



Fall-Nr.:	23-1145
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	16.08.2023
Entscheiddatum:	16.05.2023

BUDE 2023 Nr. 052

**Baurecht, Art. 105 VRP. Die fehlende Bezeichnung als Verfügung und die fehlende Benennung der Verfügungsadressaten ist unerheblich, wenn aus dem Inhalt der Verfügung der Verfügungscharakter und die Adressaten hinreichend erkennbar sind (Erw. 3). Ist der Verfügungsadressat aufgefordert entweder einen Baumpflegeschnitt vorzunehmen oder alternativ einzelne Bäume zu fällen und sind die betreffenden Bäume jeweils klar bestimmbar, ist die Sachverfügung hinreichend bestimmt und vollstreckbar (Erw. 4). Die Anordnung der Ersatzvornahme durch Beauftragung eines Dritten mit der fachgerechten Ausführung des Pflegeschnitts ist als milderes Mittel verhältnismässig (Erw. 6). Die alleinige Inanspruchnahme einer Grundeigentümerin als Zustandsstörerin, der aufgrund der Lage der Bäume, als auch aufgrund ihrer alleinigen Untätigkeit ein überwiegender Verursachungsbeitrag anzurechnen ist, ist kein Ermessensfehler (Erw. 9).
Abweisung des Rekurses.**

BUDE 2023 Nr. 52 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



23-1145

Entscheid Nr. 52/2023 vom 16. Mai 2023

Rekurrentin

A. ___ AG

vertreten durch Dr.iur. Armin Bossart, Rechtsanwalt, Schmied-
gasse 28, 9004 St.Gallen

gegen

Vorinstanz

Baukommission Z. ___ (Verfügung vom 6. Februar 2023)

Grundeigentümerinnen

A. ___ AG

B. ___

Betreff

Anordnung der Ersatzvornahme (betreffend Sicherheits- und
Schutzvorkehrungen an geschützter Baumreihe)



Sachverhalt

A.

a) A.____AG, ist Eigentümerin der Grundstücke Nrn. 001 und 002, und – gemeinsam mit B.____ – Miteigentümerin von Grundstück Nr. 003, alle Grundbuch Z.____. Die Grundstücke liegen gemäss geltendem Zonenplan der Stadt Z.____ vom 14. Dezember 2012 in der Wohn- und Gewerbezone WG3. Auf dem Grundstück Nr. 003 befindet sich das ehemalige Restaurant C.____, das gemäss Schutzverordnung vom 30. August 1995 als schutzwürdiges Kulturobjekt inventarisiert ist. Die Baumgruppe auf den Grundstücken Nrn. 001, 002 und 003 entlang der D.____strasse ist gemäss der Schutzverordnung als eine schützenswerte Pappelallee inventarisiert.

b) Im Dezember 2019 musste die Baukommission Z.____ feststellen, dass das Kulturobjekt C.____, das schon seit Jahren leer steht, dem Verfall preisgegeben wird. Zudem stellte der Baumpfleger E.____GmbH im Rahmen eines von der Z.____ in Auftrag gegebenen Berichts zur geschützten Baumgruppe ein massives Pflegedefizit der drei Rosskastanien und sechs Säulenpappeln fest. Die Verkehrssicherheit sei bei sämtlichen Bäumen problematisch. An fast jedem dieser Bäume sei Totholz, Bruchholz oder Ähnliches festzustellen. Mit Schreiben vom 8. Januar 2020 forderte die Leitung Bewilligungen der Stadt Z.____ den damaligen Rechtsvertreter der A.____AG auf, einerseits die notwendigen Massnahmen zum Objektschutz des Kulturobjekts C.____ zu veranlassen, sowie andererseits die neun geschützten Bäume zeitnah und fachgerecht zu pflegen und den nötigen Baumschnitt zu erledigen. Obwohl eine der Pappeln im Februar 2020 bei einem Sturm umstürzte und die A.____AG mit E-Mail vom 10. Februar 2020 und 19. Februar 2020 sowie mit Schreiben vom 14. April 2020 an die Dringlichkeit des Pflegeschnitts erinnert wurde, blieb diese untätig.

c) Mit Schreiben vom 9. Juni 2020 stellte die A.____AG das Gesuch zur Fällung der geschützten Pappeln. Die betroffenen Pappeln seien mit einer einzigen Ausnahme bereits rund 75 Jahre alt und hätten demnach ihr Lebensalter bereits erheblich überschritten, sodass ein Pflegeschnitt, dessen Kosten für die Sicherungsmassnahmen auf ca. Fr. 10'000.– bis 15'000.– zu veranschlagen seien, unverhältnismässig wären. Es sei daher sinnvoller, die alten Bäume zu fällen und nicht bloss zurückzuschneiden. Damit könne das Sicherheitsrisiko erheblich verringert werden. Die Baukommission wies das Fällgesuch in ihrer Sitzung vom 10. August 2020 ab, weil ein hinreichendes Konzept zur Fällung und Ersatzpflanzung sowie ein Pflegeplan für die Neupflanzung fehlte.

d) Am 16. Oktober 2020 reichte die A.____AG das verlangte Fäll- und Pflanzkonzept ein, sodass die Baukommission mit Beschluss vom 1. Februar 2021 die Fällung entsprechend diesem Konzept bewilligte.



B.

a) Die A.____AG blieb trotz erneuter Aufforderung mit Schreiben vom 6. Dezember 2021 untätig. Sie veranlasste weder die nötigen Schutzmassnahmen hinsichtlich der Wirtschaft C.____, noch liess sie die Fällung der Pappeln oder einen fachgerechten Pflege- und Unterhaltsschnitt durchführen. Hierauf fasste die Baukommission an ihrer Sitzung vom 10. Januar 2022 folgenden Beschluss:

1. Das geschützte Kulturobjekt C.____ ist dauerhaft vor Schäden zu schützen. Der Zutritt zum Gebäude durch Unbefugte ist zu verhindern. Die Kellertüre ist innert 30 Tagen ab Rechtskraft dieser Verfügung fest zu verammeln.
2. Die Baugrube östlich des geschützten Kulturobjekts C.____ ist innert 30 Tagen ab Rechtskraft dieser Verfügung auf der Westseite fachmännisch abzusichern.
3. Für die Bäume der geschützten Baumreihe entlang der D.____strasse ist innert 30 Tagen ab Rechtskraft dieser Verfügung entweder
 - die fachgerechte Fällung gemäss Auflagen in der Bewilligung vom 1. Februar 2021 (insbesondere vorgängige Sicherstellung der Ersatzpflanzungen und Klärung Pflanzstandorte); oder
 - ein fachgerechter Pflege- und Unterhaltsschnitt an den Bäumen der geschützten Baumreihe in Auftrag zu geben.
4. Die baumbegleitenden Sträucher entlang der C.____strasse sind innert 14 Tagen ab Rechtskraft dieser Verfügung auf die Grenze zurückzuschneiden.
5. Werden die Arbeiten gemäss Ziff. 1 – 4 nicht fristgerecht ausgeführt, wird die Baukommission gemäss Art. 159 PBG die erforderlichen Massnahmen auf Kosten der Grundeigentümer ergreifen oder von einem Dritten ausführen lassen.

Betreffend Ziff. 1, 2 und 4 werden die entsprechenden Arbeiten nach Ablauf der Frist ohne neuerliche Anzeige direkt ersatzvornahmeweise durch die Stadt Z.____ ausgeführt und der Aufwand in Rechnung gestellt.

6. [Entzug aufschiebende Wirkung]
7. [Strafandrohung]
8. [Gebühr]

Dieser Beschluss erwuchs unangefochten in Rechtskraft.



b) Die das Gebäude betreffenden Schutzmassnahmen (vgl. Ziffn. 1 und 2) sowie der Rückschnitt für die baumbegleitenden Sträucher der D.___strasse (vgl. Ziff. 4) wurden von der Miteigentümerin B.___ fristgemäss erledigt. Hinsichtlich der verlangten Baumpflege und des Unterhaltschnitts der geschützten Baumreihe ersuchte der neue Vertreter der A.___AG, Dr.iur. Armin Bossart, Rechtsanwalt, St.Gallen, wiederholt um eine Fristerstreckung bis 30. September 2022. Aber auch in dieser erstreckten Frist liess die A.___AG die angeordneten Arbeiten nicht ausführen.

c) Die Z.___ holte am 16. Dezember 2022 zwei Offerten für die Ersatzvornahme ein. Die E.___ GmbH offerierte den Baumschnitt an den acht Bäumen zu einem Kostendach von rund Fr. 4'635.–. Die F.___AG war bereit, den Baumpflegeschnitt zu einem Preis von gerundet Fr. 4'170.– auszuführen. Allerdings beinhaltete diese Offerte lediglich den Pflegerückschnitt von sechs Bäumen.

d) An der Sitzung vom 6. Februar 2023 traf die Baukommission folgenden Beschluss:

1. Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den Grundstücken D.___strasse 24, Parz. Nrn. 001, 002 und 003, wird eine Ersatzvornahme vorgenommen. Die Bäume werden im Frühjahr 2023 fachgerecht gepflegt und unterhalten.
2. Mit der Durchführung der Ersatzvornahme wird E.___ beauftragt. Die Grundeigentümer sind verpflichtet, die Ersatzvornahme ohne Zuwiderhandlung zu dulden und den erforderlichen Zutritt zur Liegenschaft zu gewährleisten.
3. Sollte die erforderliche Sicherheit aufgrund des Gesundheitszustands einzelner Bäume mit einem blossen Pflegeschnitt nicht gewährleistet werden können, entscheidet die Baukommission über eine Fällung und weitere Massnahmen.
4. Der genaue Zeitpunkt der Pflegearbeiten wird den Grundeigentümern rechtzeitig angezeigt.
5. Die Kosten für den fachgerechten Pflege- und Unterhaltschnitt sowie alle weiteren im Zusammenhang mit der Ersatzvornahme entstehenden Kosten werden der A.___AG nach Abschluss der Arbeiten in Rechnung gestellt.
6. An Gebühren und Auslagen sind von der A.___AG zu bezahlen:

Behandlungsgebühr Fr. 2'000.–



Zur Begründung wurde ausgeführt, es sei nach wie vor aus Sicherheitsgründen erforderlich, die Massnahmen rasch auszuführen. Solange die Sicherheit gewährleistet sei, sei es sinnvoll, bei allen acht Bäumen einen Pflegeschnitt durchzuführen. Die Arbeiten seien von der E.____ GmbH wie offeriert durchzuführen. Die Ersatzvornahmekosten würden der A.____ AG als Grundeigentümerin überbunden. Bei der Miteigentümerin sollten keine Kosten erhoben werden, da diese bereits die weiteren geforderten Massnahmen erledigt habe.

C.

Gegen diesen Beschluss erhob die A.____ AG durch ihren Rechtsvertreter mit Schreiben vom 16. Februar 2023 Rekurs beim Bau- und Umweltschutzdepartement. Mit Rekursergänzung vom 30. März 2023 werden folgende Anträge gestellt:

1. Es sei die Verfügung vom 10. Februar 2023 betreffend der Ersatzvornahme betreffend Sicherheits- und Schutzvorkehrungen an der geschützten Baumreihe auf den Grundstücken D.____strasse Nrn. 001, 002 und 003 aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MWST zulasten der Vorinstanz.

Zur Begründung wird geltend gemacht, die Verfügung vom 10. Februar 2023 weise erhebliche formelle Mängel auf. In der Fällbewilligung vom 5. Februar 2021 sei man von ganz anderen Bäumen ausgegangen als für welche nun die Ersatzvornahme verfügt worden sei. Ohnehin habe die Rekurrentin ihre Pflichten vollständig erfüllt. Dies habe die Z.____ in ihrem Erlass vom 31. August 2022 zur neuen Schutzverordnung selbst festgehalten. Zudem sei die einseitige Lastenverteilung und Kostenüberwälzung auf die Rekurrentin und damit auf nur eine Miteigentümerin willkürlich. Eine Begründung für die verhältnismässig hohe Behandlungsgebühr fehle. Weiter hätte vor Einholung der Offerten zur Ersatzvornahme der Rekurrentin das rechtliche Gehör gewährt werden müssen. Unbegründet sei, weshalb die teurere Offerte gewählt worden sei. Auch werde das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt, wenn Baumpflegearbeiten an toten Bäumen in Auftrag gegeben würden. Die Ersatzvornahmeverfügung sei erst über ein Jahr nach der Sachverfügung und ohne Entzug der aufschiebenden Wirkung erlassen worden. Damit sei belegt, dass keine Sicherheitsrisiken vorlägen und somit kein Handlungsdruck bestünde.

D.

a) Die Vorinstanz stellt mit ihrer Vernehmlassung vom 6. April 2023 folgende Anträge:

1. Der Rekurs sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.



2. Dem Rekurs sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

Ihre Anträge begründet sie damit, dass die Rekurrentin trotz Fällbewilligung und dringenden Handlungsbedarfs nicht tätig geworden sei. Im Sturm vom Januar 2020 sei eine der geschützten Pappeln umgestürzt. Bei einem Unwetter vom 8. März 2023 habe sich erneut Totholz aus den Bäumen gelöst. Massive Holzstücke seien auf die Strasse gefallen.

b) In der Replik vom 28. April 2023 wendet die Rekurrentin ein, der Pflege- und Unterhaltsrückschnitt sei jedenfalls dann offensichtlich nutzlos, wenn es zutreffend sein sollte, dass zwei Bäume bereits tot seien.

E.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.

1.1 Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes ergibt sich aus Art. 43^{bis} des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP). In Anwendung von Art. 7 Abs. 1 Bst. c VRP tritt die Vorsteherin des Bau- und Umweltdepartementes von sich aus in den Ausstand. Entsprechend hat der Vorsteher des Volkswirtschaftsdepartementes über das erhobene Rechtsmittel zu befinden (Art. 24 Abs. 2 des Staatsverwaltungsgesetzes [sGS 140.1; abgekürzt StVG]). Unabhängig davon ist das Rekursverfahren von der Rechtsabteilung des Bau- und Umweltdepartementes zu instruieren (vgl. ABl 2015 3468).

1.2 Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.

Am 1. Oktober 2017 ist das Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt PBG) in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Die Anordnung der Ersatzvornahme erging am 6. Februar 2023. Mithin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben «Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG» vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/II/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.



3.

Die Rekurrentin macht geltend, der Beschluss vom 10. Januar 2022, auf den die Anordnung der Ersatzvornahme sich stütze, sei lediglich als «Protokollauszug» bezeichnet und deshalb bereits nicht als Verfügung erkennbar, zumal der Protokollauszug ihr und anderen Mitarbeitenden der Z. ___ lediglich als «Information» zugestellt worden sei. Auch sei unklar, welche Partei verpflichtet werde, weil im Dispositiv nicht konkret bestimmt werde, welcher Partei eine Handlungspflicht auferlegt sei.

3.1 Bei der im Streit liegenden Anordnung der Ersatzvornahme handelt es sich um die Vollstreckungsmassnahme einer Sachverfügung. Eine Verfügung, mit der eine rechtskräftige Sachverfügung vollzogen wird, kann grundsätzlich nur soweit angefochten werden, als die gerügte Rechtswidrigkeit in der Vollstreckungsverfügung selbst begründet ist. Ausgeschlossen ist hingegen die Rüge, der frühere Sachentscheid sei rechtswidrig; eine solche Rüge ist verspätet. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht das Bundesgericht allenfalls dann, wenn der Beschwerdeführer die Verletzung von unverzichtbaren oder unverjährbaren Grundrechten geltend macht oder wenn die Nichtigkeit der ursprünglichen Verfügung zur Diskussion steht (vgl. BGE 119 Ib 492 Erw. 3c/cc; 129 I 410 Erw. 1.1; Urteile des Bundesgerichtes 1C_15/2007 vom 27. April 2007 Erw. 1.3; 1C_224/2021 vom 28. Oktober 2021 Erw. 4.1).

Eine Verfügung ist nichtig, wenn sie einen besonders schweren Mangel aufweist, dieser offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet. Zur Nichtigkeit können schwerwiegende Zuständigkeitsfehler, besonders gewichtige Verfahrensfehler, schwere Form- oder Eröffnungsmängel oder ein ausserordentlich schwerwiegender inhaltlicher Mangel führen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St.Gallen 2020, N 1098, 1102 ff.).

3.2 Soweit die Rekurrentin geltend macht, die Sachverfügung vom 10. Januar 2022 sei nicht als Verfügung erkennbar gewesen, ist festzuhalten, dass die Vorinstanz das Dispositiv einleitet mit den Worten «Die Baukommission beschliesst». Bereits hieraus ist der Verfügungscharakter als verbindlicher behördlicher Akt klar ersichtlich. Dies ist ausreichend, zumal Art. 24 Abs. 1 VRP gerade nicht verlangt, dass eine Verfügung ausdrücklich als solche zu bezeichnen ist (T. TSCHUMI, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [VRP], Zürich/St.Gallen 2020, Art. 24–26^{bis} N 19).

3.3 Auch die weitere Rüge der Rekurrentin, es sei aus dem Beschluss vom 10. Januar 2022 nicht ersichtlich, wem die Handlungspflicht auferlegt werde, ist unzutreffend. Zwar werden im Dispositiv die Grundeigentümerinnen nicht ausdrücklich als Handlungsverpflichtete bezeichnet, jedoch ist dem Sachverhalt und den Erwägungen ohne



weiteres zu entnehmen, dass die Vorinstanz die beiden Grundeigentümerinnen als Zustandsstörerinnen in Anspruch nimmt und diesen die im Dispositiv bezeichnete Handlungspflicht auferlegt wird: So weist die Vorinstanz im Sachverhalt der Verfügung darauf hin, dass «die Grundeigentümer» mit Schreiben vom 6. Dezember 2021 zur Vorkehrung der gebotenen Massnahmen aufgefordert wurden. In den rechtlichen Erwägungen wird unter Verweis auf Art. 16 Abs. 1 der Schutzverordnung Z.____ festgestellt, dass Schutz- und Pflegemassnahmen Sache des Grundeigentümers sind. Nachdem – so die Vorinstanz in ihren schriftlichen Erwägungen – die Grundeigentümerinnen auf ihre Aufforderung den nötigen Pflegeschnitt zu veranlassen weder Stellung genommen, noch die Massnahmen umgesetzt hätten, habe die Vorinstanz diese verfügen müssen. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz allein den beiden Grundeigentümerinnen den Beschluss per Einschreiben eröffnete. Damit war insbesondere für die bereits damals anwaltlich vertretene Rekurrentin hinreichend erkennbar, dass die beiden Grundeigentümerinnen die Verfügungsadressaten des Beschlusses vom 10. Januar 2022 sind.

3.4 Mit der Zustellung des Protokollauszugs mit Einschreiben an die beiden Grundeigentümerinnen und somit auch an die Rekurrentin hat die Vorinstanz die Sachverfügung ordnungsgemäss eröffnet (T. TSCHUMI, a.a.O. Art. 24–26^{bis} N 25). Als Zwischenfazit kann somit festgehalten werden, dass die Sachverfügung vom 10. Januar 2022 keine Nichtigkeitsbegründenden Mängel aufweist und rechtswirksam eröffnet wurde.

4.

Weiter rügt die Rekurrentin, aus dem Beschluss vom 10. Januar 2022 ergebe sich nicht, für welche Bäume eine Handlungspflicht bestimmt worden sei. Sinngemäss macht die Rekurrentin damit geltend, die sich aus dem Sachentscheid ergebenden Handlungspflichten seien inhaltlich nicht genügend klar bestimmt und damit nicht vollstreckbar.

4.1 Damit eine Sachverfügung vollstreckbar ist, hat sie eine ausreichende und inhaltliche Bestimmtheit aufzuweisen. Die pflichtige Person muss den herbeizuführenden Zustand eindeutig und zweifelsfrei kennen, um ihrer Leistungspflicht rechtsgenügend nachkommen zu können. Die Verfügung muss klare, definitive und verlässliche Rechtsverhältnisse schaffen, d.h. inhaltlich bestimmt sein (C. ACKERMANN SCHWENDENER, Die klassische Ersatzvornahme als Vollstreckungsmittel des Verwaltungsrechts, Zürich 1999, S. 44).

4.2 Diesen Anforderungen genügt das Verfügungsdispositiv der Vorinstanz vom 10. Januar 2022. Es hält unter Ziff. 3 fest, dass die Bäume der geschützten Baumreihe entlang der D.____strasse entweder gemäss den Auflagen in der Bewilligung vom 1. Februar 2021 zu fällen oder ein fachgerechter Pflege- und Unterhaltsrückschnitt vorzunehmen sei. Den Grundeigentümerinnen werden damit zwar zwei Handlungsvarianten eingeräumt, jedoch sind beide inhaltlich klar definiert:



4.2.1 Für die verfügte fachgerechte Baumfällung verweist das Dispositiv auf die Auflagen der Fällbewilligung vom 1. Februar 2021. Dieser Bewilligung liegt das – im Übrigen von der Rekurrentin selbst erstellte – Fällkonzept vom 16. Oktober 2020 zugrunde. In diesem Konzept werden die zu fällenden Bäume im Einzelnen bezeichnet und der Standort der Bäume in der Planbeilage konkret ausgewiesen.

4.2.2 Für die alternativ durchzuführende Baumpflege und den -rückschnitt liess die Vorinstanz vorgängig ein Baumgutachten erstellen. In diesem Bericht vom 12. Dezember 2019 der E. ___ GmbH sind die zu unterhaltenden neun Bäume einzeln bezeichnet, durch einen Situationsplan klar bestimmt, und sogar die Art und Weise sowie der Umfang des beim einzelnen Baum nötigen Pflegerückschnitts ist konkret umschrieben. Die Vorinstanz übermittelte der Rekurrentin dieses Baumgutachten bereits vor Verfügungserlass mit Schreiben vom 8. Januar 2020 und forderte die Rekurrentin auf, den entsprechend nötigen Pflegerückschnitt zu erbringen. In der Sachverfügung vom 10. Januar 2022 nimmt die Vorinstanz sodann auf ihr Schreiben vom 8. Januar 2020 und die dort geforderten Sicherungsmassnahmen entsprechend dem beigelegten Baumgutachten Bezug. Damit war auch der alternativ verfügte Pflege- und Unterhaltsrückschnitt klar umrissen.

4.2.3 Entsprechend erfolgten die Offerten der beiden Gartenbauunternehmen: Die E. ___ GmbH offerierte den Baumschnitt gemäss ihrem Bericht vom 12. Dezember 2019 für acht Bäume. Der neunte Baum war im Februar 2020 von einem Sturm gefällt worden. Die Baumpflege F. ___ AG erstellte ihre Offerte nach einem Augenschein ihres Baumpflegers für sechs Bäume, da der Baumpfleger zwei Bäume der geschützten Baumreihe für tot hielt. Für diese beiden Bäume ist lediglich in Frage zu stellen, ob zur Gewährleistung der erforderlichen Sicherheit ein Unterhaltsrückschnitt sinnvoll und ausreichend ist oder ob hier vielmehr eine Baumfällung nötig ist. Hierauf wird im Zusammenhang mit der Geeignetheit und Verhältnismässigkeit der Ersatzvornahmebehandlung einzugehen sein (s.u. Erw. 6). Die an dieser Stelle im Hinblick auf ihre Bestimmtheit zu beurteilende Sachverfügung ist und bleibt widerspruchsfrei und klar.

4.2.4 Nichts an der inhaltlichen Bestimmtheit ändert der Umstand, dass lediglich für fünf – bzw. nach dem Sturm vom Februar 2020 für vier – der zu schützenden Bäume die Fällung bewilligt wurde. Zu bedenken ist insoweit lediglich, dass bei einem Fällen dieser vier Bäume die erforderliche Sicherheit in Bezug auf die gesamte geschützte Baumreihe (noch) nicht hergestellt würde. Wäre daher die Rekurrentin der Sachverfügung vom 10. Januar 2022 nachgekommen, indem sie die Bäume gemäss der Bewilligung vom 1. Februar 2021 gefällt hätte, wäre damit zwar die Verfügung vom 10. Januar 2022 umgesetzt worden, die Vorinstanz hätte dann aber weitere Sicherungsmassnahmen hinsichtlich der restlichen geschützten Bäume zu prüfen und neu zu verfügen.



4.2.5 Ob die Sachverfügung vom 10. Januar 2022 in der Handlungsalternative der Baumfällung somit als ungeeignet bzw. unverhältnismässig zu erachten gewesen wäre, kann offenbleiben. Die Recht- und Verhältnismässigkeit der formell rechtskräftigen Sachverfügung ist nicht zu prüfen. Gegenstand dieses Rekursverfahrens bildet allein die Anordnung der Ersatzvornahme und die hierin bestimmten Modalitäten der Ersatzvornahme. Hier wurde aber gerade festgelegt, dass lediglich ein Baumpflege- und -unterhaltsschnitt ausgeführt werden soll. Eine Baumfällung wird ersatzvornahmeweise dagegen gerade nicht angeordnet.

4.3 Damit steht fest, dass die Sachverfügung vom 10. Januar 2022 hinreichend bestimmt ist und einen vollstreckbaren Inhalt aufweist. Die diesbezüglichen Rügen der Rekurrentin erweisen sich als unbegründet. Da die Sachverfügung unangefochten in Rechtskraft erwuchs, liegt ein im Sinn von Art. 101 Abs. 1 VRP vollstreckbarer Sachentscheid vor.

5.

Die Rekurrentin wendet ein, die Verpflichtung aus der Sachverfügung vom 10. Januar 2022 sei bereits vollständig erfüllt, eine fachgerechte Pflege bzw. ein fachgerechter Unterhalt bestünde bereits. Zum Beweis offeriert sie einerseits einen Augenschein und verweist andererseits auf den Erlass der Z.____ vom 31. August 2022 zur neuen Schutzverordnung, in der bezüglich der Baumreihe entlang der D.____strasse «kein Verstoss festzustellen» sei und aktuell lediglich eine Verwilderung mit invasiven Neophyten im Unterwuchs bestünde.

5.1 Voraussetzung der Ersatzvornahme ist die Nichterfüllung der Sachverfügung. Der Nichterfüllung ist die nicht ordnungsgemässe Erfüllung gleichgestellt (C. KÄGI, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 160 N 2).

5.2 Richtig ist, dass die geltende Schutzverordnung vom 30. August 1995 durch eine neue Schutzverordnung abgelöst werden soll. In der Inventarisierung wird zum Zustand der Baumgruppe nicht nur festgestellt, dass im Unterwuchs viele invasive Neophyten vorhanden sind, sondern auch, dass die Baumreihe wiederherzustellen und als solche zu schützen ist (vgl. Objektblatt BA1/Baumreihen/Bommeten). Damit wurde aber gerade nicht festgestellt, dass ein Pflege- und Unterhaltsrückschnitt nicht mehr erforderlich sein soll. Vor allem aber muss aufgrund der vorliegenden rechtskräftigen Sachverfügung vom 10. Januar 2022 sowie der Tatsache, dass unbestrittenermassen seither keine Massnahmen veranlasst worden sind – vielmehr die Rekurrentin lediglich für fünf der geschützten Bäume eine Fällbewilligung beantragt hat –, ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass der verfügte Pflegeschnitt an den Bäumen der geschützten Baumreihe noch pendent ist. Zudem ist den Verfahrensakten zu entnehmen, dass bei den Stürmen im Jahr 2020 als auch Anfang diesen Jahres sich Totholz



aus den Bäumen löste. Auch dies belegt, dass ein Pflege- und Unterhaltsbedarf nach wie vor besteht. Auf einen Augenschein kann somit in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden.

6.

Weiter rügt die Rekurrentin, mit der Anordnung der Ersatzvornahme erfolge die Anordnung einer nutzlosen Massnahme, sollte es zutreffen, dass zwei Bäume bereits tot seien. Sinngemäss macht die Rekurrentin damit geltend, mit der Anordnung der Ersatzvornahme der Sachverfügung würde die Vorinstanz ihrer Pflicht zur Beachtung der Verhältnismässigkeit nicht nachkommen.

6.1 Nach Art. 102 VRP sorgt die verfügende Behörde für die Vollstreckung. Ist die Verfügung oder der Entscheid auf Vornahme einer Handlung, auf Duldung oder auf Unterlassung gerichtet, so erfolgt die Zwangsvollstreckung nach Art. 105 Abs. 1 VRP, wenn nötig mit polizeilicher Hilfe, auf dem Weg der Ersatzvornahme durch die Behörde oder einen von ihr beauftragten Dritten oder durch unmittelbaren Zwang auf Kosten des Störers, sofern der Störer den rechtmässigen Zustand nicht innert angemessener Frist beseitigt hat. Die Bestimmungen stellen die generelle Grundlage für sämtliche Zwangsmittel im kantonalen Recht dar, soweit nicht besondere gesetzliche Regelungen bestehen. Art. 159 PBG zählt zwar beispielhaft die Zwangsmittel im Bereich des Planungs- und Baurechts auf, die Voraussetzungen für die Ersatzvornahme folgen jedoch aus Art. 105 VRP (vgl. M. LOOSER, in: Rizvi/Schindler/Cavelti [Hrsg.], Praxiskommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St.Gallen 2020, Art. 105 N 2 und N 6; so auch BUDE Nr. 24/2022 vom 16. März 2022 Erw. 3.9.5).

Das Vollstreckungsverfahren beginnt mit der Androhung des Zwangsmittels. Anschliessend folgt entweder die direkte Umsetzung des angedrohten Zwangsmittels oder die Festsetzung der Vollstreckung in einer gesonderten Vollstreckungsverfügung. Wenngleich im Rahmen der Vollzugsanordnung weder die Verhältnismässigkeit der rechtskräftigen Sachverfügung, noch deren Sinnhaftigkeit zu hinterfragen bzw. zu prüfen ist, ist – wie bei jedem verwaltungsrechtlichen Handeln – bei den hier verfügbaren Modalitäten der Vollstreckung das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten (vgl. M. LOOSER, a.a.O, Art. 105 N 26 und N 41).

6.2 Die Androhung des Zwangsmittels ist vorliegend bereits in der Sachverfügung mit Dispositivziffer 4 erfolgt. Im Beschluss vom 6. Februar 2023 ordnete die Vorinstanz die Ersatzvornahme an und beauftragte ein Drittunternehmen mit einem fachgerechten Unterhalts- und Pflegeschnitt. Von den in der Sachverfügung vom 10. Januar 2022 alternativ verlangten Massnahmen ordnete sie diejenige an, die den geringeren Eigentumseingriff begründet und wählte damit in Nachachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes das mildere Mittel. Der angeordnete «fachgerechte» Baumschnitt umfasst inhaltlich eine sowohl in seinem Umfang, als auch in der Art und Weise dienliche Ausführung. Eine «sinnlose» Massnahme, wie die Rekurrentin befürchtet, ist



damit bereits begrifflich ausgeschossen. Sollte die von der Vorinstanz bezweckte Verkehrssicherheit auf diese Weise nicht dauerhaft gewährleistet werden können, etwa weil aufgrund des Gesundheitszustands eines Baums weitere Massnahmen nötig sind, hat die Vorinstanz zu Recht die Anordnung weiterer Massnahmen vorbehalten (Dispositivziffer 3). Selbstverständlich stünde der Rekurrentin gegen diese erneut der Rechtsweg offen.

7.

Mit Blick auf die eingeholten Offerten macht die Rekurrentin sodann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, weil ihr diese vor Anordnung der Ersatzvornahme nicht übermittelt worden seien.

7.1 Die Verfügung über die Androhung des Zwangsmittels oder gegebenenfalls die Vollstreckungsverfügung muss nicht nur die Art der Vollstreckung, sondern auch den Namen eines allfällig für die Ersatzvornahme beauftragten Dritten sowie den Ort und den Zeitpunkt der Ersatzvornahme beinhalten samt allfälligen Anweisungen an die Betroffenen. Zusätzlich muss in einer Verfügung auch die Kostenfolge der Vollstreckung geregelt werden. Eine vorgängige Anhörung der Adressaten zu den Modalitäten der Vollstreckung ist entbehrlich, da sich diese umfassend im Erkenntnisverfahren äussern konnten und zudem Rechtsmittelmöglichkeiten gegen die Androhung des Verwaltungszwangs sowie gegen die gesonderte Vollstreckungsverfügung bestehen (M. LOOSER, a.a.O., Art. 105 N 26).

7.2 Die Offerten der F.____AG vom 23. Dezember 2022 und der E.____GmbH vom 29. Dezember 2022 gehören in der vorliegenden Ausgestaltung zu den Modalitäten der Vollstreckung. Eine vorgängige Anhörung war somit entbehrlich. Zudem liess die Vorinstanz der Rekurrentin die eingeholten Offerten zusammen mit dem angefochtenen Beschluss zukommen. Auch deshalb liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) vor bzw. wäre eine solche Verletzung spätestens im Rekursverfahren geheilt worden. Ebenso wenig liegt eine Verletzung der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) vor.

7.3 Auch soweit die Rekurrentin im Zusammenhang mit der Anordnung der Ersatzvornahme und den eingeholten Offerten eine Verletzung des rechtlichen Gehörs rügen, ist ihr somit nicht zu folgen.

8.

Auch die Rüge der Rekurrentin, die Vorinstanz habe ihre Begründungspflicht verletzt, indem sie ohne nachvollziehbarer Begründung die teurere der beiden Offerten angenommen habe, erweist sich in der Sache als unrichtig: Die Offerte der F.____AG zu einem Preis von rund Fr. 4'200.– umfasst lediglich sechs Bäume, während sich die Arbeiten der E.____GmbH mit einem Kostendach von Fr. 4'600.– auf acht Bäume bezieht. Die rund zehn Prozent höheren Kosten dürften massgeblich auf diesen Umstand zurückzuführen sein, sodass gerade nicht



davon ausgegangen werden kann, dass die effektiven Kosten des beauftragten Unternehmens höher sind, zumal zu berücksichtigen ist, dass die Offerte der E.____GmbH als Kostendach ausgearbeitet ist.

9.

Weiter rügt die Rekurrentin die einseitige Kostenauflegung zu ihren Lasten ohne Kostenbeteiligung der Miteigentümerin B.____ als willkürlich. Eine sachliche und nachvollziehbare Begründung für die einseitige Lastenverteilung fehle. Die Vornahme anderer Arbeiten auf dem Grundstück durch die Miteigentümerin könne nicht zur Begründung herangezogen werden.

9.1 Für die Bestimmung, wer die Kosten für die Ersatzvornahme zu tragen hat, ist an den Begriff des Störers anzuknüpfen. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist Störer derjenige, der den Schaden oder die Gefahr selbst oder durch das unter seiner Verantwortung erfolgende Verhalten Dritter verursacht hat (Verhaltensstörer), zusätzlich aber auch, wer über die Sache, die den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat (Zustandsstörer). Bei einer Mehrzahl von Störern kann die Pflicht zur Störungsbeseitigung alternativ oder kumulativ jedem Verhaltens- oder Zustandsstörer auferlegt werden, wobei der zuständigen Behörde bei der Auswahl des Pflichtigen ein gewisser Ermessensspielraum zusteht. Im Urteil des Bundesgerichtes 1A.67/1997 vom 26. Februar 1998 (URP 1998 S. 152 ff.) wird für diesen Fall ausgeführt, dass jener Störer zu belangen ist, dem die polizeiliche Inanspruchnahme am ehesten zuzumuten ist, wobei die vom Bundesgericht zur Kostenverteilung nach antizipierter Ersatzvornahme entwickelten Grundsätze heranzuziehen sind. Entsprechend seien die Kosten von Schutzmassnahmen nach möglichst genauer Klärung des Hergangs auf die verschiedenen Verursacher nach analogen Grundsätzen zu verteilen, wie sie für das Innenverhältnis im privaten Haftpflichtrecht gelten. Bei der Kostenauflegung sei zu berücksichtigen, aus welchem Grund der Verursacher zur Mitverantwortung herangezogen wird (Zustands- oder Verhaltensstörer) und welches Gewicht seiner Verursachung zukommt; dabei sei in erster Linie der schuldhaft Verhaltensstörer heranzuziehen. Daneben dürfen auch Billigkeitsgesichtspunkte beachtet und der wirtschaftlichen Interessenlage Rechnung getragen werden (GVP 2006 Nr. 126 Erw. 9 b).

9.2 In der Vernehmlassung vom 6. April 2023 weist die Vorinstanz darauf hin, dass die Miteigentümerin B.____ als weitere Zustandsstörerin die Sicherungsmassnahmen auf der Liegenschaft C.____ und damit Ziff. 1 der am 10. Januar 2022 verlangten Massnahmen ausgeführt habe. Zudem sei sie nur untergeordnet an den Bäumen beteiligt. Die Vorinstanz stellt damit sinngemäss darauf ab, dass B.____ lediglich Miteigentümerin eines der drei Grundstücke ist, auf denen sich die geschützte Baumreihe erstreckt. Sowohl im Hinblick auf den überwiegenden Verursachungsbeitrag der Rekurrentin, als auch des Umstands, dass B.____ mit der Erbringung einer Massnahme bereits einen Teil der



nötigen Sicherungsmassnahmen erbracht hat, ist die Ermessensausübung der Vorinstanz nicht zu beanstanden und jedenfalls aus Billigkeitsgründen gerechtfertigt.

10.

Zuletzt rügt die Rekurrentin die ohne konkrete Begründung auferlegte «verhältnismässig hohe Bearbeitungsgebühr». Die Vorinstanz begründet ihre Kosten mit einem allgemeinen Verweis auf Art. 94 Abs. 1 VRP.

10.1 Nach Art. 94 Abs. 1 VRP hat derjenige die vorgeschriebene Gebühr zu entrichten, der eine Amtshandlung zum eigenen Vorteil oder durch sein Verhalten veranlasst. Er kann überdies zum Ersatz der Barauslagen verpflichtet werden. Gebühren sollen den dem Gemeinwesen dadurch entstandenen Aufwand decken. Sie umfassen in der Regel die Aufwendungen der Behörden, die aus deren zeitlicher Beanspruchung resultieren, sowie die Personal- und Infrastrukturkosten. Für bestimmte Amtshandlungen ist meist ein Gebührenrahmen vorgesehen (K. PLÜSS, in: A. Griffel [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. Auflage, Zürich 2014, N 9 zu § 13). Gestützt auf die in Art. 100 VRP erteilte Regelungskompetenz hat die Regierung hierzu in der Verwaltungsgebührenverordnung (sGS 821.1; abgekürzt VGV) ergänzende Vorschriften erlassen und im Gebürentarif (sGS 821.5; abgekürzt GebT) die Gebührenansätze geregelt. So sieht beispielsweise Ziff. 50.24.08 GebT für Verfügungen auf Behebung des rechtswidrigen Zustands (Art. 159 PBG) einen Rahmen zwischen Fr. 100.– bis Fr. 10'000.– vor. Zudem hat Z.____ auf Grundlage von Art. 4 VGV einen Gebührentarif für das Bauwesen vom 17. Dezember 2014 erlassen. Hier ist unter Art. 2 Ziff. 9.4 für Verfügungen auf Behebung eines rechtswidrigen Zustands ein Gebührenrahmen von Fr. 150.– bis Fr. 10'000.– vorgesehen. Der Vorinstanz kommt bei der Bemessung der Gebühr ein weites Ermessen zu (BGE 135 II 172 Erw. 3.2; VerwGE B_2019/195 vom 18. Januar 2020).

10.2 Die Vorinstanz hatte mehrere Fristerstreckungsgesuche nach Androhung der Ersatzvornahme zu bearbeiten, dem neu beauftragten Prozessbevollmächtigten die Verfahrensakten zur Einsicht zuzuleiten sowie Offerten für die Ersatzvornahme einzuholen, auszuwerten und auszuwählen. Schlussendlich hatte sie die nunmehr angefochtene Verfügung auszuarbeiten. Angesichts des nicht unerheblichen Bearbeitungsaufwands erweist sich die festgesetzte Gebühr, die sich immer noch im unteren Bereich des vorgenannten Gebührenrahmens hält, als rechtmässig.

11.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Anordnung der Ersatzvornahme auf einem wirksamen und vollstreckbaren Sachentscheid basiert und selbst verhältnismässig ist. Die Anordnung der Ersatzvornahme ist somit rechtmässig erfolgt. Weder hat die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, noch hat sie der Rekurrentin zu



Unrecht die Kosten der Ersatzvornahme auferlegt. Der Rekurs erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

12.

Der im Rahmen der Vernehmlassung vom 6. April 2023 gestellte Verfahrensanhänger, dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zu entziehen, ist mit diesem Rekursentscheid gegenstandslos und hinfällig.

13.

13.1 Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebür beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Rekurrentin die amtlichen Kosten zu bezahlen (Art. 96^{bis} VRP).

13.2 Der von der Rekurrentin am 3. März 2023 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.

14.

Die Rekurrentin stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

14.1 Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98^{bis} VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98^{ter} VRP).

14.2 Da die Rekurrentin mit ihren Anträgen unterliegt, hat sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen.

Entscheid

1.

Das Begehren der Baukommission Z.____, dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zu entziehen, wird zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.

2.

Der Rekurs der A.____AG wird abgewiesen.

3.

a) Der A.____AG wird eine Entscheidgebür von Fr. 3'000.– auferlegt.



b) Der am 3. März 2023 von der A.____AG geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

4.

Das Begehren der A.____AG um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Der Vorsteher des Volkswirtschaftsdepartementes

Beat Tinner
Regierungsrat