

Durch die Bauherrin angefochten war ein kommunaler Beschluss, mit dem der kommunale Bereichsleiter ermächtigt wurde, ein fachkundiges Gartenbauunternehmen mit der Durchführung der noch ausstehenden Umgebungsarbeiten zu beauftragen. Das voraussichtliche Datum für die Vornahme der Arbeiten wurde ebenfalls genannt. Jedoch war der Beschluss mit keiner Rechtsmittelbelehrung versehen.

Aus den Erwägungen:

3.1 Die Rekurrentin bringt in erster Linie vor, die Vollstreckungsverfügung leide unter einem schwerwiegenden Eröffnungsfehler, weil sie keine bzw. eine falsche Rechtsmittelbelehrung enthalte. Zudem sei sie inhaltlich nicht genügend bestimmt. So werde lediglich der Bereichsleiter Hochbau ermächtigt, ein «fachkundiges Gartenbauunternehmen» mit der Fertigstellung der Umgebungsarbeiten zu beauftragen. Damit sei das rechtliche Gehör der Rekurrentin verletzt worden, da diese einen Anspruch habe, im Detail darüber informiert zu werden, wann, wo, wie und von wem die Ersatzvornahme durchgeführt werde. Sie müsse sich dazu äussern können.

3.2 Die Vorinstanz hingegen stellt sich auf den Standpunkt, es handle sich beim angefochtenen Beschluss um eine reine Vollzugsmassnahme, gegen welche kein Rechtsmittel offenstehe (§ 31 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]), weshalb auch keine Rechtsmittelbelehrung habe aufgeführt werden müssen.

Festzuhalten sei, dass die Rekurrentin genügend Zeit zur Verfügung gehabt habe, um die Arbeiten selbst auszuführen. Die Ersatzvornahme bestehe darin, dass die Gemeinde die vom Pflichtigen rechtswidrig verweigerte vertretbare Handlung auf dessen Kosten durch eine amtliche Stelle oder durch Drittpersonen verrichten lasse. (...) Im konkreten Fall solle die Ersatzvornahme nicht durch die Gemeinde vorgenommen werden, sondern der Bereichsleiter Hochbau sei ermächtigt worden, ein fachkundiges Gartenbauunternehmen zu beauftragen, die im Zusammenhang mit der Ersatzvornahme erforderlichen Arbeiten auszuführen. Aufgrund der fachmännischen Ausführung sei es für die Rekurrentin nicht von Bedeutung, wer die Arbeiten vornehmen werde, zumal die Rekurrentin es trotz ausreichender Frist und mehrmaligen Aufforderungen versäumt habe, selbst ein Unternehmen ihrer Wahl zu beauftragen. Damit habe sie das Recht, bei der Wahl des Unternehmens mitzuwirken, verwirkt. Es sei im Übrigen ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass erst nach der Erstellung die Kosten bekannt sein würden und diese dannzumal mit einer anfechtbaren Verfügung einverlangt würden. Die Kosten seien nicht Gegenstand des angefochtenen Beschlusses.

4.1 Die Vollstreckungsverfügung ist nur beschränkt anfechtbar. Im Vollstreckungsverfahren sind Rügen ausgeschlossen, die in einem durch Sachverfügung abgeschlossenen Entscheidverfahren hätten vorgebracht werden können. Die zu vollstreckende Anordnung kann daher grundsätzlich nicht mehr auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüft werden; sonst würde im

Ergebnis die Rechtmässigkeit der Sachverfügung zweimal überprüft. Bei der Anfechtung der Vollstreckungsverfügung kann gegenüber der Sachverfügung nur geltend gemacht werden, diese sei von Anfang an nichtig gewesen, enthalte schwerwiegende Grundrechtsverletzungen oder sei durch nachträglich eingetretene Umstände rechtswidrig oder gegenstandslos geworden. Ferner ist die Vollstreckungsverfügung dann anfechtbar, wenn Mängel vorgebracht werden, die in ihr selbst begründet sind (VGr, 16. August 2006, VB.2006.00016, E. 1.3, mit Hinweisen). Dies wäre etwa dann der Fall, wenn die Vollstreckungsanordnung über die zu vollstreckende Anordnung hinausginge (Tobias Jaag, in: Kommentar VRG, 3. A., 2014, Vorbemerkungen zu §§ 29–31 Rz. 15 ff. sowie § 30 Rz. 25 ff. und 80 ff.).

Eine Ersatzvornahme darf nur dann vorgenommen werden, wenn sich der Pflichtige weigert oder nicht in der Lage ist, freiwillig den rechtmässigen Zustand herzustellen; der Ersatzvornahme hat daher eine mindestens einmalige Androhung voranzugehen (§ 31 Abs. 1 VRG). Hat die Androhung keine Wirkung, so wird die Ersatzvornahme in Verfügungsform angeordnet (Vollstreckungsverfügung). Eine besondere gesetzliche Grundlage hierfür ist nicht erforderlich; die Ersatzvornahme vollzieht lediglich die Sachverfügung und damit bereits bestehende Pflichten. Inhaltlich enthält die Vollstreckungsverfügung Ort, Zeitpunkt sowie Art und Weise der Ersatzvornahme und entsprechend dem konkreten Fall weitere Angaben dazu, verbunden mit der Aufforderung an den Pflichtigen, die notwendigen Vorbereitungen zu treffen und zur Abwendung von möglichem Schaden daran teilzunehmen. Die Behörde kann die Ersatzvornahme selbst durchführen, wenn sie über die entsprechenden Mittel verfügt. Sie kann aber auch einen Dritten damit betrauen. In diesem Fall muss sie dessen Namen nennen und es trifft sie eine Aufsichtspflicht (zum Ganzen Tobias Jaag, in: Kommentar VRG, 3. A., 2014, § 30 Rz. 27 f. m.w.H.).

4.2.1 Vorliegend ist unbestritten, dass der Rekurrentin (...) die Ersatzvornahme rechtskräftig angedroht worden ist und sie die entsprechenden Arbeiten bis dato weder selber umgesetzt noch in Auftrag gegeben hat. Strittig ist jedoch die darauf beruhende Vollstreckungsverfügung. Diese ist – wie ausgeführt – beschränkt anfechtbar, sofern beispielsweise ein in der Verfügung liegender Mangel gerügt wird. Dies trifft vorliegend zu, macht die Rekurrentin doch geltend, die Vollstreckungsverfügung sei zu wenig bestimmt. Mithin ist der vorinstanzlichen Auffassung, Vollstreckungsverfügungen seien nie anfechtbar, nicht zuzustimmen. Der Beschluss wäre grundsätzlich mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen gewesen. Trotz dieses Mangels hat die anwaltlich vertretene Rekurrentin rechtzeitig Rekurs erhoben, in welchem sie die Vollstreckungsverfügung angefochten und sich vollumfänglich damit auseinandersetzte. Damit kann die durch die fehlende Rechtsmittelbelehrung allenfalls erfolgte Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten.

4.2.2 Die Gemeinde sah vorliegend davon ab, die Ersatzvornahme selber durchzuführen, sondern gab stattdessen dem Bereichsleiter Hochbau auf, ein fachkundiges Gartenbauunternehmen zu beauftragen. Entgegen dem vorinstanzlichen Dafürhalten ist damit der Beschluss nicht genügend bestimmt: Eine einfache Suchanfrage auf search.ch ergibt allein in B. sechs verschiedene

Gartenbauunternehmen (ohne Anspruch auf Vollständigkeit). Auch die von der Vorinstanz verwendete Präzisierung, es sei ein «fachkundiges» Unternehmen zu beauftragen, schränkt die Suche nicht weiter ein, da sich vermutlich jedes Unternehmen als fachkundig bezeichnen würde. Da die Rekurrentin aber dem beauftragen Unternehmen Zutritt auf das Baugrundstück gewähren muss, hat sie einen Anspruch zu erfahren, wer dieses Unternehmen ist. Zwar mag es zutreffen, dass die Rekurrentin genügend Zeit zur Verfügung gehabt hätte, selber ein Unternehmen zu beauftragen, jedoch entbindet dies die Vorinstanz nicht von der Pflicht, den Dritten zu nennen (vgl. hierzu E. 4.1) Der Vorinstanz ist dahingehend zuzustimmen, dass die tatsächlichen Kosten der Ersatzvornahme vorliegend nicht Verfahrensgegenstand sind. Jedoch spielt das konkret zu beauftragende Unternehmen durchaus eine Rolle, da es erfahrungsgemäss günstigere und teurere Anbieter gibt, was sich letztlich in den von der Rekurrentin zu bezahlenden Kosten niederschlagen wird. Auch aus diesem Grunde wäre der ausführende Dritte der Rekurrentin zwingend vorab mitzuteilen gewesen, zumal die Rekurrentin moniert, der veranschlagte Betrag sei für die ausstehenden Umgebungsarbeiten weder notwendig noch angemessen.

Indem die Vorinstanz das Unternehmen, welches die Arbeiten durchführen soll, nicht bezeichnete, verletzte sie das rechtliche Gehör der Rekurrentin. Die Frage, ob auch diese Gehörsverletzung während des laufenden Verfahrens hätte geheilt werden können, stellt sich vorliegend nicht, da die Vorinstanz weder in der Vernehmlassung noch im Duplikverzicht das zu beauftragende Gartenbauunternehmen erwähnte.