

XIV. Vollstreckung

41 Vollstreckung

- **Konkrete Anordnungen einer formell rechtskräftigen Bewilligung sind selbständig vollstreckbare Auflagen.**
- **Ein nachträgliches Baugesuch zur Feststellung der materiellen Rechtswidrigkeit einer Baute, die Auflagen missachtet, ist nicht notwendig.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 31. März 2015 in Sachen A. gegen Gemeinderat B. (WBE.2014.418).

Aus den Erwägungen

4.2.

Die Baubewilligung stellt eine sogenannte Polizeierlaubnis dar, mit der festgestellt wird, dass dem ihr zugrundeliegenden Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen, insbesondere baupolizeilichen und raumplanerischen Hindernisse entgegenstehen (BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Handkommentar, Bern 2006, Art. 22 Rz. 70 f. mit Hinweisen; ANDREAS BAUMANN, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 59 N 29; siehe auch AGVE 2000, S. 247). Im Bewilligungsverfahren wird geprüft, ob das vom Gesuchsteller vorgesehene Projekt mit den einschlägigen Normen vereinbar ist. Hingegen ist es grundsätzlich nicht Sache der Behörde, dem Gesuchsteller aufzuzeigen, wie ein bewilligungsfähiges Projekt gestaltet werden müsste. Die Projektierung unter Berücksichtigung der gesetzlichen Rahmenbedingungen ist im Allgemeinen Sache der Bauherrschaft. Bei Bauten und Anlagen, die ohne Baubewilligung erstellt werden und bei Projektänderungen, die von einer Baubewilligung ohne spezifische (Bau-) Verfügungen abweichen, steht daher mangels konkreter Anordnungen nicht fest, ob

die "eigenmächtig" erstellten Bauten dem materiellen Bau- und Planungsrecht entsprechen. Die Beurteilung dieser Fragen und damit der materiellen Rechtswidrigkeit einer Baute erfolgt in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren gemäss § 159 Abs. 1 BauG. In diesem Verfahren kann auch die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet werden.

Eine Baubewilligung kann mit Nebenbestimmungen versehen werden, insbesondere mit Auflagen, welche unmittelbar materielle Bedeutung haben, indem nur mit ihrer Einhaltung die materielle Rechtmässigkeit der Bauten erreicht wird (vgl. dazu AGVE 2002, S. 242, Erw. 3c/bb; 1998, S. 453; BAUMANN, a.a.O., § 59 N 44). Eine solche Auflage ist die mit einer Baubewilligung verbundene (zusätzliche) Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen. Die Auflage ist selbständig erzwingbar: Wird die Auflage nicht erfüllt, wirkt sich dies zwar nicht auf den Bestand der Verfügung aus, doch kann das Gemeinwesen die Auflage mit hoheitlichem Zwang durchsetzen. Eine Auflage ist mit anderen Worten vom Gemeinwesen durchsetzbar (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, N 913 ff. mit Hinweisen).

Solche Auflagen sind konkrete bauliche Anordnungen, von deren Erfüllung die Rechtmässigkeit der Bauten abhängig ist. Diese materiellen Anordnungen einer Baubewilligung, wie sie typischerweise in Auflagen oder spezifischen Bauvorschriften konkretisiert werden, regeln die öffentlich-rechtlichen Pflichten des Verfügungsadressaten unmittelbar. Die Auflagen sind nach Eintritt der formellen Rechtskraft der Baubewilligung vollstreckbar.

Die formelle Rechtskraft von Baubewilligungen bedeutet Rechtsbeständigkeit oder Bestandeskraft der Bewilligung und der Auflage (vgl. zur Rechtsbeständigkeit: BGE 137 I 69, Erw. 2.2 mit Hinweisen; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 31 Rz. 8; BAUMANN, a.a.O., § 59 N 52 ff. mit Hinweis). Die Rechtsbeständigkeit bewirkt, dass die Baubewilligung, wie andere Dauerverfügungen, solange Rechtswirkung entfaltet, bis sie durch eine nachfolgende Verfügung aufgehoben oder abgeändert wird. Baubewilli-

gungen dürfen daher nicht frei überprüft werden (BAUMANN, a.a.O., § 59 N 59 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts vom 16. November 2012 [1C_277/2012], Erw. 5.4). Diese Grundsätze gelten auch für die Auflagen einer Baubewilligung.

(...)

4.3.

Die Auflage 2.1 der Baubewilligung verpflichtete den Beschwerdeführer zwingend zur Positionierung und Unterteilung der Verglasung nach dem Projektplan. Dabei wurde ausdrücklich angeordnet, dass die Dachabstützung von aussen ablesbar bleibt. Die Auflage in Ziff. 2.2 schliesslich verlangte für alle Verglasungen das gleiche System, transparentes Glas mit schlanken alu-farbenen Profilen. Es handelt sich um positive, bauliche Anordnungen und konkrete Vorschriften. Hintergrund dieser Auflagen ist, dass das Baugesuch des Beschwerdeführers eine Wohnung der Arealüberbauung C., bestehend aus drei Mehrfamilienhäusern, betraf. Die Sicht- und Wetterschutzverglasungen auf den Balkonen und Sitzplätzen wurden am 12. Januar 2009 mit einheitlichen, gestalterischen Auflagen bewilligt. Jede Abweichung von den beiden Auflagen nach Rechtskraft der Baubewilligung erfordert somit einen Widerruf der beiden Auflagen. Die Feststellung der materiellen Rechtswidrigkeit der (eigenmächtig) ausgeführten, auflagewidrigen Verglasung erfordert aber keinen zusätzlichen Sachentscheid, weil nur die Ausführung der Sicht- und Windschutzverglasung in Übereinstimmung mit den Auflagen (materiell) rechtmässig ist.

4.4.

Der Beschwerdegegner wies das nachträgliche Baugesuch gestützt auf § 54 Abs. 4 BauV ab, da es von vornherein nicht bewilligungsfähig war. Aus der Begründung wird klar, dass der Beschwerdegegner auf das Wiedererwägungsgesuch zur Baubewilligung nicht weiter eingetreten ist und auch nach einem allfälligen Gesuch um Durchführung des ordentlichen Verfahrens auf das nachträgliche Baugesuch nicht eintreten wird bzw. kann. Die Wiedererwägung und das nachträgliche Baugesuch dürfen nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder in Frage zu stellen oder die Geset-

zesvorschriften über die Rechtsmittelfristen zu umgehen (BGE 136 II 177, Erw. 2.1 mit Hinweisen).

Weder ist in rechtlicher Hinsicht ein Sachentscheid erforderlich, um die Unrechtmässigkeit der auflagewidrigen Ausführung der Wind- und Sichtschutzverglasung festzustellen, noch besteht mangels Vorliegens von Voraussetzungen gemäss § 39 VRPG Anlass für eine Wiedererwägung der Auflagen. Damit sind die Auflagen der Baubewilligung vollstreckbar (AGVE 2010, S. 261 f.).