 OR . . . . .	785
WOHLERS WOLFGANG	
«Exzessive» Managersaläre – ein Problem des Strafrechts? . . . . .	801
YANAGA MASAO	
Accounting and Auditing for SMEs in Japan . . . . .	819
ZECH HERBERT/VALLONE VERA	
Immaterialgüter als Sacheinlage . . . . .	833
ZELLWEGER CASPAR/ZURKINDEN PHILIPP	
Ausdehnung der Sanktionstatbestände und die bundesgerichtliche Schaffung von rechtsfreiem Raum für staatliches Handeln im schweizerischen Kartellrecht	847
Verzeichnis der Schriften von Lukas Handschin . . . . .	861

# Die Haftung für Grundstückskontaminationen bei Unternehmenstransaktionen

ERICH RÜEGG\*

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Die Merkmale der Kostentragungspflicht gemäss USG 32d.....</b>	<b>562</b>
<b>II. Die Übertragbarkeit der Kostentragungspflicht gemäss USG 32d.....</b>	<b>566</b>
1. Die Übertragbarkeit der Zustandsstörerhaftung.....	566
2. Die Übertragbarkeit der Verhaltensstörerhaftung.....	567
2.1 Die Übertragung der Kostentragungspflicht durch Erbgang.....	567
2.2 Die Übertragung der Kostentragungspflicht durch Vermögens- oder Geschäftsübernahme.....	568
a) Die Fusion.....	568
b) Die Geschäftsübernahme gemäss OR 181.....	569
c) Die Vermögensübertragung.....	570
d) Die Spaltung.....	571

Aufgrund der Informationen, die das Bundesamt für Umwelt (BAFU) auf seiner Internetseite veröffentlicht, bestehen in der Schweiz rund 38'000 belastete Standorte, wovon ca. 4'000 sanierungsbedürftig, also Altlasten im juristisch-technischen Sinn (vgl. AltIV 2 III), sind. Davon sind ca. 1'300 saniert worden<sup>1</sup>. Diese Grundstückskontaminationen bergen erhebliche Haftungsrisiken, die noch jahrzehntelang Bestand haben werden. Sind kontaminierte Grundstücke Gegenstand von Unternehmenstransaktionen, so stellt sich die Frage, ob diese Haftungsrisiken mitübertragen werden und ob sich dagegen vertragsgestalterisch vorbeugen lässt. Dieser Frage geht dieser Aufsatz nach. Dabei beschränke ich mich auf die Kostentragungspflicht gemäss USG 32d. Zunächst (I) gehe ich auf die Merkmale dieser Kostentragungspflicht ein und behandle dann (II) deren Übertragbarkeit<sup>2</sup>.

---

\* Dr. iur., LL.M., M.B.A., Rechtsanwalt, Zürich.

<sup>1</sup> <<https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/altlasten/fachinformationen/altlastenbearbeitung/stand-der-altlastenbearbeitung-in-der-schweiz.html>> (07.03.2020).

<sup>2</sup> Nicht behandelt wird der sog. «share deal», bei dem die Anteilsrechte einer Gesellschaft gehandelt und sich dabei weder an der Rechtsstruktur noch am Gesellschaftsvermögen etwas ändert (vgl. dazu ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/ROMY ISABELLE, Die finanzielle Verantwortlichkeit von Gesellschaften innerhalb von Wirtschaftsgruppen für die Sanierungskosten von Altlasten, 2008, 17, <[https://have.ch/fileadmin/user\\_upload/Newsdateien/Gutachten\\_Zufferey\\_Romy.pdf](https://have.ch/fileadmin/user_upload/Newsdateien/Gutachten_Zufferey_Romy.pdf)> (07.03.2020).

## I. Die Merkmale der Kostentragungspflicht gemäss USG 32d

Gemäss USG 32c sorgen die Kantone dafür, dass belastete Standorte saniert werden, wenn sie zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen führen oder die konkrete Gefahr besteht, dass solche Einwirkungen entstehen. Die damit verbundenen Untersuchungs-, Überwachungs- und Sanierungsmassnahmen sind vom Inhaber oder von der Inhaberin eines belasteten Standortes durchzuführen (AltIV 20 I), die damit die sog. **Realleistungspflicht** in erster Linie trifft<sup>3</sup>, weil die zuständige Behörde erst dann tätig wird, wenn der Inhaber oder die Inhaberin nicht in der Lage oder willens sind, die Realleistungspflicht zu erbringen (vgl. USG 32c III).

Von dieser Realleistungspflicht ist die **Kostentragungspflicht** zu unterscheiden. Gemäss USG 32d I trägt der Verursacher die Kosten für notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung und Sanierung belasteter Standorte. Die Rechtsprechung stellt für die Umschreibung des Verursacherbegriffs auf den polizeirechtlichen Störerbegriff ab. Störer und damit auch Verursacher gemäss USG 32d sind sowohl der *Verhaltensstörer*, der den ordnungswidrigen Zustand selbst oder durch das unter seiner Verantwortung erfolgende Verhalten Dritter unmittelbar verursacht hat, als auch der *Zustandsstörer*, der über die Sache, die den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat<sup>4</sup>. Dabei gelten für die Kostenverteilung vier Grundregeln<sup>5</sup>:

- Nach der *ersten Regel* trägt der Störer die Kosten für notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung und Sanierung (USG 32d I).
- Die *zweite Regel* bestimmt, dass mehrere Störer nach Massgabe ihrer Anteile an der Verursachung haften, in erster Linie jedoch der Verhaltensstörer (USG 32d II Satz 1 und 2).
- Die *dritte Regel* befasst sich mit einem Sonderfall der zweiten Regel und besagt, dass ein blosser Zustandsstörer keine Kosten trägt, wenn er bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt von der Belastung keine Kenntnis haben konnte (USG 32d II Satz 3).
- Und schliesslich trägt gemäss USG 32d III der Staat nach der *vierten Regel* die sog. Ausfallkosten, also den Kostenanteil der Störer, die nicht ermittelt werden können oder zahlungsunfähig sind.

Im Übrigen hat sich das Bundesgericht in mehreren, teils grundlegenden Entscheiden zu den Modalitäten dieser Verursacher- bzw. Störerhaftung geäussert. Im Einzelnen:

- **Gebäudeschadstoffe** (also insbesondere Asbest und PCB) **bilden keine belasteten Standorte**, da Gebäudeschadstoffe sich nicht als Ablagerungs-, Betriebs- oder Unfall-

---

<sup>3</sup> Vgl. BAFU (Hrsg.), Realleistungs- und Kostentragungspflicht. Ein schrittweises Vorgehen bei der Bestimmung von Realleistungs- und Kostentragungspflichten nach dem Altlastenrecht, Bern 2009, Ziff. 3.1, <<https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/altlasten/publikationen-studien/publikationen/realleistungspflicht-kostentragungspflicht%20.html>> (07.03.2020).

<sup>4</sup> BGE 1C\_18/2016 E. 3.2.1.

<sup>5</sup> Vgl. dazu RÜEGG ERICH, Die Haftung des Grundstückverkäufers, in: Koller Alfred, Der Grundstückskauf, 3.A., Bern 2017, N 99; BGE 1C\_170/2017 E. 2.

standorte qualifizieren lassen und die entsprechende Aufzählung in AltIV 2 I abschliessend ist<sup>6</sup>. Gestützt auf USG 32d sind also nur Kosten für notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung und Sanierung im Zusammenhang mit *Bodenkontaminationen* kostenverteilungsfähig. Für Gebäudeschadstoffe, möge deren Beseitigung noch so dringend und aufwändig sein, stellt der Staat kein öffentlich-rechtliches Instrument zur Kostenabwälzung bzw. –verteilung zur Verfügung.

- Überdies ist zu beachten, dass die Kosten für Untersuchung, Überwachung und Sanierung aufgrund einer Tätigkeit mit entsprechender Rechtsgrundlage beruhen müssen. Insbesondere sind nur solche Überwachungs- und/oder Sanierungskosten nach USG 32d verteilungsfähig, die gestützt auf eine entsprechende **altlastenrechtliche Qualifikation** des belasteten Standortes entstanden sind (AltIV 8 ff.). Daher sind – in der weitaus häufigsten Konstellation – Kosten für die Beseitigung von sog. «Bauherren-Altlasten», also von belasteten Standorten, die zwar nicht sanierungsbedürftig im Sinne des Gesetzes sind, aber im Rahmen von Bauvorhaben zu Mehrkosten für die Entsorgung des Aushubmaterials führen<sup>7</sup>, gestützt auf USG 32d *nicht* verteilungsfähig<sup>8</sup>. Derjenige, der solche Kosten aufbringen muss, ist für deren (teilweisen) Abwälzung auf dem Zivilweg gestützt auf vertragliche Ansprüche oder auf USG 32b<sup>bis</sup> verwiesen. Letzteres ist allerdings eine gesetzliche Grundlage, die aufgrund ihrer kaum nachvollziehbaren und stark einschränkenden Anwendungsvoraussetzungen weitestgehend «toter Buchstabe» geblieben ist und darüber hinaus gemäss USG 32b<sup>bis</sup> III mit dem 01. November 2021 ein baldiges Ablaufdatum hat.
- Das in USG 32d verankerte **Verursacherprinzip ist ein Kostenzurechnungsprinzip**, das nicht die Pönalisierung eines rechtswidrigen Verhaltens bezweckt und daher keine rechtswidrige Verursachung voraussetzt<sup>9</sup>. Weder der Umstand, dass die kontaminationsverursachende Tätigkeit im Zeitpunkt der Ausführung dem Stand der Technik entsprach, noch das Vorliegen einer behördlichen Bewilligung vermögen die Haftung daher auszuschliessen oder auch nur zu reduzieren<sup>10</sup>.
- Wie bereits gesagt, stellt die Rechtsprechung für die Umschreibung des Verursacherbegriffs auf den polizeirechtlichen Störerbegriff ab. Analog zum Störerprinzip gilt daher im Altlastenrecht die sog. **Unmittelbarkeitstheorie**. Sie dient – ähnlich wie die Adäquanz im Haftpflichtrecht – der Haftungsbegrenzung, in dem die natürliche Kausalität für sich allein nicht ausreicht, um die Verursachereigenschaft bzw. eine Kostenpflicht zu begründen<sup>11</sup>. Nur wer eine Verunreinigung unmittelbar verursacht hat, gilt als kostenpflichtiger Verhaltensstörer. Entferntere, lediglich mittelbare Ursachen scheiden hingegen aus. Die Abgrenzung lässt sich vielfach nicht allein anhand des äusseren Kausalverlaufes beurteilen, sondern hängt auch von einer wertenden Beurteilung des in Frage stehenden Handlungsbeitrags ab<sup>12</sup>. Beispielsweise setzt auch der Grundeigentümer, der sein

---

<sup>6</sup> BGE 136 II 142 E. 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3; BUCHER OLIVER/RÜEGG ERICH, Asbestkontaminierte Grundstücke, in: Jusletter 30. November 2009.

<sup>7</sup> Vgl. RÜEGG ERICH, Von der Haftung des Grundstückverkäufers für «Bauherren-Altlasten», BR 3/2006, 108.

<sup>8</sup> BGE 1C\_282/2016, 1C\_294/2016 E. 2.3.

<sup>9</sup> BGE 1C\_18/2016 E. 3.2.2.

<sup>10</sup> BGE 1C\_18/2016 E. 3.2.2, 114 Ib 44 E. 2c/cc.

<sup>11</sup> BGE 131 II 743 E. 3.2.

<sup>12</sup> BGE 1C\_418/2015 E. 2.2, 1C\_18/2016 E. 3.2.1, 1A.250/2005, 1A.252/2005, 1P.602/2005 E. 5.3.

Grundstück wissentlich und gegen Entgelt für eine potenziell umweltgefährdende Nutzung als Deponie zur Verfügung stellt, eine unmittelbar zurechenbare Verhaltensursache für die Umweltgefährdung und wird dadurch zum Verhaltensstörer<sup>13</sup>.

- Nach einem in der Praxis üblichen Muster für die **Kostenverteilung** trägt der Verhaltensstörer 70 bis 90 % der nach USG 32d I verteilungsfähigen Kosten für notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung und Sanierung belasteter Standorte, während der blosse Zustandsstörer mit 10 bis 30 % dieser Kosten belegt wird<sup>14</sup>. Das Bundesgericht präziserte dazu zunächst, dass bei der Bemessung des Kostenanteils neben dem Mass der Verantwortung auch Billigkeitsgesichtspunkte, wie die wirtschaftliche Interessenlage und die wirtschaftliche Zumutbarkeit berücksichtigt werden können<sup>15</sup>. Darüber hinaus darf dem blossen Zustandsstörer nur dann ein Kostenanteil in der von der Praxis entwickelten Grössenordnung von 10 bis 30 % überbunden werden, wenn, neben der blossen Eigentümerstellung, weitere Umstände hinzutreten, z.B. wenn die betroffene Person schon im Zeitpunkt der Belastung für den Standort verantwortlich war und diese daher hätte verhindern können oder durch die Belastung und/oder Sanierung einen (nicht unwesentlichen) wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat oder erlangt wird<sup>16</sup>. Diese Präzisierung ist zwar zu begrüssen, doch wird sie für den weitaus kostenträchtigsten Fall der Sanierung kaum praxisrelevant sein, weil dem Eigentümer aus der Sanierung eines belasteten Standortes praktisch immer ein erheblicher wirtschaftlicher Vorteil erwachsen wird.
- Werden belastete Standorte erst durch die **Ausführung von Bauarbeiten** sanierungsbedürftig, weil die Bautätigkeit die vorhandenen Schadstoffe mobilisiert («entsiegelt»), so sind die dadurch verursachten Sanierungskosten nicht kostenverteilungsfähig nach USG 32d<sup>17</sup>. Dies ergibt sich gemäss Bundesgericht aus AltIV 3 a, wonach belastete Standorte durch die Erstellung oder Änderung von Bauten und Anlagen nur verändert werden dürfen, wenn sie nicht sanierungsbedürftig sind und durch das Vorhaben nicht sanierungsbedürftig werden<sup>18</sup>. Solche Kosten können nur auf dem Zivilweg gestützt auf vertragliche Ansprüche oder auf USG 32b<sup>bis</sup> abgewälzt werden<sup>19</sup>. Gleiches gilt für Kosten, die durch Bautätigkeit im Rahmen einer präventiven Gefahrenabwehr im Sinne von AltIV 3 b entstehen<sup>20</sup>, und in der Praxis auch für Kosten für notwendige Untersuchungs- und/oder Überwachungsmassnahmen, die durch die Bautätigkeit verursacht werden. Denn gemäss dieser Praxis sind Massnahmen gemäss USG 32d I nur dann kostenverteilungsfähig, wenn sie *altlastenrechtlich* notwendig sind.

---

<sup>13</sup> BGE 142 II 232 E. 3.4.

<sup>14</sup> Vgl. BAFU (Hrsg.) (Fn. 3), Ziff. 5.4.1.3; BGE 139 II 106 E. 5.1.

<sup>15</sup> BGE 142 II 232 E. 5.3, 139 II 106 E. 5.5.

<sup>16</sup> BGE 139 II 106 E. 5.6.

<sup>17</sup> BGE 1C\_282/2016, 1C\_294/2016 E. 2.3, 2.6, 1C\_366/2015 E. 3.2. A.M.: REY ALEXANDER, Die Kostenverteilung bei der Anwendung von Art. 3 AltIV, BR 4/2010, 202 f.

<sup>18</sup> BGE 1C\_282/2016, 1C\_294/2016 E. 2.3, 1C\_366/2015 E. 3.2.

<sup>19</sup> BGE 1C\_282/2016, 1C\_294/2016 E. 2.3, 1C\_366/2015 E. 3.2.

<sup>20</sup> REY (Fn. 17), S. 203. A.M.: LEHMANN LORENZ, Klarheit durch neues Altlastenrecht? Zur Revision von Art. 32c-e USG, PBG aktuell 2006, 8 f., LEHMANN LORENZ, Risiko Altlasten: was abzuklären ist und was in die Verträge gehört, Baurechtstagung 2009, Freiburg 2009, 109 f.

- Während grundsätzlich der Beweis erst dann als erbracht gilt, wenn die Behörde bzw. der Richter nach objektiven Massstäben von der Verwirklichung einer Tatsache überzeugt ist, hat das Bundesgericht in gewissen Rechtsbereichen ausnahmsweise den **Beweismassstab der überwiegenden Wahrscheinlichkeit** genügen lassen, weil ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar erscheint<sup>21</sup>. Zu diesen Ausnahmen zählt auch das Altlastenrecht: Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit sowohl für den Anteil der Mitverursachung als auch die Kausalität der Verursachung, weil sich die entsprechenden Sachverhalte – vorab wegen des Zeitablaufs – nicht mit letzter Sicherheit bestimmen liessen<sup>22</sup>. Diese Rechtsprechung ist für die Frage des Anteils der Mitverursachung sachgerecht und lässt sich mit einem Umkehrschluss aus USG 32d III rechtfertigen: Da gemäss dieser Bestimmung das Gemeinwesen den Kostenanteil der Verursacher nur trägt, soweit diese nicht ermittelt werden können oder zahlungsunfähig sind, und daher diese Ausfallhaftung nicht greift, wenn zwar unstreitig alle Verursacher ermittelt werden konnten, jedoch nur das Mass deren Mitverursachung nicht mit letzter Sicherheit bestimmt werden kann<sup>23</sup>, wäre es unbillig, eine Kostenverteilung an der zwar nicht strikt, aber doch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachweisbaren Mitverursachungsquote scheitern zu lassen. Mit derselben Begründung ist m.E. jedoch die Herabstufung des Beweismasses für die Frage der Kausalität der Verursachung abzulehnen. Das würde die Ausfallhaftung des zuständigen Gemeinwesens, die gemäss USG 32d III explizit auch dann greift, wenn die Verursacher nicht ermittelt werden können, zu Lasten des nur mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachweisbaren Verursachers in unbilliger Weise unterwandern.
- Mehrere Störer haften für die zu verteilenden Kosten **nicht solidarisch**, sondern nur für ihren individuellen Verursachungsanteil<sup>24</sup>. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es jedoch zulässig, den Haftungsanteil des blossen Zustandsstörers, der sich nach USG 32d II Satz 3 von seiner Haftung befreien kann, unter den Verhaltensstörern zu verteilen<sup>25</sup>. Dies gilt jedoch nicht für den Verhaltensstörer, der die Kostentragungspflicht zufolge Erbgangs erworben hat, sich jedoch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mangels Voraussehbarkeit der Sanierungs- und Kostentragungspflicht zum Zeitpunkt des Erbgangs befreien kann<sup>26</sup>. Diesfalls bleibt es dabei, dass das Gemeinwesen in Anwendung von USG 32d III die Ausfallkosten trägt<sup>27</sup>.
- Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unterliegt die Verursacherhaftung nach USG 32d keiner **Verjährung**, solange der polizeiwidrige Zustand andauert und ein Anspruch auf dessen Beseitigung besteht. Demgegenüber unterstehen die sich aus der Be-

---

<sup>21</sup> BGE 144 II 332 E. 4.1.2.

<sup>22</sup> BGE 144 II 332 E. 4.1.2. Für die Frage der Mitverursachung: BGE 1C\_570/2011 E. 2.3.3, 1C\_282/2016, 1C\_294/2016 E. 3.4.3. Für die Frage der Kausalität: 1A.250/2005, 1A.252/2005 E. 5.3.

<sup>23</sup> BGE 1C\_570/2011 E. 2.3.2.

<sup>24</sup> BGE 144 II 332 E. 5.2.

<sup>25</sup> BGE 144 II 332 E. 5.2.

<sup>26</sup> Vgl. Ziff. II.2.1 hiernach.

<sup>27</sup> BGE 142 II 232 E. 6.5.

seitigung des polizeiwidrigen Zustandes ergebenden finanziellen Ersatzforderungen einer fünfjährigen Verjährungsfrist<sup>28</sup>. Diese beginnt mit Rechtskraft der Kostenverteilungsverfügung zu laufen<sup>29</sup>. Weder gilt im Bereich des Altlastenrechts eine absolute Verjährungsfrist, die bereits ab Beendigung der schädigenden Handlung zu laufen begänne<sup>30</sup>, noch kommt die für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nach Ablauf von 30 Jahren regelmässig eintretende Verwirkung im Bereich der belasteten Standorte zur Anwendung, selbst dann nicht, wenn die zuständige Behörde von der Belastung Kenntnis hatte oder sogar selbst dazu beigetragen hat, etwa durch Erteilung einer Bewilligung<sup>31</sup>.

## II. Die Übertragbarkeit der Kostentragungspflicht gemäss USG 32d

Bei Unternehmenstransaktionen stellt sich die Frage, ob die Kostentragungspflicht gemäss USG 32d mitübertragen werden kann. Dabei ist grundlegend zwischen der Zustandsstörerhaftung einerseits und der Verhaltensstörerhaftung andererseits zu unterscheiden. Nachfolgend (1.) gehe ich daher zunächst auf die Frage ein, ob die Kostentragungspflicht des Zustandsstörers, der über die Sache, die den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat, übertragen werden kann. Danach (2.) behandle ich die gleiche Frage für den Verhaltensstörer, der den ordnungswidrigen Zustand selbst oder durch das unter seiner Verantwortung erfolgende Verhalten Dritter unmittelbar verursacht hat.

### 1. Die Übertragbarkeit der Zustandsstörerhaftung

Die Zustandsstörereigenschaft, die dem Gesagten zufolge durch rechtliche oder tatsächliche Gewalt über die Sache begründet wird, knüpft an die Rechtsbeziehung zum belasteten Standort und wird durch jede Handänderung originär erworben, weshalb es sich nicht um einen Fall der Rechtsnachfolge handelt<sup>32</sup>. In den in der Praxis relevantesten Fällen, in denen entweder der Grundeigentümer oder der Baurechtsnehmer Zustandsstörer ist, steht und fällt also die Zustandsstörereigenschaft und die damit verbundene Haftung mit dem Eigentum an der kontaminierten Liegenschaft bzw. dem kontaminierten Baurechtsgrundstück. Ehemalige Zustandsstörer haften also nicht<sup>33</sup>. Der Umstand, dass der Erwerber eines kontaminierten Grundstückes bei gegebenen Voraussetzungen die Zustandsstörerhaftung automatisch miterwirbt, ruft nach erhöhter Aufmerksamkeit bei der Vertragsgestaltung. Helfen kann dabei eine Schadloshaltungsklausel, wonach der Veräusserer den Erwerber schadlos zu halten hat, falls letzterer mit einer Kostenverteilungsverfügung gemäss USG 32d belegt wird. Denn die zuständige Behörde, die eine solche Kostenverteilungsverfügung erlässt, wird privatrechtliche Haftungszuweisungen nicht berücksichtigen. Das ist unzweifelhaft,

---

<sup>28</sup> BGE 1C\_17/2019 E. 4.2, 1C\_18/2016 E. 5.2.

<sup>29</sup> BGE 1C\_17/2019 E. 4.2, 1C\_18/2016 E. 5.3.

<sup>30</sup> BGE 1C\_17/2019 E. 4.2.

<sup>31</sup> BGE 1C\_17/2019 E. 4.5.

<sup>32</sup> BGE 139 II 106 E. 5.3.1.

<sup>33</sup> Anders gemäss USG 32b<sup>bis</sup> I. Gemäss dieser Bestimmung können auch «frühere Inhaber» des belasteten Standorts in die (zivilrechtliche) Pflicht genommen werden.

da im Rahmen der USG-Revision, die am 01. November 2006 in Kraft trat, ursprünglich eine gegenteilige Regelung vorgesehen war<sup>34</sup>, dann aber nicht Gesetz wurde.

## 2. Die Übertragbarkeit der Verhaltensstörerhaftung

Weit komplexer verhält es sich demgegenüber bei der Verhaltensstörerhaftung, die das weitaus grösste Haftungsrisiko birgt, weil der Verhaltensstörer gemäss USG 32d II primär haftet und regelmässig zwischen 70 und 90 % der Kosten zu tragen hat<sup>35</sup>. Bei der Übertragbarkeit der Verhaltensstörerhaftung ist zwischen Singular- und Universalsukzession zu unterscheiden:

- Wird das kontaminierte Grundstück durch **Singularsukzession** übertragen, so verbleibt die aus der Verhaltensstörereigenschaft resultierende Kostentragungspflicht als persönliche Schuld beim Verhaltensstörer und wird nicht auf seinen Rechtsnachfolger übertragen<sup>36</sup>. Die Singularsukzession zeichnet sich dadurch aus, dass eine bestimmte Rechtsbeziehung, und nicht eine Gesamtheit von Rechten und Pflichten, auf den Nachfolger übergeht. Dadurch unterscheidet sie sich von der Universalsukzession, bei der ein gesamtes Vermögen eines Rechtssubjekts übertragen wird und die nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen zulässig ist<sup>37</sup>. Der im Zusammenhang mit kontaminierten Grundstücken häufigste Fall der Singularsukzession liegt vor, wenn ein solches durch Kaufvertrag veräussert wird. Weil also diesfalls dem Gesagten zufolge die Kostentragungspflicht gemäss USG 32d beim veräussernden Verhaltensstörer verbleibt, ist dies bei der Vertragsgestaltung zu berücksichtigen, ganz besonders dann, wenn die Grundstückskontamination eingepreist wurde. Dem Käufer ist es nämlich unbenommen, bei gegebenen Voraussetzungen eine Kostenverteilungsverfügung nach USG 32d IV zu verlangen. Der Verkäufer ist in einem solchen Fall gut beraten, den Käufer (mit Weiterüberbindungspflicht) zu verpflichten, keine solche Kostenverteilungsverfügung anzubegehren und – falls eine solche von ihm oder von dritter Seite dennoch verlangt wird – den Verkäufer daraus vollumgänglich schadlos zu halten.
- Dagegen kann die (gegebenenfalls lange Zeit nur latente) Kostentragungspflicht des Verhaltensstörers im Fall der **Universalsukzession** übertragen werden. Es geht dabei um Fälle von Erbgang (2.1) einerseits und von Vermögens- oder Geschäftsübernahme (2.2) anderseits<sup>38</sup>:

### 2.1 Die Übertragung der Kostentragungspflicht durch Erbgang

Die Übertragung der Kostentragungspflicht zufolge Erbgangs, die bei Unternehmenstransaktionen nicht relevant ist, wird hier der Vollständigkeit halber und weil das Bundesgericht dazu interessante Überlegungen angestellt hat behandelt. Die Übertragung der bei gegebenen Voraussetzungen aus USG 32d resultierenden Kostentragungspflicht durch Erbgang ist

---

<sup>34</sup> Die in dieser Revision ursprünglich vorgeschlagene Bestimmung von USG 32d III lautete (BBI 2003 5041): «Die Behörde erlässt eine Verfügung über die Kostenverteilung, wenn ein Beteiligter dies verlangt oder die Behörde die Massnahmen selber durchführt. Auf Antrag eines Beteiligten und bei klaren Verhältnissen entscheidet sie im gleichen Verfahren über privatrechtliche Ansprüche.».

<sup>35</sup> Vgl. Ziff. I hiervor.

<sup>36</sup> BGE 139 II 106 E. 5.3.1.

<sup>37</sup> ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/ROMY ISABELLE (Fn. 2), 17.

<sup>38</sup> BGE 139 II 106 E. 5.3.2.

an zwei von der Rechtsprechung entwickelte Voraussetzungen geknüpft: *Einerseits* muss zum Zeitpunkt des Erbgangs eine rechtliche Grundlage für die Sanierungs- und Kostentragungspflicht des Verhaltensstörers bestanden haben<sup>39</sup>. *Andererseits* müssen die Erben die Möglichkeit gehabt haben, das Erbe auszuschlagen oder unter öffentlichem Inventar anzunehmen, was die Vorhersehbarkeit einer Sanierungspflicht bedingt<sup>40</sup>. Eine behördliche Bewilligung für eine Deponie spielt zwar für die Qualifikation der Verhaltensstörereigenschaft keine Rolle (weil, wie unter Ziff. I dargelegt, das Verursacherprinzip keine rechtswidrige Verursachung voraussetzt), jedoch gemäss Bundesgericht für die hier zur Diskussion stehende Frage der Vorhersehbarkeit, weil eine behördliche Bewilligung impliziert, dass von der Deponie keine Umweltgefährdung ausgeht<sup>41</sup>.

## 2.2 Die Übertragung der Kostentragungspflicht durch Vermögens- oder Geschäftsübernahme

Geht es um eine Übertragung der Kostentragungspflicht zufolge Vermögens- oder Geschäftsübernahme, so hat sich das Bundesgericht bisher zur altrechtlichen Fusion und zur Geschäftsübernahme nach aOR 181 geäussert. Diese Fälle behandle ich nachfolgend (unter lit. a und b) zuerst. Alsdann gehe ich auf die Vermögensübertragung (lit. c) und schliesslich auf die Spaltung (lit. d) ein.

### a) Die Fusion

Bei einer altrechtlichen Absorptionsfusion gemäss aOR 748 kommt es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung weder darauf an, ob die entsprechende Verbindlichkeit in der der Fusion zugrunde liegenden Bilanz erfasst war, noch ob im Zeitpunkt der Fusion bereits eine Rechtsgrundlage für die Haftung bestanden hat<sup>42</sup>. Daher geht die Kostentragungspflicht aus Verhaltensstörereigenschaft bei einer Fusion ohne Weiteres auf die übernehmende Gesellschaft über<sup>43</sup>. Diese Rechtsprechung, die auch für das derzeit geltende Fusionsrecht gilt<sup>44</sup>, stützt das Bundesgericht auf eine Lehrmeinung von ZUFFEREY/ROMY<sup>45</sup>, wonach es genügt, dass die im Zeitpunkt der Fusion bereits erfolgte oder noch andauernde Verunreinigung Auswirkungen in die Zukunft hat<sup>46</sup>. Damit setzt das Bundesgericht für die Fusion einen «merk-würdigen» Unterschied zur Übertragung der Kostentragungspflicht bei natürlichen Personen zufolge Erbgangs, die dem Gesagten zufolge eine Haftungsgrundlage im Zeitpunkt des Erbgangs voraussetzt<sup>47</sup>. Die unterschiedliche Behandlung lässt sich aber

---

<sup>39</sup> BGE 142 II 232 E. 6.3.

<sup>40</sup> BGE 142 II 232 E. 6.3.

<sup>41</sup> BGE 142 II 232 E. 6.4.2.

<sup>42</sup> BGE 1C\_18/2016 E. 4.2.

<sup>43</sup> BGE 1C\_18/2016 E. 4.3.

<sup>44</sup> ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/ROMY ISABELLE, (Fn. 2), 23; CARR PHILIP/VISCHER MARKUS, Haftung für Sanierungskosten von Altlasten bei Rechtsnachfolge, in dRSK, publiziert am 16. September 2016, Rz. 31.

<sup>45</sup> BGE 1C\_18/2016 E. 4.2, 4.3, mit Hinweis auf ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/ROMY ISABELLE (Fn. 2), 23 und LINIGER HANS U./CONRAD CURDIN, Altlastenrechtliche Störerhaftung und Rechtsnachfolge bei Unternehmenstransaktionen, in: Liber amicorum für Rudolf Tschäni, Zürich/St. Gallen 2010, 244 f., je mit Hinweis auf ROMY ISABELLE, Responsabilités environnementales et transactions, in: DESSEMONTET F./OBERSON P.-A./THÉVENAZ A./BLANC M., (Hrsg.), Aspects actuels du droit de la société anonyme, Publication CEDIDAC, Lausanne 2005, 553, bzw. ROMY ISABELLE, Sites pollués, sociétés et responsabilités, in: Journées suisses du droit de la construction, Fribourg 2009, 194.

<sup>46</sup> ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/ROMY ISABELLE (Fn. 2), 23.

<sup>47</sup> Vgl. Ziff. II.2.1 hiervor.

durch die nur beim Erbgang bestehende Ausschlagungsmöglichkeit erklären. Denn eine solche setzt, will sie nicht «toter Buchstabe» bleiben, sowohl eine Haftungsgrundlage im Zeitpunkt des Erbgangs wie auch die Vorhersehbarkeit der Sanierungspflicht voraus<sup>48</sup>.

## b) Die Geschäftsübernahme gemäss OR 181

Anders als bei der Fusion geht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Fall der Übernahme eines Geschäfts mit Aktiven und Passiven gemäss OR 181 die Kostentragungspflicht aus Verhaltensstörerhaftung – analog zum Erbgang – nur dann auf den Erwerber über, wenn im Zeitpunkt der Übernahme eine Rechtsgrundlage für die Haftung bestand<sup>49</sup>. Das lässt sich damit begründen, dass OR 181, schon weil die Aktiven nach den Regeln der Singularsukzession übertragen werden müssen, kein Tatbestand der Universalsukzession ist<sup>50</sup>, sondern eine gesetzliche Schuldübernahme begründet<sup>51</sup> und entsprechend im Gesetz systematisch auch dort behandelt wird. Die Geschäftsübernahme nach OR 181 weist keine gesellschaftsrechtliche Komponente auf<sup>52</sup>. Als gesetzliche Grundlage, die dem Gesagten zufolge schon im Zeitpunkt der Geschäftsübernahme bestanden haben muss, können Art. 8 des Gewässerschutzgesetzes<sup>53</sup> vom 08. Oktober 1971<sup>54</sup> und – noch älter – Art. 12 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung<sup>55</sup> vom 16. März 1955<sup>56</sup> herangezogen werden. Beide gesetzlichen Grundlagen betreffen allerdings nur die Schutzgüter Grundwasser und oberirdische Gewässer<sup>57</sup>. Eine hinsichtlich der Schutzgüter umfas-

---

<sup>48</sup> A. M. CARR PHILIP/VISCHER MARKUS (Fn. 44), Rz. 33.

<sup>49</sup> BGE 1C\_170/2017 E. 4.3, 1C\_18/2016 E. 4.4; ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/ROMY ISABELLE (Fn. 2), 24.

<sup>50</sup> Vgl. in anderem Zusammenhang BGE 136 V 268 E. 2.3.2.

<sup>51</sup> BECKER, BK OR 181 N 1; Bot. FusG, 4359; vgl. auch ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/ROMY ISABELLE (Fn. 2), 24.

<sup>52</sup> Bot. FusG, 4360.

<sup>53</sup> Diese Bestimmung lautete: «Die Kosten von Massnahmen, welche die zuständigen Behörden zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Gewässerverunreinigung sowie zur Feststellung und zur Behebung einer Verunreinigung treffen, können den Verursachern überbunden werden.»

<sup>54</sup> AS 1972 950. Vgl. BGE 142 II 232 E. 6.4.1.

<sup>55</sup> Vgl. BGE 1C\_170/2017 E. 4.3. Diese Bestimmung lautete: «Die Kantone können die zwangsweise Durchführung der von ihnen verlangten Massnahmen verfügen oder nötigenfalls auf Kosten der Pflichten selber besorgen.» Zu dieser Bestimmung hielt das Bundesgericht in BGE 91 I 299 E. 3 a) fest, dass die Behörde entsprechende Kosten nicht nur bei einer konventionellen Ersatzvornahme (also nach Androhung und Fristansetzung), sondern auch bei der sog. antizipierten Ersatzvornahme bei zeitlicher Dringlichkeit oder sachlichen Notwendigkeit abwälzen kann (vgl. dazu auch BBl 1970 II 446 f.).

<sup>56</sup> AS 1956 1533.

<sup>57</sup> Vgl. Art. 1 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung vom 16. März 1955: «Dem Schutze dieses Gesetzes unterstehen die ober- und unterirdischen natürlichen und künstlichen, öffentlichen und privaten Gewässer mit Einschluss der Quellen.»

sendere gesetzliche Grundlage trat erst mit Art. 59 des Umweltschutzgesetzes am 01. Januar 1985<sup>58</sup> in Kraft<sup>59</sup>. Namentlich besteht erst seit diesem Zeitpunkt eine Haftungsgrundlage für die Kostentragung hinsichtlich Bodenkontaminationen, die keine Auswirkungen auf das Schutzgut Gewässer haben<sup>60</sup>.

Eine andere Frage ist, ob die Kostentragungspflicht aus Verhaltensstörerhaftung mitübertragen ist, auch wenn sie in der Übertragungsbilanz nicht figuriert, was regelmässig der Fall sein wird, wenn die entsprechende Haftung (nur) latent besteht. Das ist, ohne gegenteiligen klaren Hinweis in der Mitteilung an die Gläubiger (OR 181 I)<sup>61</sup>, zu bejahen, wenn das kontaminierte Grundstück zum übertragenen Geschäft gehört<sup>62</sup>. Denn gestützt auf das Vertrauensprinzip ist insbesondere bei denjenigen Passiven von einer Übernahme auszugehen, die ihrer Natur nach zum übertragenen Geschäft gehören<sup>63</sup>. Wenn das kontaminierte Grundstück zum übertragenen Geschäft gehört, so gilt dies auch für die damit verbundene Verhaltensstörerhaftung.

### c) Die Vermögensübertragung

Noch keine bundesgerichtliche Rechtsprechung liegt zur Frage vor, unter welchen Modalitäten die Kostentragungspflicht aus Verhaltensstörerhaftung bei der Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz übertragen wird. Dabei ist zunächst festzustellen, dass die Frage, ob im Zeitpunkt der Transaktion eine gesetzliche Grundlage für die Kostentragungspflicht bestanden hat, nur von untergeordneter Bedeutung ist. Denn im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Fusionsgesetzes (01. Juli 2004) bestand aufgrund des Umweltschutzgesetzes für die Sanierungspflicht die gleiche Kostenhaftungspflicht wie heute<sup>64</sup>. Lediglich die Haftung für notwendige Untersuchungs- und Überwachungskosten kam erst später, nämlich am 01. November 2006<sup>65</sup>, hinzu. Da bei der Vermögensübertragung m.E. – analog zur Übernahme eines Geschäfts mit Aktiven und Passiven gemäss OR 181 – eine Rechtsgrundlage für die Verhaltensstörerhaftung im Zeitpunkt der Transaktion bestanden haben muss<sup>66</sup>, ist bei Ver-

---

<sup>58</sup> Diese Bestimmung lautete (vgl. AS 1984 1122): «Die Kosten von Massnahmen, welche die zuständigen Behörden zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Einwirkung sowie zu deren Feststellung und Behebung treffen, können den Verursachern überbunden werden.»

<sup>59</sup> Vgl. dazu auch ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/ROMY ISABELLE (Fn. 2), 25. Entgegen dieser Autoren, S. 25, Fn. 31, lassen sich weder die privatrechtlichen Bestimmungen von ZGB 679 und 684, noch strafrechtliche Normen für eine öffentlich-rechtliche Kostentragungspflicht heranziehen.

<sup>60</sup> BGE 1C\_170/2017 E. 4.5.2.

<sup>61</sup> BGE 4A\_256/2008 E. 4.3.

<sup>62</sup> Gemäss TSCHÄNI/GABERTHÜEL, BSK OR 181 N 14, mit Hinweis auf bundesgerichtliche Rechtsprechung, sind selbst in der Bilanz ausgeklammerte Schulden mitübertragen, wenn der Ausschluss in der Mitteilung an die Gläubiger fehlt.

<sup>63</sup> BGE 4A\_256/2008 E. 4.3, 129 III 167 E. 2.1.

<sup>64</sup> In der Fassung, die am 01. Juli 1997 in Kraft getreten ist, lautete USG 32d I (vgl. AS 1997 1155): «Der Verursacher trägt die Kosten der Sanierung.»

<sup>65</sup> AS 2006 2677.

<sup>66</sup> Zwar werden bei der Vermögensübertragung wie bei der Universalsukzession die Vermögenspositionen in einem einzigen Akt übertragen. Doch ist zu berücksichtigen, dass bei der Vermögensübertragung nicht notwendigerweise alle Aktiven und Passiven, sondern in der Regel nur ein genau bestimmtes Vermögen, auf den Erwerber übergehen, weshalb in der Lehre von Teil-Universalsukzession die Rede ist. Darüber hinaus ist in der Lehre umstritten, ob auch Vertragsbeziehungen mit dem übertragenen Vermögen uno actu übergehen (vgl. dazu VON DER CRONE, HANS CASPAR/GERSBACH, ANDREAS/KESSLER,

mögensübertragungen, die zwischen dem 01. Juli 2004 und dem 01. November 2006 stattgefunden haben, die Haftung für Untersuchungs- und Überwachungskosten nicht mitübertragen. Das sind freilich in der Regel keine hohen Kosten.

Gemäss FusG 71 I b sind bei einer Vermögensübertragung die übertragenen Gegenstände des Aktiv- und des Passivvermögens eindeutig zu bezeichnen. FusG 72 bestimmt dazu, dass Gegenstände des Aktivvermögens sowie Forderungen und immaterielle Rechte, die sich aufgrund des Inventars nicht zuordnen lassen, beim übertragenden Rechtsträger verbleiben. Da eine entsprechende gesetzliche Regel für das Passivvermögen fehlt, stellt sich die Frage, ob die Kostentragungspflicht des Verhaltensstörers, die im Übertragungsvertrag nicht aufgeführt ist, mit dem kontaminierten Grundstück mitübertragen ist. Das ist zu bejahen. Ganz abgesehen davon, dass m.E. aufgrund des klaren Gesetzeswortlautes dem Teil der Lehre zu folgen ist, der eine analoge Anwendung von FusG 73 auf Gegenstände des Passivvermögens ablehnt<sup>67</sup>, ist die Auffassung von TSCHÄNI<sup>68</sup> richtig, wonach es auf die Umstände des Einzelfalls ankommt und in Anlehnung an die Rechtsprechung zu OR 181 zu beurteilen ist, ob die entsprechende Schuld ihrer Natur nach zum übertragenen Geschäft gehört. Wie bereits bei der Geschäftsübernahme nach OR 181 ausgeführt<sup>69</sup>, gehört aufgrund des engen Sachbezugs die Verhaltensstörerhaftung zum kontaminierten Grundstück. Mangels gegenteiliger Abrede im Übertragungsvertrag ist diese Haftung daher mit dem kontaminierten Grundstück auch dann mitübertragen, wenn sie im Inventar des Passivvermögens (FusG 72 b) nicht aufgeführt ist, sei es, dass sie als latente Schuld nicht bekannt war, sei es, dass sie «vergessen» ging. Die Parteien haben es in der Hand, dies im Übernahmevertrag (vorsorglich) anders zu regeln, oder der übernehmende Rechtsträger kann sich durch eine Schadloshaltungsklausel behelfen.

#### **d) Die Spaltung**

Im Gegensatz zur Vermögensübertragung, bei der die Gegenleistung immer direkt an die übertragende Gesellschaft geht, erhalten die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft bei der Spaltung Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte an der übernehmenden Gesellschaft. Dadurch birgt die Spaltung immer auch eine gesellschaftsrechtliche Komponente<sup>70</sup>. Während bei der Aufspaltung die übertragende Gesellschaft ihr ganzes Vermögen aufteilt und auf andere Gesellschaften überträgt und anschliessend aufgelöst und im Handelsregister gelöscht wird (FusG 29 a), überträgt bei der Abspaltung die übertragende Gesellschaft nur einen oder mehrere Teile ihres Vermögens (FusG 29 b).

---

FRANZ J./VON DER CRONE, BRIGITTE/INGBER, KARIN, [www.fusg.ch](http://www.fusg.ch), 2. Auflage, Zürich 2017, N 1004 f.). Aber auch wenn man bei der Vermögensübertragung hinsichtlich des übertragenen Vermögens von einer vollwertigen Universalsukzession (und damit nur von einer quantitativen, nicht aber von einer qualitativen Einschränkung) ausgeht, liegt die Vermögensübertragung näher bei der Geschäftsübernahme nach OR 181 als bei der Fusion (vgl. dazu auch TSCHÄNI RUDOLF, Vermögensübertragung, ZSR 2004 I, 89), so dass auch bei der Vermögensübertragung eine Rechtsgrundlage für die Kostentragungspflicht im Zeitpunkt der Transaktion bestanden haben muss.

<sup>67</sup> Zum Diskurs in der Lehre vgl. MALACRIDA, BSK FusG 72 N 3.

<sup>68</sup> TSCHÄNI RUDOLF (Fn. 66), ZSR 2004 I, 89.

<sup>69</sup> Vgl. II.2.2b) hiervor.

<sup>70</sup> Vgl. VON DER CRONE, HANS CASPAR/GERSBACH, ANDREAS/KESSLER, FRANZ J./VON DER CRONE, BRIGITTE/INGBER, KARIN (Fn. 66), N 430 f.

Die Frage, ob im Zeitpunkt der Transaktion eine Rechtsgrundlage für die Kostentragungspflicht bestanden haben muss, ist für die Spaltung ebenso zu bejahen wie bei Vermögensübertragung<sup>71</sup>. Ebenfalls gilt, dass die Kostentragungspflicht aus Verhaltensstörerhaftung mangels gegenteiliger Abrede im Spaltungsvertrag mit dem kontaminierten Grundstück auch dann mitübertragen ist, wenn sie im Inventar des Passivvermögens (FusG 37 b) nicht aufgeführt ist, sei es, dass sie als latente Schuld nicht bekannt war, sei es, dass sie «vergesen» ging<sup>72</sup>.

Bei der **Aufspaltung** (also wenn eine Gesellschaft ihr ganzes Vermögen aufteilt und auf andere Gesellschaften überträgt und anschliessend aufgelöst wird) stellt sich zusätzlich die Frage, ob gemäss FusG 38 III die aufnehmenden Gesellschaften<sup>73</sup> solidarisch haften. Das ist m.E. zu verneinen. Denn die Anwendung dieser Bestimmung setzt voraus, dass sich die Haftung aufgrund des Spaltungsvertrages oder des Spaltungsplanes «nicht zuordnen lässt» (FusG 38 I). Das aber setzt eine entsprechende Auslegung dieser Dokumente voraus<sup>74</sup>. Weil das kontaminierte Grundstück aufgrund des Grundbucheintrages ohne Weiteres wirtschaftlich zugeordnet werden kann und die Verhaltensstörerhaftung dem Gesagten zufolge aufgrund des klaren Sachbezugs mitübertragen ist, haftet nur die Gesellschaft, die das kontaminierte Grundstück übernimmt<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> Vgl. II.2.2c) hiervor.

<sup>72</sup> Vgl. II.2.2c) hiervor.

<sup>73</sup> Beteiligte Gesellschaften im Sinne von FusG 38 III können nur die aufnehmenden Gesellschaften sein, da bei einer Aufspaltung, wie gesagt, die übertragende Gesellschaft aufgelöst wird (vgl. WATTER/RAMPINI, BSK FusG 38 N 20).

<sup>74</sup> WATTER/RAMPINI, BSK FusG 38 N 7.

<sup>75</sup> Vgl. dazu WATTER/RAMPINI, BSK FusG 38 N 7.