

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00204 vom 19. Februar 2003

ZH Verwaltungsgericht, 2003-02-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2002.00204](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2002.00204)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00204 du 19 février 2003

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00204 del 19 febbraio 2003

## Regeste

Befehl | Die Festsetzung bzw. Anordnung einer Ersatzvornahme ist eine anfechtbare Verfügung (E. 1a); ausnahmsweiser Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen Interesses (E. 1b). Formelle Natur der Ausstandsbestimmungen (E. 2a); Ausstandsgründe müssen auch im Vollstreckungsverfahren beachtet werden (E. 2b); Rüge der Befangenheit muss rechtzeitig erhoben werden (E. 2c); ungeschickte Äusserung allein lässt noch nicht auf Befangenheit schliessen (E. 2d). Die Grundeigentümerin hätte die Ersatzvornahme durch eigenes Handeln vermeiden können (E. 3a); angemessene Frist für die Erfüllung der Anordnung (E. 3b); weitere Fristen mussten nicht angeordnet werden (E. 3c); vorliegend keine Fristverlängerung (E. 3d); es liegt in der Natur der Ersatzvornahme, dass bei einem Rückbau Baumaterial zerstört wird (E. 3e); kein Ermessensmissbrauch bezüglich der Kostenhöhe (E. 3f). Abweisung der Beschwerde (E. 4).

## Erwägungen

### E. 1

a) Die Beschwerdeführerin hatte ihre Gartenmauer trotz mittlerweile rechtskräftig gewordenem Abbruchbefehl von sich aus nicht verkleinert. Mit der angeordneten Ersatzvornahme (bzw. Drittornahme durch ein Bauunternehmen) bezweckte die Beschwerdegegnerin die unmittelbare Durchsetzung jenes Abbruchbefehls (so genannte exekutorische Massnahme; vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2002, Rz. 1135). Eine solche Ersatzvornahme stützt sich auf § 341 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) in Verbindung mit § 30 Abs. 1 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; vgl. Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltschutzrecht, 3. A., Zürich 1999, Rz. 839). Gemäss § 31 Abs. 2 Satz 2 VRG ist die Androhung einer Ersatzvornahme "nicht durch Rekurs anfechtbar" (analog Art. 101 lit. c des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943). Eine wörtliche Auslegung dieser Bestimmung würde den Schluss nahe legen, dass auch die vorliegend zu beurteilende Anordnung bzw. Festsetzung der Ersatzvornahme kein zulässiges Anfechtungsobjekt darstellt. Ebenso bestimmt § 30 Abs. 1 lit. b VRG, dass bei der Ersatzvornahme (nur) der Entscheid über die Kostenaufgabe weitergezogen werden kann; daraus könnte man umgekehrt ableiten, dass auf die vorliegende Beschwerde nicht einzutreten wäre. Zu einem anderen Resultat gelangt man freilich, wenn man § 31 Abs. 2 Satz 2 VRG systematisch (insbesondere verfassungskonform) auslegt. Danach will die Bestimmung lediglich den Streitgegenstand eingrenzen. – Die Zwangsandrohung setzt stets voraus, dass die der Vollstreckungsmassnahme zugrunde liegende Sachverfügung rechtskräftig wurde (§ 30 Abs. 1 VRG). Ist die Sachverfügung erst einmal in Rechtskraft erwachsen, fehlt der betroffenen Person jegliches Rechtsschutzinteresse, die Sachverfügung

erneut überprüfen zu lassen (Marcel Ogg, Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsgrundlagen, Zürich 2002, S. 72 mit Hinweisen). Deshalb darf bei der Rechtskontrolle der Vollstreckungsmassnahme die Sachverfügung nicht mehr überprüft werden (RB 1990 Nr. 16 = BEZ 1991 Nr. 13; analog BGE 118 Ia 209, 212, E. 2b; BGE 104 Ia 172 E. 2b). Entgegen seinem Wortlaut will § 31 Abs. 2 Satz 2 VRG nur eine solche "doppelte Prüfung" verhindern (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbemerkungen zu §§ 29–31, Rz. 2 ff., § 31 Rz. 4). Allen anderen Rügen steht die Bestimmung grundsätzlich nicht entgegen: So muss schon wegen dem Gebot der Verfahrensfairness (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999, BV) mit der Beschwerde gegen eine Vollzugsverfügung geltend gemacht werden können, dass die Anordnung unter einem Mangel leidet, der in ihr selbst begründet ist (Kölz/Bosshart/Röhl § 30 Rz. 59; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. A., Zürich 1998, Rz. 520; offen gelassen in VGr, 6. Juli 2000, VB.2000.00050, E. 1b). Wie gravierend ein solcher Mangel sein muss, damit er im Beschwerdeverfahren gegen die Zwangsanordnung überprüft werden kann, wurde in der Rechtsprechung und Lehre noch zu wenig geklärt. Fest steht jedenfalls, dass die Gerichte die Einhaltung verfassungsrechtlicher Minimalgarantien überprüfen können, so die rechtsstaatlichen Grundsätze (Art. 5 BV) sowie die Verfahrensgarantien (Art. 29 ff. BV; analog für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde BGE 121 IV 345, 348 E. 1a). Solche Rügen erhebt die Beschwerdeführerin vorliegend: diese betreffen einzig die Anordnung der Ersatzvornahme; die ursprüngliche Sachverfügung wird von der Beschwerdeführerin zu Recht nicht in Frage gestellt. b) Als weitere Eintretensvoraussetzung muss die Beschwerdeführerin über eine aktuelles Rechtsschutzinteresse verfügen (§ 21 lit. a in Verbindung mit § 70 VRG). Ein solches aktuelles Interesse fehlt zwar grundsätzlich, wenn die Vollstreckung, wie hier, bereits erfolgt ist (vgl. Isabelle Häner, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zürich 2000, Rz. 676). Andererseits ist die Zulässigkeit der Festsetzung der Ersatzvornahme für spätere Verfahrensstadien relevant, so insbesondere für die Überwälzung der Kosten auf die Beschwerdeführerin. Von der Voraussetzung des aktuellen Interesses kann zudem abgesehen werden, wenn sonst kaum je ein rechtzeitiger Entscheid gefällt werden könnte (das Erfordernis der grundsätzlichen Bedeutung hat in der Verwaltungsgerichtsbarkeit demgegenüber nicht dieselbe Bedeutung wie im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde; vgl. BGE 123 II 285 E. 4c; vgl. auch RB 1998 Nr. 41; Kölz/Bosshart/Röhl § 21 Rz. 25). Eine Ersatzvornahme dürfte in aller Regel auf einen Zeitpunkt angeordnet werden, der die rechtzeitige Überprüfung durch ein Gericht kaum je gestatten würde. Zudem könnten sich die hier zu prüfenden Fragen unter ähnlichen Umständen wieder stellen. Damit ist auf die Beschwerde einzutreten.

## **E. 2**

Die Beschwerdeführerin rügt als Erstes, dass der Präsident der Baukommission beim Erlass der angefochtenen Verfügung befangen gewesen sei und somit seine Ausstandspflicht gemäss § 5a Abs. 1 VRG verletzt habe. a) Wäre die erhobene Befangenheitsrüge begründet, müsste der erstinstanzliche Entscheid (bzw. jener der Vorinstanz) nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung zwingend aufgehoben werden (so genannte "formelle Natur": BGr, 14. Februar 1997, ZBl 99/1998, S. 289, E. 4 mit weiteren Hinweisen; anders einzig BGr, 20. Juni 2000, ZBl 103/2002, S. 36, E. 2c/bb, wonach der Entscheid nur dann aufgehoben werden müsse, wenn Befangenheit " das Ergebnis entscheidend habe beeinflussen können", allerdings ohne Begründung). An dieser Rechtsprechung ist

festzuhalten: Wenn der Präsident der Baukommission tatsächlich befangen war, leidet der erstinstanzliche Entscheid unter einem grundlegenden Mangel, der nur durch dessen Aufhebung beseitigt werden kann; eine so genannte "Heilung" durch eine korrekt besetzte Rechtsmittelbehörde fällt grundsätzlich ausser Betracht (VGr, 23. Oktober 2002, VB.2001.00189 E. 3b, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Damit ist die Rüge der Befangenheit vorweg zu prüfen (vgl. BGE 124 V 389 E. 1). Als im vorangehenden Erkenntnisverfahren die Bewilligungsfähigkeit der Mauererhöhung untersucht werden musste, hat der Präsident der Baukommission die Gartenmauer an einem Augenschein mit der Berliner Mauer verglichen. Das Protokoll der Baurekurskommission vom 17. August 1999 gibt die Äusserung des Kommissionspräsidenten wie folgt wieder: "Es gehe aber nicht an, dass einfach eine Mauer aufgestellt werde, wie dies in Berlin geschehen sei". Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, dass der Präsident durch diese Äusserung seine Voreingenommenheit zum Ausdruck gebracht habe. Bei der vorliegend zu beurteilenden Vollstreckungsmassnahme hätte er folglich nicht mitwirken dürfen. Indem er dies trotzdem getan habe, sei der Anspruch auf eine korrekt, mit unbefangenen Mitgliedern besetzte Behörde verletzt. b) Als Erstes fragt sich, ob der Präsident der Baukommission die Ausstandsgründe überhaupt beachten musste. – Die Garantie der Verfahrensfairness in Art. 29 Abs. 1 BV sowie die Ausstandspflicht gemäss § 5a Abs. 1 VRG gewährleisten, dass kein befangenes Mitglied an einer Anordnung mitwirkt. Unter "Anordnungen" im Sinne von § 5a Abs. 1 VRG sind auch Vollstreckungsmassnahmen im Sinne von § 29 ff. VRG zu verstehen, soweit diese nicht rein untergeordneter bzw. administrativer Natur sind. Die Ausstandsbestimmungen finden selbstredend dann keine Anwendung, wenn es um bloss ausführende Arbeiten geht, wie etwa das Kopieren und den Versand einer Verfügung (Kölz/Bosshart/ Röhl, § 5a Rz. 9). Wenn der Vollstreckungsmassnahme jedoch ein Gewicht zukommt, das eine selbständige Anfechtung rechtfertigt, müssen die Ausstandsbestimmungen beachtet werden (analog auf Bundesebene Art. 10 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 und Art. 41 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968; Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich 2002, S. 84 f.). Zwar kommt der Behörde beim Entscheid über die Vollstreckung ihrer Anordnungen in aller Regel kein Ermessen zu (Ogg, S. 99 f.). Andererseits will das in Art. 29 Abs. 1 BV enthaltene Unbefangenheitsgebot die Verfahrensfairness sicherstellen, womit es grundsätzlich auf sämtliche Verwaltungsverfahren Anwendung finden muss, seien diese nun Erkenntnis- oder Vollstreckungsverfahren. Da die angefochtene Anordnung hier selbständig anfechtbar ist (E. 1a), musste der Kommissionspräsident bei deren Erlass die Ausstandsnormen beachten. c) Weiter fragt sich, ob die Beschwerdeführerin die Rüge der Befangenheit überhaupt rechtzeitig erhoben hat. – Aufgrund des Grundprinzips von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) ist ein Behördenmitglied so früh wie möglich abzulehnen. Wer weiss oder wissen muss, dass eine Behörde mit einem ausstandspflichtigen Mitglied besetzt sein wird, und sich trotzdem auf das Verfahren einlässt, verwirkt grundsätzlich den Anspruch, das betreffende Mitglied später noch abzulehnen ( BGE 121 I 225 E. 3; BGE 114 Ia 278 E. 3e). Nur wenn eine Verfahrenspartei von Umständen, welche ein Ausstandsbegehren begründet erscheinen lassen, erst zusammen mit der Verfügung Kenntnis erhält, kann sie die Verletzung der Ausstandsregeln auch noch im anschliessenden Rechtsmittelverfahren rügen, sofern ihr keine mangelnde Sorgfalt vorzuwerfen ist (VGr, 6. April 2001, VB.2000.00068, E. 3c/aa, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Der Präsident der Baukommission zog den Vergleich mit der Berliner Mauer im vorangehenden Erkenntnisverfahren anlässlich eines Augenscheins der Baurekurskommission. Die Beschwerdeführerin leitete

daraus ab, dass der Präsident bereits bei der Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung, mithin im ersten Stadium des Erkenntnisverfahrens, befangen war. Das Bundesgericht hat diese Rüge abgewiesen (BGr, 1P.50/2000, E. 3b, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Nicht zu entscheiden hatte das Bundesgericht, ob aus dem Vergleich mit dem Mauerbau auch für das nachfolgende Vollstreckungsverfahren Befangenheit abzuleiten wäre (vgl. zur Unterscheidung Schindler, S. 130). Die Frage der Befangenheit konnte somit grundsätzlich nochmals aufgeworfen werden. Allerdings hätte die Beschwerdeführerin nach Zustellung des erwähnten Bundesgerichtsentscheids damit rechnen müssen, dass der Kommissionspräsident am darauf folgenden Vollstreckungsverfahren mitwirken würde, da Verwaltungsbehörden ihre Anordnungen grundsätzlich selbst vollstrecken (§ 29 Abs. 1 Satz 1 VRG). Damit erweist sich die Rüge der Beschwerdeführerin als verspätet. d) Im Übrigen ist die Rüge der Befangenheit auch unbegründet. – Wenn ein Angehöriger einer Behörde gegenüber einem Verfahrensbeteiligten seine Abneigung oder persönliche Geringschätzung zum Ausdruck bringt, führt dies zwingend zum Ausstand (BGr, 16. Juli 2001, 1P.208/2001, E. 3b, [www.bger.ch](http://www.bger.ch); BGE 125 I 119 E. 3g = Pra 88/ 1999 Nr. 165, S. 871). Zwar ist zu berücksichtigen, dass politische Entscheidungsträger oft zu brisanten Themen wie etwa zu bedeutsamen Streitfällen oder zu besonders umstrittenen Projekten Stellung beziehen müssen (BGr, 14. Februar 1997, ZBl 99/1998, S. 289, 292, E. 3b). Das ist allerdings keine Rechtfertigung für Polemik oder gar persönliche Verunglimpfungen (Schindler, S. 134). Wenn ein Behördenmitglied etwa in einer Zeitungskolumne einem Unternehmer indirekt asoziales und geldgieriges Verhalten vorwirft, liegt dies klar ausserhalb der üblichen politischen Tätigkeit eines Exekutivmitglieds, womit das betreffende Mitglied in den Ausstand treten muss (BGr, 14. Februar 1997, ZBl 99/1998, S. 289, E. 3c; analog für einen Kommissionssekretär BGE 97 I 91 E. 3). Dasselbe muss für den Angehörigen einer Behörde gelten, der auf das zu späte Erscheinen einer Partei übermässig heftig reagiert (BGE 120 V 357 E. 3b). Demgegenüber führen objektive, sachliche und faire Äusserungen nie zur Befangenheit des Entscheidungsträgers (Entscheid des Bundesrates vom 1. März 2000, VPB 64.58 E. 8.1). Auch ungeschickte oder scherzhafte Äusserungen vermögen für sich alleine nicht den Anschein der Befangenheit zu bewirken, so etwa wenn ein Gutachter gegenüber einem Verfahrensbeteiligten bemerkt, dessen "Akten seien dicker als alle je vorher von ihm behandelten Dossiers" (BGr, 25. September 2001, U 184/2000, E. 3c, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Der vorliegend zu beurteilende Vergleich mit der Berliner Mauer war überflüssig und sachlich in keiner Weise gerechtfertigt. Die Äusserung darf allerdings nicht losgelöst von den übrigen Ausführungen des Präsidenten der Baukommission betrachtet werden (BGr, 24. Januar 2001, 1P.50/2000, E. 3b, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Das erwähnte Protokoll der Baurekurskommission gibt die Aussagen wie folgt wieder: "Es gehe beim vorliegenden Fall auch um die präjudizielle Wirkung. Ganz X wisse, dass die Mauer ohne Baubewilligung erstellt worden sei. Die Baukommission habe einen schweren Stand, wenn der Mauerbau nicht sanktioniert werde. Die Bauherrschaft habe aber ein Recht auf eine Mauer. Wie diese im Konkreten auszusehen habe, könne in Ruhe besprochen werden. Es gehe aber nicht an, dass einfach eine Mauer aufgestellt werde, wie dies in Berlin geschehen sei." Dem Kommissionspräsidenten geht es zu Beginn des zitierten Abschnitts zunächst um die Glaubwürdigkeit der Behördentätigkeit, die in Frage gestellt würde, wenn die Baubehörde im dort zu entscheidenden Fall untätig geblieben wäre. Ausserdem bringt der Präsident zum Ausdruck, dass im Einzelfall angemessene Lösungen gefunden werden könnten, wenn er festhält, dass die Beschwerdeführerin "ein Recht auf eine Mauer" habe und man "in Ruhe besprechen" könne, wie die Mauer im Einzelnen auszusehen habe. Die Bemerkung,

dass man eine Mauer verhindern wolle, wie sie "in Berlin" gebaut worden sei, war unnötig und der Vergleich unangebracht. Die übrigen Bemerkungen waren jedoch sachlich gerechtfertigt (Wahrung der Rechtssicherheit, Gleichbehandlung der Bauherrn). Der Sachverhalt ist insofern mit jenem vom Bundesgericht entschiedenen Fall vergleichbar, in dem ein Gutachter eine Partei "mit deutlichen Worten" – in der Sache jedoch durchaus berechtigt – kritisierte (BGr, 19. Februar 2001, 2P.21/2001, E. 2b, [www.bger.ch](http://www.bger.ch)). Das Bundesgericht hatte dort Befangenheit verneint. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Präsident die gerügte Äusserung im Rechtsmittelverfahren machte, in einem Verfahrensstadium also, in dem er die Sichtweise der Baubehörde darzustellen hatte. Als Parteivertreter im Rechtsmittelverfahren durfte er seinen Standpunkt durchaus pointierter vertreten als im vorangehenden Verwaltungsverfahren. Zudem dürfen an die Ausstandspflichten von Behördenmitgliedern kleiner Landgemeinden nicht die gleich strengen Anforderungen gestellt werden wie an die Mitglieder eines Gerichts (BGr, 9. Mai 1979, ZBl 80/1979, S. 488 f.; BGr, 20. Juni 2000, ZBl 103/2002, S. 36, E. 2b; VGr, 23. Oktober 2002, VB.2001.00189, E. 1b, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Aus dem Vergleich mit dem Berliner Mauerbau allein kann damit nicht auf Befangenheit geschlossen werden. Der Präsident durfte demnach an der angefochtenen Vollstreckungsanordnung mitwirken. Selbst wenn man annehmen würde, dass die Beschwerdeführerin die Befangenheitsrüge rechtzeitig erhoben hätte, wäre sie ohne Erfolg.

### **E. 3**

In der Sache macht die Beschwerdeführerin geltend, die Baubehörde hätte in ihrer Entscheid vom 4. Februar 2002 den Beginn der Abbrucharbeiten nicht vor Ablauf der 30tägigen Rechtsmittelfrist (§ 22 VRG) festsetzen dürfen. Indem die Baubehörde die Drittornahme bereits auf den 13. Februar 2002 festgesetzt habe, habe sie der Beschwerdeführerin die Möglichkeit genommen, die Ersatzornahme durch eigenes Handeln zu verhindern und darüber hinaus in einem gerichtlichen Verfahren überprüfen zu lassen. Eine Frist von sechs Tagen zwischen Zustellung (7. Februar 2002) und Ersatzornahme (13. Februar 2002) sei zu kurz und damit unverhältnismässig. a) Der Ersatzornahme muss eine entsprechende Androhung vorangehen. Dem Pflichtigen ist gleichzeitig eine angemessene Frist zur Erfüllung anzusetzen (§ 31 Abs. 1 VRG), womit die Frist dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 2 BV) entsprechen muss. – In der ursprünglichen Sachverfügung vom 23. Februar 1999 ordnete die Beschwerdegegnerin an, dass die ohne Bewilligung erstellte Erhöhung innerhalb von 90 Tagen abzubauen sei. Für den Fall, dass die Arbeiten bis zu diesem Zeitpunkt nicht beendet sein sollten, werde der Beschwerdeführerin die Ersatzornahme angedroht. Die Angemessenheit jener Frist ist nicht mehr Gegenstand dieses Verfahrens; sie wurde bereits von der Vorinstanz und vom Verwaltungsgericht rechtskräftig als verhältnismässig beurteilt (VGr, 9. März 2000, VB.1999.00341, E. 2a). Für die Beurteilung der vorliegend erhobenen Rüge ist das damalige Urteil des Verwaltungsgerichts jedoch insofern relevant, als das Gericht dort ausdrücklich festhielt, dass die Frist für den Abbau der Mauer mit Rechtskraft des Urteils zu laufen beginne (VGr, 9. März 2000, VB.1999.00341, E. 2b/dd). Der Fristenlauf begann entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht erst mit dem Versand des bundesgerichtlichen Urteils vom 24. Januar 2001, sondern bereits mit der Zustellung des Urteils des Verwaltungsgerichts (30. März 2000). Damit endete die Frist Ende Juni 2000: Zu diesem Zeitpunkt hätte die Beschwerdeführerin die Arbeiten vollendet haben müssen (zumal sie in ihrer staatsrechtlichen Beschwerde keinen Antrag auf aufschiebende Wirkung gestellt hatte). Spätestens Ende Januar 2001 jedoch, als das Bundesgericht die erhobene Beschwerde abwies, hätte der Beschwerdeführerin klar sein müssen, dass die Arbeiten

unverzüglich an die Hand zu nehmen sind. Dass ihr für die Arbeiten zu wenig Zeit geblieben wäre oder dass sie keine Möglichkeit gehabt hätte, die Ersatzvornahme durch eigenes Handeln zu vermeiden, kann nach dem Gesagten nicht ernsthaft behauptet werden.

b) Das Bauamt, eine der Baukommission unterstellte Behörde im Sinne von § 29 Abs. 1 VRG, drohte am 16. August 2001 die Ersatzvornahme an. Das ist zwar ungewöhnlich, nachdem die Beschwerdegegnerin die Ersatzvornahme ja bereits in ihrer ursprünglichen Sachverfügung vom 23. Februar 1999 angedroht hatte. Der Wortlaut von § 31 Abs. 2 VRG schliesst ein solches Vorgehen jedoch keineswegs aus: Danach kann die Androhung der Ersatzvornahme (unselbständig) mit der zu vollstreckenden Anordnung verbunden oder aber selbständig erlassen werden. Wenn die zu vollstreckende Sachverfügung, wie hier, einem längeren Rechtsmittelverfahren unterlag, kann es im Interesse der Rechtssicherheit durchaus gerechtfertigt sein, die zwangsweise Durchsetzung in einer separaten Verfügung nochmals anzudrohen (vgl. Christine Ackermann Schwendener, Die klassische Ersatzvornahme als Vollstreckungsmittel des Verwaltungsrechts, Zürich 2000, S. 74 f., 79). Das Bauamt hätte dies nach dem Gesagten (E. 3a) freilich schon früher tun können, so etwa, als die Frist zur Fertigstellung der Arbeiten unbenutzt verstrichen war (Ende Juni 2000). Auf der anderen Seite gilt es zu berücksichtigen, dass der Behörde bei der Wahl des Zeitpunktes für die Androhung naturgemäss ein gewisses Ermessen zukommt. Dass die Baubehörde hier für die Erfüllung der Anordnung eine relativ kurze Frist von rund einem Monat ansetzte, ist ebenso wenig zu beanstanden. § 31 Abs. 1 VRG verlangt eine "angemessene" Frist; die Behörde hat bei der Festsetzung der Fristlänge dem bisherigen Verhalten des Pflichtigen Rechnung zu tragen und darf dabei namentlich berücksichtigen, dass dieser trotz Bestätigung der angefochtenen Verfügung durch sämtliche Rechtsmittelinstanzen seinen daraus resultierenden Pflichten nicht nachgekommen ist (vgl. VGr, 6. Juli 2000, VB.2000.00050, E. 3c; ferner Ackermann Schwendener, S. 70 f.). Ein Ermessensmissbrauch, der vom Verwaltungsgericht zu korrigieren wäre (§ 52 Abs. 2 lit. c VRG), liegt weder in Bezug auf die Wahl des Zeitpunktes noch bezüglich der Fristenlänge vor.

c) Die Beschwerdeführerin machte in ihrer Rekurschrift geltend, dass sie "bereits im Dezember" mit dem Rückbau begonnen habe; dies vor dem Hintergrund, dass sie vom Bauamt dazu nochmals ("ein allerletztes Mal") am 21. November 2001 aufgefordert wurde. Damit hatte die Beschwerdeführerin freilich viel zu lange zugewartet. Ihre ferienbedingte Abwesenheit im Januar 2002 konnte sie voraussehen, ebenso, dass der Wintereinbruch bereits begonnene Arbeiten verzögern würde. Weshalb sie die Arbeiten nicht bereits Ende Juni 2000 beendete hatte, liess sie im vorinstanzlichen Verfahren offen, ebenso, weshalb sie diese nicht nach Zustellung des bundesgerichtlichen Urteils vornahm (E. 3a). Nach der Verfügung des Bauamtes hätten die Arbeiten jedenfalls spätestens Mitte September 2001 beendet sein sollen, ansonsten eben zur Ersatzvornahme geschritten werde. Die Ansetzung einer weiteren Monatsfrist war nicht notwendig; sie wäre im Gegenteil dem Verbot der Rechtsverzögerung (Art. 29 Abs. 1 BV) zuwidergelaufen.

d) Die Beschwerdeführerin macht weiter wie bereits im Rekursverfahren geltend, dass das Bauamt Ende November 2001 die Frist zum Rückbau der Mauer auf Mitte Februar 2002 verlängert habe. Dass eine solche Verlängerung mündlich – ohne jeglichen schriftlichen Beleg – gewährt worden sein soll, ist angesichts der zahlreichen geführten Korrespondenzen höchst unglaubhaft. Die Beschwerdeführerin wurde vom Bauamt am 21. November 2001 dazu aufgefordert, umgehend den Termin und das Unternehmen anzugeben, das mit dem Rückbau beauftragt werde. Eine Frist wurde nicht angesetzt. Dass das Bauamt nun plötzlich von dieser Anordnung abgerückt sein soll, wäre schlicht nicht nachvollziehbar und mit dem Gebot des

Handelns nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) auch kaum zu vereinbaren. Die Vorinstanz ging somit in sachverhältnismässiger Hinsicht korrekt davon aus, dass die behauptete "Fristverlängerung" nicht stattfand. Auf ihre zutreffenden Ausführungen kann verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Weitere Beweismittel sind dazu nicht abzunehmen, da das Verwaltungsgericht vorliegend als zweite gerichtliche Instanz entscheidet und neue tatsächliche Behauptungen somit nicht mehr möglich sind (§ 52 Abs. 2 VRG). e) Dass bei einem Rückbau durch einen Dritten Baumaterial zerstört werden muss, räumt die Beschwerdeführerin selbst ein. Sie bemängelt nun allerdings, dass ihren Wünschen bezüglich der Art des Rückbaus zu wenig Rechnung getragen worden sei, indem das beauftragte Bauunternehmen die Steine zu wenig sorgfältig aus der Wand herausgetrennt habe. Dabei übersieht die Beschwerdeführerin freilich, dass sie es nach Rechtskraft des verwaltungsgerichtlichen Urteils (30. März 2000) und insbesondere nach der erneuten Androhung vom 16. August 2001 in der Hand gehabt hätte, Schaden zu vermeiden. Mit dem Ignorieren der beiden Androhungen nahm sie den Schaden in Kauf. Im Übrigen kann auch hier auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG). f) Die Beschwerdeführerin ist schliesslich der Auffassung, dass die Kosten für die Festsetzung der Ersatzvornahme (Fr. 400.-) überhöht seien. – Die gesetzliche Grundlage für die Gebühr befindet sich in § 13 Abs. 1 VRG. Gestützt auf diese Bestimmung hat der Regierungsrat in einer Verordnung die Höhe der kommunalen Gebühren festgelegt (Verordnung über die Gebühren der Gemeindebehörden vom 8. Dezember 1966, LS 681, GemeindegebV). Gemäss § 1 Abschnitt E.2 GemeindegebV kann die Behörde für Anordnungen ausserhalb eines Baubewilligungsverfahrens eine Gebühr von Fr. 100.- bis Fr. 5000.- erheben. Innerhalb dieses Rahmens ist die Gebühr unter anderem nach dem Verwaltungsaufwand und der Bedeutung des Geschäfts zu bemessen (§ 5 GemeindegebV). Aufgrund von § 50 Abs. 2 lit. c VRG hat das Verwaltungsgericht nur zu prüfen, ob die Behörde bei der Festlegung der Gebühr ihr Ermessen missbräuchlich gehandhabt hat (Kölz/Bosshart/ Röhl, § 13 Rz. 37). Inwiefern die Baubehörde hier in Ermessensmissbrauch verfallen sein soll, wird von der Beschwerdeführerin nicht dargetan. Ihre Beschwerde erweist sich somit auch in diesem Punkt als unbegründet.

#### **E. 4**

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen. Die Kosten sind gemäss § 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 70 VRG der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen; als angemessen erweist sich eine Höhe von Fr. 2'000.-. Aufgrund von § 17 Abs. 2 VRG steht ihr keine Parteientschädigung zu. Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. ...