

GR_GERICHTE R 2004 22 vom 8. Dezember 2004

GR Gerichte, 2004-12-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2004_22

FR: GR_GERICHTE R 2004 22 du 8 décembre 2004

IT: GR_GERICHTE R 2004 22 del 8 dicembre 2004

Regeste

Wiederherstellungs- und Bussverfügung | Baurecht

Erwägungen

E. 7

Mit Vernehmlassung vom 21. April 2004 beantragte die Gemeinde die Abweisung des Rekurses. Sie habe ihren Entscheid in jeder Hinsicht genügend begründet. Insbesondere habe sie ausgeführt, weshalb sie die Gasse als im Gemeingebrauch stehend betrachte sowie die Gründe der Strafzumessung dargelegt. Die Rekurrenten seien in der Lage gewesen, die Tragweite des Entscheides zu erkennen und ihren Rekurs zu begründen, womit die Gemeinde ihrer Begründungspflicht rechtsgenügend nachgekommen sei. Nach allgemein anerkannter Lehre und Rechtsprechung könnten Strassen und Plätze dann als öffentliche Sachen betrachtet werden,

wenn sie entweder durch einen förmlichen Verwaltungsakt dem Gemeingebrauch gewidmet worden seien, oder wenn sie seit unvordenklicher Zeit im öffentlichen Gebrauch gestanden hätten und dass dieser Zustand als rechtmässig angesehen werden könne. Einen Widmungsakt gebe es vorliegend nicht, jedoch seien die Voraussetzungen der Unvordenklichkeit erfüllt. Als Beweis dafür beantragt sie die Einvernahme zweier Zeugen, die seit ihrer Geburt in den Jahren 1919 bzw. 1920 in ... lebten. Die Bussen seien aufgrund der Steuerfaktoren berechnet worden, die für alle drei Rekurrenten vergleichbar seien. Der relativ geringe Unrechtsgehalt sei durch eine sehr niedrige Busse berücksichtigt worden. Die Verfahrenskosten stützten sich auf Art. 4 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Baugesetz.

E. 8

In einem zweiten Schriftenwechsel erhielten die Parteien Gelegenheit, ihre Argumentation zu vertiefen und zu präzisieren. Diese Möglichkeit wahrnehmend, machen die Rekurrenten in ihrer Replik vom 18. Mai 2004 geltend, die Unvordenklichkeit sei angesichts der konkreten Verhältnisse nicht zu belegen, insbesondere nicht auf Zeugen, die sich nicht für die gesamte Zeitdauer von 80 Jahren auf ihre eigene Wahrnehmung stützen können. Gegen eine Benutzung seit unvordenklicher Zeit spreche schon die fehlende Eignung des Durchgangs.

E. 9

Mit Verfügung vom 19. März 2004 gewährte der Instruktionsrichter dem Rekurs die aufschiebende Wirkung.

E. 10

Am 27. September 2004 führte das Gericht im Beisein der Rekurrenten ..., deren Rechtsvertreter sowie des Rechtsvertreters der Gemeinde einen Augenschein durch. Beide Parteien erhielten die Möglichkeit, sich noch mündlich zu ihren Anliegen zu äussern. Auf die weiteren Ergebnisse des Augenscheins wird, sofern nötig, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

E. 11

Ebenfalls am 27. September 2004 führte der Instruktionsrichter in den Räumlichkeiten des Bezirksgerichts ... eine Zeugeneinvernahme der von der Gemeinde vorgeschlagenen Zeugen ... und ... durch. Anwesend waren auch

die Rekurrenten ..., deren Rechtsvertreter sowie der Rechtsvertreter der Gemeinde. Auf die Ergebnisse der Zeugeneinvernahme wird, sofern nötig, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Die im Anschluss erteilte Möglichkeit zur Stellungnahme nahmen lediglich die Rekurrenten wahr. Sie machen darauf aufmerksam, dass die Zeugen zur erforderlichen Dauer von 80 Jahren keine eigene Wahrnehmung, dass sich jedoch die Zeugenaussagen gemäss ZPO zwingend auf eine solche stützen müsse. Die Zeugen könnten zudem nicht sämtliche kumulativen Tatbestandserfordernisse des Gebrauchs seit unvordenklicher Zeit bestätigen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Die Rekurrenten machen zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, indem die Verfügung der Gemeinde ungenügend begründet sei. Insbesondere seien die Annahme der Unvordenklichkeit, die Höhe der Busse sowie die auferlegten Verfahrenskosten nicht nachvollziehbar. b) Die Begründung einer Verfügung entspricht den Anforderungen von Art. 29 BV, wenn die Betroffenen dadurch in die Lage versetzt werden, die Tragweite der Entscheidung zu beurteilen und sie in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterzuziehen. Die Behörde ist nicht verpflichtet, sich zu allen Rechtsvorbringen der Parteien zu äussern, sondern darf sich vielmehr auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 126 I 102 ff.; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, N 1706 m. w. Nachw.). c) Die angefochtene Verfügung vom 18. Februar 2004 schildert zunächst den entscheidrelevanten Sachverhalt, in den sie auch die Sachverhaltsvorbringen der Rekurrenten einbaut. Danach geht sie auf deren rechtliche Argumente ein, um dann ihre eigene Sichtweise zu bringen, an der sie schlussendlich festhält. In diesem Rahmen bringt sie auch Überlegungen zum Gemeingebrauch und dem Grundsatz der Unvordenklichkeit. Dass sie dabei lediglich feststellt, der

Durchgang sei seit Menschengedenken öffentlich benutzt worden, ohne die Quelle dieses Wissens anzugeben, ändert nichts daran, dass ihre Ausführungen genügen, um den Rekurrenten die Tragweite der Verfügung erkennbar zu machen und einen Weiterzug an eine höhere Instanz zu ermöglichen. Im Rahmen der Bussenhöhe hält sie fest „ihr Verschulden wiegt nicht leicht“, und die Bussenhöhe sei „unter Berücksichtigung der Steuerfaktoren“ festgelegt worden. Auch diese Hinweise werden den Anforderungen von Art. 29 BV gerecht. Dasselbe gilt für die Verfahrenskosten, bei denen auf die gesetzliche Grundlage verwiesen wird, aus der die Rekurrenten wiederum deren Voraussetzungen erkennen konnten. Die Verfügung vom 18. Februar 2004 war damit rechtsgenügend begründet, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Rekurrenten ist nicht ersichtlich. 2. Die Rekurrenten beschwerten sich des Weiteren darüber, dass die Gemeinde ihr Baugesuch nie geprüft hätte, weshalb keine Grundlage für eine Abbruchverfügung bestehe. Voraussetzung für eine Abbruchverfügung ist jedoch gemäss Art. 126 Abs. 1 des ... Baugesetzes (BauG) lediglich eine Baute, die ohne Baubewilligung erstellt wurde,

unabhängig davon, ob vorgängig ein Bewilligungsverfahren durchgeführt wurde oder nicht. Die Gemeinde geht zu Recht davon aus, dass es sich bei der Frage der Öffentlichkeit des Durchgangs und dem Baugesuch um einen identischen Problemkreis handelt, indem eine Baubewilligung ohnehin nur dann in Frage kommt, wenn die Öffentlichkeit verneint wird. Stets von der Öffentlichkeit des Durchgangs ausgehend, kam die Gemeinde konsequent zu dem Ergebnis, dass die Baute nicht bewilligungsfähig sei. Eine separate Behandlung in einem eigenständigen Baubewilligungsverfahren war nicht vonnöten. 3. a) Gemäss der übereinstimmenden Schilderung der Parteien befindet sich der streitige Durchgang im Privateigentum der Rekurrenten und deren Nachbarn. Eine Begründung des Gemeingebrauchs an dem Durchgang durch Widmung fand nie statt, sodass ein Rechtstitel, der die Gemeinde zur Widmung berechtigen würde, nicht geprüft werden muss. Hingegen entfällt die Notwendigkeit einer Widmung gemäss der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts wie auch des Bundesgerichts dann, wenn die Sache seit

unvordenklicher Zeit im Gemeingebrauch war und dieser Zustand als rechtmässig angesehen werden kann (PVG 1984 Nr. 17; 1986 Nr. 12; BGE 74 I 49; 94 I 574 [letzterer zum Kanton Graubünden]). Dem Institut der Unvordenklichkeit liegt das Prinzip zugrunde, dass ein Zustand so lange bestehen muss, dass sein Anfang sich im Dunkeln der Vorzeit verliert, er damit über Menschengedenken hinaus bestand, was zur Annahme berechtigt, dass er dereinst rechtmässig entstanden sei (PKG 191 Nr. 5). b) Zur Annahme der Unvordenklichkeit ist notwendig, dass der betreffende Zustand seit mindestens 80 Jahren währte (PVG 1984 Nr. 17; Imboden/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Nr. 116; PKG 1992 Nr. 9; ZK-Liver, Art. 731 ZGB N 141 [letztere zum analogen Institut der seit unvordenklicher Zeit ausgeübten privatrechtlichen Dienstbarkeit]). Vorliegend haben zwei Zeugen, die seit ihrer Geburt in den Jahren 1919 bzw. 1920 in ... wohnhaft sind, bestätigt, dass der Durchgang, ohne dass sie je einen anderen Zustand gekannt oder von der vorherigen Generation in Erfahrung gebracht hätten, ohne Unterbruch immer öffentlich gewesen sei. Die Rekurrenten wenden gegen die Glaubhaftigkeit dieser Aussagen ein, die Zeugen könnten sie nicht auf ihre eigene Wahrnehmung stützen. Hingegen hatten die beiden Zeugen bis zum Erlass der Verfügung am 18. Februar 2004 immerhin ein Alter von knapp 85 bzw. 84 Jahren erreicht. Davon ausgehend, dass sie sich ab dem Kindergartenalter von fünf Jahren im Dorf frei bewegen konnten, können sie ihre Aussage für einen Zeitraum von fast 80 Jahren auf ihre eigene Wahrnehmung abstützen. Darüber hinaus geben die Zeugen an, auch von der vorherigen Generation keinen anderen Zustand in Erfahrung gebracht zu haben. Diese Aussagen müssen genügen, um vorliegend von einer öffentlichen Benutzung des Durchgangs während 80 Jahren ausgehen zu können. c) Die Zeugen geben zudem an, dass die öffentliche Benutzung nie unterbrochen und ihre Rechtmässigkeit nie bestritten worden war. Was den guten Glauben betrifft, so ist er gemäss Art. 3 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) bis zum Beweis des Gegenteils zu vermuten, sodass vorliegend von einer gutgläubigen Benutzung ausgegangen werden muss.

Dass der Durchgang sodann einem öffentlichen Bedürfnis entspricht, hat sich zunächst im Rahmen des Augenscheins gezeigt – er stellt tatsächlich eine zwar unbequeme, aber praktische und wesentliche Abkürzung zur ... dar. Auch aus den Zeugenaussagen lässt sich erkennen, dass die Passage von den Quartierbewohnern genutzt wurde. Damit sind auch die weiteren Voraussetzungen eines Gemeingebrauchs aufgrund von Unvordenklichkeit erfüllt. d) Daran ändert nichts, dass sich die fragliche Gasse in einem zweifellos sehr schlechten

Ausbauzustand befindet und ihre Passierung nur in gebückter Haltung möglich ist. Insbesondere kann daraus nicht geschlossen werden, dass sie nicht genutzt wurde, zumal laut den Zeugenaussagen die Leute immer bereit waren, die Unbequemlichkeit zugunsten der Abkürzung in Kauf zu nehmen. Keinen Einfluss auf das vorliegende Verfahren hat die Frage der Haftung bei Unfällen. 4. Die Gemeinde hat den Rekurrenten gestützt auf 125 Abs. 1 BauG eine Busse von je Fr. 500.-- auferlegt. Die Rekurrenten gehen richtigerweise davon aus, dass auf die Bemessung der Busse durch die Verweisungen in Art. 1 und 7 Abs. 2 der Bündnerischen Strafprozessordnung (StGB) die Vorschriften von Art. 63 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) anzuwenden sind. Danach sind bei der Strafbemessung insbesondere das Verschulden, die Beweggründe des Täters sowie dessen finanzielle Verhältnisse zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung dieser Faktoren kann festgestellt werden, dass sich die Gemeinde mit der angesichts eines Höchstmasses von Fr. 30'000.-- geringen Busse von Fr. 500.-- innerhalb ihres Ermessensspielraumes bewegte. Angesichts der vergleichbaren steuerbaren Einkommen rechtfertigte sich auch die Auferlegung einer gleich hohen Busse für alle drei Rekurrenten. Die Bussenhöhe ist somit nicht zu beanstanden. 5. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'700.-- - wovon Fr. 500.-- auf den Aufwand der Gemeinde, Fr. 2'200.-- auf deren anwaltliche Beratung entfallen – stützen sich auf Art. 123 BauG und Art. 4 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Baugesetz. Nach dieser Bestimmung kann für Buss- und Wiederherstellungsverfügungen

eine nach effektivem Aufwand berechnete Gebühr erhoben werden. Damit verfügte die Gemeinde über eine genügende gesetzliche Grundlage zur Kostenüberwälzung. Dies entbindet sie jedoch nicht von einer Berücksichtigung der allgemeinen Prinzipien bei der Bemessung der Verfahrenskosten. Insbesondere unter dem Aspekt des Äquivalenzprinzips darf sie nur dann die Kosten eines Rechtsbeistandes überwälzen, wo die Komplexität der Rechtsfragen dessen Zuziehung als notwendig erscheinen lässt. Vorliegend bewegen sich die überwälzten Kosten am oberen Rand der Zulässigkeit. Da es komplexe rechtliche Probleme zu bewältigen galt und kaum Präjudizien vorhanden waren, können sie dennoch gerechtfertigt werden, weshalb der Rekurs auch in diesem Punkt abzuweisen ist. 6. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Verfahrenskosten zu Lasten der Rekurrenten. Diese haben die anwaltlich vertretene Gemeinde zudem angemessen aussergerichtlich zu entschädigen. Demnach erkennt das Gericht: 1. Der Rekurs wird abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 204.-- zusammen Fr. 2'204.-- gehen unter solidarischer Haftung zulasten von ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. ... entschädigen die Gemeinde ... unter solidarischer Haftung aussergerichtlich mit Fr. 1'500.--, inkl. MwSt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.