

# GR\_GERICHTE R 2012 34 vom 28. Mai 2013

GR Gerichte, 2013-05-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2012\\_34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2012_34)

FR: GR\_GERICHTE R 2012 34 du 28 mai 2013

IT: GR\_GERICHTE R 2012 34 del 28 maggio 2013

## Regeste

Baubusse | Baurecht

## Erwägungen

### E. 5

B.\_\_\_\_\_ teilte in seiner Vernehmlassung vom 5. März 2011 mit, dass der Auftrag für Projekt und Bauleitung an die Ing.-Büro A.\_\_\_\_\_ AG vergeben sei. Er habe keine Detailabweichung vom bewilligten Projekt bemerkt. In ihrer am selben Tag verfassten Vernehmlassung führte die Ing.-Büro A.\_\_\_\_\_ AG aus, die koordinierte feuerpolizeiliche Baubewilligung enthalte die Auflage, dass zwischen den beiden Wohnhäusern 262 und 262A eine Brandmauer erstellt werden müsse. Diese müsste vertikal durchgehend sein. In der Folge übergab die Stadt O.\_\_\_\_\_ die Unterlagen zur Beurteilung der Bauberatung. Aus deren Bericht vom 7. Mai 2011 ging hervor, dass der realisierte Bauteil in keiner Weise dem bewilligten Gesuch entspreche und in erheblicher Weise gegen die Bestimmungen des Baugesetzes sowie des Quartierplanes D.\_\_\_\_\_ verstosse. Es handle sich dabei um einen Fassaden- und nicht um einen Dachaufbau, der so nicht realisiert werden könne. Merkmal einer Dachaufbaute sei, dass sie vollständig auf der jeweiligen Dachfläche aufliege und vierseitig von der Dachhülle umschlossen werde.

- 4 -

### E. 6

Mit Stellungnahme vom 20. Juli 2011 erhob die Ing.-Büro A.\_\_\_\_\_ AG Ausstandseinrede wegen Befangenheit gegen sämtliche Mitglieder der Baubehörde resp. des Stadtrates. Der Stadtrat habe sich seine Meinung vor Durchführung des Verfahrens bereits gebildet. Materiell entspreche die Dachlukarne in Grösse, Form und Lage exakt den bewilligten Plänen.

### E. 7

Der Stadtrat entschied am 5. März 2012, dass auf die Ausstandseinreden gegen den Stadtpräsidenten und die übrigen Mitglieder des Stadtrates nicht eingetreten werde (Ziff. 1 und 2). A.\_\_\_\_\_ werde eine Busse von Fr. 3'000.-- (Ziff. 3) und B.\_\_\_\_\_ eine Busse von Fr. 300.-- (Ziff. 4) auferlegt. Die Kosten des Verfahrens in Höhe von Fr. 7'400.-- wurden zu 1/9 B.\_\_\_\_\_ und zu 8/9 A.\_\_\_\_\_ auferlegt (Ziff.5), wobei die Ing.-Büro A.\_\_\_\_\_ AG zur solidarischen Haftung für die Busse und die Verfahrenskosten von A.\_\_\_\_\_ verpflichtet wurde (Ziff. 6). Schliesslich wurde B.\_\_\_\_\_ dazu verpflichtet, den Zustand im Sinne der Erwägungen wiederherzustellen (Ziff. 7).

### E. 8

In der Folge erhoben A.\_\_\_\_\_, nachfolgend Beschwerdeführer, und die Ing.-Büro A.\_\_\_\_\_  
AG, nachfolgend Beschwerdeführerin, gemeinsam am 23. April 2012 Beschwerde beim  
Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit dem Begehren, die Ziff. 1 bis 3 und Ziff.  
6 des Dispositivs des Entscheids vom 5. März 2012 vollumfänglich und die Ziff. 5  
teilweise, nämlich soweit sie die Beschwerdeführer betreffe, aufzuheben. Eventualiter sei  
der Entscheid vom 5. März 2012 aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz  
zurückzuschicken. Gleichzeitig beantragten die Beschwerdeführer die aufschiebende  
Wirkung der Beschwerde (verfügt am 2. Mai 2012) und von der Vorinstanz lediglich eine  
Vernehmlassung zum Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung und zum  
Kostenpunkt einzuholen. Nachdem die Stadt O.\_\_\_\_\_ ausschliesslich als Strafinstanz  
gehandelt habe, könne sie im

- 5 - vorliegenden Rechtsmittelverfahren nicht beteiligt werden und eine Parteirolle  
übernehmen. Der Bauherr B.\_\_\_\_\_ habe angesichts der geringen Höhe der Busse und des  
Kostenrisikos des Beschwerdeverfahrens auf eine Anfechtung vor Verwaltungsgericht  
verzichtet. Bezüglich der Ausstandseinrede seien beide Schreiben vom 24. Februar und 21.  
Juni 2011 im Namen des Stadtrates ergangen, so dass sich alle Stadträte die Kenntnis  
derselben anrechnen lassen müssten. Die vorgenommene Unterscheidung sei völlig  
unerheblich, unhaltbar und akten- sowie rechtswidrig begründet. Ausserdem sei die  
Ausstandseinrede nicht verspätet erhoben worden, weil sie innerhalb erstreckter Frist  
erfolgt sei. Der Inhalt der E.2 des angefochtenen Entscheides sei weder nachvollzieh- noch  
überprüfbar, somit absolut ungenügend und nicht mit Art. 29 Abs. 2 BV vereinbar. Auch  
seien die Persönlichkeitsrechte und das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt  
worden, weil seine Steuerfaktoren erhoben, die Strafzumessung vorgenommen und die  
Argumente im Entscheid aufgeführt worden seien, so dass sie für alle Parteien sichtbar  
gewesen seien. Die Vorinstanz habe das Amtsgeheimnis verletzt, indem sie erwähnte, dass  
der Beschwerdeführer bereits einmal mit einer Baubusse belegt worden sei. Die  
Begründungspflicht für die Bemessung der Busse sei massiv verletzt worden, nachdem  
einziges Kriterium eine vor 5 Jahren ausgesprochene Baubusse gewesen sei und die übrigen  
vorgeschriebenen Strafzumessungskriterien ausser Acht gelassen worden seien. Auch  
materiell-rechtlich sei der Entscheid unhaltbar, da die Dachlukarne in ihrer heutigen Form  
so genehmigt, gebaut und exakt an dem Ort erstellt worden sei wie bewilligt. Die  
zusätzliche Brandmauer habe dazu geführt, dass die Ostwand des Neubaus ohne  
irgendwelche Schuld um eine Ziegelbreite nach Westen verschoben worden sei. Die  
Gebäude-, die Trauf- und die Firsthöhen entsprächen 100 % den Baubewilligungsplänen.  
Unter Würdigung aller Umstände sei eine Busse

- 6 - über Fr. 500.-- absolut unangemessen. Auch die exorbitanten Verfahrenskosten würden  
im angefochtenen Entscheid nicht begründet.

## **E. 9**

In ihrer Vernehmlassung vom 31. Mai 2012 beantragte die Stadt O.\_\_\_\_\_, nachfolgend  
Beschwerdegegnerin, die Abweisung der Beschwerde. Aus der Chronologie der Ereignisse  
und den Unterlagen ergebe sich, dass die Baubehörde und die Baukommission gegenüber  
dem Bauherrn und seinem Architekten stets zu erkennen gegeben hätten, dass auf der  
Südwestfassade nur ein Dachaufbau, nicht aber ein Fassadenaufbau bewilligt werde. Stets  
und immer sei klar gewesen, dass zwischen dem Dachaufbau und der Fassade eine  
Dachbreite von mind. 40 cm sein müsse, was sich selbst aus den Beilagen der  
Beschwerdeführer ergebe. Die von der Feuerpolizei verlangte Brandschutzmauer hätte

problemlos ohne Ergänzung des Dachaufbaus erstellt werden können, womit die Auflagen der Feuerpolizei und der Baubehörde erfüllt worden wären. Da die Frist zur Geltendmachung der Ausstandsgründe verpasst und als weitere Voraussetzung kein Ausstandsgrund glaubhaft gemacht worden sei, sei der Stadtrat im angefochtenen Entscheid nicht auf das Ausstandsbegehren eingetreten. Die Schreiben vom 24. Februar und vom 21. Juni 2011 würden keine Vorverurteilung enthalten, sondern lediglich die Gründe, die zur Einleitung der Verfahren Anlass gegeben hätten sowie die Aufforderung zur Stellungnahme. Aus der Änderung der Baueingabe sei zu erkennen, dass der Beschwerdeführer verstanden habe, den Dachaufbau von der Fassade zurückversetzt bauen zu müssen. Er habe anschliessend ein nichtbewilligtes Bauvorhaben realisiert und dies mit Wissen und Willen, somit vorsätzlich. Der Bauherr habe dies eingesehen und sowohl die Wiederherstellungspflicht als auch die ausgefallte Busse akzeptiert. Die Bauparzelle befinde sich in der Kernzone und zwar Anpassungszone B. Sie sei ferner mit einem Neugestaltungsbereich überlagert. Gemäss Quartiergestaltungsplan

- 7 - D.\_\_\_\_\_ seien am fraglichen Standort die bestehende First- und Traufhöhe beizubehalten. Die erstellten Dachaufbauten würden klar die Traufhöhe und die verbotene Fassadenbündigkeit verletzen. Die Verfahrenskosten würden sich aus den Kosten des Bauberaters von Fr. 2'053.60 und denjenigen des Anwalts für rund 20 h zzgl. MWST zusammensetzen, wobei es nicht nur um die Redaktion des Entscheides gegangen sei, sondern auch um Besprechungen, Augenschein und Redaktion der Aufforderung zur Vernehmlassung. Bei der Aufteilung der Kosten sei die Rolle des Bauherrn und Architekten gewürdigt worden. Während bei der Bauherrschaft von einer fahrlässigen Handlung ausgegangen werden könne, sei es beim Beschwerdeführer zweifellos Vorsatz. Bei der Strafzumessung sei berücksichtigt worden, dass der Beschwerdeführer mehrfach gegen die Bau- und Planungsgesetzgebung verstossen habe und sich dadurch nicht vor weiteren Verstössen habe abhalten lassen. Die Busse von Fr. 3'000.-- trage den besonderen Umständen des vorliegenden Falles angemessen Rechnung und deshalb gerechtfertigt.

#### **E. 10**

In einem zweiten Schriftenwechsel hielten die Parteien an ihren Anträgen und Standpunkten fest, ohne neue wesentliche Argumente vorzubringen.

#### **E. 11**

Am 8. Oktober 2012 wurde E.\_\_\_\_\_, Brandschutzexperte bei der Gebäudeversicherung Graubünden, mit der Ausarbeitung eines Gerichtsgutachtens beauftragt. Aufgrund der Fragen der Beschwerdeführer bestätigte der Experte im Gutachten vom 12. November 2012, dass die mit der feuerpolizeilichen Bewilligung vom 2. März 2009 verfügte Brandmauer (REI 90 [nbb]) gemäss den feuerpolizeilichen Vorschriften VKF erstellt worden sei. Gemäss VKF- Brandschutzrichtlinie 15-03 sei es korrekt, die Brandschutzmauer bis unter die Dachkante auszubilden. Ein Aufbau mit dem vorspringenden

- 8 - Teil der Südostfassade ohne Brandschutzmauer wäre nicht zulässig. Aus brandschutztechnischer Sicht könnte die (Wiederherstellungs-)Variante mit Ergänzung der Südost-Fassade um zwei Ziegelbreiten Richtung Südosten (nachträgliches Vordach) entweder am Hauptdach Nr. 262-A oder an der Lukarne bzw. am Dach der Lukarne auf dem Gebäude Nr. 262-A oder am Dach des Nachbargebäudes Nr. 262 ausgeführt werden. Aufgrund der Fragen der Beschwerdegegnerin führte der Gutachter aus, dass auch die

ursprünglichen Baueingabepläne hätten umgesetzt werden können, da die Brandmauer REI 90 (nbb) eine feuerpolizeiliche Auflage der Baubewilligung gewesen sei.

## **E. 12**

Sowohl die Beschwerdeführer als auch die Beschwerdegegnerin sahen damit ihre Auffassungen voll bestätigt. Ein weiterer Schriftenwechsel brachte keine wesentlichen neuen Argumente hervor. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften und auf den angefochtenen Bussenentscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Der Antrag der Beschwerdeführer, die Beschwerdegegnerin sei im verwaltungsrechtlichen Verfahren als Vorinstanz und nicht als Partei zu betrachten, weshalb auch ihre Vernehmlassung aus den Akten zu entfernen sei, wurde nicht beachtet. Gemäss Art. 357 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) haben die zur Verfolgung und Beurteilung von Übertretungen eingesetzten Verwaltungsbehörden die Befugnisse der Staatsanwaltschaft (Abs. 1). Nach Art. 4 und 44 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen

- 9 - Strafprozessordnung für den Kanton Graubünden (EGzStPO; BR 350.100) richtet sich das Verfahren zur Verfolgung und Beurteilung von kommunalen Straftatbeständen - wie vor Inkrafttreten der StPO - nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege für den Kanton Graubünden (VRG; BR 370.100). Gleiches gilt, wenn die Gemeinden durch Gesetz zur Verfolgung und Beurteilung von kantonalen Straftatbeständen ermächtigt werden (Urteil des Bundesgerichts 1C\_4/2012 vom 19. April 2012 E.2). Unter diesen Umständen kommt den Gemeinden auch im Baubussenverfahren und im Rechtsmittelverfahren vor Verwaltungsgericht weiterhin Parteistellung zu. 2. a) Nach der in Art. 30 Abs. 1 BV aufgeführten, ebenfalls in Art. 6 Ziff. 1 EMRK enthaltenen Garantie des verfassungsmässigen Richters hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Liegen bei objektiver Betrachtungsweise Gegebenheiten vor, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, so ist die Garantie verletzt (BGE 126 I 68 E.3a; 125 I 119 E.3a; 120 Ia 184 E.2b). Der Gemeindevorstand ist keine richterliche Behörde, sondern Organ der Exekutive. Nach der Praxis des Bundesgerichts sind politische Behörden (Kantonsregierungen, Gemeindeexekutiven usw.) aufgrund ihres Amtes, anders als ein Gericht, nicht allein zur (neutralen) Rechtsanwendung oder Streitentscheidung berufen. Sie tragen zugleich eine besondere Verantwortung für die Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben (Urteil des Bundesgerichts 2A.364/1995 vom 14. Februar 1997 in ZBl 99/1998 S. 289 E.3b). Das Bundesgericht hat denn auch wiederholt entschieden, dass Behördenmitglieder nur dann in den Ausstand zu treten haben, wenn sie an der zu behandelnden Sache ein persönliches Interesse haben (BGE

- 10 - 107 Ia 135 E.2b; 125 I 119 E.3b-e); nimmt ein Behördenmitglied jedoch öffentliche Interessen wahr, so besteht grundsätzlich keine Ausstandspflicht (Urteil des Bundesgerichts 1P.426/1999 vom 20. Juni 2000 in ZBl 103/2002 S. 36 E. 2a mit Hinweisen). Die für Gerichtspersonen geltenden Ausstandsregeln finden daher grundsätzlich keine Anwendung. Wann Mitglieder einer Administrativbehörde in den Ausstand zu treten haben, bestimmt sich ausschliesslich nach dem anwendbaren Verfahrensrecht und nach den aus Art. 8 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 1 BV herzuleitenden Grundsätzen (BGE 125 I 119 E.2b; Urteile des Bundesgerichts vom 19. Mai 1998 i.S. D, ZBl 100/1999 S. 74 ff., E.2b und vom 14. Februar 1997 i.S. P., ZBl 99/1998 S. 289 ff., E.3a). Allerdings ergibt sich daraus für eine

verwaltungsbehördliche Rechtspflegeinstanz ein gleichartiger (nicht ein gleicher) Anspruch (vgl. BGE 120 Ia 186f.). Der Bürger hat einen aus Art. 29 BV abgeleiteten Mindestanspruch auf Unabhängigkeit und Unbefangenheit einer Verwaltungsinstanz (BGE 107 Ia 137). Dieser reicht freilich nicht so weit wie die Garantie des Art. 30 Abs. 1 BV. Die verwaltungsinterne Rechtspflege bietet der Natur der Sache nach nicht die gleichen Verfahrensgarantien wie die Rechtsprechung durch unabhängige Gerichtsbehörden. Immerhin gebieten die aus Art. 29 BV abgeleiteten Prinzipien, dass keine befangenen Behördenmitglieder am Entscheid mitwirken. Indessen beurteilt sich, wie erwähnt, die Frage, wann Mitglieder einer Administrativbehörde in Ausstand zu treten haben, nach dem anwendbaren Verfahrensrecht (vgl. VGU R 11 41; R 09 49). b) Der Kanton Graubünden regelt die Ausstandspflicht für Mitglieder von Gemeindebehörden zunächst in Art. 23 Abs. 1 des Gemeindegesetzes des Kantons Graubünden (GG; BR 175.050), wonach ein Mitglied einer Gemeindebehörde bei der Verhandlung und Abstimmung über eine Angelegenheit in Ausstand zu treten hat, wenn es selbst oder eine mit

- 11 - ihm im Ausschlussverhältnis im Sinne von Art. 22 stehende Person daran ein unmittelbares persönliches Interesse hat. Im Bereich der Rechtspflege richtet sich der Ausstand laut Abs. 3 nach den Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes. Vorliegend ist der Stadtrat durch Ausfällung der Baubusse im Bereich der Rechtspflege tätig geworden. Das hat zur Folge, dass sich der Ausstand nach Art. 6a - 6c VRG richtet. In Art. 6a VRG werden die Ausstandsgründe aufgezählt. Art. 6b VRG regelt die Anzeigepflicht und das Ausstandsbegehren. Art. 6c Abs. 1 lit. a VRG legt schliesslich fest, dass die Kollegialbehörde bei streitigem Ausstand in Ausstandsfällen ihrer Mitglieder in Abwesenheit der betroffenen Person entscheidet. c) Vorliegend haben die Beschwerdeführer am 20. Juli 2011 eine Ausstandseinrede wegen Befangenheit gegen sämtliche Mitglieder der Baubehörde resp. des Stadtrates erhoben und verweisen dazu auf die beiden Schreiben des Stadtrates vom 24. Februar und 21. Juni 2011. Gemäss Art. 6b Abs. 3 VRG können Ausstandsgründe innert 10 Tagen seit Kenntnis geltend gemacht werden, wobei die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen sind. Die Beschwerdeführer wurden erstmals mit Schreiben vom 24. Februar 2011 darüber in Kenntnis gesetzt, dass ein Baubussenverfahren eingeleitet werde. Gleichzeitig wurde ihnen Frist zur Vernehmlassung gesetzt. Mit Schreiben vom 21. Juni 2011 wurde den Beschwerdeführern Gelegenheit geboten, eine ergänzende Stellungnahme zur Beurteilung der Bauberatung vom 7. Mai 2011 abzugeben. Bei beiden Schreiben wurde die 10tägige Frist zur Einreichung der Ausstandseinrede verpasst. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer führte die Frist zur Vernehmlassung und die dabei erfolgte Fristerstreckung nicht zu einer Verlängerung der Einredefrist. Art. 6b Abs. 4 VRG sieht zwar vor, dass Ausstandsgründe auf dem Rechtsmittelweg geltend gemacht werden

- 12 - können. Dies gilt jedoch nur für Gründe, die erst mit oder nach einem Entscheid bekannt werden. Vorliegend handelt es sich indessen nicht um einen Entscheid, sondern um eine Aufforderung zur Stellungnahme, weshalb die 10tägige Frist gemäss Art. 6b Abs. 3 VRG zur Anwendung gelangt. Die Einreden wurden damit verspätet eingereicht, weshalb die Beschwerdegegnerin zu Recht nicht auf die Ausstandseinrede eingetreten ist. d) Die Ausstandseinrede wäre jedoch auch bei fristgerechter Einreichung, abzuweisen gewesen, da keine den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft gemacht werden konnten. Die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Unterscheidung zwischen dem Stadtpräsidenten, welcher die Schreiben unterzeichnete, und dem restlichen Stadtrat ist nicht zu beanstanden,

sondern sogar geboten. Schliesslich setzten die zugestellten Schreiben die Beschwerdeführer einerseits darüber in Kenntnis, dass ein Bussenverfahren eröffnet worden sei, andererseits gaben sie den Beschwerdeführern die Möglichkeit, zum Verfahren und den vorgeworfenen Baurechtsverletzungen Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde darüber informiert, dass allenfalls eine Busse ausgesprochen würde. Wie bereits dargestellt (E.1), richtet sich das Verfahren zur Verfolgung und Beurteilung von Baurechtsverletzungen nach dem VRG. Dieses hält in Art. 16 Abs. 1 explizit fest, dass die Behörde den von einem Entscheid Betroffenen Gelegenheit zur schriftlichen oder mündlichen Stellungnahme geben müsse. Ausserdem ist Minimalanforderung, dass die Behörde dem Beschuldigten vorhält, welche Norm er nach Ansicht der Behörde verletzt haben soll. Überdies ist ihm der gesetzliche Strafrahmen mitzuteilen und er ist aufzufordern, über seine persönlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse Auskunft zu geben (PVG 2003 Nr. 37). Aus diesem üblichen Vorgehen im Rahmen eines Baubussenverfahrens kann grundsätzlich keine

- 13 - Vorbefassung abgeleitet werden. Ein Ausstandsgrund für die übrigen Stadträte entfällt damit zum vornherein, weshalb diese auch rechtsgültig über den Ausstand des Stadtpräsidenten entscheiden konnten. Bezüglich der Voreingenommenheit des Stadtpräsidenten gehen aus der Beschwerde vom 23. April 2012 keine stichhaltigen Argumente hervor. Der Stadtpräsident weist im Schreiben vom 24. Februar 2011 daraufhin, dass der Umbau nicht nach den bewilligten Plänen ausgeführt worden sei. Dabei kann nicht von einer Vorbefassung gesprochen werden, denn ohne Feststellung einer Abweichung von den bewilligten Plänen, würde die Baubehörde kein Baubussenverfahren einleiten. Schliesslich wird in keinem der Schreiben ausgeführt, dass mit Sicherheit eine Busse ausgefällt werden würde, sondern es wurde darauf hingewiesen, dass eine Busse wahrscheinlich sei und dazu Stellung genommen werden könne. Auch im zweiten Schreiben wurde der Entscheid offen gelassen und nochmals Raum für Gegenargumente geboten. Von einer nur formellen Anhörung kann demnach keine Rede sein. Aufgrund fehlender Glaubhaftmachung möglicher Ausstandsgründe, hätte die Ausstandseinrede demnach abgewiesen werden müssen. 3. a) Vorliegend streitig ist die Gestaltung der Lukarne an der Südwestfassade, welche auf ihrer Südostseite bündig mit der teilweise vorspringenden Hausfassade erstellt worden ist. Massgebend sind hierfür die am 14. April 2009 nachgereichten und am 24. April 2009 vom Stadtrat bewilligten Baupläne, insbesondere jene der Südwest- und Südostfassade sowie des Dachgeschosses unter Berücksichtigung der koordinierten feuerpolizeilichen Bewilligung vom 2. März 2009. b) Gemäss Art. 86 Abs. 1 KRG dürfen Bauten und Anlagen nur mit schriftlicher Baubewilligung der kommunalen Baubehörde errichtet, geändert, abgebrochen oder in ihrem Zweck geändert werden. Nach Art.

- 14 - 93 Abs. 1 KRG sind Eigentümerinnen und Eigentümer, sonstige Berechtigte sowie die mit der Projektierung und Ausführung von Bauvorhaben beauftragten Personen für die Beachtung der gesetzlichen Vorschriften, die Übereinstimmung der ausgeführten Bauten und Anlagen mit den bewilligten Plänen und dem Baugespann sowie für die Einhaltung von Nebenbestimmungen verantwortlich. c) Wie der bauberatende Ingenieur in seinem Bericht vom 7. Mai 2011 ausführte, befindet sich das Bauobjekt in der Kernzone / Anpassungszone AB und ist dem Neugestaltungsbereich zugewiesen. Überdies liegt es im Quartierplangebiet D.\_\_\_\_\_ aus dem Jahr 2005. Art. 59 des Baugesetzes der Stadt Maienfeld (BG) regelt die Gestaltung der Dächer. Gemäss Abs. 1 Satz 4 hat die Gestaltung der Dächer mit grösster

Sorgfalt zu erfolgen. Abs. 5 legt fest, dass u.a. in der Kernzone die Summe aller Dachaufbauten pro zusammenhängender Dachfläche in der Horizontal- und Vertikalprojektion höchstens 20 % der Dachfläche betragen darf. Die Dachaufbauten dürfen zudem nicht störend in Erscheinung treten. Schliesslich sind nach Ziff. 4.3 des Quartiergestaltungsplans D.\_\_\_\_\_ sinngemäss die bestehende First- und Traufhöhe beizubehalten. Gestützt auf diese rechtskräftigen Grundlagen kam die Beschwerdegegnerin zum Ergebnis, die Dachaufbaute an der Südwestfassade müsse innerhalb der Dachfläche liegen und dürfe nicht mehr als 20 % der Dachfläche betragen. Die Beschwerdeführer wurden bereits in den Schreiben vom 4. Februar sowie vom 18. März 2009 auf diese Voraussetzungen hingewiesen. Sie stellten diese Interpretation nicht infrage, sondern passten ihr Baugesuch entsprechend an (Baueingabe vom 14. April 2009). Die Baubewilligung vom 27. April 2009 enthält damit die Konkretisierung des materiellen Baurechts, wie es die Beschwerdegegnerin interpretierte. Die Baubewilligung ist unanfechtbar in Rechtskraft erwachsen.

- 15 - d) Aus den bewilligten Plänen vom 27. April 2009 geht deutlich hervor, dass auf der Südostseite ein Abstand zwischen dem Dachrand und der Lukarne vorhanden sein sollte. Dadurch dass die Lukarne bündig mit der Fassade ist, wurde sie zu einem Fassadenaufbau, was so nicht den bewilligten Plänen entspricht. Die Beschwerdeführer führen diese über die bewilligten Pläne hinausgehende Bauausführung auf die feuerpolizeiliche Auflage mit einer durchgehend feuerfesten Südostfassade zurück. Sie hätten die Brandmauer bündig nach oben gezogen. Wie den Ausführungen im Gutachten des Feuerpolizeiexperten vom 12. November 2012 entnommen werden kann, entspricht die heute erstellte Wand bis zum oberen Rand der Lukarne den feuerpolizeilichen Vorschriften. Aus dem Gutachten geht indessen nicht hervor, dass sich diese Bauweise direkt aus den feuerpolizeilichen Auflagen ergeben hätte. Vielmehr hätte die Südostfassade der Lukarne auch zurückversetzt, aber immer noch feuerfest, erstellt werden können. Damit wären die bewilligten Pläne eingehalten worden, ohne gegen die feuerpolizeiliche Auflage zu verstossen. Zwar wäre die Lukarne selbst etwas kleiner ausgefallen, gleichzeitig wäre jedoch die in Art. 59 Abs. 5 BG festgesetzte Einschränkung der ausbaubaren Dachfläche von 20 % eingehalten worden. Indem die Beschwerdeführer die Brandschutzwand auf Höhe der Lukarne hochgezogen haben, haben sie gleichzeitig die Ausmasse der Lukarne vergrössert, so dass diese, wie dies auch aus der Beurteilung des Bauberaters vom 7. Mai 2011 hervorgeht, nun die erlaubten 20 % der Dachfläche übersteigt. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass nebst formellem auch offenkundig materielles Recht, welches unter anderem durch die bewilligten Pläne konkretisiert wurde, verletzt worden ist.

- 16 - 4. a) Gemäss Art. 95 Abs. 1 KRG beträgt die Busse für Baurechtsverletzungen Fr. 200.-- bis Fr. 40'000.--. Art. 2 Abs. 1 EGzStPO sieht vor, dass die Bestimmungen des schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) sinngemäss Anwendung finden. Gemäss Art. 106 Abs. 3 StGB bemisst sich die Höhe der Busse nach den Verhältnissen des Täters, sodass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters („je nach den Verhältnissen“) spielt dabei eine zentrale Rolle, wenngleich hier das Gericht über ein grösseres Ermessen verfügt als im Tagessatzsystem der Geldstrafe (Urteil des Bundesgerichts 1C\_4/2012 vom 19. April 2012 E.7.3; BGE 134 IV 60 E.7.3.3). Zu den auf das Baubussenverfahren anwendbaren Normen zählt auch Art. 47 i.V.m. Art. 104 StGB, wonach die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen ist. Schliesslich hat das Gericht gemäss Art. 50 StGB die für die

Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Es hat seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, sodass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (Urteil des Bundesgerichts 1C\_4/2012 vom 19. April 2012 E.7.3; BGE 134 IV 17 E.2.1). b) Beim festgelegten Bussenbetrag von Fr. 3'000.-- hat die Beschwerdegegnerin einerseits eine frühere Busse aus dem Jahre 2007 berücksichtigt, andererseits auf ein weiteres neu eröffnetes Verfahren verwiesen. Ebenfalls berücksichtigte sie die finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers. Schliesslich nahm die Beschwerdegegnerin im Gegensatz zum Bauherrn Vorsatz an, da der Beschwerdeführer zu hundert Prozent im Klaren darüber gewesen sei, was bewilligt worden sei und wie er hätte bauen müssen. Die Beschwerdegegnerin hat damit die Strafzumessung entsprechend den gesetzlichen Vorgaben durchgeführt und ihre Überlegungen wiedergegeben. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin ist indessen nicht von einem direkten Vorsatz

- 17 - auszugehen. Wie das feuerpolizeiliche Gutachten vom 12. November 2012 ergeben hat, war die vorliegende Ausführungsweise durchaus eine mögliche Variante, um der feuerpolizeilichen Auflage gerecht zu werden. Um in der Sache sicher zu gehen, hätte der Beschwerdeführer die nach seiner Vorstellung richtige Ausführung der Brandschutzmauer, d.h. die Lukarne bündig mit der Südostfassade zu erstellen, bereits in die nachträglich eingereichten Pläne übertragen können oder zumindest bei der zuständigen Behörde Rücksprache nehmen müssen, ob die feuerpolizeiliche Auflage gemäss seinen Vorstellungen aufgefasst werden konnte. Indem er dies nicht getan hat, hat er mindestens in Kauf genommen, dass die vorgenommene Ausführung allenfalls nicht den tatsächlich genehmigten Plänen entsprechen würde, was einem Eventualvorsatz entspricht. Auf einen direkten Vorsatz lässt sich daraus indessen nicht schliessen. Die Beschwerdegegnerin hat nebst dem Vorsatz zusätzlich eine Baubusse aus dem Jahr 2007 für drei noch ältere Fälle sowie ein Baubussenverfahren berücksichtigt, das noch nicht abgeschlossen war und nun vor dem Verwaltungsgericht Graubünden hängig ist (R 13 55). Die Berücksichtigung eines noch nicht abgeschlossenen Baubussenverfahrens widerspricht dem Grundsatz in dubio pro reo, weshalb davon Abstand zu nehmen ist. Gleichzeitig erscheint es fragwürdig, einer Busse, welche bereits 6 Jahre zurückliegt, ein erhebliches Gewicht bei der Strafzumessung beizumessen. Nachdem der Beschwerdeführer gemäss Steuerakten in normalen bescheidenen finanziellen Verhältnissen lebt, ist in Berücksichtigung aller genannten Umstände die ihm auferlegte Busse von Fr. 3'000.-- um ein Drittel auf Fr. 2'000.-- zu reduzieren. c) Die beanstandeten Verfahrenskosten sind mit Fr. 6'660.-- zu Lasten des Beschwerdeführers (9/10 von Fr. 7'400.--) tatsächlich hoch ausgefallen und im Entscheid vom 5. März 2012 nicht begründet worden. Die

- 18 - Beschwerdegegnerin kam ihrer Offenlegungspflicht indessen im vorliegenden Verfahren nach, so dass die Beschwerdeführer hierzu haben Stellung nehmen können. Für die Auferlegung von Kosten für die Bauberatung sowie für die juristische Beratung, welche durch die Beschwerdegegnerin in ihrer Stellungnahme vom 31. Mai 2012 konkret ausgewiesen werden, ist in Art. 96 Abs. 1 KRG eine klare gesetzliche Grundlage vorhanden. Art. 96 Abs. 2 KRG sieht vor, dass die Kostenpflicht den Verursacher trifft. Vorliegend konnte die vorgeworfene Baurechtsverletzung bestätigt werden. Nachdem indessen die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Beurteilung des Vorsatzes und ein Teil der Kriterien zur Festsetzung der Busse nicht übernommen werden konnten, erscheint es gerechtfertigt, die Beschwerdegegnerin mindestens als Mitverursacherin der Kosten zu betrachten. Es rechtfertigt sich daher die Kosten in Höhe von Fr. 6'660.-- zu

einem Drittel bei der Beschwerdegegnerin zu belassen. Auf den Beschwerdeführer entfällt somit noch ein Gesamtkostenanteil in Höhe von Fr. 4'440.--. d) Nicht zu beanstanden ist jedoch die bereits von der Beschwerdegegnerin in Ziff. 6 des Entscheides vom 5. März 2012 gestützt auf Art. 95 Abs. 2 KRG festgesetzte solidarische Haftung der Beschwerdeführerin für die Busse und den Anteil an den Verfahrenskosten des Beschwerdeführers. 5. Die Beschwerde wird somit bezüglich Bussenhöhe und Kostenanteil teilweise gutgeheissen, im Übrigen jedoch abgewiesen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten zu 2/3 zu Lasten der solidarisch haftenden Beschwerdeführer und zu 1/3 zu Lasten der Beschwerdegegnerin, welche überdies den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführern eine entsprechend dem Verfahrensausgang reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen hat. Diese wird entsprechend der eingereichten Honorarnote auf Fr. 1'752.20 (inkl. MWST) festgesetzt.

- 19 - Demnach erkennt das Gericht:

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