

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00076 vom 20. Juni 2002

ZH Verwaltungsgericht, 2002-06-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2002.00076](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2002.00076)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00076 du 20 juin 2002

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00076 del 20 giugno 2002

## Regeste

Kanalisationsanschluss | Ersatzvornahme und Kostenvorschuss für einen Kanalisationsanschluss Auf die Beschwerde ist einzutreten (E. 1). Die Anschlusspflicht richtet sich nach GSchG und EG GSchG (E. 2). Die angefochtene Anordnung legte die ersten Schritte der Ersatzvornahme fest (E. 3a, b). Die unterbliebene Androhung stellt keinen Mangel dar, der zu deren Aufhebung führt (E. 3c). Der Feststellungsanspruch ist subsidiär zum Gestaltungsanspruch (E. 4a). Auferlegbar sind nicht nur die von Dritten in Rechnung gestellten Kosten, sondern auch der Aufwand der Behörden selbst (E. 4b). Der darauf entfallende Vorschussanteil wird nicht doppelt erhoben (E. 4c). Es ist nicht genügend dargetan, dass sich der Anschluss bedeutend günstiger verwirklichen liesse. Ohnehin ist erst nach Erstellung definitiv abzurechnen (E. 5). Der Vorschuss ist weder zu stunden noch zu verzinsen (E. 6).

## Erwägungen

### E. 3

In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin, die Anordnungen der Beschwerdegegnerin im Beschluss vom 2. April 2001, nämlich die Erhebung eines Funktionsbeitrags von Fr. 20'000.-, die Genehmigung des Kostenvoranschlags und –verlegers des Ingenieurbüros M und die Verfügung von Kostenvorschüssen seitens der betroffenen Grundeigentümer hätten die Bedeutung von Anordnungen der Ersatzvornahme, ohne dass eine entsprechende Androhung vorangegangen sei. Ob die Beschwerdeführerin damit geltend machen will, der Beschluss der ersten Instanz sei aus formellen Gründen ungültig, geht aus der Beschwerde nicht hervor. Immerhin entspricht es einem feststehenden Grundsatz, dass eine Ersatzvornahme bei fehlender zeitlicher Dringlichkeit nur mit vorangehender entsprechender Androhung erfolgen darf (§ 31 Abs. 1 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 30 N. 18; Christine Ackermann Schwendener, Die klassische Ersatzvornahme als Vollstreckungsmittel des Verwaltungsrechts, Diss. Zürich 2000, S. 69). Die Beschwerdegegnerin ist demgegenüber der Ansicht, dass sie mit den mehrmaligen Fristerstreckungen für die Erstellung des Kanalisationsanschlusses der Beschwerdeführerin genug Nachfristen angesetzt habe, weshalb eine weitere Fristansetzung nicht nötig gewesen sei. Ausserdem habe der Gemeinderat X im Einvernehmen mit den betroffenen Grundeigentümern am 13. März 2001 erklärt, dass er die Federführung für die Realisierung der Abwasseranlagen übernehmen werde. Mit der Androhung der Ersatzvornahme bei Ausbleiben der festgelegten Kostenvorschüsse sei die Beschwerdegegnerin sodann exakt nach § 31 VRG vorgegangen. a) Ersatzvornahme bedeutet, dass die Verwaltungsbehörde eine dem Privaten obliegende, pflichtwidrig verweigerte, vertretbare Handlung auf dessen Kosten durch eine amtliche Stelle oder durch eine Drittperson verrichten lässt

(Kölz/Bosshart/Röhl, § 30 N. 17; RB 1991, Nr. 12 E. 2; Ackermann Schwendener, S. 33). Zugrundeliegen muss eine vollstreckbare, inhaltlich bestimmte Sachverfügung, worin der pflichtigen Person der herbeizuführende Zustand eindeutig und zweifelsfrei zur Kenntnis gebracht wird, damit sie ihrer Leistungspflicht rechtsgenügend nachkommen kann. Die Anordnung der Vollstreckung ist zulässig, wenn die Sachverfügung formell in Rechtskraft erwachsen und die pflichtige Person ihr nicht oder in nur ungenügender Weise nachgekommen ist (Ackermann Schwendener, S. 44-55). Der Androhung der Ersatzvornahme folgt bei unbenutztem Fristablauf die Festsetzung, nämlich die Mitteilung darüber, wann, wo, wie und von wem die Ersatzhandlung vorgenommen wird. Damit wird der pflichtigen Person kundgetan, dass und auf welche Weise die Ersatzvornahme ausgeführt wird. In der Ausführung der von der pflichtigen Person verlangten Leistung durch die Behörde oder beauftragte Dritte liegt sodann die eigentliche Ersatzhandlung, an die sich schliesslich die Kostenüberwälzung auf die pflichtige Person anschliesst (Ackermann Schwendener, S. 80f., 83, 90 ff.). b) Nach Ansicht der Beschwerdeführerin haben die Erhebung eines Funktionsbeitrages von Fr. 20'000.- und die Genehmigung von Kostenvoranschlag und –verteiler gemäss Büro M "bereits die Bedeutung von Anordnungen der Ersatzvornahme". Ein formeller Mangel in Form der unterbliebenen Androhung der Ersatzvornahme liegt aber höchstens dann vor, wenn die erwähnten Massnahmen tatsächlich als Ersatzhandlungen zu betrachten sind. Wie dargelegt, war der Beschwerdeführerin Frist bis 31. März 1999 angesetzt worden, um mit den übrigen betroffenen Grundeigentümern ein revidiertes Abwasser-Bauprojekt für den Anschluss an das öffentliche Kanalisationsnetz einzureichen und lief ihr schliesslich eine Frist bis 31. Dezember 1999, um sich der Kanalisation anzuschliessen (vorn I). Diese Frist wurde von ihr nicht eingehalten. Zwar sollte mit der Übernahme der "Federführung" durch die Beschwerdegegnerin und der Genehmigung von Kostenvoranschlag und –verteiler gemäss Projekt des Büros M durch den Gemeinderatsbeschluss vom 2. April 2001 der Anschluss an die Kanalisation noch nicht unmittelbar bewerkstelligt werden, da erst nach unbenutztem Verstreichen der gleichzeitig angesetzten Frist zur Leistung des Kostenvorschusses das Verfahren der Ersatzvornahme eingeleitet werden sollte. Sachlich handelte es bei diesen Massnahmen entgegen der Auffassung des Gemeinderats aber um die ersten Schritte dieser Ersatzvornahme. Es ist daher zu prüfen, ob der Verzicht auf vorherige Androhung einen Mangel darstellt, der zur Aufhebung der angefochtenen Anordnung führt. c) Der Ersatzvornahme hat eine entsprechende Androhung vorauszugehen (§ 31 Abs. 1 VRG). Darauf kann in dringlichen Fällen verzichtet werden (Abs. 3). Im vorliegenden Fall bestand keine Dringlichkeit, wurde doch der Kanalisationsanschluss des streitbetroffenen Grundstücks jahrelang immer wieder hinausgeschoben, offenbar ohne dass polizeiwidrige Zustände eintraten. Gerade weil der Beschwerdeführerin mehrmals Frist angesetzt wurde, um die Sache selbst an Hand zu nehmen, musste ihr aber bewusst sein, dass sich die Beschwerdegegnerin nicht mehr unbeschränkt lange würde hinhalten lassen. Zudem hatte sich die Beschwerdeführerin ausdrücklich mit der Übernahme der Federführung durch die Beschwerdegegnerin und der Genehmigung von Kostenvoranschlag und –verleger des Büros M anlässlich der Besprechung vom 13. März 2001 in formeller Hinsicht einverstanden erklärt. Wenn die Beschwerdeführerin heute geltend machen will, dem vereinbarten Vorgehen der Beschwerdegegnerin fehle es an einer formellen Voraussetzung, verhält sie sich widersprüchlich. Die Unterlassung der Ersatzvornahmeandrohung stellt daher keinen Mangel dar, der zur Aufhebung der angefochtenen Anordnung führt.

Die Beschwerdeführerin will feststellen lassen, dass, der Beschwerdegegnerin ein Funktionsbeitrag von Fr. 20'000.- nicht zustehe. Auch im Rahmen der Ersatzvornahme oblag der Gemeinde öffentlichrechtliche Funktionen, welche einzig durch eine Verwaltungsgebühr abzugelten seien. Dafür fehle es an einer genügenden Rechtsgrundlage. Kosten im Sinn der Ersatzvornahme (§ 30 Abs. 1 lit. b VRG) bildeten nur Entschädigungen an Dritte; solche habe die Beschwerdegegnerin weder nach Art noch Umfang substantiiert. Ausserdem sei der Funktionsbeitrag doppelt veranschlagt, nämlich im Kostenvoranschlag des Büros M und in Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses vom 2. April 2001. Die Beschwerdegegnerin verweist auf die Bestimmungen der Art. 3a GSchG und § 3 Abs. 3 EG GSchG, wonach die Kosten der Erstellung des Kanalisationsanschlusses vollumfänglich zu Lasten der Grundeigentümer gingen. Die Beschwerdegegnerin übernehme die Administration, die vollen ihr dadurch entstehenden Verwaltungskosten als auch die Kosten von allfälligen Rechtsstreitigkeiten, wofür der überdies angemessene Funktionsbeitrag gedacht sei, welcher die Beschwerdeführerin bloss im Umfang von Fr. 2'820.- betreffe. Ferner sei der Betrag von Fr. 20'000.- bloss einmal budgetiert worden. a) Ein Feststellungsanspruch besteht regelmässig dann nicht, wenn der Gesuchsteller in der betreffenden Angelegenheit eine Gestaltungsverfügung erwirken kann. In diesem Sinn ist der Feststellungsanspruch subsidiär (Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 62). Die Beschwerdeführerin verlangte in Antrag 4 der Beschwerde die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, der denjenigen der Beschwerdegegnerin vom 2. April 2001 bestätigte. Damit verlangt die Beschwerdeführerin letztlich die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 1 des erstinstanzlichen Beschlusses (betreffend Bezug von Fr. 20'000.- für die Übernahme der Federführung). Insofern will sie demnach eine Gestaltungsverfügung erwirken, weshalb ein Feststellungsanspruch nicht besteht. b) Die vorliegend entstehenden Kosten stehen im Zusammenhang mit dem Kanalisationsanschluss der Liegenschaft der Beschwerdeführerin, wofür sie grundsätzlich aufzukommen hat (Art. 3a GSchG, § 15 Abs. 4 EG GSchG). Entgegen ihrer Meinung fallen unter die in § 30 Abs. 1 lit. b VRG aufgeführten Kosten nicht nur solche, die von Dritten geltend gemacht werden, sondern generell die Kosten für den erforderlichen Aufwand. Zum notwendigen Aufwand gehört auch der Verwaltungsaufwand des betroffenen Gemeinwesens mit Einschluss der Personalkosten und der von Organen des Gemeinwesens geleisteten Arbeitsstunden (Kölz/Bosshart/Röhl, § 30 N. 23; RB 1985 Nr. 14). Dem Standpunkt der Beschwerdeführerin ist daher nicht zu folgen. c) Es trifft zwar zu, dass der administrative Aufwand der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit dem Anschluss der Liegenschaften im Gebiet K nicht bis auf den Rappen genau im voraus zu bestimmen ist. Die Beschwerdeführerin macht jedoch nicht geltend, dass dieser Betrag unangemessen wäre. Ausserdem wird darüber nach Abschluss der Arbeiten abzurechnen sein. Der Betrag von Fr. 20'000.- wurde nicht zweimal budgetiert, worauf bereits die Rekursinstanz hingewiesen hatte. Richtig ist zwar, dass im der Beschwerdeführerin auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 67'400.-, der auf dem Kostenvoranschlag vom 15. Februar 2001 beruht, die Administrativkosten anteilmässig nach den Bauteilen 6, 7 und 9 enthalten sind. Da aber der Betrag von Fr. 20'000.- für die Federführungsfunktion der Beschwerdegegnerin der Bauabrechnung belastet, damit auf Anrechnung an die Bauabrechnung bezogen wird und darin bereits berücksichtigt ist, kann es sich nur um denselben Betrag handeln. Von einer doppelten Budgetierung kann daher nicht gesprochen werden.

Unter Bezugnahme auf zwei günstigere Offerten (R + S) hält die Beschwerdeführerin den ihr auferlegten Kostenvorschuss für unangemessen. Der Kostenvoranschlag des Büros M vom 15. Februar 2001 enthält eine detaillierte Kostenübersicht zu den einzelnen Positionen auf rund 10 Seiten. Damit lässt sich die äusserst rudimentäre Offerte der Firma R in keiner Weise vergleichen. So lässt sich ihr etwa ein Aufwand für Entwässerungen oder zur Erstellung der Einsteige- und Kontrollschächte, denen der Kostenvoranschlag des Büros M breiten Raum einräumt, überhaupt nicht oder höchst pauschal entnehmen. Der zweite von der Beschwerdeführerin eingeholte Kostenvoranschlag von der Firma S ist zwar etwas ausführlicher, erreicht jedoch keineswegs ein mit demjenigen des Büros M vergleichbares Niveau. Darin fällt etwa auf, dass die Rohre bloss in Beton- oder Strassenkies verlegt werden, derweil das Büro M dafür Beton vorsieht, und die Baustelleneinrichtung überhaupt nicht enthalten ist. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass an die Sorgfaltspflicht des Gemeinwesens kein strengerer als ein durchschnittlicher Massstab angelegt werden darf. Entsprechend sind dem Gemeinwesen keine Sonderanstrengungen zuzumuten, den preisgünstigsten Weg zur Herstellung des rechtmässigen Zustands zu erforschen (RB 1985 Nr. 14; Kölz/Bosshart/Röhl, § 30 N. 23). Der Kostenvoranschlag des Büros M basiert auf seriösen Abklärungen der Kosten im Einzelnen, nach Bauteilen gegliedert, womit die eingelegten Offerten nicht vergleichbar und überhöhte Kosten im Voranschlag nicht dargetan sind (vgl. vorn 2c). Der Beweis, dass der angestrebte Kanalisationsanschluss gleichwertig zu bloss einem Drittel der Kosten gegenüber dem Kostenvoranschlag von M gebaut werden könnte, ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht erbracht. Soweit sie geltend macht, die Leistung der Kostenvorschüsse belaste sie genauso hart wie Zahlungen aufgrund einer endgültigen Abrechnung, ist die Beschwerdeführerin daran zu erinnern, dass das Submissionsverfahren noch gar nicht stattgefunden hat und eine gegenüber dem Kostenvoranschlag günstiger ausfallende (End-)Abrechnung die Rückzahlung der im Rahmen des Kostenvorschusses zuviel geleisteten Beträge zur Folge hätte. Im Übrigen hätte es ihr offengestanden, innert der mehrfach angesetzten Fristen tätig zu werden und selber für den Kanalisationsanschluss besorgt zu sein, wofür es nunmehr zu spät ist.

## **E. 6**

Die Beschwerdeführerin verlangt sodann die Stundung ihres Kostenvorschusses auf 10 Jahre hinaus sowie eine nach Baufortschritt gestaffelte Zahlungs- bzw. Bevorschussungspflicht. Ausserdem sei der Kostenvorschuss zu verzinsen. a) Soweit die Beschwerdeführerin für die Stundung des Kostenvorschusses und die gestaffelte Leistung der Kostenanteile auf die §§ 174 Abs. 1 und 167 Abs. 2 PBG verweist, kann ihr, wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt und wie schon die Vorinstanz darlegte, nicht gefolgt werden. Es ist auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid zu verweisen (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRG), wobei anzufügen ist, dass § 174 Abs. 1 PBG wie auch § 167 Abs. 2 PBG Bestimmungen sind, die den Bau von Erschliessungsanlagen im Rahmen eines Quartierplanverfahrens betreffen. Ein solches wird hier nicht durchgeführt und die Beschwerdeführerin legt nicht dar, weshalb diese Bestimmungen zur Anwendung gelangen sollen. Abgesehen davon hätte es die Beschwerdeführerin damit wieder in der Hand, den (Fort-)Gang der Bauarbeiten, der bloss wenige Monate beschlagen dürfte, massiv zu verzögern, woran die mögliche, aber zeitraubende Geltendmachung des gesetzlichen Grundpfandrechts (§ 197 lit. c EG ZGB) durch die Beschwerdegegnerin nichts änderte. Schliesslich ist die behauptete Härte, welche durch die Leistung des Kostenvorschusses "per se" aufscheinen soll, nicht dargetan. Die Beschwerdeführerin wusste seit 1993, dass

der Anschluss an die Kanalisation auf sie zukommen würde und von ihr zu finanzieren ist. Sie übersieht ausserdem, dass sie bis anhin gerade an die Finanzierung der für den Gewässerschutz erforderlichen Kanalisations- und Reinigungsanlagen nichts beizutragen hatte, was auch zu berücksichtigen ist. b) Die von der Beschwerdeführerin verlangte Verzinsung des Kostenvorschusses hatte die Vorinstanz abgelehnt mit dem Hinweis, eine gesetzliche Verzinsungspflicht bestehe im Bereich der Vorschriften des Gewässerschutzgesetzes nicht. Die Beschwerdegegnerin lässt wie schon im Rekursverfahren ausführen, die mit einer zinstragenden Anlage zu erreichenden Zinsen könnten angesichts des niedrigen Zinsniveaus und der kurzen Anlagedauer vernachlässigt werden. Die Beschwerdeführerin beharrt auf ihrem Standpunkt, ohne auf die Frage der gesetzlichen Grundlage einer Verzinsungspflicht einzugehen, weshalb sich eine Abkehr vom angefochtenen Entscheid nicht aufdrängt.

#### **E. 7**

... Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. ...

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