

WBE.2023.42 / ME / tm

Art. 30

Urteil vom 15. März 2023

Besetzung Verwaltungsrichter Michel, Vorsitz
Verwaltungsrichter Berger
Verwaltungsrichter Winkler
Gerichtsschreiber Meier

Beschwerde-
führerin **A._____ AG,**
vertreten durch lic. iur. Robert Hadorn, Rechtsanwalt,
Schanzeneggstrasse 1, Postfach, 8027 Zürich

gegen

Gemeinderat B._____,
vertreten durch lic. iur. Alexander Rey, Rechtsanwalt, Langhaus 4,
5401 Baden

Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend Vollstreckung

Entscheid des Gemeinderats B._____ vom 29. August 2022

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

Der Gemeinderat B. entschied am 29. August 2022:

A. Abweisung des nachträglichen Baugesuchs

1. Gebäudeumbau

Das nachträgliche Baugesuch für den Gebäudeumbau mit dem Einbau von 12 Zimmern wird abgewiesen. (...)

2. Einwendungen

Die Einwendungen von G. und H. (B.), C. (D.), I. und J. sowie K. und L. (B.) werden gutgeheissen.

3. Grundbucheintrag

Die Anmerkung im Grundbuch gemäss § 163 BauG betreffend dem nicht bewilligten Einbau von 12 Zimmern zu Wohnzwecken wird belassen.

B. Vollstreckung des Beschlusses vom 22. August 2016

4. Wiederherstellung des rechtmässigen baulichen Zustands betreffend die 12 eingebauten Zimmer

Es wird festgestellt, dass die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands der Liegenschaft E gemäss dem Beschluss vom 22. August 2016 am 28. Februar 2020 unbenutzt abgelaufen ist.

Der Gesuchstellerin wird eine letzte Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands des Gebäudes E gemäss dem Beschluss vom 22. August 2016 bis zum 31. März 2023 gesetzt. Sollte diese Frist verstreichen, wird hiermit *die Ersatzvornahme angedroht*.

Für den Fall, dass auch diese Frist unbenutzt ablaufen sollte, ist Folgendes anzuordnen:

- a. Es wird ein noch zu bestimmender Dritter für die Arbeiten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands des Gebäudes E beigezogen.
- b. Das Datum des Beginns der Arbeiten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird der Gesuchstellerin nach Ablauf der Frist mindestens 10 Tage im Voraus mitgeteilt.
- c. Die Kosten des Beizugs der Dritten, die notwendig sind, um den ursprünglichen baulichen Zustand des Gebäudes E wiederherzustellen, werden der Gesuchstellerin in Rechnung gestellt.

5. Nutzungsverbot

Es wird festgestellt, dass gemäss dem Beschluss vom 22. August 2016 seit dem 1. Juli 2020 ein Verbot der Nutzung der 12 Zimmer in der Liegenschaft E zu Wohnzwecken besteht.

Der Gesuchstellerin wird eine letzte Frist zur Umsetzung des Nutzungsverbots gemäss dem Beschluss vom 22. August 2016 bis zum 31. Januar 2023 gesetzt.

Sollte auch diese Frist unbenutzt ablaufen, werden hiermit eine polizeiliche Räumung der Liegenschaft E und deren Versiegelung angedroht. Dazu gilt:

- a. Der Gesuchstellerin wird die polizeiliche Räumung 10 Tage im Voraus angekündigt.

- b. Der Zugang zur Liegenschaft E wird durch bauliche Massnahmen vorläufig verunmöglicht.
- c. Die Kosten des Beizugs der Dritten, die notwendig sind, um das Nutzungsverbot des Gebäudes E umzusetzen, werden der Gesuchstellerin in Rechnung gestellt.

C. Gebühren und Verwaltungsstrafe

(...)

Die Rechtsmittelbelehrung lautete wie folgt:

Rechtsmittelbelehrung

A. Entscheid Baubewilligungsverfahren

- 1. Gegen Ziff. A und C dieses Beschlusses kann innert einer nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen seit Zustellung beim Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Rechtsabteilung, Entfelderstrasse 22, 5000 Aarau, Beschwerde geführt werden.
- (...)

B. Vollstreckungsentscheid

- 1. Gegen Ziff. B dieses Beschlusses kann innert einer nicht erstreckbaren Frist von 10 Tagen seit Zustellung beim Verwaltungsgericht, Obere Vorstadt 40, 5000 Aarau, Beschwerde geführt werden.
- (...)

B.

1.

Mit Eingabe vom 3. Oktober 2022 erhob die A. AG Beschwerde beim Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU) mit folgenden Anträgen:

- 1. Der angefochtene Beschluss sei vollumfänglich aufzuheben; demgemäss sei der Gemeinderat B. anzuweisen, die nachgesuchte baurechtliche Bewilligung zu erteilen;
- 2. a) Die Vernehmlassungen der Beschwerdegegner seien der Beschwerdeführerin umgehend zur Stellungnahme zuzustellen;
b) Es sei zu den feuerpolizeilichen Fragen eine Stellungnahme der Aargauischen Gebäudeversicherung einzuholen;
- 3. Der Beschwerdeführerin sei eine angemessene Umtriebsentschädigung zuzusprechen;

alles unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdegegner.

2.

In seiner Beschwerdeantwort vom 18. November 2022 beantragte der Gemeinderat B.:

- 1. Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden darf.
- 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich gesetzlich geschuldeter Mehrwertsteuer zulasten der Beschwerdeführer.

In Bezug auf die Zuständigkeit wurde ausgeführt, es fehle an der Zuständigkeit des BVU, soweit sich die Beschwerde (allenfalls) gegen den Vollstreckungsentscheid (Ziffer B des Baubewilligungsentscheids vom 29. August 2022) richte. Es müsse davon ausgegangen werden, dass gegen Ziffer B des Baubewilligungsentscheids vom 29. August 2022 keine Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben wurde und daher die entsprechenden Anordnungen rechtskräftig seien.

3.

Am 31. Januar 2023 reichte die A. AG dem BVU eine weitere Stellungnahme ein.

4.

Mit Schreiben vom 2. Februar 2023 übermittelte das BVU dem Verwaltungsgericht zuständigkeitshalber die Akten des Beschwerdeverfahrens "zum Entscheid über das Beschwerdebegehren 1, soweit dieses gegen die gemeinderätlichen Vollstreckungsbeschlüsse B.4 und B.5 des angefochtenen Entscheids gerichtet ist."

5.

Der instruierende Verwaltungsrichter legte der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 6. Februar 2023 dar, dass die Beschwerde betreffend den Vollstreckungsentscheid (Ziffer B des Baubewilligungsentscheids vom 29. August 2022) nicht innerhalb der 10-tägigen Rechtsmittelfrist, sondern offenkundig verspätet erfolgt sei. Das Verwaltungsgericht werde demzufolge wegen Nichteinhaltens der Rechtsmittelfrist voraussichtlich nicht auf die Beschwerde eintreten. Vorgängig werde jedoch die Gelegenheit eingeräumt, innert Frist zum beabsichtigten Nichteintreten Stellung zu nehmen oder die Beschwerde zurückzuziehen. Im Falle eines Rückzugs werde das Beschwerdeverfahren ohne Kostenfolge von der Geschäftskontrolle abgeschrieben.

6.

Der Gemeinderat B. hielt in seiner Eingabe vom 9. Februar 2023 fest, er habe sich in der Beschwerdeantwort an das BVU vom 18. November 2022 auch zu Fragen betreffend den Vollstreckungsentscheid geäußert und geltend gemacht, die Beschwerde sei diesbezüglich verspätet. Dem Gemeinderat B. stehe demnach bei einer Abschreibung infolge Rückzugs oder bei einem Nichteintretensentscheid infolge Fristversäumnis in jedem Fall eine angemessene Parteientschädigung zu.

7.

In ihrer Eingabe vom 9. März 2023 stellte die Beschwerdeführerin den Antrag, "die Akten seien zum Entscheid an das Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU) zurückzuweisen."

C.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (vgl. § 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. 260 mit Hinweisen).

1.2.

Im angefochtenen Vollstreckungsentscheid (Ziffer B des Baubewilligungsentscheids vom 29. August 2022) wird der Beschwerdeführerin je eine letzte Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Ziffer 4) sowie zur Umsetzung des Nutzungsverbots (Ziffer 5) gesetzt. Hierbei handelt es sich um Vollstreckungsanordnungen (vgl. AGVE 2010, S. 261 ff.). Weiter droht der Gemeinderat der Beschwerdeführerin die Ersatzvornahme

zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands des Gebäudes E sowie die polizeiliche Räumung der Liegenschaft und deren Versiegelung an, falls innert den genannten Fristen der rechtmässige Zustand nicht wiederhergestellt bzw. das Nutzungsverbot nicht umgesetzt wird. Dabei handelt es sich ebenfalls um Vollstreckungsmassnahmen (vgl. § 80 Abs. 1 sowie § 81 Abs. 1 VRPG).

Die Beschwerdeführerin wehrt sich gegen die erwähnten Vollstreckungsmassnahmen. Dies ist im Rahmen einer Beschwerde gemäss § 83 Abs. 1 VRPG zulässig.

2.

2.1.

Die Beschwerdefrist gegen Vollstreckungsentscheide beträgt gemäss § 83 Abs. 1 VRPG 10 Tage. Die Rechtsmittelbelehrung betreffend Ziffer B des Baubewilligungsentscheids vom 29. August 2022 war demzufolge korrekt.

2.2.

Gemäss eigener Darstellung der Beschwerdeführerin (Beschwerde, S. 2) wurde ihr der angefochtene Entscheid des Gemeinderats frühestens am 1. September 2022 zugestellt. Die am 3. Oktober 2022 der Post übergebene Beschwerde erfolgte somit nicht innert 10 Tagen und war daher in Bezug auf den Vollstreckungsentscheid (Ziffer B des Baubewilligungsentscheids vom 29. August 2022) offenkundig verspätet. Auf die Beschwerde darf somit – soweit sie sich auf die Vollstreckung (Ziffer B des Baubewilligungsentscheids vom 29. August 2022) bezieht – nicht eingetreten werden.

2.3.

Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss geltend, es sei vorab zu prüfen, ob ein rechtskräftiger Sachentscheid vorliege. Nur wenn dies der Fall sei, komme die 10-tägige Beschwerdefrist zur Anwendung.

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). Ob ein hinreichender Vollstreckungstitel vorliegt, ist indessen eine Frage der materiellen Beurteilung und folglich (entgegen der impliziten Auffassung der Beschwerdeführerin) nicht im Rahmen der Prozessvoraussetzungen zu prüfen.

Die (anwaltschaftlich vertretene) Beschwerdeführerin verzichtet zu Recht auf die Behauptung, dass der angefochtene Vollstreckungsentscheid nichtig sei. Nichtigkeit setzt unter anderem einen besonders schweren Mangel voraus,

der offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich 2020, Rz. 1098 mit Hinweisen). Zumindest eine Offensichtlichkeit oder leichte Erkennbarkeit ist klarerweise nicht gegeben, lässt sich doch das Vorliegen eines allfälligen Mangels erst anhand einer eingehenden Würdigung des gesamten Verfahrens seit dem ursprünglichen Bauentscheid vom 22. August 2016 beurteilen.

3.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde gegen den Vollstreckungsentscheid (Ziffer B des Baubewilligungsentscheids vom 29. August 2022) offensichtlich verspätet erhoben wurde und folglich nicht darauf eingetreten werden darf.

II.

Bei diesem Ergebnis hat die Beschwerdeführerin die verwaltungsgerichtlichen Kosten zu tragen (vgl. § 31 Abs. 2 VRPG).

Unter Berücksichtigung des Zeitaufwands und weil kein Sachentscheid ergeht, ist eine reduzierte Staatsgebühr von Fr. 800.00 festzulegen (vgl. § 3 Abs. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 lit. c und § 23 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.

Im Weiteren hat die Beschwerdeführerin dem Gemeinderat B. die ihm entstandenen Parteikosten zu ersetzen (vgl. § 29 i.V.m. § 32 Abs. 2 VRPG). In Anbetracht dessen, dass der diesbezügliche Aufwand minimal war und sich primär auf Ausführungen im Rahmen der Beschwerde an das BVU beschränkten, rechtfertigt es sich, die Kosten pauschal (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) auf Fr. 800.00 festzulegen.

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 800.00 sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 155.00, gesamthaft Fr. 955.00, sind von der Beschwerdeführerin zu bezahlen.

3.

Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Gemeinderat B. die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 800.00 zu ersetzen.

4.

Zustellung der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 9. März 2023 an den Gemeinderat B. und das BVU, Rechtsabteilung, zur Kenntnisnahme.

Zustellung an:
die Beschwerdeführerin (Vertreter)
den Gemeinderat B. (Vertreter)

Mitteilung an:
das BVU, Rechtsabteilung

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, 15. März 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber:

Michel

Meier