



AR GVP 30/2018, Nr. 3717

Vollstreckungsverfahren. Eine Vollstreckungsverfügung hat die Modalitäten der Ersatzvornahme möglichst genau anzugeben. Bei der selbstständigen Androhung einer Ersatzvornahme handelt es sich nicht um eine anfechtbare Verfügung.

Urteil des Obergerichts, 4. Abteilung, 20.12.2018, O4V 18 16

Aus den Erwägungen:

3. Es ist unbestritten, dass die Abteilung Raumentwicklung mit Entscheid vom 16. November 2016 und die BBK X___ mit Entscheid vom 1. Dezember 2016 die nachträgliche Bewilligung für den Gartensitzplatz und die Umgebungsgestaltung verneint haben und die BBK zudem den Rückbau bis Ende März 2017 angeordnet hat. Diese Entscheide sind unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Daher stellt sich vorab die Frage, ob die im Schreiben des Bausekretariats B___ vom 19. Mai 2017 und im Rekursentscheid des Gemeinderats vom 9. Oktober 2017 gestützt auf die rechtskräftigen Entscheide ergangene erneute Aufforderung zum Rückbau unter Androhung der Ersatzvornahme überhaupt selbständig anfechtbare (Vollstreckungs-) Verfügungen darstellen konnten. Die Vorinstanz hat dies ohne nähere Begründung bejaht.

3.1 Eine Verfügung ist ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher Weise geregelt wird (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 849). Das Vorliegen einer Verfügung ist Voraussetzung für die Zulässigkeit des verwaltungsinternen Rekurses (Art. 30 Abs. 1 VRPG) und der Beschwerde an das Obergericht (Art. 54 Abs. 1 VRPG). Form und Inhalt einer Verfügung richten sich nach Art. 16 Abs. 1 und 18 VRPG, wobei nach Lehre und Rechtsprechung Formfehler nicht zum Wegfall des Verfügungscharakters führen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 872). Umgekehrt wird jedoch ein Akt nicht deswegen zur Verfügung, weil er sämtliche Formvorschriften einer Verfügung erfüllt. Massgebend ist vielmehr, ob die vorgenannten Strukturelemente kumulativ erfüllt sind (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 243).

3.2 Verfügungen sind vollstreckbar, wenn sie nicht mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden können, die Frist dazu unbenützt verstrichen ist oder wenn keine aufschiebende Wirkung besteht (Art. 60 VRPG). Liegt eine vollstreckbare Sachverfügung vor, folgt das Zwangsvollstreckungsverfahren. Die Vollstreckung einer Verfügung obliegt in der Regel der ersten Instanz (Art. 61 VRPG). Ist eine bestimmte Pflicht in einer Sachverfügung festgelegt worden, folgt aus den Grundsätzen der Rechtsicherheit und der Verhältnismässigkeit, dass die Behörden eine solche Pflicht grundsätzlich nicht unverzüglich vollstrecken dürfen. Sie haben den Pflichtigen über Art und Weise der Zwangsvollstreckung zu informieren und ihm Gelegenheit zu geben, die Pflicht selbst zu erfüllen (GÄCHTER/ EGLI, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl., 2019, N. 48 zu Art. 41 VwVG). Besteht keine Dringlichkeit, ist das Vollstreckungsmittel deshalb unter Ansetzung einer angemessenen Frist und allenfalls unter Hinweis auf Art. 292 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) anzudrohen (Art. 63 Abs. 2 VRPG). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung versteht unter einer Vollstreckungsverfügung eine eigenständige Anordnung über die zwangsweise Durchsetzung einer vollstreckbaren Verfügung (BGE 116 IV 105 E. 4g). Der kantonale Gesetz-

geber hat die Androhung der Ersatzvornahme im Gegensatz zu einigen anderen Kantonen nicht als anfechtbare Verfügung, sondern vielmehr als Mahnung konzipiert. Erst wenn die Androhung keine Wirkung hat, wird die Ersatzvornahme in Verfügungsform festgesetzt (Vollstreckungsverfügung). In der eigentlichen Vollstreckungsverfügung sind die Modalitäten der Ersatzvornahme möglichst genau anzugeben (vgl. dazu HANS-JÜRG SCHÄR, Gesetz über das Verwaltungsverfahren des Kantons Appenzell A.Rh., 1985, N. 7 zu Art. 33, welcher denselben Wortlaut wie Art. 63 Abs. 2 VRPG hatte). Eine Vollstreckungsverfügung hat folglich im Kanton Appenzell Ausserrhoden den Ort, den Zeitpunkt, die Art und Weise der Ersatzvornahme und entsprechend dem konkreten Fall weitere Angaben dazu zu enthalten, verbunden mit der Aufforderung an den Pflichtigen, die notwendigen Vorbereitungen zu treffen und zur Abwendung von möglichem Schaden daran teilzunehmen (TOBIAS JAAG, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, N. 26 ff. zu § 30 VRG). Für den Betroffenen muss klar ersichtlich sein, welche staatlichen Massnahmen ihn treffen, wenn er seinen Pflichten nicht nachkommt (KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 865).

3.3 Im vorliegenden Fall wurde in der rechtskräftigen Sachverfügung (Entscheid der BBK B___ vom 1. Dezember 2016) zwar der Rückbau des Sitzplatzes und der Umgebungsgestaltung verfügt, jedoch noch keine Ersatzvornahme angedroht. Da keine Dringlichkeit nachgewiesen war, war gemäss Art. 63 Abs. 2 VRPG eine selbständige vorgängige Androhung erforderlich, nachdem das Bausekretariat am 3. Mai 2017 festgestellt hatte, dass die Anlage nicht zurückgebaut war. Das Schreiben des Bausekretariats vom B___ vom 19. Mai 2017 enthält eine letztmalige Frist für den Rückbau bis Ende August 2017 mit der Androhung, dass ansonsten die Ersatzvornahme verfügt wird. Aus diesem Schreiben gehen jedoch keine Modalitäten der Ersatzvornahme hervor (Art und Weise, Zeitpunkt, allfälliger Name eines Dritten, der mit Ersatzvornahme betraut ist usw.) Das Schreiben geht damit in keiner Weise über das hinaus, was mit dem Entscheid der BBK vom 1. Dezember 2016 gefordert wurde, bzw. wurden dem Beschwerdeführer keine über den rechtskräftigen Sachentscheid hinausgehenden Pflichten auferlegt, vielmehr enthält das Schreiben einen Alternativvorschlag. Daher kann es sich bei diesem Schreiben nicht um eine selbständig anfechtbare Vollstreckungsverfügung handeln, wird doch darin lediglich angekündigt, dass die Ersatzvornahme bei unbenutztem Ablauf verfügt wird. Das Schreiben stellt demzufolge nur einen Akt im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens dar und ist lediglich als Mahnung einzustufen, womit es zu Recht kein Rechtsmittel enthielt.

Auf eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ist das Bundesgericht mit Urteil 1C_154/2019 vom 18. März 2019 nicht eingetreten.