



AR GVP 36/2024, Nr. 3871

Vollstreckung. Kosten einer Ersatzvornahme. Die Androhung der Ersatzvornahme stellt im Kanton Appenzell Ausserrhoden keine Vollstreckungsverfügung dar. In der Vollstreckungsverfügung (Anordnung der Ersatzvornahme) sind die Modalitäten der Ersatzvornahme möglichst genau anzugeben (E. 5.2). Die Kostenaufgabe ist auf die notwendigen Massnahmen zu beschränken. Bei einem Rechtsmittel gegen die selbständige Verfügung über die Vollstreckungskosten beschränken sich die Rügegründe auf die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Kostenfestsetzung sowie die ordnungsgemässe Anordnung und Durchführung der Ersatzvornahme (E. 5.3). Im vorliegenden Fall wurde die Ersatzvornahme gegenüber den Beschwerdeführern nicht vorgängig angeordnet, womit die Behörde nicht berechtigt ist, die Kosten der Ersatzvornahme auf die Beschwerdeführer zu überwälzen (E. 5.6). Zudem liegen die Aufwendungen der Ersatzvornahme nicht mehr in einem dem Massnahmepurpose angemessenen Rahmen (E. 5.7).

Urteil des Obergerichts, 4. Abteilung, 28.11.2024, O4V 23 25

Aus den Erwägungen:

5.

5.1 Verfügungen sind vollstreckbar, wenn sie nicht mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden können, die Frist dazu unbenutzt verstrichen ist oder wenn keine aufschiebende Wirkung besteht (Art. 60 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, VRPG, bGS 143.1). Liegt eine vollstreckbare Sachverfügung vor, folgt das Zwangsvollstreckungsverfahren. Zur Vollstreckung von Verfügungen kann u.a. unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit die Ersatzvornahme auf Kosten der pflichtigen Person angewendet werden (Art. 63 Abs. 1 lit. a VRPG). Ist eine bestimmte Pflicht in einer Sachverfügung festgelegt worden, folgt aus den Grundsätzen der Rechtssicherheit 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). Ersatzvornahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. a VRPG bedeutet, dass die Verwaltungsbehörden vertretbare Handlungen, die von den Verpflichteten nicht vorgenommen werden, durch eine amtliche Stelle oder durch einen beauftragten Dritten auf Kosten der Pflichtigen verrichten lassen. Durch die Ersatzvornahme wird die primäre Leistungspflicht umgewandelt in die Pflicht zur Duldung der Ersatzvornahme und die Pflicht zur Bezahlung der Kosten, die dem Gemeinwesen durch die Ersatzvornahme entstehen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2020, N. 1467 f.). Ist die Ersatzvornahme auf Kosten der pflichtigen Person angedroht worden, so ist der Kostenentscheid einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil gleichgestellt (Art. 63 Abs. 3 VRPG). Die Rekursfrist gegen Vollstreckungsverfügungen beträgt fünf Tage; die Rekursgründe richten sich nach Art. 33 VRPG (Art. 63 Abs. 4 VRPG).

5.2 Die Vollstreckung wird in mehreren Schritten vollzogen, welche nur teilweise Verfügungsqualität aufweisen. Das Obergericht hat bereits im Urteil O4V 18 16 vom 20. Dezember 2018 (abgedruckt in AR GVP 30/2018, Nr. 3717) festgehalten, dass der kantonale Gesetzgeber die Androhung der Ersatzvornahme im Gegensatz zu einigen anderen Kantonen nicht als anfechtbare Verfügung, sondern vielmehr als Mahnung konzipiert hat.

Erfolgt die Androhung selbständig, bildet nicht diese die anfechtbare Vollstreckungsverfügung, sondern die Anordnung der Ersatzvornahme selbst. Art. 63 Abs. 2 VRPG gestaltet die Androhung nicht als Verfügung aus. In der eigentlichen Vollstreckungsverfügung sind die Modalitäten der Ersatzvornahme möglichst genau anzugeben (vgl. dazu HANS-JÜRGEN 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 Ausserrhodens den Ort, den genauen Zeitpunkt, die Art und Weise der Ersatzvornahme und entsprechend dem konkreten Fall weitere Angaben dazu zu enthalten, samt allfälligen Anweisungen an die Betroffenen (z.B. Anwesenheitspflicht oder Freihalten des Zugangs (MARTIN LOOSER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons St. Gallen (VRP), 2020, N. 27 zu Art. 105 VRP; HERZOG/SIEBER, in: Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl., 2020, N. 9 f. zu Art. 116 VRPG; TOBIAS JAAG, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, N. 27 zu § 30 VRG; FEDI/MEYER/MÜLLER, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Thurgau, 2014 N. 10 zu §86 VRG; PETER KARLEN, Schweizerisches Verwaltungsrecht, 2018, S. 297 f.). Für die Betroffenen muss klar ersichtlich sein, welche staatlichen Massnahmen sie treffen, wenn sie ihren Pflichten nicht nachkommen. Sie müssen in der Lage sein, entsprechend Art 63 Abs. 4 VRPG die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Ersatzvornahme zu beurteilen und gegebenenfalls anzufechten (WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des öffentlichen Verwaltungsrechts, Bd. I, 2012, N. 2465). In der Vollstreckungsverfügung ist auch der Name eines allfälligen Dritten anzugeben, welcher mit der Ersatzvornahme beauftragt wird (JAAG/HÄGGI FURRER, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2023, N. 20 zu Art. 41 VwVG; TOBIAS JAAG, a.a.O., N. 28 zu § 30 VRG, WIPF/DIENER, in: Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz [Hrsg.], Zürcher Planungs- und Baurecht, 7. Aufl. 2024, S. 828; Entscheid des Baurekursgerichts Zürich 0193/2020 vom 3. Dezember 2020, in BEZ 2021 Nr. 10). Die Ersatzvornahme selbst stellt – wie die Androhung – einen Realakt dar (WIEDERKEHR/PLÜSS, a.a.O., N. 2332). Nötigenfalls kann die Vollstreckungsbehörde bei der Ersatzvornahme die Hilfe der Polizei beanspruchen (HERZOG/SIEBER, a.a.O., N. 16 zu ART. 117 VRP).

5.3 Die Kosten werden dem Pflichtigen unabhängig davon auferlegt, ob die Behörde oder ein Dritter die Ersatzvornahme vorgenommen hat. Der Pflichtige darf jedoch nur mit den tatsächlich entstandenen Kosten belastet werden; die Kostenaufgabe darf nicht mit pönalen Elementen vermischt werden. Die Kostenaufgabe ist zudem auf notwendige Massnahmen beschränkt; geht die Ersatzvornahme über das Zweckmässige hinaus, muss der Pflichtige die Aufwendungen für den überschüssenden Teil nicht tragen. Eine Beschränkung der Kostenhöhe auf diejenigen Auslagen, die dem Pflichtigen entstanden wären, wenn er die Ausführung selbst vorgenommen hätte, ginge aber zu weit. Massnahmen von deren Notwendigkeit die Behörde bei pflichtgemässer Sorgfalt im Zeitpunkt der Anordnung ausgehen durfte, sind vom Pflichtigen auch dann zu vergüten, wenn sie sich im Nachhinein als unnötig erweisen. Hat der Pflichtige den rechtswidrigen Zustand behoben, nachdem die Ersatzvornahme verfügt wurde, und sind dem Gemeinwesen bereits Kosten entstanden, so hat diese dennoch der Pflichtige zu tragen (JAAG/HÄGGI FURRER, a.a.O., N. 21 zu Art. 41 VwVG). Bei einem Rechtsmittel gegen die selbständige Verfügung über die Vollstreckungskosten beschränken sich die Rügegründe auf die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Kostenfestsetzung (Höhe und Umfang der Kosten) sowie die ordnungsgemässe Anordnung und Durchführung der Ersatzvornahme, da nur dann den Pflichtigen die Kosten auferlegt werden dürfen (MARTIN LOOSER, a.a.O., N. 42 zu Art. 105 VRP; HERZOG/SIEBER, a.a.O., N. 13 zu Art. 117 VRPG).

5.4 Die Vorinstanz kommt im angefochtenen Entscheid zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer 1 in der Verfügung vom 20. Februar 2012 die Ersatzvornahme angezeigt worden sei. Bei den weiteren Verfügungen vom 7. Mai 2015, 15. Juli 2016 und 14. August 2017 handle es sich vorwiegend um Fristansetzungen, mit denen die Umsetzung des Tierhalteverbots angekündigt worden sei. Im Schreiben vom 9. Februar 2017 habe die verfügende Behörde dem Beschwerdeführer 1 sowie seiner Ehefrau und mutmasslichen Eigentümerin des

Tierbestands wiederum mitgeteilt, dass ab 20. Februar 2017 mit Vollstreckungshandlungen zu rechnen sei. Der anwaltschaftlich vertretene Beschwerdeführer 1 und dessen Ehefrau hätten daraufhin eine anfechtbare Verfügung verlangen können, was unterblieben sei. In der Beseitigungs- und Duldungsverfügung vom 14. August 2017 an den Beschwerdeführer 2 sei diesem die kostenpflichtige Durchsetzung des Tierhalteverbots ebenfalls angezeigt worden. Die Vorinstanz habe somit mehrfach mitgeteilt, dass sie das Tierhalteverbot als nicht umgesetzt erachte und die Durchsetzung vollzogen werde. Die Beschwerdeführer könnten sich nicht auf das Argument stützen, die Ersatzvornahme sei nicht angedroht worden, die Vollstreckung des Tierhalteverbots stehe seit 2012 im Raum.

5.5 Die Beschwerdeführer machen geltend, dass die Verfügung vom 14. August 2017 gegen den Beschwerdeführer 1 keine Androhung oder Anordnung der Ersatzvornahme enthalte. Damit würden die Verfügungen vom 14. August 2017 gegen die Beschwerdeführer 1 und 2 entgegen der Auffassung der Vorinstanz keine genügende rechtliche Grundlage für die Durchführung der Ersatzvornahme bilden. Angesichts der veränderten Situation könne sich die Vorinstanz mit Bezug auf die Androhung der Ersatzvornahme nicht mehr auf die Verfügung vom 20. Februar 2012 berufen. Im Weiteren sei die durchgeführte Ersatzvornahme sowohl was die Art ihrer Durchführung als auch was das Einsatzdispositiv und den Personalaufwand betreffe, unnötig, völlig unverhältnismässig und in keiner Art und Weise der Situation angepasst gewesen, womit eine Kostenaufgabe an die Beschwerdeführer 1 und 2 unzulässig sei.

5.6 Vorliegend ergibt sich die Pflicht des Beschwerdeführers 1, keine Nutztiere mehr zu halten, aus der rechtskräftigen Verfügung vom 20. Februar 2012. Die verfügende Behörde hat am 14. August 2017 zulasten des Beschwerdeführers 1 eine Verfügung erlassen, welche im Titel als "*Vollzug Tierhalteverbot (Vollstreckungsverfügung; Notfrist)*" bezeichnet wird. Darin wurde festgestellt, dass das gegen den Beschwerdeführer 1 rechtskräftig verfügte Tierhalteverbot bis zum Erlass der Verfügung weiterhin nicht umgesetzt worden sei. Die verfügende Behörde gewährte dem Beschwerdeführer 1 daher eine Notfrist von drei Tagen zur Beseitigung des nach wie vor bestehenden rechtswidrigen Zustands (Nichtumsetzung des Tierhalteverbots). In dieser Verfügung wurde jedoch weder eine Ersatzvornahme angedroht noch eine solche angeordnet, womit es fraglich ist, ob diese überhaupt als Vollstreckungsverfügung zu qualifizieren ist. Vielmehr ist mit der Vorinstanz darin übereinzugehen, dass es sich dabei lediglich um eine letzte Fristansetzung zur Umsetzung des Tierhalteverbots handelt. In der Verfügung vom 14. August 2017 fehlen hingegen jegliche Modalitäten der am 1. September 2017 durchgeführten Ersatzvornahme. Namentlich wird darin nicht erwähnt, mit welchen Mitteln und auf welche Weise die Ersatzvornahme durchgeführt wird. Es fehlen jegliche Angaben zum Zeitpunkt der Ersatzvornahme oder zu den beauftragten Drittpersonen. Dazu fehlen konkrete Anweisungen an den Beschwerdeführer 1 (Anwesenheitspflicht oder Freihalten des Zugangs/der Zufahrt). Zudem wären angesichts des erheblichen Personalaufwands auch Angaben zu den ungefähren Kosten angezeigt gewesen (WIEDERKEHR/RICHLI, a.a.O., N. 2462 und 2465; HERZOG/SIEBER, a.a.O., N. 10 zu Art. 117 VRP). Dies alles gilt auch für die Beseitigungs- und Duldungsverfügung vom 14. August 2017 zuhanden des Beschwerdeführers 2, welche zwar eine Androhung jedoch ebenfalls keine *Anordnung* bzw. Verfügung der Ersatzvornahme im Sinne von Art. 63 Abs. 3 VRPG mit den erforderlichen Modalitäten enthält. Die Details der Ersatzvornahme gehen lediglich aus dem Einsatzplan der verfügenden Behörde vom 30. August 2017 hervor, von welchem die Beschwerdeführer offensichtlich vor der Durchführung der Ersatzvornahme keine Kenntnis hatten. Da den Beschwerdeführern die Modalitäten der Ersatzvornahme nicht bekannt waren, war es diesen folglich auch nicht möglich, nach Erhalt der Verfügungen vom 14. August 2017 die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der geplanten Ersatzvornahme zu beurteilen und diese gemäss Art. 63 Abs. 4 VRPG innert 5 Tagen anzufechten (WIEDERKEHR/RICHLI, a.a.O., N. 2465). Das Obergericht kann somit die Ansicht der Vorinstanz nicht teilen, dass die Beschwerdeführer eine anfechtbare Verfügung hätten verlangen müssen. Nach der Anordnung der Ersatzvornahme mit den entsprechenden Modalitäten hätten die Beschwerdeführer Gelegenheit gehabt, den rechtswidrigen Zustand selbstständig zu beheben und damit die Ersatzvornahme zu vermeiden. Hätten die Beschwerdeführer den

rechtswidrigen Zustand ohne Meldung an die verfügende Behörde behoben, nachdem die Ersatzvornahme angeordnet worden war, und wären den Behörden dafür bereits (notwendige) Kosten entstanden, so wären diese von den Beschwerdeführern zu tragen gewesen. Da gegenüber den Beschwerdeführern die Ersatzvornahme jedoch nicht vorgängig *angeordnet* wurde, genügte das Vorgehen der verfügenden Behörde den Anforderungen an eine rechtsgültige Ersatzvornahme im Sinne von Art. 63 Abs. 3 VRPG nicht. Aus diesen Gründen ist die verfügende Behörde nicht berechtigt, die Kosten der Ersatzvornahme auf die Beschwerdeführer 1 und 2 zu überwälzen.

5.7 Darüber hinaus sind in Bezug auf die Verhältnismässigkeit des erheblichen Personalaufwands (44.7 Stunden durch amtlich beauftragte Tierärzte/Tierärztinnen, 42 Stunden Kantonspolizei) für die Durchführung der Ersatzvornahme gewisse Zweifel angebracht. Gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. a der Verordnung über die Entschädigungen und Abgaben im Veterinärwesen (VEAV, bGS 925.321) beträgt die Gebühr für Verrichtungen von amtlich beauftragten Tierärztinnen und Tierärzten je Stunde Fr. 157.-- Für administrative Verrichtungen des Veterinäramts beträgt die Gebühr Fr. 100.-- je Stunde (Art. 8 Abs. 4 VEAV). Der in Rechnung gestellte Aufwand von insgesamt 44.7 Stunden für Verrichtungen von amtlichen Tierärzten/Tierärztinnen wird weder in der Verfügung vom 18. Januar 2023 begründet noch in den Akten belegt, wobei hervorzuheben ist, dass die Verrechnung des Aufwandes für die Beschlagnahmung, den Abtransport und die Unterbringung der Hühner noch mit separater Verfügung erfolgen soll. Aus den Akten ist damit nicht ersichtlich, dass der geltend gemachte Aufwand von 44.7 Stunden von amtlichen Tierärzten unmittelbar der Durchführung der Ersatzvornahme zugeordnet werden kann. Soweit die Vorinstanzen zudem auf die eigenständige Planung und das Ermessen der Kantonspolizei verweisen, verkennen sie, dass deren Einsatzdispositiv offenkundig auf das Unterstützungsgesuch der verfügenden Behörde vom 22. August 2017 ausgerichtet war, wobei u.a. um Amtshilfe bei der Zuführung des Beschwerdeführers 2 ersucht wird. Es ergibt sich aus den Akten jedoch nicht, dass sich die Beschwerdeführer 1 und 2 dem Betreten des Betriebs C. im Rahmen einer angekündigten Ersatzvornahme dergestalt (physisch) widersetzen würden, dass der Zugang nicht mit einem kleineren Polizeiaufgebot und ohne Unterstützung der Feuerwehr in verhältnismässiger Weise hätte durchgeführt werden können. Schlussendlich gilt es festzuhalten, dass die Durchführung einer Medienkonferenz aufgrund des öffentlichen Interesses am schweizweit bekannten Fall "Hefenhofen" zwar begründet war. Jedoch stellt die Medienkonferenz offenkundig keine Ersatzhandlung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 lit. a VRPG dar, womit die Beschwerdeführer dafür nicht kostenpflichtig sind. In Anbetracht dieser Umstände liegen die Aufwendungen der Ersatzvornahme nicht mehr in einem vernünftigen, dem Massnahmezweck angemessenen Rahmen, womit die für die Ersatzvornahme in Rechnung gestellten Kosten zu reduzieren wären, wenn die Ersatzvornahme korrekt angeordnet worden wäre (vgl. als anschauliches Beispiel den Entscheid des Baurekursgerichts Zürich 0077/2023 vom 8 Juni 2023; abgedruckt in BEZ 2024 Nr. 18).