

GR_GERICHTE R 2010 83 vom 14. Dezember 2010

GR Gerichte, 2010-12-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2010_83

FR: GR_GERICHTE R 2010 83 du 14 décembre 2010

IT: GR_GERICHTE R 2010 83 del 14 dicembre 2010

Regeste

Baubusse | Baurecht

Volltext

R 10 83 5. Kammer URTEIL vom 14. Dezember 2010 in der verwaltungsrechtlichen Streitsache betreffend Baubusse 1. ... ist Eigentümer von Grundstück Nr. 240 im Maiensäss, welches bis vor etwa 20 Jahren landwirtschaftlich genutzt wurde. Im Jahre 2001 reichte er ein Baugesuch ein für eine BAB-Bewilligung mit der Umnutzung des Stalles in eine Maiensässhütte mit Schlafstelle sowie Koch- und Essgelegenheit. Da jedoch das Bauvorhaben offenbar nicht bewilligungsfähig war, wurde es nicht mehr weiterverfolgt. Nachdem die Gemeinde ... im Februar 2008 anonym auf eine Einbaute im erwähnten Stall aufmerksam gemacht worden war, leitete sie ein Abklärungsverfahren ein, welches am 10.7.2009 auf Grund der vorgenommenen Einbauten mit der Feststellung einer Nutzungsänderung in Wohnraum sowie der Ablehnung des nachträglichen Baugesuches endete. Darin wurde der Eigentümer überdies aufgefordert, sich zur Wiederherstellung und zu einer möglichen Bussverfügung inkl. Angabe von Einkommens- und Vermögensverhältnissen zu äussern. Der Eigentümer antwortete am 20.11.2009, er anerkenne die Vorwürfe nicht, sei aber bereit den Container oder Raum im Raum aus dem Stall ... innerhalb der vorgeschriebenen Frist zu entfernen, was er anschliessend auch machte. Da er keine Rechtsverletzung begangen habe, ersuche er, auf ein Bussenverfahren zu verzichten. Mit Entscheid vom 18.2.2010 auferlegte der Gemeindevorstand ... für die unbewilligte und unzulässige Umbaute der Maiensässhütte „...“ in Berücksichtigung aller massgebenden Aspekte und des schweren Verschuldens eine Baubusse von Fr. 2'000.--. 2. Dagegen erhob ... am 26.8.2010 Beschwerde an das Verwaltungsgericht mit dem Antrag auf vollumfängliche Aufhebung der angefochtenen Verfügung,

Einstellung des Strafverfahrens zufolge Verjährung und evtl. Reduktion der Baubusse. Er habe genügend nachgewiesen, dass er keine Wohnumnutzung vorgenommen habe und die Einstellung des Holzcontainers in sein Ökonomiegebäude spätestens Ende April 2002 abgeschlossen gewesen sei. Die Gemeinde habe das Strafverfahren mit Verfügung vom 10.7.2009, mitgeteilt am 31.10.2009, eröffnet. Gemäss Art. 95 Abs. 4 KRG bzw. 59 Abs. 4 aKRG und der Praxis des Verwaltungsgerichtes dazu (PVG 1982 Nr. 27) sei aber die Verfolgung der vorgenommenen Handlungen nach fünf Jahren, d.h. also spätestens Ende April 2007 verjährt. Es handle sich nicht um ein Dauer-, sondern um ein Zustandsdelikt. Wenn das nicht zutreffend sein sollte, wäre angesichts seines sehr leichten Verschuldens eine viel tiefere Baubusse auszusprechen. 3. In ihrer Vernehmlassung beantragte die Gemeinde ... die Abweisung der Beschwerde. Sie stellte sich auf den Standpunkt, dass auf Grund seiner Formulierung die relative Verjährungsfrist von 5 Jahren nach Art. 95 Abs. 4 KRG erst mit der Beendigung der illegalen Wohnnutzung zu laufen beginne. Die

unzulässige Wohnnutzung stelle geradezu ein Paradebeispiel für ein Dauerdelikt dar, und die relative Verjährungsfrist beginne erst mit deren Beendigung zu laufen, d.h. hier mit der Wiederherstellung des rechtswidrigen Zustandes im Jahr 2009. Den verlangten chronologischen Ablauf der Bauarbeiten habe der Beschwerdeführer auch nie eingereicht, weshalb sie sich in einer Beweisnotlage bezüglich Abschluss der massgebenden Bauarbeiten befinde, was jedoch nicht entscheidend sein könne. Die Höhe der Baubusse entspreche den im Detail aufgeführten und festgestellten Verfehlungen des Beschwerdeführers. 4. Im Rahmen einer freigestellten Stellungnahme hielt der Beschwerdeführer insbesondere an seiner Verjährungseinrede vollumfänglich fest. Die Gemeinde verzichtete auf eine Duplik. 5. In der Folge vernahm der Instruktionsrichter zwei Zeugen ein. Nach deren Aussagen war der Einbau des Containers mit ihrer Hilfe zum Zwecke der

Ablage von Gegenständen und Trocknung von Würsten spätestens Ende Frühling 2002 abgeschlossen. Darauf sowie auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Gemäss Art. 95 Abs. 1 KRG wird mit Busse zwischen 200 und 40'000 Franken bestraft, wer dieses Gesetz oder darauf beruhende Erlasse und Verfügungen des Kantons oder der Gemeinden verletzt. Gemäss Abs. 4 verjährt der Strafanspruch innerhalb von fünf Jahren seit Beendigung der strafbaren Handlung. Die absolute Verjährung tritt nach zehn Jahren ein. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts sowie des Verwaltungsgerichts stellt die Verletzung materieller Vorschriften der Bauordnung kein Dauerdelikt dar, sondern ein Zustandsdelikt (vgl. PVG 1982 Nr. 27). Bei einem solchen wird das tatbestandsmässige Verhalten mit der Herbeiführung eines Zustandes abgeschlossen; in diesem Zeitpunkt ist das Delikt vollendet, und es beginnt die Verfolgungsverjährung zu laufen (PVG 1985 Nr. 26, mit Hinweis auf Hauser/Rehberg, Strafrecht 1, Verbrechenslehre, Zürich 1980, S. 49). Der für den Beginn der Verjährungsfrist massgebende Zeitpunkt fällt im Baupolizeirecht somit mit der Fertigstellung der rechtswidrigen Baute zusammen (PVG 1986 Nr. 29) bzw. mit dem Tag, an dem die letzte Tätigkeit ausgeübt wurde (PVG 1989 Nr. 33), d.h. mit der Beendigung der verbotenen Bauarbeiten (vgl. Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, N 687). Als vollendet gilt eine Baute grundsätzlich dann, wenn sie als bezugsbereit betrachtet werden kann; nur nebensächliche, geringfügige Arbeiten zählen nicht als Vollendungsarbeiten (vgl. PVG 1985 Nr. 26). Mit der Revision des KRG, die am 1. November 2005 in Kraft getreten ist, wurde der bisherige Art. 59 Abs. 4 aKRG unverändert übernommen (vgl. PVG 2005 Nr. 30), so dass die vorstehend zitierte Rechtsprechung entgegen der Ansicht der Gemeinde unverändert auch für die Auslegung von Art. 95 Abs. 4 KRG massgeblich ist. In der Botschaft der Regierung zur KRG-

Revision aus dem Jahre 2004 wurde nebst der Erhöhung des Bussenrahmens von Fr. 30'000.-- auf Fr. 40'000.--, der klaren Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Gemeinden (innerhalb der Bauzonen) und Kanton (ausserhalb der Bauzonen) sowie der Verschiebung in das Kapitel formelles Baurecht keine Änderungen bezüglich relative Verjährung vorgenommen. Weder vom Gesetzestext noch von den Gesetzesmaterialien noch vom Bestimmungszweck, der ebenfalls gleich geblieben ist, her drängt sich demnach eine Änderung der Praxis des Verwaltungsgerichtes, welche früher auch vom Bundesgericht bestätigt worden ist, auf. b) Die Gemeinde macht noch geltend, gemäss den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts liege ein Dauerdelikt vor, wenn der Täter den rechtswidrigen

Zustand nicht nur herbeiführe, sondern auch aufrechterhalte und verweist auf BGE 131 IV 87. Hier würden bis 2009 einerseits die Unterlassung der Wiederherstellung und andererseits das aktive illegale Bewohnen vorliegen. Ein Dauerdelikt liegt nach der Rechtsprechung und insbesondere nach dem erwähnten Urteil nur vor, wenn die Begründung des rechtswidrigen Zustandes mit den Handlungen, die zu seiner Aufrechterhaltung vorgenommen werden, bzw. mit der Unterlassung seiner Aufhebung eine Einheit bildet und das auf das Fortdauern des deliktischen Erfolgs gerichtete Verhalten vom betreffenden Straftatbestand ausdrücklich oder sinngemäss mitumfasst ist (BGE 84 IV 17). Dauerdelikte sind mit anderen Worten dadurch gekennzeichnet, dass die zeitliche Fortdauer eines rechtswidrigen Zustandes oder Verhaltens noch tatbestandsmässiges Unrecht bildet (BGE 119 IV 216 E. 2f; vgl. auch GÜNTER STRATENWERTH, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 2. Aufl., Bern 1996, § 12 N. 10). Eine Dauerstraftat wurde von der Rechtsprechung bisher etwa für die Freiheitsberaubung und die qualifizierte Entführung gemäss Art. 183 Ziff. 2 i.V.m. Art. 184 Abs. 4 StGB (BGE 119 IV 216 E. 2f), den Hausfriedensbruch gemäss Art. 186 StGB (BGE 102 IV 1 E. 2b; BGE 118 IV 167 E. 1c S. 172; BGE 128 IV 81 E. 2a), das Vorenthalten und Entziehen von Unmündigen nach Art. 220 StGB (Urteil 6S.343/1992 vom 28. August 1992 E. 2b/aa mit Hinweisen; BGE 99 IV 266 E. 3 zur Tathandlung des Entziehens), den Verweisungsbruch gemäss Art. 305 StGB (BGE 104 IV 186 E. 1) sowie die rechtswidrige Beschäftigung von Personen (vgl. BGE 75 IV 37) bejaht, hingegen ausdrücklich verneint für die Bigamie nach Art. 215 StGB (BGE 105 IV 326 E. 3b) und für die Ehrverletzungen gemäss den Art. 173 f. StGB (BGE 93 IV 93) sowie die Errichtung einer Baute in Verletzung baupolizeilicher Vorschriften (Urteil des Bundesgerichtes i.S. B. gegen die Gemeinde Davos vom 26. Oktober 1977 [publiziert in ZSGV 1978 S. 66 ff.]). Auch die höchstrichterliche Rechtsprechung ist somit diesbezüglich klar. Vorliegend besteht das Delikt demnach nicht in der Nutzung der Baute, sondern in der Vornahme widerrechtlicher baulicher Massnahmen. Diese sind aber gemäss den Zeugenaussagen spätestens Ende Frühling 2002 abgeschlossen worden. Verwaltungsstrafrechtlich hat in jenem Zeitpunkt der Fristenlauf für die 5-jährige relative Verjährung begonnen und die Verjährung ist Ende Frühling 2007 eingetreten. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und das Baustrafverfahren gegen den Beschwerdeführer einzustellen. 2. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten der Gemeinde. Gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Die Gemeinde hat daher die private, anwaltlich vertretene Gegenpartei aussergerichtlich zu entschädigen. Die mit der eingereichten Honorarnote geltend gemachte Parteientschädigung zuzüglich Aufwand für die Zeugeneinvernahmen ergibt total Fr. 4'500.-- (inkl. MWST). Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, die angefochtene Verfügung aufgehoben und das Baustrafverfahren gegen ... eingestellt. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'000.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 176.-- zusammen Fr. 1'176.-- gehen zulasten der Gemeinde ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. Die Gemeinde ... entrichtet ... eine Parteientschädigung von Fr. 4'500.-- (inkl. MWST).

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