Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-6403/2010

Urteil vom 7. April 2011

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),
Richterin Kathrin Dietrich, Richterin Marianne Ryter Sauvant,
Gerichtsschreiber Bernhard Keller.

Parteien

Kanton Zürich, 8000 Zürich,
handelnd durch Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft
AWEL, Walcheplatz 2, Postfach, 8090 Zürich ,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Umwelt BAFU,
Abteilung Boden, 3003 Bern,
Vorinstanz,

Alpine Finanz Immobilien AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Simon Schaltegger,
Utoquai 43, 8032 Zürich,
Beigeladene.

Gegenstand

Bundesbeiträge an Sanierungsmassnahmen.

Sachverhalt:

A.
Auf dem Grundstück Kat.-Nr. 5025 an der Sägereistrasse 20-22 in Opfikon ZH wurde anlässlich von Bauarbeiten im Februar 2001 eine Verschmutzung mit Carbolineum festgestellt. Diese stammte von einem benachbarten Grundstück, auf dem die Firma E. Hüni & Cie bis zu ihrer Auflösung 1965 Eisenbahnschwellen imprägniert hatte.

B.
Die Bauherrin, Alpine Finanz Immobilien AG, nahm im Bereich der Baugrube die Sanierung an die Hand und konnte diese am 18. Mai 2001 abschliessen. Die Sanierungskosten betrugen Fr. 1'879'966.--.

C.
Auf Antrag der Alpine Finanz Immobilien AG verlegte die Baudirektion des Kantons Zürich die Verursacheranteile an der Carbolineum-Belastung mit Verfügung Nr. 1798 vom 4. Oktober 2006 zu 70% an die E. Hüni & Cie, zu 10% an die Schoop Decor AG und zu 20% an die Alpine Finanz Immobilien AG. Um den von der nicht mehr belangbaren E. Hüni & Cie zu vertretenden und von der Alpine Finanz Immobilien AG vorfinanzierten Anteil teilweise zu begleichen, beauftragte die Baudirektion in dieser Verfügung das Amt für Wasser, Energie und Luft des Kantons Zürich (AWEL), beim Bundesamt für Umwelt BAFU einen Antrag auf Abgeltung aus dem VASA-Fonds zu stellen. Diese Verfügung wurde dem BAFU zur Kenntnis gebracht. Gegen diese Verfügung erhoben die Alpine Finanz Immobilien AG und die Schoop Decor AG Rekurse, die später wieder zurückgezogen worden sind.

D.
Am 25. Januar 2007 ersuchte das AWEL das BAFU um einen schriftlichen Vorbescheid betreffend einer Abgeltung aus dem VASA-Fonds an die Teilsanierung des Standortes Sägereistrasse 20-22. Das BAFU nahm hierzu am 26. März und 24. Oktober 2007 Stellung und teilte mit, dass die wesentlichen Voraussetzungen für eine Abgeltung an die Sanierung des Standortes erfüllt seien. Die Ausrichtung bedinge eine rechtskräftige Verfügung über die Kostenverteilung, die überdies Ausfallkosten ausweise. Der Abgeltungsbetrag würde 40% der anrechenbaren Ausfallkosten betragen. Auf telefonische Nachfrage des AWEL vom 7. Januar 2008 beim BAFU, Dr. Bernhard Hammer, Sektionschef Altlasten BAFU und Verfasser der Antwort, soll dieser erklärt haben, dass die Äusserungen verbindlich seien, die Umstände des

Sachverhalts nicht mehr hinterfragt würden und ein Abgeltungsbetrag von etwa Fr. 0,5 Mio realistisch sei.

E.
Am 30. September 2009 reichte der Kanton Zürich das Gesuch um Zusicherung und Auszahlung der Abgeltung ein und gab bekannt, die Kostenverteilungsverfügung sei in Rechtskraft erwachsen. Der Kanton Zürich bestätigte ferner, er werde die Abgeltung an die Alpine Finanz Immobilien AG weiterleiten, da diese die Sanierungskosten vorfinanziert habe.

F.
Am 11. Mai 2010 fand zwischen dem AWEL und dem BAFU eine Aussprache über den Vollzug des Altlastenrechts statt, an dem auch das hängige Gesuch zur Sprache kam. Das BAFU stellte sich dabei auf den Standpunkt, eine Abgeltung sei nicht möglich, weil der nicht einbringliche Teil der Sanierungskosten nicht vom Kanton Zürich, sondern von einem Verursacher vorfinanziert worden sei. Ausfallkosten müsse das zuständige Gemeinwesen tragen.

G.
Mit Verfügung vom 2. August 2010 lehnte das BAFU das Gesuch ab mit der Begründung, die Ausfallkosten würden nicht durch das Gemeinwesen getragen, sondern von einem vorhandenen Verursacher. Damit werde eine Solidarhaftung eingeführt, die gegen das Verursacherprinzip verstosse. Mangels Massnahmekosten für den Kanton seien die Voraussetzungen für die Gewährung einer Abgeltung an die Sanierung des belasteten Standortes nicht erfüllt.

H.
Gegen diese Verfügung erhebt der Kanton Zürich, handelnd durch das AWEL, (Beschwerdeführer) am 8. September 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Zusicherung und Auszahlung der VASA-Abgeltung im Umfang von Fr. 526'390.50 und die Vormerkung, dass der Beschwerdeführer die an ihn ausbezahlte Abgeltung an die Alpine Finanz Immobilien AG weiterleiten werde.

I.
Mit Eingabe vom 14. September 2010 ersucht die Alpine Finanz Immobilien AG um Beiladung zum Verfahren und Ansetzung einer Frist

zur Stellungnahme. Diesem Gesuch entspricht das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 7. Oktober 2010.

K.
In seiner Vernehmlassung vom 10. November 2010 bestätigt das BAFU (Vorinstanz) seine Erwägungen und Ausführungen in der Verfügung vom 2. August 2010 und schliesst auf Abweisung der Beschwerde.

L.
Die Alpine Finanz Immobilien AG (Beigeladene) beantragt in ihrer Stellungnahme vom 10. November 2010 die Gutheissung der Beschwerde im Sinne der Anträge des Beschwerdeführers. Ergänzend führt sie aus, sie habe gestützt auf die ihr bekannt gegebene Antwort der Vorinstanz vom 24. Oktober 2007 sowie die auf ihren Wunsch hin erfolgte Nachfrage des Beschwerdeführers vom 7. Januar 2008 auf die Voranfrage betreffend die VASA-Abgeltungen ihren Rekurs gegen die Kostenverteilungsverfügung der Baudirektion des Kantons Zürich vom 4. Oktober 2006 zurückgezogen.

M.
In seinen Schlussbemerkungen vom 8. Dezember 2010 bestätigt der Beschwerdeführer seine Auffassung, wonach das auf den Sachverhalt zeitlich anwendbare Bundesrecht keine Verpflichtung zur Tragung von Ausfallkosten durch das Gemeinwesen gekannt, ja die damalige kantonale Rechtsprechung dies sogar untersagt und der Kanton keine Solidarhaftung eingeführt habe. Die Voraussetzungen für eine Abgeltung seien erfüllt. Ferner habe die Vorinstanz treuwidrig und widersprüchlich gehandelt.

N.
Die Beigeladene bestätigt ihre Anträge und Auffassung in ihren Schlussbemerkungen vom 14. Dezember 2010.

O.
Die Vorinstanz ihrerseits hält in ihren Schlussbemerkungen vom 14. Dezember 2010 fest, sie habe weder einen Vertrauensschutz begründet noch überspitzt formalistisch gehandelt.

P.
Auf weitere Vorbringen der Parteien sowie die sich in den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit für den Entscheid relevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BAFU gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde.

1.2. Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung formell beschwert. Er hat bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen (vgl. hierzu nachfolgende E. 3) grundsätzlich Anspruch auf Abgeltung der Kosten für die Untersuchung, Überwachung und Sanierung von belasteten Standorten gemäss dem Umweltschutzgesetz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz USG, SR 841.01; sogenannte Anspruchssubvention vgl. URSULA BRUNNER/ADRIAN STRÜTT, Zur Verwendung der Gelder des VASA-Fonds bei Deponien, Umweltrecht in der Praxis [URP] 2009, S. 606, PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 46 Rz. 10]); da ihm diese von der Vorinstanz verwehrt worden ist, ist er auch materiell beschwert. Folglich ist er zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert.

1.3. Das AWEL als der Baudirektion unterstelltes Amt ist gestützt auf die Kompetenz zum Vollzug der Altlastengesetzgebung, aber auch gestützt auf die ausdrückliche Vollmacht zur Prozessführung für den Kanton Zürich vor dem Bundesverwaltungsgericht befugt (vgl. § 6 des Abfallgesetzes des Kantons Zürich vom 25. September 1994 [AbfG, Syst. Nr. 712.1]).

1.4. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

1.5. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit voller Kognition. Es überprüft auf entsprechende Rüge hin die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens, die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung (Art. 49 VwVG).

2.
Die vorliegend massgebenden Bestimmungen des USG sowie der Verordnung vom 5. April 2000 über die Abgabe zur Sanierung von Altlasten (aVASA, AS 2000 1398) wurden zwischen dem Zeitpunkt, in dem die Sanierung durchgeführt wurde, und heute revidiert. Die VASA wurde sogar von einer neuen Verordnung vom 26. September 2008 mit identischer Bezeichnung (VASA, SR 814.681) abgelöst. Es ist deshalb zu klären, ob das alte oder das inzwischen in Kraft getretene Recht anzuwenden ist.

2.1. Bei dem vom Beschwerdeführer mit Gesuch vom 30. September 2009 eingeforderten Bundesbeitrag handelt es sich um eine Abgeltung im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 1990 über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG, SR 616.1). In Art. 36 SuG ist vorgesehen, dass Gesuche um Finanzhilfen und Abgeltungen nach dem im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung geltenden Recht beurteilt werden, wenn die Leistung vor der Erfüllung der Aufgabe verfügt wird (Bst. a) bzw. nach dem zu Beginn der Aufgabenerfüllung geltenden Recht, wenn die Leistung nachher zugesprochen wird (Bst. b). Diese Bestimmung findet jedoch nur Anwendung, soweit andere Bundesgesetze oder allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse nichts Abweichendes vorschreiben (Art. 2 Abs. 2 SuG). Der zeitliche Bezug in Art. 32*e* Abs. 3 Bst. b USG (bzw. aArt. 32*e* Abs. 3 Bst. a USG [in der Fassung vom 1. Juli 1997, AS 1997 1155]) stellt eine (zeitliche) Anspruchsvoraussetzung dar, wonach nach dem 1. Februar 1996 auf den Standort keine Abfälle mehr gelangt sein dürfen; diese Bestimmung äussert sich jedoch ebenso wenig wie die übrigen Normen zum intertemporalen Recht (vgl. hierzu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2745/2009 vom 4. Januar 2010, E. 2.1). Der Beschwerdeführer hat erst nach erfolgter Sanierung des belasteten Standortes Sägereistrasse 20-22 die Vorinstanz um Ausrichtung eines Bundesbeitrags (nachfolgend auch als VASA-Abgeltung bezeichnet) ersucht. Die Sanierung erfolgte zwischen Februar und Mai 2001. Es ist daher gemäss Art. 36 Bst. b SuG das zu diesem Zeitpunkt in Kraft stehende Recht anzuwenden, also das USG in derjenigen Fassung, die am 1. Juli 1997 in Kraft getreten war,

während insbesondere die am 1. November 2006 und 1. Oktober 2009 in Kraft getretenen Änderungen auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar sind.

2.2. An diesem Ergebnis vermag auch die Übergangsbestimmung in der neuen VASA nichts zu ändern. Art. 20 Abs. 1 VASA sieht zwar vor, dass die neue Verordnung auf Verfahren Anwendung finden soll, die noch vor deren Inkrafttreten eingeleitet, jedoch noch nicht rechtskräftig abgeschlossen worden sind. Aus der Botschaft zum Subventionsgesetz (BBl 1987 I 369 399) ergibt sich, dass nur anderslautende Regelungen *auf Gesetzesstufe* den allgemeinen Bestimmungen des 3. Kapitels SuG, namentlich Art. 36 Bst. b SuG, vorgehen. Eine Verordnungsbestimmung genügt hierfür nicht. Im Übrigen kommt der VASA im Bereich der Abgeltungen gemäss Art. 32*e* Abs. 5 USG ohnehin nur ein vollziehender Charakter zu. Auch im Bereich der VASA ist daher die generelle subventionsrechtliche Übergangsbestimmung von Art. 36 Bst. b SuG anzuwenden und damit diejenige Fassung der VASA, die 2001 in Kraft war, hier also die alte VASA (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2745/2009 vom 4. Januar 2010 E. 2.2). Zu Recht hat daher die Vorinstanz in ihrem Entscheid auf diese Bestimmungen abgestellt.

3.

aArt. 32e Abs. 1 USG (Fassung vom 1. Juli 1997, vgl. E. 2.1) ermächtigt den Bund zur Erhebung einer Abgabe von den Inhabern einer Deponie. Der Ertrag daraus ist ausschliesslich zur Abgeltung der Kosten für die Sanierung von Deponien und anderen durch Abfälle belasteten Standorten zu verwenden. Diese Abgeltungen werden den Kantonen nach Massgabe des Sanierungsaufwandes ausbezahlt. Die Abgeltungen betragen gemäss aArt. 32*e* Abs. 3 USG höchstens 40% der anrechenbaren Sanierungskosten und werden nur dann geleistet, wenn auf den Standort nach dem 1. Februar 1996 keine Abfälle mehr gelangt sind (Bst. a), die Sanierung umweltverträglich sowie wirtschaftlich ist und dem Stand der Technik entspricht (Bst. b) und der Verursacher nicht ermittelt werden kann oder zahlungsunfähig ist oder eine Deponie oder ein Standort zu sanieren ist, auf denen zu einem wesentlichen Teil Siedlungsabfälle abgelagert worden sind (Bst. c).

Art. 9 Abs. 2 Bst. b–e aVASA schränkt die Ausrichtung von Abgeltungen zusätzlich dahingehend ein, dass kumulativ der Beginn der Sanierungsmassnahmen nach dem 1. Juli 1997 gewesen sein muss und den Vorschriften der Altlasten-Verordnung vom 26. August 1998 (AltlV, SR 814.680) entspricht, die

anrechenbaren Sanierungskosten Fr. 20'000 übersteigen (Bst. d) und eine rechtskräftige Verfügung über die Kostenverteilung (Bst. e) vorliegen muss.

4.
Zu prüfen ist, ob die Voraussetzung nach Art. 9 Abs. 2 Bst. e aVASA erfüllt und ob gestützt auf aArt. 32*e* USG zusätzlich verlangt ist, dass die Ausfallkosten dem Gemeinwesen entstanden sind. Die übrigen Voraussetzungen gemäss USG und aVASA sind demgegenüber unstreitig und auch aufgrund der vorliegenden Akten erfüllt und bedürfen keiner weiteren Erörterung.

4.1. Gemäss Art. 9 Abs. 2 Bst. e aVASA gewährt der Bund den Kantonen Abgeltungen nur, wenn bei einer anderen Altlast als Siedlungsabfällen eine rechtskräftige Verfügung über die Kostenverteilung vorliegt. Die Vorinstanz macht geltend, die Kostenverteilungsverfügung würde die Ausfallkosten im Dispositiv nicht regeln. Aus der Begründung gehe hervor, dass die Ausfallkosten der ehemaligen E. Hüni & Cie nicht durch das Gemeinwesen, sondern durch die Alpine Finanz Immobilien AG getragen würden, mithin eine gegen das Verursacherprinzip verstossende Solidarhaftung eingeführt werde. Dem Kanton seien keine Massnahmenkosten entstanden, so dass die Voraussetzungen zur Gewährung von Abgeltungen nicht erfüllt seien. Aus dem Wortlaut von aArt. 32*e* Abs. 1 USG, wonach Abgeltungen an die Kantone ausbezahlt werden, ergebe sich der Schluss, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen sei, dass die Kantone die Ausfallkosten trügen und der Bund diese für ihre Auslagen mit Abgeltungen finanziell unterstützen wolle. Auch in der Botschaft zum USG (BBl 1993 II 1499) sei nur die Rede von Aufwand der öffentlichen Hand, der durch die spezielle Finanzierungsvorschrift gemildert werden solle.

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, weder dem damaligen USG noch der aVASA sei zu entnehmen, dass der Kanton die Ausfallkosten vorab und in vollem Umfang übernehmen müsse. Der Kanton sei nach damaliger Rechtslage nicht verpflichtet gewesen, Ausfallkosten aus Altlastensanierungen zu tragen; diese Pflicht sei vielmehr erst in der Revision von 2006 – zur Klärung der Rechtslage auf Gesetzesstufe – eingeführt worden. Zuvor sei die Rechtslage unklar und teilweise umstritten gewesen; das Bundesgericht habe denn auch in einzelnen Entscheiden die Zuweisung von Ausfallkosten an das Gemeinwesen abgelehnt. Ebenso habe das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich in einem Grundsatzentscheid eine Kostentragungspflicht des Kantons verneint und damit für die kantonalen Behörden verbindlich entschieden. Der Beschwerdeführer habe daher die Ausfallkosten bei dieser Rechtslage gar nicht selbst übernehmen können, sondern einzig diejenigen Kosten, die durch Abgeltungen gedeckt würden und auch nur auf den Zeitpunkt, in dem die Abgeltung ihm ausbezahlt werde. Die

Ausfallkosten seien jedoch mit dem Anteil der nicht mehr belangbaren E. Hüni & Cie rechtskräftig festgelegt worden.

4.2.

Bis zur Revision im Jahr 2006 kannte das USG keine ausdrückliche Pflicht, wonach das Gemeinwesen die Kostenanteile an Sanierungen von nicht ermittelbaren oder zahlungsunfähigen Verursachern, sogenannte Ausfallkosten, zu tragen hat (vgl. Art. 32*d* Abs. 3 USG). Dessen ungeachtet hat bereits damals aArt. 32*e* USG Abgeltungen nicht nur für die Sanierung von Deponien für Siedlungsabfälle, sondern auch für die Ausfallkosten bei der Sanierung von durch Abfällen belasteten Standorten vorgesehen. Höchstrichterlich ist die Frage der Kostentragung durch das Gemeinwesen nie abschliessend beurteilt worden, während die Lehre diese Fragestellung kontrovers diskutierte (vgl. die Übersicht bei KARIN SCHERRER, Handlungs- und Kostentragungspflichten bei der Altlastensanierung, Bern 2005, S. 150 ff.). Die Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates (UREK) kam in ihrem Bericht vom 20. August 2002 zur USG-Revision (BBl 2003 5008) denn auch zum Schluss, dass "*in Artikel 32e Absatz 3 Buchstabe c USG nur die Abgeltungen des Bundes an die Kantone für die bei ihnen anfallenden Ausfallkosten [geregelt seien]. Ob bzw. welchen Teil der Ausfallkosten der Kanton damit übernehmen muss, ist damit aber noch nicht gesagt. […] Bei dieser Ausgangslage ist es angebracht, auf Gesetzesstufe festzuhalten, dass die Ausfallkosten vom Gemeinwesen zu tragen sind*" (BBl 2003 5022).

Gemäss Art. 164 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sind alle wichtigen rechtssetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Als Beispiele solcher wichtiger Bestimmungen nennt Art. 164 Abs. 1 Bst. f BV die Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug des Bundesrechts. Die Lehre zählt überdies die finanzielle Bedeutung einer Regelung zu den Kriterien für die Umschreibung der Wichtigkeit (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/ St. Gallen 2010, Rz. 397 und 400). Die finanzielle Tragweite der Verpflichtung der Kantone zur Übernahme der Ausfallkosten wurde vom Gesetzgeber auf etwa vier Millionen Franken pro Jahr geschätzt und kann daher nicht als unbedeutend eingestuft werden (Bericht UREK, BBl 2003 5037). Die Übernahme der Ausfalkosten dient zwar der Erreichung bzw. Erfüllung der im USG verankerten Ziele und Aufgaben, diese Pflicht geht jedoch über die typische Verwaltungstätigkeit hinaus und erfordert demzufolge eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage. Dies umso mehr, als verschiedene Bestimmungen in der Bundesverfassung eine erhebliche Autonomie der Kantone in Bezug auf die Finanzen voraussetzen und überdies den Bund zur Rücksichtnahme auf die finanzielle Belastung der Kantone verpflichten (vgl. Art. 47 Abs. 2 und Art. 135 BV;

RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 814 ff. und 827 f.).

Vor diesem Hintergrund kann auch nicht von einer blossen nachträglichen Kodifikation eines ungeschriebenen Grundsatzes oder der herrschenden Lehre und Praxis ausgegangen werden. Da die kantonalen Behörden als Vollzugsorgane stets in die Altlastensanierung involviert waren und sind (vgl. unveränderter Art. 32*c* USG), erscheint die ausschliessliche Zuständigkeit der Kantone für die Gesuchseinreichung und den Zahlungsverkehr für VASA-Abgeltungen als sachgerechte und praktikable Lösung (vgl. Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts A-1563/2010 vom 16. Juni 2010 E. 4.4 mit weiteren Hinweisen, allerdings zur heutigen Rechtslage). Dies schliesst nicht aus, dass damit letztlich von einem Privaten (vor-)finanzierte Ausfallkosten, die dieser beispielsweise aufgrund seiner wirtschaftlichen Interessenlage bzw. dem Interesse an der raschen Ausführung des Bauvorhabens auf dem belasteten Standort getätigt hat, teilweise zurückerstattet werden (ebenso zum neuen Recht: BRUNNER/STRÜTT, a.a.O., S. 612). So erachten denn auch Autoren, die schon unter dem alten Recht eine Pflicht des Gemeinwesens zur Tragung der Ausfallkosten bejahen, die Überwälzung eines Teils der Ausfallkosten auf zahlungsfähige Verursacher unter dem Titel der wirtschaftlichen Interessenlage als denkbar (vgl. PIERRE TSCHANNEN, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2000, N. 32 zu Art. 32*d*). Schliesslich ist festzuhalten, dass Bemessungsgrundlage für die Abgeltung des Bundes nicht etwa die auf den Kanton entfallenden Kosten bilden, sondern die in Gesetz und Verordnung aufgezählten anrechenbaren Sanierungskosten. Unter Würdigung aller Gesichtspunkte kann aArt. 32*e* USG daher nicht so verstanden werden, dass dieser implizit eine Verpflichtung zur ausschliesslichen Tragung der Ausfallkosten durch das Gemeinwesen voraussetzt.

Indem die Kostentragungsverfügung des Beschwerdeführers vom 4. Oktober 2006 sein Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft verpflichtet, bei der Vorinstanz eine Abgeltung für die Ausfallkosten zu beantragen und diese an die Beigeladene weiterzuleiten, werden diese nicht vollumfänglich und endgültig auf die übrigen Verursacher überwälzt. Die Kostenteilungsverfügung des Beschwerdeführers erweist sich demnach nicht als bundesrechtswidrig und hat somit Bestand. Damit ist auch das Erfordernis einer rechtskräftigen Verfügung über die Kostenteilung nach Art. 9 Abs. 2 Bst. e aVASA erfüllt und der Ausrichtung einer Abgeltung an den Beschwerdeführer steht nichts entgegen.

Im Übrigen hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Zwischenverfügung A-1563/2010 vom 16. Juni 2010 E. 4.4 festgehalten, dass auch nach heutigem Recht nicht nur die Kantone für VASA-Abgeltungen anspruchsberechtigt sind, sondern im Bereich der Deponien für Siedlungsabfälle auch Private. Dies muss nach dem Gesagten unter dem alten Recht auch für die von Privaten getragenen Ausfallkosten gelten, da eben gerade keine ausdrückliche und exklusive Kostentragungspflicht für die Kantone bestand. Die Ausrichtung von VASA-Abgeltungen setzt somit unter dem hier noch massgebenden Recht neben den übrigen – hier erfüllten – Kriterien, einzig voraus, dass Ausfallkosten rechtskräftig festgestellt sind, nicht aber, dass der Kanton diese zwingend vorfinanziert oder trägt. Auch wenn eine deutlichere Regelung im Dispositiv wünschbar wäre, genügt die Verfügung des Beschwerdeführers vom 4. Oktober 2006 diesem Erfordernis: Aus der Verfügung und ihrer Begründung geht hervor, dass für 20% der Sanierungskosten die

Beigeladene, für 10% die Schoop Decor AG und für die restlichen 70% der Sanierungskosten die E. Hüni & Cie aufzukommen haben, Letztere jedoch infolge Auflösung nicht mehr belangt werden kann, also in diesem Umfang Ausfallkosten entstehen. Die Beschwerde erweist sich damit bereits aus diesem Grund als begründet.

5.

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, die Vorinstanz habe treuwidrig und widersprüchlich gehandelt. Die Verfügung der Baudirektion vom 4. Oktober 2006 sei der Vorinstanz ebenfalls eröffnet worden. Sie hätte gestützt auf Art. 56 USG gegen die ihrer Ansicht nach bundesrechtswidrige Verfügung Beschwerde erheben können, habe dies jedoch unterlassen. Zudem habe die Vorinstanz in der Folge die VASA-Abgeltung ausdrücklich schriftlich und mündlich zugesichert, und zwar bezüglich des konkreten Falls, ohne Vorbehalt und in Kenntnis der Kostenverteilungsverfügung sowie der vorgesehenen Auszahlung an die Beigeladene. Das auf den Sachverhalt anwendbare Recht lasse es zu, dass der Bund dem Beschwerdeführer die VASA-Abgeltung ausrichte, auch wenn dieser vorab keine Kosten übernehme. Die Vorinstanz vermag in ihrer im Rahmen der Voranfrage abgegebenen Stellungnahme kein erwecktes Vertrauen zu erkennen. Sie habe darauf hingewiesen, dass Ausfallkosten nicht vom Verursacherkreis zu tragen seien.

5.1. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Äusserungen im Verkehr zwischen Behörden und Privaten so zu interpretieren, wie die jeweils andere Seite sie nach Treu und Glauben verstehen durfte (Urteil des Bundesgerichts 1P.551/2004 E. 3.1 vom 10. Februar 2005 mit Hinweisen). Der Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (BGE 122 II 113 E. 3b cc). Dieser Schutz setzt voraus, dass eine Behörde dem Betroffenen eine konkrete Auskunft oder Zusicherung erteilt hat, dass sie dafür zuständig war, dass der Adressat die Unrichtigkeit der Angabe nicht erkennen konnte und dass er im Vertrauen auf die erhaltene Auskunft nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat (Urteil des Bundesgerichts 4P.48/2002 E. 2c vom 4. Juni 2002 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3124/2008 vom 8. Januar 2009 E. 4.1).

Das Prinzip des Vertrauensschutzes gilt nicht nur im Verhältnis zwischen Behörden und Privatpersonen, sondern auch zwischen zwei Behörden, beispielsweise kann sich eine kantonale Behörde auf eine unrichtige Auskunft einer Amtsstelle des Bundes berufen (HÄFELIN/MÜLLER/ UHLMANN, a.a.O., Rz. 659).

Bei gegebenen Voraussetzungen wirkt sich der Vertrauensschutz dahingehend aus, dass der Vertrauende keinen Nachteil erleiden soll, entweder indem die Behörden an die Vertrauensgrundlage gebunden werden oder indem ein Entschädigungsanspruch entsteht (HÄFELIN/ MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 697 ff.). Ein blosser Anspruch auf Schadenersatz besteht insbesondere dann, wenn eine Interessenabwägung ergibt, dass das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung dem Vertrauensschutz vorgeht (HÄFELIN/MÜLLER/ UHLMANN, a.a.O., Rz. 696).

> **5.2.** Der Beschwerdeführer hat die Vorinstanz mit Schreiben vom 25. Januar 2007 um einen Vorentscheid über eine Abgeltung der Teilsanierung des Standortes Sägereistrasse 20-22 ersucht. Dabei hat er auf das damals noch hängige Rekursverfahren betreffend Kostenteilungsverfügung der Baudirektion ebenso hingewiesen wie auf den Umstand, dass die vorfinanzierende Beigeladene den Beschwerdeführer um diese Abklärung bei der Vorinstanz hinsichtlich allfälliger Abgeltungen ersucht hat. Aus den Vorakten ergibt sich, dass der Anfrage die genannte Verfügung beigelegt war.

Die Vorinstanz hat gegenüber dem Beschwerdeführer am 26. März 2007 Stellung genommen und es dabei als nachgewiesen erachtet, dass durch das Gemeinwesen zu tragende Ausfallkosten entstehen, dass nach dem 1. Februar 1996 keine Abfälle mehr auf die Altlast gelangt sind, dass mit den Sanierungsarbeiten nach dem 1. Juli 1997 begonnen worden ist und die anrechenbaren Sanierungskosten Fr. 20'000 übersteigen. Damals musste die Vorinstanz wegen ungenügender Sachverhaltsangaben einzig noch die Fragen offen lassen, ob die Sanierung den Vorschriften der Altlasten-Verordnung entsprach und ob die Sanierungsbedürftigkeit mit den getroffenen Massnahmen dauerhaft aufgehoben sei. In der Folge konnte der Beschwerdeführer mit weiteren Unterlagen und einer Besprechung die in der Stellungnahme noch offenen Punkte gegenüber der Vorinstanz schlüssig darlegen. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2007 stellte die Vorinstanz schliesslich fest, auch diese letzte Voraussetzung für die Ausrichtung einer Abgeltung sei erfüllt.

Diese Stellungnahme erfolgte somit zu einem konkreten, genau bestimmten Einzelfall, der in die Zuständigkeit der Vorinstanz fällt. Dieser war der relevante Sachverhalt im Oktober 2007 umfassend bekannt, insbesondere auch der Inhalt der von der Baudirektion des Kantons Zürich ergangenen, aber noch nicht rechtskräftigen Kostenteilungsverfügung. Der einzige Einwand der Vorinstanz gegen diese Verfügung bezog sich denn auch darauf, dass diese damals noch nicht rechtskräftig gewesen war. Da somit diese Verfügung von der Vorinstanz ebenfalls geprüft worden ist, wäre nach Treu und Glauben zu erwarten gewesen, dass sie auch auf die übrigen, ihrer Meinung nach mangelhaften Punkte hingewiesen hätte, die später denn auch zur Abweisung des Abgeltungsgesuchs führten. Der textbausteinartige Hinweis, dass in der Verfügung Ausfallkosten ausgewiesen werden müssen, genügte hierfür offensichtlich nicht bzw. liess nicht mit genügender Bestimmtheit erkennen, dass sie den Anforderungen der Vorinstanz nicht genügte. Auch wenn die Verfügung noch nicht rechtskräftig war, war damit zu rechnen, dass sie dereinst unverändert in Rechtskraft erwachsen könnte.

Der Vorinstanz wurde ausserdem bekanntgegeben, dass die Anfrage auf Initiative der Beigeladenen erfolgte. Die Vorinstanz hat damit gegenüber dem Beschwerdeführer eine Vertrauensgrundlage geschaffen bezüglich der Beurteilung des Abgeltungsgesuches zum Standort Sägereistrasse 20-22. Sie musste schliesslich aufgrund der offen gelegten Interessen mitsamt Angaben zur Beigeladenen und deren Anwalt damit rechnen, dass die Stellungnahme zur Voranfrage auch der Beigeladenen als (vor-) finanzierender Eigentümerin des Standortes bekannt gegeben würde, wobei diese im Abgeltungsverfahren nicht Partei war und aufgrund der einschlägigen Bestimmungen auch nicht werden konnte. Die Vorinstanz hat damit auch gegenüber der Beigeladenen konkrete Erwartungen geweckt, wie das Gesuch um VASA-Abgeltungen für die Sägereistrasse 20-22 behandelt würde. Zu beachten ist ferner, dass sich der Beschwerdeführer am 7. Januar 2008 auch noch telefonisch nach der Verbindlichkeit der Stellungnahme erkundigt hat und ihm die Verbindlichkeit zugesichert worden ist.

Die Auskunft bzw. Stellungnahme ist nach den vorangehenden Ausführungen in Erwägung 4 zutreffend. Da überdies kein Präjudiz bestand und die anlässlich der USG-Revision von 2006 erfolgte gesetzliche Verankerung der Kostentragungspflicht für den vorliegenden Sachverhalt gerade nicht anwendbar ist, kann ohnehin nicht von einer Erkennbarkeit der angeblichen Unrichtigkeit bzw. von einer erkennbar abweichenden Praxis unter altem Recht ausgegangen werden. Auch insofern ist daher die Grundlage für den Vertrauensschutz zu bejahen. Den Akten ist schliesslich zu entnehmen, dass die Vorinstanz an einer Besprechung vom 11. Mai 2010 erstmals aktenkundig und ausdrücklich ihren Standpunkt zur Kostentragungspflicht vertreten hat, den sie anschliessend auch ihrem Entscheid über die VASA-Abgeltung zu Grunde gelegt hat. Dies erfolgte mithin erst mehr als zwei Jahre nach der Stellungnahme.

Eine nachteilige Disposition ist in Bezug auf die Beigeladene offensichtlich. Sie hatte in Kenntnis der Stellungnahmen vom März bzw. Oktober 2007 und der telefonischen Bestätigung vom Januar 2008 sowie im Vertrauen darauf, dass sie über den Beschwerdeführer eine Abgeltung des Bundes in der Höhe von rund einer halben Million Franken erhalten würde, im Jahre 2009 den Rekurs gegen die Verfügung vom 4. Oktober 2006 betreffend Kostenverteilung der Baudirektion des Kantons Zürich zurückgezogen und diese damit rechtskräftig werden lassen. Dieser Rückzug des Rechtsmittels kann nicht rückgängig gemacht werden. Es ist überdies ohne weiteres im Sinne der hypothetischen Kausalität einleuchtend, dass die Beigeladene ihren Rekurs nicht zurückgezogen, sondern weiterhin eine Kostenbeteiligung des Kantons verlangt hätte, wenn sie von der Auffassung der Vorinstanz Kenntnis gehabt hätte. Weiter ist festzuhalten, dass in gewissen Fällen der Vertrauensschutz eine nachteilige Disposition nicht zwingend voraussetzt, namentlich bei der Rücknahme oder dem Widerruf einer Verfügung (vgl. HÄFELIN/ MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 662). Auch im vorliegenden Fall ist eine bereits getätigte Disposition nicht zwingend. In einem Verfahren betreffend Rücknahme einer Verfügung stellt die Behörde erneut auf einen bereits einmal festgestellten, entscheidrelevanten Sachverhalt ab und wendet das Recht an, wobei sie zu einem anderen Ergebnis als beim Erlass der ersten Verfügung kommt. In ähnlicher Weise hat die Vorinstanz den Sachverhalt betreffend Sägereistrasse 20-22 bereits für die – auf Nachfrage hin als verbindlich erklärte – Stellungnahme geprüft, die Voraussetzungen für eine VASA-Abgeltung beurteilt und bejaht. In ihrer angefochtenen Verfügung stellte sie dann erneut auf den gleichen Sachverhalt ab, nahm dieses Mal aber eine andere Beurteilung vor. Es rechtfertigt sich daher hier ebenfalls, das erweckte Vertrauen zu schützen.

Abschliessend ist festzustellen, dass auch keine überwiegenden öffentlichen Interessen an der richtigen Rechtsanwendung ersichtlich sind, die der Ausrichtung der Abgeltung entgegen stünden. Die Ausrichtung der Abgeltung ist nicht rechtswidrig, sie erfüllt vielmehr sämtliche Voraussetzungen und wird bestimmungemäss sowie zweckmässig eingesetzt. Selbst wenn der Anspruch auf Vertrauensschutz in einen Schadenersatzanspruch umgewandelt würde, führte dies letztlich zum selben Ergebnis, nämlich dass die Beigeladene über den Beschwerdeführer einen Teil der von ihr getragenen Sanierungskosten zurückerstattet erhielte. Es ist somit ein auf den Vertrauensschutz gestützter Anspruch zu bejahen und die Beschwerde auch aus diesem Grund gutzuheissen.

6.

Erweist sich eine Beschwerde als begründet, so hebt das Bundesverwaltungsgericht den Entscheid der Vorinstanz auf und entscheidet in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Vorliegend hat die Vorinstanz die übrigen Anspruchsvoraussetzungen im Rahmen ihrer Stellungnahmen geprüft und stets bejaht, ebenso dass die Abgeltung 40% der Ausfallkosten betrage und demzufolge ein Betrag von etwa einer halben Million Franken realistisch sei. In der rechtskräftigen Kostenteilungsverfügung der Baudirektion des Kantons Zürich vom 4. Oktober 2006 sind ab Seite 10 Sanierungskosten für den Standort Sägereistrasse 20-22 in der Höhe von Fr. 1'870'965.80 festgestellt worden, beruhend auf einer detaillierten Abrechnung und überzeugenden Darlegungen, welcher Teil des geltend gemachten Aufwandes nicht als Sanierungskosten anerkannt werden kann. Ohne Begründung beziffert der Beschwerdeführer in seinem Abgeltungsgesuch und in der Beschwerde die Sanierungskosten Fr. 9'000 höher auf Fr. 1'879'966 und stellt die weiteren Berechnungen auf diesen Betrag ab. Ansonsten verweist er sowohl im Abgeltungsgesuch als auch in der Beschwerde ausdrücklich auf die Kostenteilungsverfügung. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass es sich bei der erwähnten Bezifferung der Kosten durch den Beschwerdeführer um einen offensichtlichen Irrtum oder Schreibfehler handelt. Jedenfalls besteht für das Bundesverwaltungsgericht kein Anlass, von den mittels Verfügung der kantonalen Fachbehörde rechtskräftig festgestellten und im Übrigen auch nachvollziehbaren Kosten abzuweichen. Von den Sanierungskosten, gerundet Fr. 1'870'966, stellen 70% Ausfallkosten dar, also Fr. 1'309'676.20. Die Abgeltung hierfür beläuft sich auf 40%, sie beträgt somit Fr. 523'870.50. Die Vorinstanz ist daher zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Abgeltung in der Höhe von Fr. 523'870.50 für die Sanierung der Parzelle Sägereistrasse 20-22 in Opfikon auszurichten. Dem Antrag des

Beschwerdeführers entsprechend ist zudem davon Vormerk zu nehmen, dass dieser die an ihn ausbezahlte Abgeltung an die Beigeladene weiterleiten wird.

7.
Die Kosten des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt, wobei Vorinstanzen keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Vorinstanz. Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 5'000.— ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten.

8.
Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenden notwendigen Kosten. Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, die als Parteien auftreten (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dem Beschwerdeführer, der überdies nicht anwaltlich vertreten ist, ist daher keine Parteientschädigung auszurichten.

Die ebenfalls obsiegende, anwaltlich vertretene Beigeladene, die mit der Beiladung Parteistellung erlangt, hat dagegen einen Anspruch auf Parteikostenentschädigung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5646/2008 vom 13. August 2009, E. 3.4 mit Hinweis und E. 12). Wird keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Parteientschädigung auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Diese wird vorliegend auf Fr. 4'000.— (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt und ist der Vorinstanz zur Bezahlung aufzuerlegen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des Bundesamtes für Umwelt BAFU vom 2. August 2010 aufgehoben.

2.
Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Abgeltung aus dem VASA-Fonds in der Höhe von Fr. 523'870.50 auszurichten.

3.
Es wird davon Vormerk genommen, dass der Beschwerdeführer die unter

Ziffer 2 genannte, an ihn ausbezahlte Abgeltung an die Beilgeladene weiterleiten wird.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Kostenvorschuss von Fr. 5'000.— wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat er dem Bundesverwaltungsgericht seine Kontonummer anzugeben.

5.
Die Vorinstanz hat der Beigeladenen eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.— zu entrichten.

6.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Beigeladene (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. J304-1133; Einschreiben)
– das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
André Moser	Bernhard Keller

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen

Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a BGG steht die Frist still vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern. Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: