

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1C_44/2013, 1C_46/2013

Urteil vom 16. Januar 2014

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Karlen,
Gerichtsschreiberin Gerber.

Verfahrensbeteiligte
1C_44/2013
X. _____ AG,
Beschwerdeführerin 1,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Walter H. Meier,

und

1C_46/2013
Kanton Zürich,
Beschwerdeführer 2,
handelnd durch die Baudirektion des Kantons Zürich, AWEL, Sektion Altlasten, Weinbergstrasse 34,
Postfach, 8090 Zürich, und diese vertreten durch
Rechtsanwalt Dr. Hans Rudolf Trüb,

gegen

Bundesamt für Umwelt (BAFU), 3003 Bern,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Auszahlung von Abgeltungen gemäss VASA an die Sanierung des Teilstandortes der X. _____
AG,

Beschwerden gegen das Urteil vom 26. November 2012 des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung I.

Sachverhalt:

A.

In den 50er und 60er Jahren wurde im Gebiet Oberfeld in Kloten bis unter den Grundwasserspiegel Kies abgebaut. Zwischen 1956 und 1968 wurde die Kiesgrube sukzessive mit Aushubmaterial, Bauschutt, Industrie- und Gewerbeabfällen gefüllt. Das Gebiet wurde im Altlasten-Verdachtsflächenkataster des Kantons Zürich als Deponieverdachtsfläche D.2 erfasst und mit Verfügung des Amts für Abfall, Wasser, Energie und Luft des Kantons Zürich (AWEL) vom 29. Januar 2001 als belasteter, weder überwachungs- noch sanierungsbedürftiger Standort klassiert.

B.

Bei Aushubarbeiten für den Neubau eines Gewerbehauses der X. _____ AG auf einem Teilbereich des Ablagerungsstandorts (Parzelle Nr. 3857) wurden im Juni 2001 Batteriereste festgestellt. Die Grundwasseruntersuchungen im Abstrombereich der Parzelle zeigten hohe Konzentrationen von Antimon. Die Detailuntersuchung der Dr. Heinrich Jäckli AG vom 8. Juli 2002 (im Folgenden: Detailuntersuchung) kam zum Schluss, dass die Bereiche mit Batterieresten als sanierungsbedürftig

einzustufen und das angrenzende Gebiet Steinackerstrasse weiter zu untersuchen seien.

Am 5. Juli 2002 liess die X. _____ AG beim AWEL ein Sanierungsprojekt für die Sanierung ihrer Parzelle einreichen. Dieses sah die vollständige Entfernung der Batteriereste vor, mit dem Ziel, die Teilfläche als weder sanierungs- noch überwachungsbedürftig zu klassieren. Mit Verfügung vom 19. Juli 2002 hielt das AWEL fest, dass die Teilfläche sanierungsbedürftig sei und stimmte dem Sanierungsziel und -projekt zu. Im Sommer 2002 wurden die Batteriereste auf der Parzelle Nr. 3857 soweit möglich entfernt. Eine geringe Menge musste aufgrund der bereits realisierten Bauten vor Ort belassen werden.

Im Jahre 2005 wurde das ehemalige Kiesabbaugebiet Oberfeld als Einzelstandort Nr. 0062/D.0002 im Kataster der belasteten Standorte (KbS) des Kantons Zürich eingetragen, unterteilt in 15 Teilflächen, die sich an den Grundstücksgrenzen bzw. Eigentumsverhältnissen orientieren.

C.

Die Baudirektion des Kantons Zürich erliess am 8. Dezember 2006 für den Teilbereich X. _____ AG eine Kostenverteilungsverfügung. Die für die Sanierung anfallenden Kosten von Fr. 680'549.- wurden zu 80 % auf die Q. _____ AG (Verhaltensstörerin) und zu 20 % auf die X. _____ AG (Zustandsstörerin) verteilt. Die Q. _____ AG ging in der Folge in Konkurs.

D.

Am 24. Juni 2007 reichte das AWEL dem Bundesamt für Umwelt (BAFU) für den Teilbereich X. _____ AG ein Gesuch um Abgeltung von 40 % an die Sanierungskosten von Fr. 680'549.- ein. Eventualiter ersuchte der Kanton um Abgeltung von 40 % an die Ausfallkosten von Fr. 544'439.30.

Nach einer Besprechung und einem ausgedehnten Schriftenwechsel mit dem AWEL lehnte das BAFU mit Verfügung vom 9. November 2011 das Gesuch ab. Es hielt fest, dass die Parzelle der X. _____ AG nicht losgelöst vom Standort "Oberfeld" beurteilt werden könne und kein Nachweis vorliege, dass dieser sanierungsbedürftig gewesen sei; damit sei der Nachweis nicht erbracht worden, dass die realisierten Dekontaminationsmassnahmen altlastenrechtlich erforderlich gewesen seien. Sobald eine abschliessende Beurteilung des Standorts erfolgt sei, könne ein Abgeltungsgesuch für die zur Beurteilung des Standorts notwendigen Untersuchungen eingereicht werden.

E.

Gegen diese Verfügung erhoben sowohl die X. _____ AG als auch der Kanton Zürich am 10. bzw. 14. Dezember 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragten die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Auszahlung der beantragten Abgeltung nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Januar 2008. Am 26. November 2012 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ab.

F.

Dagegen haben die X. _____ AG (im Folgenden: Beschwerdeführerin 1) als auch der Kanton Zürich am 17. und 18. Januar 2013 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht erhoben. Sie beantragen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und das BAFU zu verpflichten, dem Kanton Zürich eine Abgeltung aus dem VASA-Fonds (gemäss Verordnung vom 5. April 2000 über die Abgabe zur Sanierung von Altlasten; VASA; SR 814.681) in Höhe von Fr. 272'219.--, nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2008 (so die Beschwerdeführerin 1) bzw. seit dem 14. Dezember 2011 (so der Kanton) auszusahlen.

G.

Das BAFU schliesst auf Abweisung der Beschwerden. Es verweist auf seine bisherigen Vernehmlassungen vor Bundesverwaltungsgericht und macht ergänzende Ausführungen zu den Beschwerden. Das Bundesverwaltungsgericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Die Beschwerdeführerin 1 und der Kanton Zürich unterstützen gegenseitig ihre Beschwerden und beantragen, die Beschwerdeverfahren seien zu vereinigen.

Im weiteren Schriftenwechsel halten die Parteien an ihren Anträgen fest.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist grundsätzlich zulässig gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG). Eine Ausnahme gemäss Art. 83 lit. k BGG liegt nicht vor, da bei Erfüllung der Voraussetzungen ein Rechtsanspruch auf die Abgeltung besteht (aArt. 32e Abs. 1 Satz 3 USG [SR 814.01]).

1.1. Der Kanton Zürich ist als Antragsteller und Verfügungsadressat zur Beschwerde berechtigt (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf dessen rechtzeitig erhobene Beschwerde ist daher einzutreten.

1.2. Das Bundesverwaltungsgericht bejahte auch die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin 1, weil die Abgeltung nach den Intentionen der Parteien an diese weitergeleitet werden sollte.

Die Berechtigung Privater an Abgeltungen aus dem VASA-Fonds wird in der Verordnung nicht geregelt und ist in der Literatur umstritten; sie wird für die Sanierung von Siedlungsdeponien überwiegend bejaht (vgl. dazu URSULA BRUNNER/ADRIAN STRÜTT, Zur Verwendung der Gelder des VASA-Fonds bei Deponien, URP 2009 612 f.; SIBYLLE DILLON/SIEGFRIED LAGGER, Aktuelle Rechts- und Vollzugsfragen bei der Anwendung der VASA, URP 2011 S. 647; ALAIN GRIFFEL/HERIBERT RAUSCH, USG-Kommentar, Ergänzungsband, Art. 32e N. 23 S. 589 f.: a.A. ISABELLE ROMY, Commentaire LPE Art. 32e N. 44 ff., insbes. S. 48 f.: keine Abgeltungsberechtigung, aber auch keine Kostenpflicht Privater für die Sanierung von Siedlungsdeponien).

Die Beschwerdeführerin 1 verlangt nicht die Auszahlung an sich selbst, sondern an den Kanton, d.h. ihre Beschwerde deckt sich inhaltlich mit derjenigen des Kantons, auf die ohnehin einzutreten ist. Unter diesen Umständen kann ihre Beschwerdelegitimation offen bleiben.

2.

Streitig ist 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). Art. 36 SuG sieht vor, 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) und nach dem zu Beginn der Aufgabenerfüllung geltenden Recht, wenn die Leistung nachher zugesprochen wird (Bst. b).

Das Bundesverwaltungsgericht stellte gemäss Art. 36 lit. b SuG auf das im Zeitpunkt des Sanierungsbeginns im Sommer 2002 anwendbare Recht ab: Zwar enthalte Art. 20 Abs. 1 VASA eine abweichende übergangsrechtliche Regelung; eine Verordnungsbestimmung genüge jedoch nicht, um von der gesetzlichen Regelung in Art. 36 SuG abzuweichen.

Diese Auffassung ist jedenfalls für die vorliegend streitige Abgeltung für die Sanierung von Deponien und anderen Altlasten zuzustimmen. Ob Art. 32e USG für die mit der Revision im Jahr 2005 (AS 2006 2677) neu eingeführten Abgeltungstatbestände (implizit) eine abweichende übergangsrechtliche Regelung enthält, braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden.

Anzuwenden ist daher das im Zeitpunkt der Sanierung 2002 geltende (materielle) Recht: aArt. 32e USG in der damals geltenden Fassung (AS 1997 1164 f. und 2247), die Verordnung vom 5. April 2000 über die Abgabe zur Sanierung von Altlasten (aVASA; SR 814.681; AS 2000 1398 ff.) und die Verordnung vom 26. August 1998 über die Sanierung von belasteten Standorten (Altlasten-Verordnung, AltIV; SR 814.680) in der damaligen Fassung (AS 1998 2261 ff. und 2917; AS 2000 727 f.).

3.

Die Beschwerdeführerin 1 rügt zunächst, das BAFU habe zu Unrecht auf den Beizug der nach Art. 13 aVASA vorgesehenen Fachkommission verzichtet, die sich aus Vertretern des BAFU, der Kantone und der Wirtschaft zusammensetze. Der Beizug dieser Kommission sei bei der Behandlung von Abgeltungsgesuchen zwingend, auch wenn ihr nur beratende Stimme zukomme: Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erstrecke sich der Anspruch auf die richtige Besetzung des

Gerichts auch auf den Gerichtsschreiber oder Gerichtssekretär, denen bei der Urteilsfällung beratende Stimme oder ein Antragsrecht zukommt (BGE 125 V 499 Erw. 2b S. 501 mit Hinweisen).

3.1. Das Bundesverwaltungsgericht hielt zutreffend fest, dass es sich beim BAFU um eine Verwaltungs- und nicht um eine Gerichtsbehörde handelt, weshalb der Anspruch auf den verfassungsmässigen Richter (Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK) nicht angerufen werden kann. Welche Mitglieder einer Verwaltungsbehörde an einer Entscheidung mitwirken müssen bzw. dürfen, bestimmt sich nach dem anwendbaren Verfahrensrecht und den aus Art. 29 Abs. 1 BV herzuleitenden Grundsätzen.

3.2. Zu prüfen ist daher, ob Art. 13 aVASA bzw. aArt. 18 VASA eine Mitwirkung der Fachkommission an der Behandlung jedes Abgeltungsgesuchs zwingend vorschreibt.

Art. 13 aVASA Fachkommission

1 Für die Beratung des BUWAL bei der Behandlung von Abgeltungsgesuchen wird eine Kommission eingesetzt.

2 Sie beurteilt grundsätzliche Fragen zur Umweltverträglichkeit, Wirtschaftlichkeit und Technik von Sanierungsmassnahmen.

3 In der Kommission sind das BUWAL mit zwei Mitgliedern, die Kantone mit vier Mitgliedern und die Wirtschaft mit drei Mitgliedern vertreten. Das BUWAL hat den Vorsitz.

4 Das BUWAL ernennt die Mitglieder der Kommission und beruft diese nach Bedarf ein.

Art. 18 VASA vom 26. September 2008 (AS 2008 4771) hatte im Wesentlichen denselben Wortlaut (Abs. 3 sah allerdings vier Mitglieder der Wirtschaft vor; zuständig für die Ernennung der Mitglieder war gemäss Abs. 4 das UVEK). Ab dem 1. Januar 2012, d.h. kurz nach Ergehen der vorliegend streitigen Verfügung, wurde Art. 18 VASA - und damit auch die Fachkommission - aufgehoben (Verordnung über die Anpassung rechtlicher Bestimmungen infolge der Überprüfung der ausserparlamentarischen Kommissionen vom 9. November 2011, AS 2011 5238).

Aus Art. 13 Abs. 1 aVASA bzw. aArt. 18 VASA geht hervor, dass die Kommission nur beratende Funktion hat; dagegen ist unklar, ob sie diese Funktion bei jedem Gesuch zwingend ausüben muss. Gegen eine solche Auslegung sprechen die Absätze 2 und 4: Danach beurteilte die Kommission nur Grundsatzfragen und wurde vom BUWAL (bzw. BAFU) "nach Bedarf" einberufen. Damit war das BAFU befugt, im Einzelfall auf den Beizug der Kommission zu verzichten. Dies war namentlich 2011 der Fall, als es bereits (zusammen mit der Kommission) eine gefestigte Praxis zur Behandlung von Abgeltungsgesuchen entwickelt hatte.

4.

Gemäss aArt. 32e USG verwendet der Bund den Ertrag der Deponieabgabe zur Abgeltung der Kosten für die Sanierung von Deponien und anderen durch Abfälle belasteten Standorten, die den Kantonen nach Massgabe des Sanierungsaufwandes ausbezahlt werden (Abs. 1). Die Abgeltungen betragen höchstens 40 % der anrechenbaren Sanierungskosten (Abs. 3) und werden nur geleistet, wenn auf die Deponie oder den Standort nach dem 1. Februar 1996 keine Abfälle mehr gelangt sind (lit. a), die Sanierung umweltverträglich und wirtschaftlich ist und dem Stand der Technik entspricht (lit. 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 (lit. c).

Die Abgeltungsvoraussetzungen werden in Art. 9 Abs. 1 und 2 aVASA präzisiert. Gemäss Art. 9 Abs. 3 aVASA gewährt der Bund auch Abgeltungen für einen räumlich eindeutig abgrenzbaren Teil einer Altlast, wenn dieser Teil die Abgeltungsvoraussetzungen erfüllt (heute: Art. 9 Abs. 2 VASA).

4.1. Streitig ist in erster Linie, ob die Parzelle der Beschwerdeführerin bzw. der Gesamtstandort der Deponie Oberfeld sanierungsbedürftig war, d.h. ob es sich um eine Altlast oder einen räumlich abgrenzbaren Teil einer Altlast handelte. Während die Vorinstanzen die Auffassung vertreten, dass die Sanierungsbedürftigkeit für den Gesamtstandort der Deponie Oberfeld zu prüfen sei, sind die Beschwerdeführer der Auffassung, dass allein auf die Parzelle Nr. 3857 bzw. auf die dort abgelagerten Batteriereste als räumlich abgrenzbaren Teil der ehemaligen Deponie i.S.v. Art. 9 Abs. 3 aVASA abzustellen sei.

4.2. Der vorliegende Fall weist die Besonderheit auf, dass sich zwei Fachbehörden über die korrekte Anwendung des Altlastenrechts streiten: das BAFU als Fachbehörde für Umwelt des Bundes, das für den Vollzug der VASA zuständig ist (Art. 14 aVASA), und das AWEL als Fachbehörde des Kantons Zürich, der für den Vollzug des Umweltrechts und speziell des Altlastenrechts auf seinem Gebiet zuständig ist (Art. 36 USG; Art. 21 AltIV). Die Beschwerdeführerin 1 betont, dass sie in genauer Befolgung aller behördlichen Anweisungen ihre Parzelle saniert habe; insbesondere sei die Sanierungsbedürftigkeit ihrer Parzelle mit Verfügung der Baudirektion vom 19. Juli 2002 verbindlich festgestellt worden. Es gehe nicht an, dass sie die ihr zustehende Abgeltung nur deshalb nicht erhalte, weil sich das AWEL und das BAFU über das Vorgehen bei der Altlastensanierung nicht einig seien.

4.3. Bereits in BGE 131 II 431 E. 4.9 S. 447 war ein Fall zu beurteilen, in dem das Bundesamt eine Abgeltung aus dem VASA-Fonds verweigert hatte, weil es der Auffassung war, dass die von der kantonalen Fachbehörde angeordnete und bereits abgeschlossene Sanierung den Anforderungen der AltIV nicht entspreche. Das Bundesgericht erachtete dies als unbefriedigend: Wenn die Bundesbehörden Wert darauf legten, Abgeltungen nur dann zu leisten, wenn die Projekte ihren Vorstellungen entsprechen, wäre es ihnen unbenommen gewesen, ein Verfahren der vorgängigen Projektprüfung durch die Subventionsbehörden vorzusehen, wie dies in anderen Bereichen üblich sei. Stattdessen verweise Art. 9 Abs. 2 lit. c aVASA bloss auf die Anforderungen der AltIV, die gemäss Art. 11 lit. c aVASA von der zuständigen kantonalen Behörde beurteilt würden. Bei dieser Regelung könne das BUWAL nicht nachträglich aufgrund von Kriterien, die vorher nicht rechtssatzmässig festgelegt worden seien, Abgeltungen verweigern für Projekte, die von den zuständigen kantonalen Behörden genehmigt worden seien. Eine solche Verweigerung wäre nur zulässig, wenn die kantonale Genehmigung klar rechtswidrig gewesen sei.

4.4. Zwischenzeitlich hat der Verordnungsgeber die VASA revidiert. Art. 14 VASA sieht nun eine vorgängige Anhörung des BAFU vor, bevor der Kanton Untersuchungs-, Überwachungs- oder Sanierungsmassnahmen anordnet. Vorliegend wurde jedoch die Sanierung unter der Geltung der aVASA durchgeführt (vgl. oben E. 2), die keine Anhörung des BAFU vorsah. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die kantonale Beurteilung der Sanierungsbedürftigkeit klar rechtswidrig war. Dies prüft das Bundesgericht von Amtes wegen (Art. 106 Abs. 1 BGG), ohne an die Begründung der Parteien oder der Vorinstanz gebunden zu sein.

5.

Belastete Standorte sind Orte, deren Belastung von Abfällen stammt und die eine beschränkte Ausdehnung aufweisen (Art. 2 Abs. 1 AltIV); dazu gehören insbesondere ehemalige Deponien (Ablagerungsstandorte; lit. a).

5.1. Für die Abgrenzung eines Standorts ist grundsätzlich die Belastungssituation und nicht die Parzellengrenze massgebend (PIERRE TSCHANNEN, USG-Kommentar, Mai 2000, Art. 32c USG N. 9 S. 5 2. Gedankenstrich; BGE 136 II 370 E. 2.4 S. 377). Vorliegend wurden in der gesamten ehemaligen Kiesgrube im Oberfeld Abfälle abgelagert. Das belastete Gebiet wird durch die Wände der ehemaligen Kiesgrube begrenzt, weshalb es den Standortbegriff i.S.v. Art. 2 Abs. 1 lit. a AltIV erfüllt. Die Vorinstanzen gingen daher zu Recht davon aus, dass das gesamte Gelände der ehemaligen Kiesgrube bzw. Deponie Oberfeld einen Standort i.S. des Altlastenrechts darstellt.

5.2. Die Belastung des Standorts mit Abfällen genügt nicht zur Begründung eines Sanierungsbedarfs, sondern es ist zusätzlich erforderlich, dass sie zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen führt oder die konkrete Gefahr solcher Einwirkungen besteht (Art. 32c Abs. 1 USG; Art. 2 Abs. 2 AltIV). Belastete Standorte werden somit vom Gesetzgeber nicht als eigenständiges Schutzgut erfasst (TSCHANNEN, a.a.O., Art. 32d N. 55), sondern lediglich als mögliche Quelle von Einwirkungen auf andere gesetzliche Schutzgüter: das Grundwasser, oberirdische Gewässer, die Luft und den Boden i.S.v. Art. 7 Abs. 4bis USG (d.h. die oberste, unversiegelte Erdschicht, in der Pflanzen wachsen können). Belastete Standorte, die zwar ein hohes Gefahrenpotenzial haben, aber im Erhebungszeitpunkt die Schwelle der Sanierungsbedürftigkeit nicht erreicht haben, müssen überwacht, nicht aber saniert werden (TSCHANNEN, a.a.O., Art. 32c N. 10 S. 7).

Nach dieser Definition der Altlast liegt noch kein Sanierungsbedarf vor, wenn sich gefährliche Substanzen im Untergrund des belasteten Standorts ausbreiten (z.B. im Sickerwasser), solange noch keine Einwirkung auf oder eine konkrete Gefahr für die genannten Schutzgüter besteht.

5.3. Daran ändert es nichts, wenn ein Gesamtstandort (wie hier) in verschiedene Teilbereiche aufgegliedert worden ist, sei es nach Parzellen oder nach besonders gefährlichen Belastungsherdn (sogenannten "Hot Spots"). Auch in diesem Fall liegt noch kein Sanierungsbedarf vor, wenn Schadstoffe über das Sickerwasser von einem Teilstandort in den Untergrund eines anderen Teilstandorts gelangen, sondern erst, wenn eine Einwirkung auf ein Schutzgut vorliegt oder konkret droht. Dagegen genügt es für die Bejahung einer Sanierungspflicht für den Gesamtstandort, wenn auch nur von einem "Hot Spot" auf einer Parzelle einer ehemaligen Deponie eine Grundwasserverunreinigung oder die konkrete Gefahr einer solchen Verunreinigung ausgeht (unabhängig davon, ob dieser als räumlich eindeutig abgrenzbaren Teil einer Altlast i.S.v. Art. 9 Abs. 3 aVASA qualifiziert werden kann).

5.4. Entscheidend ist daher, ob von den Batterieresten auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin 1 Einwirkungen auf das Grundwasser ausgingen oder konkret auszugehen drohten. Dies ist im Folgenden zu prüfen.

Die Deponie Oberfeld liegt im Gewässerschutzbereich AU gemäss Ziff. 1.1.1 Anh. 4 der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 [GSchV; SR 814.201]). Gemäss Art. 9 Abs. 2 AltIV ist die Sanierungsbedürftigkeit im Hinblick auf den Schutz des Grundwassers im Gewässerschutzbereich A U zu bejahen, wenn:

- im Abstrombereich unmittelbar beim Standort die Konzentration von Stoffen, die vom Standort stammen, die Hälfte eines Konzentrationswerts nach Anhang 1 überschreitet (lit. b; vgl. dazu unten E. 6) oder
- wenn der Standort nach Absatz 1 lit. a überwachungsbedürftig ist und wegen eines ungenügenden Rückhalts oder Abbaus von Stoffen, die vom Standort stammen, eine konkrete Gefahr einer Verunreinigung des Grundwassers besteht (lit. d; vgl. dazu unten E. 7).

6.

Vor der Beseitigung der Batteriereste wurde an der Grundwassermessstelle Pegel 02-01 eine Antimonkonzentration von 0.12 mg/l gemessen. Dies liegt weit über dem halben Konzentrationswert nach Anh. 1 zur AltV (Konzentrationswert: 0.01 mg/l; halber Konzentrationswert: 0.005 mg/l). Streitig ist jedoch, ob die Messung im "Abstrombereich unmittelbar beim Standort" i.S.v. Art. 9 Abs. 2 lit. b AltIV vorgenommen wurde.

6.1. Dies wird vom BAFU und vom Bundesverwaltungsgericht verneint, weil sich die Messstelle innerhalb der ehemaligen Deponie und nicht ausserhalb des Standorts befand, wie dies in der Vollzugshilfe des BUWAL "Probenahme von Grundwasser bei belasteten Standorten" (Bern 2003) vorgeschrieben wird.

Dagegen sind die Beschwerdeführer der Auffassung, "unmittelbar beim Standort" bedeute nicht "ausserhalb des Standorts", sondern verlange, dass möglichst nah bei der Belastung im Abstrombereich des Grundwassers gemessen werde, um Verdünnungen und kleinräumige präferenzielle Fliesspfade der Schadstoffe auszuschliessen. Die Vollzugshilfe sei erst im Jahre 2003 erlassen worden und sei schon deshalb auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Massgeblich sei, dass vom Standort abfliessendes Grundwasser gemessen worden sei und nicht Sickerwasser; die gegenteilige Behauptung der Vorinstanzen sei aktenwidrig.

6.2. Art. 9 AltIV unterscheidet zwischen der Schadstoffkonzentration im Grundwasser einerseits und im Eluat des Materials bzw. im Sickerwasser von Deponien (Anh. 1 Abs. 3 AltV) andererseits: Während die Überschreitung eines Konzentrationswerts im Eluat bzw. im Sickerwasser lediglich die Überwachungsbedürftigkeit begründet (Art. 9 Abs. 1 lit. a AltIV), führt die Überschreitung schon des halben Konzentrationswerts im Abstrombereich des Grundwassers zur Sanierungspflicht (Art. 9 Abs. 2 lit. b AltIV). Dies beruht auf der Überlegung, dass im zweiten Fall bereits eine Grundwasserverunreinigung und damit eine Einwirkung i.S.v. Art. 32c Abs. 1 USG und Art. 2 Abs. 2 AltIV vorliegt, während verunreinigtes Sickerwasser nur dann die Sanierungsbedürftigkeit begründet, wenn die konkrete Gefahr besteht, dass es mit dem Grundwasser in Kontakt kommen könnte (Art. 9 Abs. 2 lit. d AltIV).

6.3. Art. 4 lit. b des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (GSchG; SR 814.20) umschreibt "unterirdische Gewässer" als "Grundwasser (einschl. Quellwasser), Grundwasserleiter, Grundwasserstauer und Deckschicht", ohne den Begriff des Grundwassers zu

definieren. In der Wegleitung Grundwasserschutz des BUWAL 2004 (Ziff. 1.1.1) findet sich folgende Definition:

"Das Grundwasser füllt die natürlichen Hohlräume (Poren, Spalten, Klüfte) des Untergrundes zusammenhängend aus und bewegt sich richtungsweisend durch die Schwerkraft. Grundwasserleiter können aus Lockergesteinen (z.B. Kies, Sand) oder aus Festgesteinen (z.B. Kalkstein, Granit) bestehen. Deren Durchlässigkeit ist ein entscheidender Faktor für den unterirdischen Wasserfluss." (Hervorhebung nicht im Original).

Wird eine Grundwassermessstelle innerhalb eines Deponiestandorts errichtet, ist es schwierig, zwischen Sickerwasser und Grundwasser zu unterscheiden. Dies gilt insbesondere, wenn die Auffüllung - wie im Fall der Kiesgrube Oberfeld - mit wenig wasserdurchlässigem Material erfolgt ist, das die Grundwasserzirkulation verringern oder sogar unterbinden kann. Gemäss dem Bericht der BMG Engineering AG zum Grundwasser-Überwachungskonzept (November 2007 S. 5; im Folgenden: BMG-Bericht) führt dies dazu, dass sich das Niederschlagswasser auf undurchlässigen Zonen der Auffüllung ansammelt und sogenannte "schwebende Grundwasserspiegel" entstehen. Sofern diese Wasserspiegel auf den Untergrund der Deponie beschränkt sind und keinen Zusammenhang mehr mit dem allgemeinen Grundwasserstrom aufweisen, liegt keine Einwirkung auf das nutzbare Grundwasser der Zone AU vor.

6.4. Diese Abgrenzungsprobleme vermeidet die Vollzugshilfe des BAFU, wenn sie eine Messung im Abstrombereich des Grundwassers unmittelbar ausserhalb des Standorts verlangt: Damit wird sichergestellt, dass es sich um eine Einwirkung auf das Grundwasser i.S.v. Art. 9 Abs. 2 lit. b AltIV handelt und nicht lediglich um eine Belastung im Untergrund der Deponie, die lediglich überwacht werden muss (i.S.v. Art. 9 Abs. 1 lit. a AltIV).

Es ist dem Kanton Zürich einzuräumen, dass es in besonderen Fällen zweckmässig sein kann, Messungen auch innerhalb des Standorts vorzunehmen, z.B. um kleinräumige präferentielle Fliesswege zu ermitteln oder auszuschliessen. Dagegen darf die Beurteilung der Sanierungsbedürftigkeit nicht ausschliesslich auf solche Messungen gestützt werden, sondern muss (wenn möglich) durch Messungen im Abstrombereich unmittelbar ausserhalb des Standorts ergänzt werden.

Zwar war die Vollzugshilfe 2002 noch nicht erlassen; sie lag jedoch bereits im Entwurf vor und war den Kantonen zur Vernehmlassung zugestellt worden, sodass sie auch dem Kanton Zürich bekannt war. Entscheidend ist jedoch, dass sich das Erfordernis einer Messung ausserhalb des Standorts bereits aus dem Begriff des "Abstrombereichs" und damit aus dem Verordnungswortlaut ergibt: Verlangt wird nach dem oben Gesagten, dass ein Abströmen der Verunreinigung aus dem Standort in das Grundwasser stattfindet. Insofern bestand schon damals kein Beurteilungsspielraum der kantonalen Vollzugsbehörde, sondern es handelte sich um eine genügend klare Vorgabe des Bundesrechts.

Mit dem Bundesverwaltungsgericht ist daher davon auszugehen, dass der Nachweis der Sanierungspflicht gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. b AltIV nicht erbracht worden ist.

6.5. Die Beschwerdeführerin 1 macht allerdings geltend, dass ein allfälliger methodischer Fehler des AWEL ihr nicht zum Nachteil gereichen dürfe. Dieser könne nämlich durch eine nachträgliche Messung des Abwasserstroms ausserhalb des Deponiegebiets nicht mehr korrigiert werden, weil inzwischen die Batteriereste auf ihrem Grundstück beseitigt worden seien.

Wie jedoch das BAFU überzeugend darlegt, wird noch heute im unmittelbaren Abstrombereich der Parzelle Nr. 3857 (Messstelle 02-01) eine hohe Antimonkonzentration von 0.06 mg/l gemessen (vgl. Analysen-Bericht BMG vom 28. September 2011); diese ist noch halb so gross wie vor der Entfernung der Batteriereste und übersteigt deutlich den halben Konzentrationswert von 0.005 mg/l nach Anh. 1 AltIV. Dennoch konnte an den zwischenzeitlich installierten Grundwassermessstellen im Abstrombereich der Deponie (KB 1 und KV 4) kein Antimon nachgewiesen werden. Dies lässt den Schluss zu, dass auch bei doppelter Konzentration keine Sanierungsbedürftigkeit des Standortes bestand, weil das verunreinigte Wasser sich auf den Untergrund der Deponie beschränkte und keine Verbindung zum Grundwasserstrom ausserhalb der Deponie aufwies.

7.

Zu prüfen ist daher, ob eine konkrete Gefahr i.S.v. Art. 32c Abs. 1 USG und Art. 9 Abs. 2 lit. d AltIV bejaht werden durfte.

7.1. Eine konkrete Gefahr liegt vor, wenn der Standort bei ungehindertem, durch Massnahmen nicht beeinflusstem Ablauf des zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Schädigung der Umwelt führt (Botschaft des Bundesrats zur Änderung des USG vom 7. Juni 1993, BBl 1993 II 1492; TSCHANNEN, a.a.O., Art. 32c N. 15). Bei der dabei vorzunehmenden Gefahrenabschätzung sind das Schadstoff- und das Freisetzungspotenzial sowie die Exposition und die Bedeutung der Schutzgüter zu analysieren und eine Risikobewertung durchzuführen (vgl. BUWAL, Altlastenkonzept für die Schweiz, Ziele und Massnahmen, 1994, S. 13 ff.).

7.2. Die Beschwerdeführer verweisen auf die durchgeführte Detailuntersuchung, in der das Schadstoff- und Freisetzungspotenzial ermittelt und im Hinblick auf die Gefährdung der Umwelt bewertet worden sei. Antimon und seine Verbindungen seien für den Menschen und seinen Lebensraum schon in kleinen Mengen gesundheitsschädlich und in grösseren Mengen tödlich. Einmal im Untergrund angereichert, gelange Antimon mit geringer Adsorption und wenig Verzögerung in das Grundwasser und weiter in die Nahrungskette. Von der Parzelle Nr. 3857 seien 1'100 Tonnen Batteriefragmente mit schätzungsweise 50 - 100 kg reinem Antimon geborgen worden; diese Menge genüge, um die Bevölkerung einer Grossstadt auszulöschen. Das aufgefundene Batterienest habe somit einer tickenden Zeitbombe geglichen: Bereits geringe hydrogeochemische Änderungen im Untergrund (z.B. pH-Wert, Redoxverhältnisse) oder eine weitere Zersetzung der Batteriegehäuse hätten die Gefahr für die Verunreinigung des Grundwasservorkommens erhöht.

7.3. Es ist unstrittig, dass die auf der Parzelle Nr. 3857 abgelagerten Batteriereste die hochgiftigen Stoffe Blei und Antimon enthielten. Da hohe Antimon-Konzentrationen im Abstrombereich der Parzelle gemessen wurden, stand fest, dass dieser Schadstoff bereits aus den Batterieresten freigesetzt worden war, sei es durch Sickerwasser oder durch direkte Auswaschung bei Hochwasserstand (vgl. Detailuntersuchung S. 10 Ziff. 5.1). Fraglich ist jedoch, ob die konkrete Gefahr bestand, dass dieses antimonbelastete Wasser aus der Deponie in das Grundwasser abströmen könnte.

7.3.1. Nach gegenwärtigem Kenntnisstand ist dies zu verneinen, weil im Abstrombereich des Standorts kein Antimon nachgewiesen werden kann. Davon geht auch das AWEL aus: Es hielt in einer Stellungnahme zuhanden des BAFU vom 17. März 2011 fest, dass sich zwar in den Teilflächen 004 und 010 noch batteriehaltige Auffüllungen befinden, jedoch kein Abströmen des antimonbelasteten Wassers aus dem Gesamtstandort stattfindet, weshalb kein dringlicher Handlungsbedarf erkennbar sei.

7.3.2. Allerdings beurteilt sich die konkrete Gefahr nicht aus heutiger Sicht, sondern ex ante, aus Sicht des AWEL im Jahre 2002. Es liesse sich die Auffassung vertreten, dass der Kanton damals aufgrund der Detailuntersuchung (S. 10) davon ausgehen durfte, dass hohe Konzentrationen von Antimon bereits in den Schotter-Grundwasserleiter freigesetzt worden waren und deshalb die konkrete Gefahr einer Verunreinigung des Grundwassers im westlich angrenzenden Gebiet bestehe, zumal die Bodenverhältnisse und Fliesswege aufgrund der ungeordneten und nicht dokumentierten wilden Ablagerungen in der Deponie Oberfeld schwer abzuschätzen waren.

Gegen diese Hypothese spricht jedoch das vom Kanton gewählte Vorgehen, einzig die Beseitigung der auf der Bauparzelle Nr. 3857 befindlichen Batteriereste zu verlangen: Im Zuge der Sanierungsarbeiten im Jahr 2002 wurde eine tiefer verlaufende Schicht mit Batterieresten entdeckt, die sich über die Parzellengrenze in Richtung Steinackerstrasse fortsetzte. In Absprache mit der Stadt Kloten wurde festgelegt, dass der Sanierungsperimeter vorläufig nicht auf die Strassenparzelle erweitert werde (vgl. Sanierungsbericht der Dr. Heinrich Jäckli AG vom 13. Januar 2003, S. 8 oben und Foto 7 Beilage 2). Diese wurde zwar als sanierungsbedürftiger Teilstandort D.2-04 verzeichnet, dagegen wurden bisher weder Sanierungsmassnahmen getroffen noch sind solche Massnahmen geplant (vgl. Verfügung vom 9. November 2011 S. 5 unten).

Wäre (aus damaliger Sicht) von den antimonhaltigen Batterieresten eine konkrete Gefahr für das Grundwasser ausgegangen, wäre es geboten gewesen, den gesamten "Hot Spot" zu beseitigen, d.h. die angrenzende Strassenparzelle der Stadt Kloten hätte in das Sanierungsprojekt einbezogen werden müssen. Dies ist jedoch nicht geschehen. Daraus lässt sich schliessen, dass das AWEL schon damals keinen dringenden Handlungsbedarf erkannte, was gegen das Vorliegen einer konkreten Gefahr spricht.

7.3.3. Hinzu kommt, dass das Sanierungsziel, die Blei- und Antimonbelastung an den Grundwassermessstelle KB 02-01 auf Werte unter dem halben Konzentrationswert abzusenken (vgl. Verfügung der Baudirektion vom 17. Juli 2002 S. 4), ohne den Einbezug der angrenzenden Strassenparzelle nicht erreicht werden konnte: Noch heute werden im Abstrombereich der Parzelle Antimonkonzentrationen von 0.06 mg/l gemessen, die weit über dem halben Konzentrationswert gemäss Anh. 1 AltIV (0.005 mg/l) liegen. Der Kanton Zürich macht in seiner Beschwerdeschrift (Ziff. 59) selbst geltend, dass dies auf die belasteten Zonen im Strassenbereich zurückzuführen sei.

Der Nachweis, dass die Sanierungsziele erreicht worden sind, gehört ebenfalls zu den Abgeltungsvoraussetzungen (Art. 9 Abs. 2 lit. c aVASA i.V.m. Anforderungen gemäss Art. 19 AltIV; heute: Art. 13 lit. e VASA). Auch aus diesem Grund wäre das BAFU somit berechtigt gewesen, die beantragte Abgeltung zu verweigern.

8.

Lag nach dem Gesagten weder eine Einwirkung auf das Grundwasser noch eine konkrete Gefahr der Grundwasserverunreinigung vor, so bestand kein Sanierungsbedarf.

Dies bedeutet nicht, dass das Vorgehen des AWEL aus Sicht des Umweltrechts unnötig oder gar rechtswidrig gewesen wäre; im Gegenteil: Werden im Zuge eines Bauvorhabens grundwassergefährdende Schadstoffe entdeckt, ist es sinnvoll und i.d.R. sogar geboten, diese vollständig zu beseitigen, bevor das Grundstück durch Bauarbeiten verändert wird:

Für den mit Batterieresten verunreinigten Aushub ergibt sich dies bereits aus Art. 30 Abs. 3 und Art. 32 USG: Es handelt sich um (Bau-) Abfall, der grundsätzlich vom Inhaber auf eigene Kosten entsorgt werden muss (u.U. mit Rückgriff auf den Verursacher nach Art. 32bbis USG).

Für die übrigen Batteriereste an Nordrand der Parzelle Nr. 3857 gilt Art. 3 lit. b AltIV: Danach darf eine belastete Bauparzelle, auch wenn sie aktuell nicht sanierungsbedürftig ist, durch die Erstellung oder Änderung von Bauten und Anlagen nicht verändert werden, sofern dies eine in Zukunft allenfalls notwendige Sanierung wesentlich erschweren oder verunmöglichen würde. Im vorliegenden Fall wären die Batteriereste im schmalen Streifen zwischen der Steinackerstrasse und der nördlichen Fassade des Gewerbehäuses der Beschwerdeführerin 1 nach Bauvollendung nur noch schwer mit Baumaschinen erreichbar gewesen. Unter diesen Umständen war die Behörde berechtigt und verpflichtet, die vollständige Beseitigung des Batterieschrotts zu verlangen, bevor das Gelände überbaut wurde.

Allerdings handelt es sich hierbei - entgegen dem missverständlichen Wortlaut von Art. 3 lit. b 2. Halbsatz AltIV - nicht um eine Sanierung, sondern um eine durch die Bauarbeiten veranlasste vorzeitige Entfernung der (an sich nicht sanierungsbedürftigen) Belastung (ALEXANDER REY, Aktuelle Rechts- und Vollzugsfragen bei der Altlastenbearbeitung, URP 2011 S. 577). Dies hat zur Folge, dass keine Abgeltung aus dem VASA-Fonds für die Entsorgungskosten verlangt werden kann (sondern allenfalls für die Untersuchungskosten; vgl. DILLON/LAGGER, a.a.O., S. 641 ff.).

9.

Zu prüfen ist noch die Rüge der Beschwerdeführerin 1, wonach sie gestützt auf die Grundsätze des Vertrauensschutzes oder der Gleichbehandlung Anspruch auf eine Abgeltung habe.

9.1. Das BAFU, als für die Abgeltungen aus dem VASA-Fonds zuständige Behörde, hat nie eine Abgeltung zugesichert. Ob eine Zusicherung des Kantons eine genügende Vertrauensgrundlage darstellen würde, kann offen bleiben, weil auch keine derartige Zusicherung vorliegt:

Der Kanton hat eine Sanierungs- und eine Kostenteilungsverfügung erlassen, die in Rechtskraft erwachsen sind. Aufgrund dieser Verfügung muss die Beschwerdeführerin 1 nur 20 % der Kosten tragen, d.h. sie kann immerhin 80 % der (vermeintlichen) Sanierungskosten vom Kanton verlangen, der anstelle der ausfallenden Verhaltensverursacherin (Q. _____ AG) haftet (Art. 32d USG). Dagegen ist eine verbindliche Zusicherung, dass sie in Höhe der verbleibenden 20 % einen Anspruch auf Abgeltung aus dem VASA-Fonds haben werde, nicht ersichtlich.

9.2. Die Beschwerdeführerin rügt ferner eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung, weil das BAFU das Abgeltungsgesuch für die Sanierung von zwei weiteren Parzellen der Deponie Oberfeld (A. _____ und R. _____ AG) gutgeheissen habe. Das Bundesverwaltungsgericht habe darauf

verzichtet, die entsprechenden Akten beizuziehen; dies stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

9.2.1. Die Behauptung, das BAFU habe auch das Abgeltungsgesuch der R._____ AG gutgeheissen, ist neu und wird nicht belegt. Vor Bundesverwaltungsgericht hatte die Beschwerdeführerin 1 lediglich den Beizug des Dossiers A._____ beantragt (vgl. Eingabe vom 3. März 2012 S. 7). Die diesbezügliche Verfügung des BAFU war bereits vom Kanton Zürich eingereicht worden, weshalb das Bundesverwaltungsgericht auf den Beizug weiterer Akten verzichten durfte.

9.2.2. Am 20. September 2007 bewilligte das BAFU eine Abgeltung für die Untersuchungskosten auf dem Grundstück Kat. 3858 (neu: Nrn. 5718 und 5719) von A._____. Schon damals beanstandete es, dass die Untersuchungen über den Gesamtstandort hätten erfolgen müssen. Das Gesuch wurde aber unter Berücksichtigung des frühen Zeitpunkts der Untersuchungen in den Jahren 1999/2000 und der Tatsache, dass der Überwachungsbedarf bei späteren Abklärungen erhärtet worden sei, bewilligt. Damit unterscheidet sich der Fall in mehrfacher Hinsicht vom Vorliegenden.

10.

Nach dem Gesagten sind die Beschwerden abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Beschwerdeführer die Gerichtskosten. Dies gilt auch für den Kanton Zürich, der mit der Beschwerdeführung (zumindest auch) Vermögensinteressen verfolgte (Art. 66 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Verfahren 1C_44/2013 und 1C_46/2013 werden vereinigt.

2.

Die Beschwerden werden abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 8'000.-- werden den Beschwerdeführern je zur Hälfte (ausmachend Fr. 4'000.--) auferlegt.

4.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung I, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. Januar 2014

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Fonjallaz

Die Gerichtsschreiberin: Gerber