

GR_GERICHTE POG 2025 7 vom 2. Dezember 2025

GR Gerichte, 2025-12-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_POG_2025_7

FR: GR_GERICHTE POG 2025 7 du 2 décembre 2025

IT: GR_GERICHTE POG 2025 7 del 2 dicembre 2025

Erwägungen

E. 7

werden kann, welche bloss die Ersatzvornahme zum Gegenstand hat. Die antizipierte Ersatzvornahme darf in diesen Fällen lediglich unter den Voraussetzungen der Anwendbarkeit des ungeschriebenen Verfassungsgrundsatzes der polizeilichen Generalklausel erfolgen, also im Falle einer schweren und unmittelbar drohenden Gefahr für Leib, Leben, Gesundheit und Eigentum (vgl. PVG 1994 Nr. 22 E.2).

E. 7.2

Im vorliegenden Fall lag für die von der Beschwerdegegnerin nach dem Hangrutsch angeordneten Massnahmen keine Sachverfügung vor, weshalb auch für die danach verfügte Kostenaufgabe die Anwendung des Instituts der antizipierten Ersatzvornahme in Frage kommt.

E. 7.3

Als gesetzliche Grundlage für die Kostenüberbindung infolge der antizipierten Ersatzvornahme nennt die Beschwerdegegnerin Art. 79 Abs. 1, 2 und 4 sowie Art. 94 Abs. 4 (recte: 3) KRG i.V.m. Art. 81 Abs. 3 VRG und Art. 6 des kommunalen Polizeigesetzes (PolG), die nachfolgend wiedergegeben werden:

POG 2025 4 Bauten und Anlagen haben den gesundheits-, feuer- und gewerbepolizeilichen Bestimmungen sowie den Vorschriften der Arbeits-, Energie-, Gewässerschutz- und Umweltschutzgesetzgebung zu entsprechen (Art. 79 Abs. 1 KRG). Bauten und Anlagen haben den anerkannten Regeln der Baukunde zu genügen und dürfen weder bei der Erstellung noch durch ihren Bestand und ihre Nutzung Personen, Tiere und Sachen gefährden (Art. 79 Abs. 2 KRG). Gefährdet eine Baute oder Anlage Menschen oder Tiere, oder werden Menschen oder Tiere durch die Benützung gefährdeter Bauten oder Anlagen einer unmittelbaren Gefahr ausgesetzt, verpflichtet die kommunale Baubehörde die Eigentümerin oder den Eigentümer zu den notwendigen Massnahmen. Kommen diese den Anordnungen innert Frist nicht nach, lässt die kommunale Baubehörde nach erfolgter Androhung die Massnahmen auf Kosten der Säumigen durch Dritte vornehmen (Art. 79 Abs. 4 KRG). Die Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands obliegt sowohl den Eigentümerinnen oder Eigentümern als auch Personen, die den rechtswidrigen Zustand herbeigeführt haben. Kommen die Pflichtigen einer rechtskräftigen Wiederherstellungsverfügung innert Frist nicht nach, lässt die zuständige Behörde nach erfolgter Androhung die verfügten Massnahmen auf Kosten der Säumigen durch Dritte vornehmen (Art. 94 Abs. 3 KRG). Entscheide werden u.a. durch Ersatzvornahme auf Kosten der Verpflichteten vollstreckt, wobei die Kosten durch besonderen Entscheid festzusetzen sind (Art. 81 Abs. 1 lit. b VRG). Bevor die Behörde die Ersatzvornahme oder unmittelbaren Zwang anordnet, ist der verpflichteten Person eine angemessene Frist zur Erfüllung

anzusetzen unter ausdrücklichem Hinweis auf die Folgen im Falle der Verweigerung. Auf diese Fristansetzung darf nur verzichtet werden, wenn Gefahr im Verzug ist (Art. 81 Abs. 3 VRG; vgl. auch Art. 41 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 VwVG). Gemäss der auch im kommunalen Recht normierten polizeilichen Generalklausel treffen die Polizeiorgane im Einzelfall auch ohne besondere gesetzliche Grundlage unaufschiebbare Massnahmen, um schwere, unmittelbar drohende Gefahren oder eintretende Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu verhüten oder abzuwehren (Art. 6 PolG).

E. 7.4

Folgt man der oben geschilderten Auffassung der Mehrheit der Lehre bedarf es für die Kostenüberwälzung infolge einer antizipierten Ersatzvornahme einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Die obgenannten Bestimmungen in Art. 79 Abs. 4 und Art. 94 Abs. 3 KRG sowie Art. 81 Abs. 3 VRG setzen vor Anordnung einer kostenpflichtigen Ersatzvornahme eine Sachverfügung voraus (Vollstreckung einer Verfügung), während die polizeiliche Generalklausel zwar eine Duldungspflicht infolge Massnahmen ohne Sachverfügung, jedoch keine gesetzliche Grundlage für deren

POG 2025 5 Kostenaufgabe enthält. Die kombinierte Anwendung dieser Bestimmungen (Art. 79 Abs. 1, 2 und 4 sowie Art. 94 Abs. 3 KRG i.V.m. Art. 81 Abs. 3 VRG und Art. 6 PolG) für eine Kostenüberwälzung auf die Beschwerdeführerin für die nach dem Hangrutsch in antizipierter Ersatzvornahme getroffenen Massnahmen erscheint daher fraglich. Anders als etwa in dem Urteil des Kantonsgerichts Freiburg 603 2019 171 vom 29. Oktober 2020 zugrunde liegenden Fall besteht im vorliegenden Fall im Zusammenhang mit der durch den Hangrutsch betroffenen, kommunalen Strassenparzelle keine besondere gesetzliche Grundlage für eine Kostenaufgabe infolge antizipierter Ersatzvornahme (vgl. vorgenanntes Urteil, E.3: In jenem Fall sah das kantonale Strassengesetz u.a. vor, dass in dringenden Fällen oder bei Untätigkeit des Verantwortlichen der Staat oder die Gemeinde von Amtes wegen auf Kosten des Fehlbaren handelt [vgl. Art. 105 und 126a f. des alten, freiburgischen Strassengesetzes [SGF 741.1])). Insofern wird die Auffassung der Beschwerdeführerin bestätigt, dass hier eine besondere gesetzliche Grundlage für die Kostenaufgabe fehlt. Doch gestützt auf die zwar alte, aber für das streitberufene Gericht immer noch massgebende Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Kostenaufgabe infolge antizipierter Ersatzvornahme auch ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage möglich (vgl. BGE 105 Ib 343 E.4). Soweit ersichtlich hat sich das Bundesgericht ausserhalb des Umweltrechts, wo entsprechende gesetzliche Grundlagen für die Kostenüberwälzung bestehen (vgl. statt vieler BGE 144 II 454 E.6.2), im BGE 127 I 60 (betreffend Kostentragungsregelung für polizeiliche Verkehrsregelungseinsätze) indirekt zur antizipierten Ersatzvornahme geäussert. Dabei ging es aber um die Erhebung von Abgaben und das dabei geltende Legalitätsprinzip (nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bedürfen öffentliche Abgaben grundsätzlich einer Grundlage in einem formellen Gesetz). Hier geht es hingegen um eine Kostenaufgabe gestützt auf die – im genannten BGE im Übrigen nicht ausdrücklich thematisierte – gesetzlich nicht vorgesehene Figur der antizipierten Ersatzvornahme. Insofern kann das streitberufene Gericht die im Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2013.00342 vom 7. November 2013 E.4.2 vertretene Ansicht nicht teilen, wonach im BGE 127 I 60 E.3 festgestellt worden sei, dass es für eine Kostenaufgabe infolge antizipierter Ersatzvornahme eines formellen Gesetzes bedürfe. Auch wurde im Urteil 1C_386/2019 vom 28. April 2020 betreffend eine Kostenaufgabe infolge archäologischer Notgrabung die

Figur der antizipierten Ersatzvornahme vom Bundesgericht nicht vertieft bzw. nicht festgestellt, dass diese und deren Kostenüberbindung einer besonderen Rechtsgrundlage bedürfen (obschon im konkreten Fall eine einschlägige Norm dafür vorlag). Nach Ansicht des streitberufenen Obergerichts obliegt es somit allenfalls dem Bundesgericht, sich über die Kritik in der Lehre bezüglich des Instituts der antizipierten Ersatzvornahme und der eventuellen Erforderlichkeit einer besonderen gesetzlichen Grundlage für eine entsprechende Kostenaufgabe und mithin darüber, ob die (alte) Figur der antizipierten Ersatzvornahme aufzugeben ist oder nicht,

POG 2025 6 zu äussern. Wie nachstehend gezeigt wird, durfte die Beschwerdegegnerin in antizipierter Ersatzvornahme gestützt auf die polizeiliche Generalklausel die Massnahmen ergreifen, welche zum Schutz und zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes nötig waren. Daraus ergibt sich die Pflicht der Beschwerdeführerin als Störerin bzw. Verursacherin zur Kostenübernahme.

E. 7.5

Werden in antizipierter Ersatzvornahme (ohne vorgängige Sachverfügung) Massnahmen zum Schutz des unmittelbar bedrohten oder zur Wiederherstellung des bereits gestörten gesetzmässigen Zustands ergriffen, muss Gefahr im Verzug sein oder von vornherein feststehen, dass der Störer nicht in der Lage ist, die nötigen Vorkehrungen selbst zu treffen oder zu veranlassen (vgl. TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, a.a.O., Rz. 909; GRIFFEL, a.a.O., Rz. 574; BGE 105 Ib 343 E.4b f.; 94 I 403 E.3; PVG 1994 Nr. 22 E.2.; vgl. auch – im Gegensatz zur antizipierten Ersatzvornahme [ohne Sachverfügung] i.S.v. unmittelbarem Vollzug – die Voraussetzungen für die ordentliche Ersatzvornahme ohne Androhung, die auch als antizipierte Ersatzvornahme bezeichnet wird und nur zulässig ist, wenn Gefahr im Verzug ist oder wenn feststeht, dass der Pflichtige das Gebotene innert vernünftiger Frist nicht selbst vornehmen kann [vgl. Art. 81 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 81 Abs. 3 VRG und 41 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 41 Abs. 3 VwVG; Urteile des Bundesgerichts 1A.60/2001 vom 26. Oktober 2001 E.3b/aa, 1P. 242/1997 vom 23. Juni 1997 E.1b publiziert in ZBl 99/1998, S. 138 ff.]). Die Voraussetzungen der antizipierten Ersatzvornahme entsprechen damit im Wesentlichen denjenigen, die auch für die Anwendung der polizeilichen Generalklausel gelten (zur polizeilichen Generalklausel s. etwa BGE 147 I 161 E.5 m.H.; die antizipierte Ersatzvornahme soll demnach nur zur Anwendung gelangen, wenn eine Störung unmittelbar beseitigt werden muss und eine Störungsbeseitigung durch den Störer nicht innert nützlicher Frist zu erwarten ist [vgl. etwa LEUTERT, a.a.O., S. 146 f. m.H.; vgl. auch Entscheid des Regierungsrats des Kantons Schwyz C. 17.1 RRB Nr. 1543/2003 vom 25. November 2003 E.9 ff. publiziert in ZBl 105/2004 S. 536 ff.; LGVE 2015 IV Nr. 12, E. 7.3; JAAG, a.a.O., § 30 N 29, der aber im Fall, dass dem Pflichtigen von vornherein die rechtlichen oder tatsächlichen Mittel fehlen, um der behördlichen Anordnung oder der gesetzlichen Pflicht innert vernünftiger Frist nachzukommen, jedoch keine zeitliche Dringlichkeit besteht, verlangt, dass eine Sachverfügung erlassen wird und eine Androhung erfolgt, damit der Pflichtige allenfalls selber Vorschläge über die Art der Durchführung der Vollstreckung machen oder Personen seines Vertrauens damit beauftragen kann. Zudem soll ihm die Androhung ermöglichen, durch geeignete Vorkehrungen Schaden zu vermeiden). In Anlehnung an die Kritik am erweiterten Begriff der Ersatzvornahme hat auch das ehemalige Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden grundsätzlich entschieden, dass die antizipierte Ersatzvornahme, sofern eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage fehlt, nicht auf eine Gesetzesbestimmung abgestützt

E. 7.6

Die Beschwerdeführerin wendet ein, die antizipierte Ersatzvornahme setze voraus, dass der Störer den rechtswidrigen Zustand selbst verursacht habe. Die Bauten auf der Parzelle Z.2._____ der Beschwerdeführerin seien baukonform gewesen, die Hangmauer der Beschwerdegegnerin auf Parzelle Z.1._____ gemäss Gutachten hingegen nicht. Mit dieser Argumentation übersieht sie aber, dass Störer nicht nur der Verhaltens- oder Handlungsstörer sein kann, sondern auch der Zustandsstörer – also derjenige, der über die Sache, die den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat (vgl. statt vieler BGE 139 II 106 E.3.1.1 ff.). Die Beschwerdeführerin – als Eigentümerin der Parzelle Z.2._____, worauf der Anriss für den Hangrutsch entstand (vgl. Gutachten, S. 10, Anhang 2, act. C.5) und damit als Zustandsstörerin – kommt als Adressatin der antizipierten Ersatzvornahme auch für eine daraus folgende Kostentragungspflicht als potenzielle Verursacherin in Frage.

E. 7.7

Gemäss der Beschwerdeführerin sei im vorliegenden Fall das Erfordernis der zeitlichen Dringlichkeit (bzw. Gefahr im Verzug) offensichtlich nicht gegeben.

E. 7.7.1

Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass die Beurteilungen durch die Gutachter sieben Wochen bzw. über zwei Monate nach der Hangrutschung erfolgt seien. In den Gutachten werde mit keinem Wort die Dringlichkeit zur Ergreifung von Massnahmen erwähnt. In der Folge habe die Beschwerdegegnerin im Verlauf der zwei Jahre nach der Hangrutschung die Bauarbeiten (im Rahmen eines langfristigen Sanierungskonzepts) durchführen lassen. Ihre Parzelle Z.2._____ sei schon am 5. Juni 2021 durch die Beschwerdegegnerin vollständig für die Nutzung freigegeben worden, während sich die angeblichen, dringlichen Massnahmen der Beschwerdegegnerin noch bis Ende 2022 hingezogen hätten. Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass eine provisorische Hangsicherung nicht ausgereicht hätte. Demgegenüber führt die Beschwerdegegnerin aus, vorliegend habe eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben von Passanten der B._____ (Parzelle Z.1._____) und Personen auf der Parzelle Z.2._____ bestanden, da jederzeit mit einer weiteren Hangrutschung gerechnet werden müssen und die Sicherheit für die Gebäude auf der Parzelle Z.2._____ nicht gegeben gewesen sei. Zusätzlich hätten durch die anhaltende Gefährdungslage auch weitere Sachschäden gedroht. Bevor die Ursachen hätten geklärt und gefunden und entsprechende Sanierungsmassnahmen erarbeitet und umgesetzt werden können, hätten dringende Sicherungsmassnahmen getroffen wer-

E. 7.7.2

Das Gericht kann der Begründung der Beschwerdegegnerin zustimmen. Die lange Dauer der durchgeführten Arbeiten bis Ende 2022 (vgl. Kopie Kostenzusammenstellung durchgeführte Arbeiten Werk 13 A vom 17.01.2024, act. C.6) heisst noch nicht, dass im betroffenen Bereich nach den provisorischen Sicherungsmassnahmen keine Dringlichkeit bzw. Gefahr mehr bestand. Gemäss der plausiblen Erklärung der Beschwerdegegnerin dienten auch die Arbeiten, die nach Aufhebung des am 19. April 2021 angeordneten Nutzungs- und Betretungsverbots per 5. Juni 2021 (vgl. act. C.8

E. 7.8

Die Beschwerdeführerin kritisiert des Weiteren die von der Beschwerdegegnerin festgestellte Unfähigkeit ihrerseits, die erforderlichen Sicherungsmassnahmen selbst durchzuführen bzw. zu veranlassen. Die Beschwerdegegnerin habe ja auch Spezialisten beiziehen müssen und habe die entsprechenden Arbeiten nicht selbst ausführen können. Es erhelle somit nicht, warum dies für die Beschwerdeführerin nicht ebenfalls möglich gewesen wäre. Dem ist in Übereinstimmung mit der Beschwerdegegnerin entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführerin angesichts der komplexen Abklärungen und Arbeiten, die sich aufgedrängt haben, nicht in der Lage gewesen wäre, die erforderlichen Massnahmen – insbesondere im betroffenen, öffentlichen Bereich der A.____strasse – selbst durchzuführen oder durchführen zu lassen, zumal sie eine juristische Person ist, die ein Restaurant betreibt und nicht über die nötigen spezifischen Fachkenntnisse und Fähigkeiten verfügt. Somit ist neben dem Kriterium "Gefahr im Verzug" auch das nicht kumulativ, sondern alternativ erforderliche Kriterium der "faktischen Unmöglichkeit" (innert nützlicher Frist) zur Durchführung der erforderlichen Massnahmen erfüllt.

E. 7.9

In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen sind die Voraussetzungen für eine antizipierte Ersatzvornahme daher grundsätzlich erfüllt. VR3 24 29 Urteil vom 5. Mai 2025

E. 8

den müssen, um den Hang provisorisch zu stabilisieren und weitere Erdrutsche zu verhindern. Um die Sicherheit für die erwähnten Rechtsgüter wiederherzustellen, hätten sich die Sicherungsmassnahmen nicht in einer provisorischen Hangsicherung erschöpfen können, sondern es habe zwingend eine künftige Stabilisierung des Hanges erreicht werden müssen. Dies habe die Erarbeitung und Umsetzung eines langfristigen Sanierungskonzepts erforderlich gemacht. Mithin habe der Hang nach den ersten Massnahmen zur kurzfristigen Hangsicherung, und nachdem die Parzelle Z.2.____ wieder betreten werden können, sowohl für die genannte Parzelle selbst als auch für die darunterliegende Parzelle Z.1.____ der Beschwerdegegnerin dauerhaft gegen einen erneuten Hangrutsch gesichert werden müssen. Die beigezogenen externen Geologen und Ingenieure hätten im Auftrag der Beschwerdegegnerin die erforderlichen Sanierungsmassnahmen ausgearbeitet, für die die Beschwerdegegnerin in Vorleistung getreten sei. Die Beschwerdegegnerin habe in der Folge alle erforderlichen Massnahmen ausführen lassen, damit die Hangstabilität und die Stabilität der Parzelle Z.2.____ sowie der darauf stehenden Gebäude künftig gesichert gewesen seien. Diese Massnahmen fielen – auch wenn sie sich über mehrere Monate hingezogen hätten – ebenfalls unter das Erfordernis von "Gefahr im Verzug" bzw. Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung von Polizeigütern, da diese – ebenso wie die provisorischen Hangsicherungsmassnahmen – der Verhütung von künftig drohenden Erdrutschen und somit der Verhütung von Gefahren für Leib und Leben von Passanten und Personen auf und unter Parzelle Z.2.____ und Z.1.____ dienten. Denn ohne die durchgeführten Hangstabilisierungsmassnahmen wäre weder für die Parzelle Z.2.____ und die darauf befindlichen Gebäude noch für die darunterliegende Strassenparzelle Z.1.____ der Beschwerdegegnerin und damit für die Öffentlichkeit genügende Sicherheit vor weiteren, unmittelbar eintretenden Gefahren geschaffen worden. Die Gefährdungslage habe

auch nach der Hangrutschung fortbestanden. Da zeitliche Dringlichkeit und unmittelbare Gefahr vorgelegen hätten und die Beschwerdeführerin überdies zum vornherein faktisch gar nicht in der Lage gewesen sei, den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen, habe sich die Beschwerdegegnerin ohne vorgängige Wiederherstellungsverfügung um die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes gekümmert.

E. 9

und act. C.9) auf Parzelle Z.2._____ und Z.1._____ durchgeführt wurden, der dauerhaften Stabilisierung des Hanges und mithin der Verhütung von künftig drohenden Erdbeben und schliesslich der Sicherheit für die Benutzer der betreffenden, kommunalen Strassenparzelle sowie der oberhalb liegenden Parzelle der Beschwerdeführerin. Insofern kann das Kriterium "Gefahr im Verzug" bejaht werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.