

**WBE.2022.87 / ME / we**

Art. 64

**Urteil vom 29. Juni 2022**

\_\_\_\_\_  
Besetzung      Verwaltungsrichter Michel, Vorsitz  
Verwaltungsrichter Brandner  
Verwaltungsrichter Dommann  
Gerichtsschreiber Meier  
Rechtspraktikantin Erny

\_\_\_\_\_  
Beschwerde-      **A.** \_\_\_\_\_  
führerin

**gegen**

**Gemeinderat X.** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Gegenstand      Beschwerdeverfahren betreffend Vollstreckung  
  
Entscheid des Gemeinderats X. \_\_\_\_\_  
vom 7. Februar 2022

---

## **Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:**

### **A.**

#### **1.**

A. ist Stockwerkeigentümerin einer Wohnung im Mehrfamilienhaus an der Z.-Strasse 208 in X.. Im Jahre 2015 liess sie ein zweigliedriges Fenster durch ein dreigliedriges Fenster ersetzen. Der Einbau erfolgte ohne Baubewilligung und ohne Zustimmung der Stockwerkeigentümergeinschaft. Die Bauverwaltung X. verlangte darauf die Einreichung eines Baugesuchs. Es folgten diverse Schreiben zwischen der Bauverwaltung, der Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft und A.. Am 12. November 2018 erliess der Gemeinderat X. folgenden Entscheid:

##### **1.**

Zur Erfüllung der Beseitigung, gemäss Brief vom 15. Januar 2018 der Bauverwaltung X., wird eine letzte Nachfrist von 30 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheids gewährt.

##### **2.**

Kommt Frau A. dieser Bestimmung nicht fristgerecht nach, wird gestützt auf § 159 BauG und §§ 80 und 81 VRPG ausdrücklich die Ersatzvornahme auf Kosten von A. angedroht.

##### **3.**

Die Gebühr für diese Verfügung beträgt Fr. 300.00 und ist innert 30 Tagen nach Rechtskraft der Finanzverwaltung zu überweisen.

#### **2.**

Gegen diesen Entscheid erhob A. Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Mit Urteil vom 11. April 2019 hob das Verwaltungsgericht den Entscheid des Gemeinderats vom 12. November 2018 auf. Dies mit der Begründung, dass kein Sachentscheid vorliege, gemäss welchem das umstrittene Fenster nicht bewilligt werde und eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands (Einsetzen eines Fensters mit der gleichen Einteilung wie das ursprüngliche) erfolgen müsse.

#### **3.**

Schliesslich führte die Einwohnergemeinde X. von Amtes wegen ein (nachträgliches) Baubewilligungsverfahren durch. Das Baugesuch wurde vom 2. September bis 1. Oktober 2019 öffentlich aufgelegt. Während der Auflagefrist ging eine Einwendung von B. ein. Mit Protokollauszug vom 20. Januar 2020 fällte der Gemeinderat X. folgenden Entscheid:

1.  
Die ohne Baubewilligung vorgenommen[e] Veränderung der Fenstereinteilung wird mangels dem Erfordernis der genügenden Eingliederung im Erscheinungsbild der Fassade abgewiesen.

2.  
Die widerrechtlich erstellte Baute ist gemäss § 159 Abs. 1 BauG innert 60 Tagen, ab der Rechtskraft dieses Beschlusses, zu Lasten der Bauherrschaft vollständig zu entfernen und der ursprüngliche Zustand (Flügeleinteilung) wiederherzustellen. Die Bauverwaltung ist anschliessend zu einer Nachkontrolle einzuladen.

3.  
Sollte der vorgenannte Termin wider Erwarten nicht eingehalten werden, erfolgt die Räumung auf dem Wege der Ersatzvornahme (§§ 80 und 81 VRPG) nach Ablauf einer weiteren Frist von einem Monat, vollumfänglich zulasten der Bauherrschaft (Androhung der Ersatzvornahme). Die Bauherrschaft wird ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass die Missachtung dieser Verfügung mit Busse gestützt auf Art. 292 StGB bestraft wird.

[...]

**4.**  
Gegen den Entscheid des Gemeinderats vom 20. Januar 2020 erhob A. Beschwerde, auf welche das Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU) am 7. Juli 2020 nicht eintrat.

**5.**  
Gegen diesen Entscheid des BVU erhob A. Verwaltungsgerichtsbeschwerde, welche das Verwaltungsgericht am 28. Oktober 2020 kostenfällig abwies.

**6.**  
Dagegen erhob A. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Das Bundesgericht trat mit Urteil vom 10. Februar 2021 nicht darauf ein, womit der Entscheid des Gemeinderats vom 20. Januar 2020 in Rechtskraft erwuchs.

**B.**  
Mit Protokollauszug vom 7. Februar 2022 fällte der Gemeinderat X. folgenden Entscheid:

1. Zur Erfüllung der rechtskräftigen Auflagen des Rückbaus und Wiederherstellung der ursprünglichen Fenstereinteilung gemäss Verfügung des Gemeinderats X. vom 20. Januar 2020 wird eine letzte Nachfrist von 30 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheids gewährt.  
Diese Auflage lautete:

*Die widerrechtlich erstellte Baute ist gemäss § 159 Abs. 1 BauG innert 60 Tagen, ab der Rechtskraft dieses Beschlusses, zu Lasten der Bauherrschaft vollständig zu entfernen und der ursprüngliche Zustand (Flügel-einteilung) wiederherzustellen.*

2. Kommt Frau A. dieser Auflage nicht fristgerecht nach, wird gestützt auf § 159 BauG und §§ 80 und 81 VRPG ausdrücklich die Ersatzvornahme auf Kosten von Frau A. angedroht. Nach unbenutztem Ablauf der Nachfrist gemäss Ziffer 1 hat Frau A. die Kosten der Ersatzvornahme von schätzungsweise CHF 3'700.00 innert spätestens 5 Tagen mit dem beiliegenden Einzahlungsschein an die Finanzverwaltung zu überweisen.
3. Sollte die Vollstreckungsverfügung missachtet werden, behält sich der Gemeinderat X. vor, gegen Frau A. bei der Staatsanwaltschaft Y. Strafanzeige zu erstatten (§ 160 BauG und Art. 292 StGB). Frau A. wird ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass die Missachtung dieser Verfügung mit Busse gestützt auf Art. 292 StGB bestraft wird.

Art. 292 StGB lautet:

*«Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.»*

[...]

## **C.**

### **1.**

Gegen diesen Entscheid des Gemeinderats X. erhob A. mit Eingabe vom 1. März 2022 Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit folgendem Antrag:

Die Vollstreckungsverfügung des Gemeinderates X. ist aufzuheben unter Kostenfolge der Einwohnergemeinde X.. Die Frist für den Rückbau eines Fensters und die Herstellung der ursprünglichen Fenstereinteilung sei bis zur Kündigung und dem Auszug der Mieterin zu erstrecken.

### **2.**

Mit Protokollauszug vom 25. April 2022 beantragte der Gemeinderat die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin.

### **3.**

Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (§ 7 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 6. Dezember 2011 [GOG; SAR 155.200]).

---

## **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **I.**

#### **1.**

##### **1.1.**

Gemäss § 83 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200) ist das Verwaltungsgericht zuständig für Beschwerden gegen Vollstreckungsentscheide. Vollstreckungsentscheide enthalten Anordnungen zur zwangsweisen Durchsetzung von vollstreckbaren Sachentscheiden (vgl. §§ 76 ff. VRPG). Demgegenüber spricht sich die der Vollstreckung zugrundeliegende Sachverfügung über materielle Rechte und Pflichten im Einzelfall aus (vgl. MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 [a]VRPG, Zürich 1998, § 38 N 122).

Im Vollstreckungsverfahren wird über die Art und Weise der Durchsetzung des in der Sachverfügung geregelten Rechtsverhältnisses entschieden. Die §§ 80 ff. VRPG legen das Vollstreckungsverfahren von Verwaltungsentscheiden zur Realerfüllung mittels sog. exekutorischer Massnahmen (Ersatzvornahme oder Anwendung unmittelbaren Zwangs) fest. Die (materielle) Sachverfügung, welche die Rechte und Pflichten der Betroffenen im Einzelfall regelt, ist Grundlage der Vollstreckung und muss im Sinne von § 76 Abs. 1 VRPG vollstreckbar sein. Das Vollstreckungsverfahren besteht in der Regel aus drei Verfahrensetappen. In einem ersten Schritt wird die Zwangsvollstreckung unter Fristansetzung angedroht (§ 81 Abs. 1 VRPG); damit wird dem Betroffenen die Möglichkeit zur freiwilligen Erfüllung eingeräumt. Anschliessend ergeht die Anordnung über die Art der Zwangsmittel und den Zeitpunkt der Zwangsvollstreckung (§ 80 VRPG), schliesslich wird die Realvollstreckung oder die Ersatzvornahme durchgeführt (Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2011, S. 259, Erw. 1.2 mit Hinweisen).

##### **1.2.**

Mit Ziffer 1 des angefochtenen Beschlusses wird eine Nachfrist zur Umsetzung der im Protokollauszug des Gemeinderats vom 20. Januar 2020 getroffenen Anordnungen angesetzt. Dabei handelt es sich um einen Entscheid im Vollstreckungsverfahren (vgl. AGVE 2010, S. 261).

In Ziffer 2 des angefochtenen Beschlusses wird zudem die Ersatzvornahme angedroht (vgl. § 80 Abs. 1 und § 81 Abs. 1 VRPG). Ersatzvornahme bedeutet, dass die Verwaltungsbehörden vertretbare Handlungen, die von Verpflichteten nicht vorgenommen werden, durch eine amtliche Stelle oder durch einen beauftragten Dritten auf Kosten der Pflichtigen ver-

richten lassen (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1467; vgl. TOBIAS JAAG, in: ALAIN GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Zürich, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, § 30 N 25). Dabei handelt es sich ebenfalls um eine Vollstreckungsmassnahme.

Mit Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids wird auch ein Kostenvorschuss für die mutmasslichen Kosten der Ersatzvornahme einverlangt (vgl. § 82 Abs. 2 VRPG). Auch dabei handelt es sich um eine Vollstreckungsanordnung.

### **1.3.**

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich somit um einen Vollstreckungsentscheid gemäss §§ 76 ff. VRPG, der beim Verwaltungsgericht angefochten werden kann (§ 83 Abs. 1 VRPG).

## **2.**

### **2.1.**

Im Beschwerdeverfahren gegen Vollstreckungsentscheide hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob eine formell genügende, insbesondere rechtskräftige Verfügung vorhanden ist und deren Grenzen eingehalten wurden bzw. ob die Vollstreckung sachlich oder hinsichtlich ihres Konkretisierungsgehalts über die zu vollstreckende Anordnung hinausgeht (vgl. AGVE 1988, S. 421 ff. mit Hinweisen). Im Vollstreckungsverfahren wird aber die der Vollstreckung zugrundeliegende Sachverfügung, in der über Bestand und Nichtbestand öffentlicher Rechte und Pflichten entschieden wurde, nicht mehr neu beurteilt (JAAG, a.a.O., § 30 N 80). Ein materieller Entscheid wie bspw. die Abänderung oder Erteilung einer Bau- oder Nutzungsbewilligung ist im Beschwerdeverfahren gegen einen Vollstreckungsentscheid daher ausgeschlossen.

Ob ein hinreichender Vollstreckungstitel vorliegt, ist eine Frage der materiellen Beurteilung.

### **2.2.**

Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Insoweit liegt ein zulässiger Antrag vor.

Weiter verlangt sie, es sei ihr für den Rückbau des Fensters und die Herstellung des ursprünglichen Zustands mehr Zeit einzuräumen. Soweit sie sich damit gegen die im Entscheid vom 7. Februar 2022 angesetzte Frist für den Rückbau und die Wiederherstellung wehrt, liegt ebenfalls ein zulässiger Antrag vor.

**3.**

Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid in schutzwürdigen eigenen Interessen betroffen, soweit darin eine letzte Nachfrist zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands enthalten ist, ihr nach Ablauf der angesetzten Frist die Ersatzvornahme angedroht wird und sie dann einen Kostenvorschuss für die Vollstreckungskosten von schätzungsweise Fr. 3'700.00 zu entrichten hat (vgl. § 42 lit. a VRPG).

Hingegen ist die Beschwerdeführerin nicht zur Beschwerde befugt, soweit sich der Gemeinderat im angefochtenen Entscheid vorbehält, im Falle der Missachtung eine Strafanzeige wegen Zuwiderhandlungen gegen die Bau-gesetzgebung (§ 160 Abs. 1 BauG) bzw. wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen (§ 80 Abs. 3 VRPG; Art. 292 des Schweizerischen Straf-gesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB; SR 311.0]) zu erstatten. Ein Nachteil ist allein mit diesem Vorbehalt noch nicht verbunden, weshalb Ziff. 3 des Protokollauszugs vom 7. Februar 2022 nicht angefochten werden kann.

**4.**

Gemäss § 83 Abs. 1 VRPG beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage. Der Beschwerdeführerin wurde der angefochtene Entscheid am 21. Februar 2022 am Postschalter zugestellt. Die Beschwerde erfolgte mit Postaufgabe vom 3. März 2022 rechtzeitig.

**II.**

**1.**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei unverhältnismässig, den Rückbau des Fensters vor einem allfälligen Mieterwechsel vorzunehmen. Die aktuelle Mieterin habe gesundheitliche Probleme. Es sei der Beschwerdeführerin nicht gestattet und nicht möglich, ohne Einwilligung der Mieterin in deren Wohnung "einzudringen" und einen Rückbau des Fensters zu veranlassen. Die Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft habe ihr bereits eine Fristerstreckung bis in den Sommer 2022 bewilligt. Die Mieterin habe sich bereit erklärt, den Rollladen vor dem betroffenen Fenster nicht mehr hochzuziehen. Mit diesem Vorschlag sei die Eigentümerschaft einverstanden.

**2.**

Der Gemeinderat entgegnet, die Einwände der Beschwerdeführerin seien teilweise privatrechtlich und daher im vorliegenden öffentlich-rechtlichen Verfahren unerheblich. Dies betreffe die durch die Eigentümerschaft bewilligte Fristerstreckung bis Sommer 2022 sowie das Vorbringen, dass die Beschwerdeführerin den Rückbau nicht gegen den Willen der Mieterin vornehmen könne. Der Vorschlag der Beschwerdeführerin, wonach die Mieterin den Rollladen vor dem betroffenen Fenster dauerhaft geschlossen halte,

entspreche den getroffenen Anordnungen zum Rückbau und zur Wiederherstellung nicht. Die Verpflichtung, das Fenster zu ersetzen, sei rechtskräftig verfügt und zu vollziehen. Angebliche Einwände der Mieterin seien sodann allesamt unbelegt und aufgrund der Verfahrensdauer und der grundsätzlich abwehrenden Haltung bzw. Uneinsichtigkeit der Beschwerdeführerin als Schutzbehauptungen zu werten.

### 3.

Der angefochtene Entscheid des Gemeinderats X. dient der Umsetzung des Sachentscheids vom 20. Januar 2020 (vorne lit. A/3), welcher mit Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts am 10. Februar 2021 in Rechtskraft erwuchs (vgl. Art. 61 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Damit wurde die Beschwerdeführerin zum Rückbau des nicht bewilligten Fensters und zur Wiederherstellung der ursprünglichen zweigliedrigen Befensterung verpflichtet. Diese Anordnung ist rechtskräftig verfügt und damit vollstreckbar (§ 76 Abs. 1 VRPG). Die Vollstreckung geht inhaltlich nicht über den Sachentscheid hinaus.

### 4.

#### 4.1.

Das Gebot der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]; § 3 VRPG) verlangt, dass eine behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere des Eingriffs in private Interessen als zumutbar erweist. Verlangt wird eine vernünftige Zweck-Mittel-Relation (vgl. RENÉ WIEDERKEHR/PAUL RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, Rz. 1735 mit Hinweisen).

Das Kriterium der Erforderlichkeit verlangt, dass eine Vollstreckungsanordnung in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und persönlicher Hinsicht nicht über das notwendige Mass zur Durchsetzung der verwaltungsrechtlichen Pflicht oder zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustands hinausgeht (vgl. JAAG, a.a.O., § 30 N 70; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, § 21 N 6 ff.).

#### 4.2.

Die Beschwerdeführerin beantragt, die Vollstreckungsfrist sei bis zu einem allfälligen Mieterwechsel zu verlängern. Bis dahin sei die aktuelle Mieterin bereit, den Rollladen vor dem betroffenen Fenster dauerhaft geschlossen zu halten.



**4.3.**

Der Sachentscheid, welcher die Beschwerdeführerin zum Rückbau des Fensters und zur Wiederherstellung der ursprünglichen Befensterung verpflichtet, ist bereits am 10. Februar 2021 in Rechtskraft erwachsen (vorne Erw. 3). Damit weiss die Beschwerdeführerin seit über einem Jahr um ihre diesbezügliche Verpflichtung. Es ist nicht anzunehmen, dass die jeweilige Mieterschaft durch den Ersatz des Fensters in der Nutzung der Wohnung wesentlich eingeschränkt wird. Die betreffenden Arbeiten sind erwartungsgemäss örtlich und zeitlich begrenzt. Ohnehin stand der Beschwerdeführerin genug Zeit zur Verfügung, um die aktuelle oder künftige Mieterschaft über den bevorstehenden Einbau des Fensters zu informieren und entsprechende Vorbereitungen zu treffen. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich kein weiteres Zuwarten. Eine Nachfrist von 30 Tagen für den Rückbau des Fensters und die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands war somit ohne Weiteres verhältnismässig.

Die Androhung der Ersatzvornahme (Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids) wird von der Beschwerdeführerin im Übrigen nicht beanstandet und gibt zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Gleich verhält es sich mit der ebenfalls in Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids enthaltenen Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses für die Ersatzvornahme.

**5.**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

**III.**

**1.**

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die verwaltungsgerichtlichen Kosten zu tragen (vgl. § 31 Abs. 2 VRPG).

Die Staatsgebühr wird unter Berücksichtigung des Zeitaufwands und der Bedeutung der Sache auf Fr. 1'000.00 festgelegt (§ 3 Abs. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 lit. c des Dekrets über die Verfahrenskosten vom 24. November 1987 [Verfahrenskostendekret, VKD; SAR 221.150]). Für die Kanzleigebühr und die Auslagen wird auf §§ 25 ff. VKD verwiesen.

**2.**

Parteikosten sind nicht zu ersetzen (vgl. § 29 i.V.m. § 32 Abs. 2 VRPG).

---

**Das Verwaltungsgericht erkennt:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden darf.

**2.**

Die verwaltungsrechtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'000.00 sowie der Kanzleigebür und Auslagen von Fr. 142.00, gesamthaft Fr. 1'142.00, sind von der Beschwerdeführerin zu bezahlen.

**3.**

Es werden keine Parteikosten ersetzt.

---

Zustellung an:  
die Beschwerdeführerin  
den Gemeinderat X.

---

**Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten**

Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonalem Recht innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110] vom 17. Juni 2005).

---

Aarau, 29. Juni 2022

**Verwaltungsgericht des Kantons Aargau**

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber:

Michel

Meier