

# GR\_GERICHTE R 2014 112 vom 19. Mai 2015

GR Gerichte, 2015-05-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2014\\_112](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2014_112)

FR: GR\_GERICHTE R 2014 112 du 19 mai 2015

IT: GR\_GERICHTE R 2014 112 del 19 maggio 2015

## Regeste

Baugesuch/Wiederherstellungsverfügung/Baubusse | Baurecht

## Erwägungen

### E. 5

Am 24. Februar 2014 beantragte die A.\_\_\_\_\_ AG die Bewilligung der Stützmauer entlang der Abgrabung und des Autounterstands gemäss Plan vom 24. Februar 2014 (2. Projektänderung). Es sei keine Aufschüttung vorgenommen worden. Die Stützmauer könne direkt auf die Grenze gestellt werden, ohne Näherbaurecht, dies gemäss Art. 76 Abs. 3 KRG. Zwar seien die Pläne bezüglich der Abgrabung und der Erstellung der Stützmauer nicht korrekt. Dies ändere aber nichts daran, dass keine Aufschüttungen vorgenommen worden seien und die erstellte Mauer ohne Näherbaurecht als Stützmauer bewilligungsfähig sei. Über ein Näherbaurecht betreffend den Autounterstand sei keine Einigung zustande gekommen. Somit werde dieser auf eine Fläche von maximal 40 m<sup>2</sup> verkleinert, womit er bis auf 2.5 m an die Grenze gesetzt werden könne. Es werde eine einfache Holzkonstruktion mit Blechdach erstellt. Die Profile für den Autounterstand stünden.

### E. 6

Nach Vornahme eines Augenscheins gab die Gemeinde Y.\_\_\_\_\_ der D.\_\_\_\_\_ AG am 8. April 2014 den Auftrag zur Erstellung einer Expertise (Kostentragung durch die A.\_\_\_\_\_ AG). Die Expertise vom 21. Mai 2014

- 4 - ergab unter anderem, dass die Mauer nur bedingt nach den Regeln der Baukunst erstellt worden sei. Es fehle ein Fundament mit definierter Einbindung in das Erdreich. Querliegende Mauerblöcke (Binder) seien wenig systematisch nur in den oberen Lagen eingefügt worden. Die Neigung der Mauer sei uneinheitlich und steil. Dies führe dazu, dass rechnerische Defizite bei den Standsicherheitsberechnungen entstehen könnten. Dennoch könne die Mauer als standsicher bezeichnet werden. Am 22. Juni 2014 hielt die A.\_\_\_\_\_ AG dafür, dass es sich beim vorliegenden Gutachten um ein unabhängiges Gutachten handle. Es gehe hier um die Sicherheitsfrage. Sollte ein weiteres Gutachten durch die Eheleute C.\_\_\_\_\_ eingereicht werden, sei zu berücksichtigen, dass ein solches nicht unabhängig wäre. Am Baugesuch hielt sie fest.

### E. 7

Am 17. Juli 2014 nahmen die Eheleute C.\_\_\_\_\_ Stellung und hielten fest, dass aufgrund des Gutachtens der D.\_\_\_\_\_ AG erstellt sei, dass die A.\_\_\_\_\_ AG eine nicht den anerkannten Regeln der Baukunde entsprechende hinterfüllte Mauer gebaut habe, die den Grenzabstand nicht einhalte und die Nachbarliegenschaft gefährde. Eine Baubewilligung könne nicht erteilt werden bzw. es sei der Rückbau zu verfügen. Sie reichten ein

geologisch-geotechnisches Gutachten (Stellungnahme zum Bericht der D.\_\_\_\_\_ AG), ebenfalls vom 17. Juli 2014, ein. Dieses hielt unter anderem fest, dass für den hangseitigen Mauerflügel kein vollständiger Stand- sicherheitsnachweis erbracht werden könne. Die Sicherheitswerte gegen Kippen und Grundbruch seien ungenügend, weswegen das Risiko beste- he, dass die Mauer sich immer mehr verforme. Der hangseitige Mauerflü- gel sei nicht genügend massiv dimensioniert und nicht nach den Regeln der Baukunst ausgeführt. Für den entlang der Grenze zu Parzelle 682 stehenden Mauerflügel hätten sie keine geotechnischen Berechnungen durchgeführt. Diese Mauer sei aber prinzipiell standsicher. Die Randbe- dingungen seien hier durchwegs günstiger als beim hangseitigen Mauer- teil. Für diese Mauer sei hinter die Ausführungsqualität aber ein grosses

- 5 - Fragezeichen zu setzen. Die Wahrscheinlichkeit eines Mauereinsturzes sei aber sehr gering. Am 17. August 2014 hielt die A.\_\_\_\_\_ AG dafür, dass auf das Gutachten der D.\_\_\_\_\_ AG abzustellen sei.

### **E. 8**

Am 25. Oktober 2014 reichte die A.\_\_\_\_\_ AG eine neue Berechnung der Stützmauer durch die D.\_\_\_\_\_ AG vom 1. Oktober 2014 ein und führte aus, es handle sich nicht um einen Abbruch und eine Neuerstellung einer Mauer. Vielmehr müsse die bestehende Mauer nachgebessert werden. Es werde dasselbe Material verwendet und die Dimension der Mauer und deren Standort seien dieselben. Es handle sich hier nicht um eine Auf- schüttung. Die Gemeinde Y.\_\_\_\_\_ müsste das Gegenteil beweisen. Die Mauer sei standsicher. Im beigelegten Bericht der D.\_\_\_\_\_ AG präzisier- ten diese den im Gutachten vom 21. Mai 2014 gewählten Begriff der Auf- füllung. Dort sei dasjenige Material als Auffüllung bezeichnet worden, welches für den Mauerbau abgegraben und anschliessend hinterfüllt wor- den sei. Es handle sich folglich um lokal umgelagertes Material. Der im Gutachten vom 21. Mai 2014 in den Profilen auf Seite 5 eingezeichnete Umfang der Auffüllung entspreche folglich nicht einer entsprechenden Geländeerhöhung, sondern weitgehend einer Mauerhinterfüllung zur Wiederherstellung der alten Geländehöhe. Vergleiche mit dem Terrainver- lauf auf dem Nachbargrundstück und Fotoaufnahmen von der Situation vor 2013 (Anhang B) zeigten, dass durch den Mauerbau lediglich im Eck- bereich der Mauer eine Geländeauffüllung von wenigen Dezimetern (ma- ximal 0.75 m) erfolgt sei.

### **E. 9**

Am 27. Oktober 2014, mitgeteilt am 5. November 2014, hiess die Ge- meinde Y.\_\_\_\_\_ die Einsprache von den Eheleuten C.\_\_\_\_\_ gut und wies das nachträgliche Baugesuch der A.\_\_\_\_\_ AG ab, soweit die erstellte Mauer den gesetzlichen Grenzabstand von 1.8 m nicht einhalte. Der in den Grenzabstand hineinragende Teil der Mauer sei abzubrechen. Das Terrain im Grenzbereich sei dabei so wieder herzustellen, wie es sich vor

- 6 - der unbewilligten Abgrabung präsentiert habe. Die A.\_\_\_\_\_ AG werde un- ter Hinweis auf Art. 292 StGB für den Unterlassungsfall verpflichtet, die Wiederherstellung innert sechs Monaten vorzunehmen. Der Mauerteil, welcher mehr als 1.8 m von der Grenze der Parzelle 682 entfernt sei, werde nachträglich unter der Auflage bewilligt, dass er gemäss Aus- führungsempfehlungen des Gutachtens der D.\_\_\_\_\_ AG saniert werde, also innert sechs Monaten abgebrochen und unter Wahrung der entspre- chenden Vorschriften (Aufzählung) wieder erstellt werde. Der Autounter- stand werde gemäss den Projektänderungsplänen 1:100 vom 24. Februar 2014 bewilligt. Die Grundfläche sei strikt einzuhalten. B.\_\_\_\_\_ als

einziges Mitglied des Verwaltungsrats der A.\_\_\_\_\_ AG werde wegen formeller und materieller Verletzung des BG und des KRG mit einer Busse von Fr. 1'000.-- bestraft. Am Augenschein vom 2. April 2014 sei zwischen den Parteien vereinbart worden, dass die Bauherrschaft auf ihre Kosten bei der D.\_\_\_\_\_ AG ein Gutachten erstellen lassen solle, welches sich unter anderem dazu zu äussern habe, ob die ohne Bewilligung erstellte Mauer statisch korrekt und nach den Regeln der Baukunst erstellt worden sei. Jedes bewilligungsfähige Bauprojekt in Y.\_\_\_\_\_ habe den anerkannten Regeln der Baukunst zu entsprechen (Art. 27 Abs. 2 BG und Art. 73 Abs. 1 KRG). Die Gutachten der D.\_\_\_\_\_ AG und der E.\_\_\_\_\_ AG hätten festgestellt, dass die fragliche Mauer nicht den Regeln der Baukunst entspreche. In der vorliegenden Form könne sie deshalb nicht bewilligt werden, weswegen die Einsprache schon aus diesem Grund gutzuheissen sei. Selbst wenn die Mauer den Regeln der Baukunst entspräche oder gemäss Vorschlägen der D.\_\_\_\_\_ AG saniert würde, könnte sie in der bestehenden Ausdehnung nicht bewilligt werden, weil sie den Grenzabstand zur Nachbarparzelle 682 verletze. Es handle sich um eine hinterfüllte Mauer, welche, wenn sie mehr als 1 m hoch sei, gemäss Art. 76 Abs. 2 KRG einen Grenzabstand im Ausmass der Mehrhöhe, jedoch maximal 2.5 m, einzuhalten habe. Die bestehende Mauer habe bergseits eine maximale Höhe von 2.8 m und halte keinen Grenzabstand ein, da sie bis an

- 7 - die Grenze reiche. Der Teil, der in den gesetzlichen Grenzabstand hineinrage, könne nicht bewilligt werden. Es liege eine ganze Anzahl von Belegen vor, welche bewiesen, dass es sich um eine hinterfüllte Mauer, also um eine Futtermauer und nicht um eine Stützmauer, handle. Bereits die Baubewilligungsunterlagen des Rechtsvorgängers der A.\_\_\_\_\_ AG von 1996 bewiesen, dass die ohne Baubewilligung abgegrabene und durch die heute bestehende Mauer ersetzte Böschung nicht rechtwinklig gewesen sei und zwangsläufig durch zusätzliches Material habe ergänzt werden müssen, um einen Anschluss an die heute bestehende Mauer zu erreichen. Dies bewiesen auch die von der A.\_\_\_\_\_ AG selbst eingereichten Projektpläne für das bewilligte Baugesuch 2013, die nachträgliche Projektänderung vom 13. Januar 2014 sowie die nochmalige Projektänderung vom 24. Februar 2014. Anderweitige Behauptungen der A.\_\_\_\_\_ AG seien nicht glaubwürdig. Dass sie ihre Behauptungen nicht beweisen könne, habe sie selbst zu verantworten. Sie habe den heute zu beweisenden Geländeverlauf durch ihre ohne Baubewilligung vorgenommenen Abgrabungen im November 2013 selber zerstört. Auch die Berichte der D.\_\_\_\_\_ AG gingen von einer Futtermauer aus. In den Profilen komme zum Ausdruck, dass zwischen der Mauer und der bestehenden Moräne eine Auffüllung vorhanden sei. Die D.\_\_\_\_\_ AG sage im Bericht vom 1. Oktober 2014, dass das als Auffüllung bezeichnete Material jenes sei, welches für den Mauerbau abgegraben und anschliessend hinterfüllt worden sei. Somit gingen auch die Experten von einer hinterfüllten Mauer und nicht von einer Stützmauer aus. Eine hinterfüllte Mauer stütze im Gegensatz zu einer Stützmauer nicht den gewachsenen Boden, sondern nachträglich hinterfülltes Material. Eine solche Stützung von hinterfülltem Material sei gemäss sämtlichen der Baubehörde vorliegenden Unterlagen gegeben. Zum gleichen Schluss komme auch die E.\_\_\_\_\_ AG. Die diversen Fotografien der A.\_\_\_\_\_ AG deuteten ebenfalls auf eine Hinterfüllung hin. Die Mauer müsse 1.8 m Abstand von der Grenze einhalten. Die Einsprache sei auch aus diesem Grund gutzuheissen. Der rechtmässige Zu-

- 8 - stand sei wieder herzustellen. Die bestehende Mauer müsse einerseits verkürzt und andererseits statisch saniert werden. Sei sie saniert und halte sie den gesetzlichen

Grenzabstand ein, sei sie rechtmässig. Die A. \_\_\_\_\_ AG habe am 24. Februar 2014 eine Projektänderung bezüglich des geplanten Autounterstands eingereicht, diesen verkleinert und damit ermöglicht, dass dieser als Nebenbaute gemäss Art. 44 BG betrachtet werden könne. Der vorgeschriebene Grenzabstand von 2.5 m werde eingehalten. Dagegen sei keine Einsprache eingereicht worden. Die Einsprecher seien nicht ausseramtlich zu entschädigen und müssten die Kosten des von ihnen veranlassten Gutachtens der E. \_\_\_\_\_ AG tragen. Die Busse in Höhe von Fr. 1'000.-- sei gerechtfertigt. Der Aufwand der Baubehörde von Fr. 3'000.-- gehe zulasten der A. \_\_\_\_\_ AG.

#### **E. 10**

Am 8. Dezember 2014 (Briefeinwurf vor Zeugen) erhoben die A. \_\_\_\_\_ AG und B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführerinnen) dagegen Beschwerde und beantragten die Aufhebung der Ziffern 1-3 (Gutheissung der Einsprache; Abweisung des Baugesuchs, soweit die erstellte Mauer den Grenzabstand von 1.8 m nicht einhält; Abbruch dieses Teils der Mauer; Wiederherstellung des Terrains wie vor der unbewilligten Abgrabung; Wiederherstellungspflichtung unter Hinweis auf Art. 292 StGB; Bewilligung des mehr als 1.8 m von der Grenze der Einsprecher entfernten Mauerteils, falls er gemäss Vorgaben saniert wird) und 7 (Baubusse) des Entscheids der Gemeinde Y. \_\_\_\_\_ vom 27. Oktober 2014. In teilweiser Gutheissung der Einsprache von den Eheleuten C. \_\_\_\_\_ sei das nachträgliche Baugesuch der A. \_\_\_\_\_ AG mit der Auflage zu genehmigen, dass die hangseitige Stützmauer zwischen der bestehenden Garage und Grenze zu Parzelle 682 gemäss den Ausführungsempfehlungen des Gutachtens der D. \_\_\_\_\_ AG vom 1. Oktober 2014 saniert werde. Im Falle der Gutheissung der Beschwerde sei B. \_\_\_\_\_ wegen formeller Verletzung der baurechtlichen Vorschriften mit einer Busse von Fr. 200.-- zu bestrafen. Es werde nicht bestritten, dass die parallel zur Strasse verlaufende,

- 9 - fende, hangseitige Stützmauer zwischen der bestehenden Garage auf Parzelle 705 und der Parzellengrenze zur Parzelle 682 nicht nach den Regeln der Baukunst erstellt worden sei und somit gemäss den Empfehlungen der D. \_\_\_\_\_ AG vom 1. Oktober 2014 zu sanieren sei. Hingegen sei durch die Gutachten der D. \_\_\_\_\_ AG vom 21. Mai 2014 und der E. \_\_\_\_\_ AG vom 17. Juli 2014 erstellt, dass die Stützmauer entlang der Parzellengrenze zu Parzelle 682 standsicher und nach den Regeln der Baukunst erstellt worden sei. Für die Frage, ob eine Stütz- oder eine Futtermauer vorliege, sei vom gewachsenen Terrain auszugehen. Somit sei von der Situation auszugehen, wie sie sich nach dem Bau der Liegenschaften und dem Abschluss der Umgebungsarbeiten auf den Parzellen 705 und 682 präsentiert habe. Der Bau auf Parzelle 705 sei im Jahr 1996 und derjenige auf Parzelle 682 im Jahr 1998 errichtet worden. Die Umgebungsarbeiten seien für beide Parzellen gleichzeitig nach der Fertigstellung beider Häuser vorgenommen worden. Ein Teil von Parzelle 705, jener der jetzt strittigen Abgrabung, sei für die Bauinstallationen für die Überbauung von Parzelle 682 verwendet worden. Bereits vor rund 17 Jahren sei das Terrain auf Parzelle 705 bis oberkant der bestehenden Doppelgarage aufgeschüttet worden und sei jetzt gewachsenes Terrain. Bei den Umgebungsarbeiten sei auch der Teil zur Strasse aufgeschüttet worden, wie dem jetzigen Terrainverlauf entlang der Parzellengrenze entnommen werden könne. Dies sei in den Plänen zur Projektänderung vom Februar 2014 enthalten und ergebe sich auch aus den beiliegenden Fotografien (beschwerdeführerische Akten [Bf-act.] 5-8). Somit handle es sich bei der hangseitigen Mauer um eine Stützmauer, da sie das bestehende Terrain aufgrund der getätigten Abgrabung stabilisiere. Die Gutachten meinten mit „Auffüllung“ den Teil des bisherigen Terrains, der für den Bau der

Stützmauer abgegraben und anschliessend wieder aufgefüllt worden sei. Der als „Moräne“ bezeichnete Teil gebe nicht das Ausmass des ursprünglich gewachsenen Terrains wieder. Die Abgrabungen seien für den Bau der Mauer erforderlich gewesen, da sonst die in den Hang

- 10 - gelegen Quadersteine gar nicht hätten verlegt werden können. Es handle sich nicht um eine Hinterfüllung im rechtlichen Sinn, sondern um eine Wiederherstellung des gewachsenen Terrains nach Fertigstellung der Stützmauer. Auch die Baugesuchsunterlagen aus dem Jahr 1996 sagten nichts anderes. Die Terrainveränderungen vom Jahr 1998 seien möglicherweise nicht nach dem ursprünglichen Plan verfolgt. Die Auffüllung sei im Jahr 1997 bis fast zur Oberkante der Rahmen der Umgebungsarbeiten und der damit verbundenen Aufschüttung bis an die Strasse erfolgt. Zumindest der grössere untere Teil der Mauer wäre eine Stützmauer und lediglich ein kleiner Teil eine Futtermauer. So hätten anlässlich des Augenscheins vom 2. April 2014 auch Vertreter der Gemeinde Y.\_\_\_\_\_ mündlich ausgeführt, dass höchstens die oberste Ecke der Stützmauer um einige wenige Dezimeter als Auffüllung betrachtet werden könne. Somit wäre die Futtermauer höchstens 1 m hoch und müsse keinen Grenzabstand einhalten. Das Verschulden von B.\_\_\_\_\_ sei nicht schwer, die Verletzung nur formell und fahrlässig. Somit sei die Busse auf Fr. 200.-- zu reduzieren. Die Beschuldigte habe keine Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten, weswegen diesbezüglich das rechtliche Gehör verletzt worden sei und die Busse schon deshalb aufzuheben wäre.

#### **E. 11**

Am 19. Januar 2015 beantragten die Eheleute C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdegegner) die Abweisung der Beschwerde. In den Plänen sei stets von einer Hinterfüllung der Mauer ausgegangen worden. Am 18. März 2014 habe die Baukommission Y.\_\_\_\_\_ auf diese rechtlich wesentliche Frage hingewiesen und deshalb einen Augenschein angeordnet, welcher am 2. April 2014 stattgefunden habe. Selbst die Gegenpartei sei während geraumer Zeit richtigerweise von einer Hinterfüllung ausgegangen. Die erstellten Mauern orientierten sich nicht am gewachsenen Terrain. Der Bau der Mauer habe dazu geführt, dass hinter der 2.8 m hohen Futtermauer eine fast ebene Fläche habe realisiert werden können. Der Terrainverlauf vor Inangriffnahme der Bauarbeiten sei massgeblich und

- 11 - die Beschwerdeführerinnen seien dafür beweispflichtig. Sie könnten den Beweis aber nicht mehr erbringen. Mit der Erstellung der Umfassungsmauern sei eine Hinterfüllung einhergegangen. Auch der Geländeverlauf der Parzellen 682 und 705 könne verglichen werden. Dieser sei vor Inangriffnahme der Bauarbeiten mit gleichem Gefälle hangabwärts verlaufen. Neu sei ein fast ebener Gartensitzplatz entstanden. Dies habe nur mit einer Aufschüttung realisiert werden können.

#### **E. 12**

Am 19. Januar 2015 beantragte auch die Gemeinde X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdegegnerin; bis 31. Dezember 2014 Gemeinde Y.\_\_\_\_\_) die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Die Fotografie Bf-act. 5 sei nicht geeignet, einen Beweis für den von den Beschwerdeführerinnen behaupteten früheren Terrainverlauf zu erbringen. Vielmehr sei daraus ersichtlich, dass die vorbestehende Aufschüttung schon beim Anschlusspunkt an die Doppelgarage gegenüber derselben leicht zurückversetzt sei und sich in Richtung der Parzelle der Beschwerdegegner noch weiter verschmälere. Die Mauer, die jetzt erstellt worden sei, stelle aber eine nahtlose

Verlängerung der ursprünglich bestehenden Garagenfront dar. Damit habe insbesondere im Bereich der Grenze zur Liegenschaft der Beschwerdegegner zwangsläufig Material zur Aufhebung des Zwischenraums zwischen dem bestehenden Terrain und der Rückseite der neuen Mauer eingefügt werden müssen. Der Plan „Südfassade“ und der Plan „Schnitt B-B“ des Baugesuchs aus dem Jahr 1996 besagten, dass damals keine Terrassierung bis zur Garagenfront vorgenommen worden sei. Auch die Pläne „Ansicht Südost“ vom 1. Juli 2013, „Ansicht Südost“ vom 2. Dezember 2013 und vom 13. Januar 2014 und „Schnitt A“ vom 13. Januar 2014 zeigten ganz klar eine hinterfüllte Mauer. Die Pläne vom 24. Februar 2014 stünden betreffend Verlauf des gewachsenen Terrains im Widerspruch zu allen früher eingereichten Plänen und widersprächen dem Bild des Terrainverlaufs aus dem Jahr 1997. In der Expertise der D.\_\_\_\_\_ AG vom 21. Mai 2014 würden zwei Profile

- 12 - dargestellt, die zeigten, dass zwischen der Mauer und der bestehenden Moräne eine Auffüllung vorhanden sei. Auch die E.\_\_\_\_\_ AG gehe von einer hinterfüllten Mauer aus, wie die Schnittzeichnungen in den Beilagen 2.1 und 2.2 des Gutachtens belegten. Somit handle es sich um eine Futtermauer. Die A.\_\_\_\_\_ AG habe sich neben einer formellen auch einer materiellen Baugesetzverletzung schuldig gemacht. Das rechtliche Gehör sei ihr gewährt worden (E-Mail vom 26. November 2013 und vom 4. Dezember 2013 sowie Schreiben von B.\_\_\_\_\_ vom 13. Januar 2013).

#### **E. 13**

Am 23. Januar 2015 reichten die Beschwerdegegner ihre Honorarnote über Fr. 1'382.40 (Honorar nach Zeitaufwand Fr. 1'260.--, Spesen Fr. 20.--, MWST 8 % Fr. 102.40) ein, welche sie mit Schreiben vom 11. Februar 2015 um den Mehrbetrag von Fr. 120.-- (Honorar nach Zeitaufwand) ergänzten.

#### **E. 14**

Am 2. Februar 2015 hielten die Beschwerdeführerinnen replicando an ihren Anträgen fest und reichten ihre Honorarnote über Fr. 2'961.80 ein (Honorar nach Zeitaufwand Fr. 2'662.50, Spesen Fr. 79.90, MWST 8 % Fr. 219.40). Mit Schreiben vom 13. Mai 2015 reichten sie eine – die erste Honorarnote ersetzende – ergänzte Honorarnote über Fr. 3'170.30 ein (Honorar nach Zeitaufwand Fr. 2'850.--, Spesen Fr. 85.50, MWST 8 % Fr. 234.80).

#### **E. 15**

Am 11. Februar 2015 verzichteten die Beschwerdegegner auf die Einreichung einer Duplik. Am 13. Februar 2015 hielt die Beschwerdegegnerin duplicando an ihren Anträgen fest.

#### **E. 16**

Am 14. April 2015 schrieb der Instruktionsrichter der D.\_\_\_\_\_ AG Folgendes: "In obgenannter Angelegenheit hat die D.\_\_\_\_\_ AG am 1. Oktober 2014 „Ausführungsempfehlungen“ abgegeben (Kopie beiliegend). Aufgrund des Dokuments vom 1. Oktober

- 13 - 2014 wird nicht restlos klar, ob sich diese Ausführungsempfehlungen auf beide Mauerflügel, sowohl den hangseitigen als auch denjenigen entlang der Grenze von Parzelle 682 (...) oder lediglich auf den hangseitigen Mauerflügel beziehen."

#### **E. 17**

Am 23. April 2015 antwortete die D.\_\_\_\_\_ AG wie folgt: "Gerne nehmen wir Stellung zu Ihrer schriftlichen Anfrage vom 14. April 2015 in oben erwähnter Sache. Sie haben uns im erwähnten Schreiben angefragt, ob sich die im Zusammenhang mit der Neudimensionierung der erwähnten Stützmauer vom 1. Oktober 2014 angegebenen Ausführungsempfehlungen auf beide Mauerflügel beziehen. Im Gegengutachten der Baugeologie vom 17. Juli 2014 wurde der hangseitige Mauerflügel als nicht genügend massiv dimensioniert und als nicht nach der Regel der Baukunst ausgeführt beurteilt. Im Rahmen der Neudimensionierung wurde deshalb die Standsicherheit mit optimierten Dimensionierungen erneut berechnet. Unter Einhaltung der Ausführungsempfehlung für eine optimierte Dimensionierung des hangseitigen Mauerflügels kann dessen Standsicherheit einwandfrei erbracht werden. Die Empfehlungen gelten somit für diesen Flügel zwingend. Für den tieferen seitlichen Mauerflügel entlang der Grenze zur Parzelle 682 (...) wurden keine Standsicherheitsberechnungen und keine Neudimensionierung durchgeführt, da wir übereinstimmend mit dem Gegengutachten der Baugeologie vom 17. Juli 2014 diesen Mauerteil ohne Berechnungen als standsicher beurteilen. Die Einhaltung der Ausführungsempfehlungen für den hangseitigen Mauerflügel würde die Standsicherheit dieses Mauerflügels zwar ebenfalls verbessern, ist jedoch unserer Beurteilung folgend für die Einhaltung der Standsicherheit dieses Mauerflügels nicht notwendig."

#### **E. 18**

Am 4. Mai 2015 verzichteten die Beschwerdegegner auf die Einreichung einer Vernehmlassung zum Schreiben der D.\_\_\_\_\_ AG vom 23. April 2015. Gleichtags schrieben die Beschwerdeführerinnen, die Standfestigkeit der Stützmauer entlang der Grenze zur Parzelle der Beschwerdegegner sei im bisherigen Verfahren nie in Frage gestellt worden. Das Gutachten der E.\_\_\_\_\_ AG habe ebenfalls keine Hinweise auf eine mangelhafte Ausführung der Stützmauer enthalten. Sie teilten die Auffassung der D.\_\_\_\_\_ AG, wonach die Ausführungsempfehlungen für die Einhaltung der Standsicherheit dieses Mauerflügels nicht notwendig seien und sich folglich auch nicht darauf bezögen. Von der Beschwerdegegnerin ging innert Frist keine Stellungnahme ein. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften und im angefochtenen Einspracheentscheid sowie auf die im Recht liegenden Beweismittel wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

- 14 - Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide von Gemeinden, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Der vorliegend angefochtene Einspracheentscheid vom 27. Oktober 2014, mitgeteilt am 5. November 2014, mit welchem die Beschwerdegegnerin unter anderem die Einsprache der heutigen Beschwerdegegner gutgeheissen und B.\_\_\_\_\_ mit einer Busse von Fr. 1'000.-- bestraft hat, ist weder endgültig noch kann er bei einer anderen Instanz angefochten werden, weshalb er ein taugliches Anfechtungsobjekt für ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden darstellt. Mit Vernehmlassung vom 19. Januar 2015 bringen die Beschwerdegegner vor, die Beschwerde sei verspätet eingereicht worden und daher abzuweisen. Gemäss Art. 52 Abs. 1 VRG ist die Beschwerde schriftlich innert 30 Tagen seit Mitteilung des angefochtenen Entscheids beim Verwaltungsgericht einzureichen. Der angefochtene Entscheid wurde den Beschwerdeführerinnen am 7.

November 2014 zu- gestellt. Die Frist fing somit am 8. November 2014 an zu laufen und endete am 7. Dezember 2014. Da dieser aber ein Sonntag war, endete die Frist erst am 8. Dezember 2014. Die Beschwerde wurde am 8. Dezember 2014 und damit fristgerecht der Post übergeben (Briefeinwurf vor Zeugen), weshalb auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist. 2. a) Der im angefochtenen Einspracheentscheid bewilligte Autounterstand bildet vorliegend nicht Prozessthema. Streitig und zu prüfen ist insbesondere, ob es sich bei der auf Parzelle 705 der A.\_\_\_\_\_ AG erstellten, bis an die Grenze zu Parzelle 682 der Beschwerdegegner reichenden, hangseitigen Blocksteinmauer um eine hinterfüllte Mauer (Futtermauer) oder

- 15 - um eine Stützmauer handelt, respektive ob B.\_\_\_\_\_ durch ihr Verhalten lediglich eine formelle oder auch eine materielle Baurechtsverletzung begangen hat. b) Gemäss Art. 76 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) dürfen freistehende Mauern, hinterfüllte Mauern (Futtermauern), Böschungen und dergleichen an der Grenze errichtet werden, sofern sie nicht höher als 1.0 m sind. Überschreiten sie die Höhe von 1.0 m, haben sie einen Grenzabstand im Ausmass der Mehrhöhe, jedoch von maximal 2.5 m einzuhalten. Nach Art. 76 Abs. 3 KRG ist bei Grabungen ein Grenzabstand von 0.5 m, gemessen von der Oberkante der Grabenböschung, einzuhalten. Wird das Nachbargrundstück durch eine Stützmauer oder vergleichbare bauliche Massnahmen gesichert, braucht kein Grenzabstand eingehalten zu werden. Mauern, die das bestehende (gewachsene) Terrain stützen, werden als Stützmauern bezeichnet. Mauern, welche ein durch nachträglich hinterfülltes Material aufgeschüttetes Terrain stützen, welches das gewachsene Terrain überragt, werden als Futtermauern qualifiziert (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 09 73 und 74 vom 19. Januar 2010 E.4c und d; PKG 1998 Nr. 6 E.c). Das Verwaltungsgericht hat sich bereits in seiner früheren Rechtsprechung eingehend mit dem Begriff und der Auslegung des Begriffs des gewachsenen Terrains auseinandergesetzt (vgl. VGE 473/83) und festgestellt, dass dessen eigentlicher Zweck es sei, die Umgehung von Bauhöhenbeschränkungen sowie von Grenz- und Gebäudeabständen durch Terrainveränderungen zu verhindern. In VGE 292/92 hat es in Auslegung einer kommunalen Bestimmung diesbezüglich u.a. festgehalten, dass mehr als zehn Jahre zurückliegende Terrainveränderungen grundsätzlich als gewachsener Boden zu betrachten seien, es sei denn, es könne nach so langer Zeit noch eine Umgehungsabsicht nachgewiesen werden (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 14 45 vom 6. Januar 2015 E.4a mit Hinweisen auf PVG

- 16 - 1992 Nr. 10; VGU R 03 5; R 05 31 und Urteil des Bundesgerichts 1C\_492/2010 vom 23. März 2011 E.4.2). c) Es trifft zu, dass die Pläne des Jahres 1996 (möglicherweise ist damals die Aufschüttung nicht plangemäss erfolgt) und die Pläne vom 1. Juli 2013 und vom 13. Januar 2014 das gewachsene Terrain nicht richtig wiedergeben. Indessen hat die D.\_\_\_\_\_ AG in ihrem Zusatzbericht vom 1. Oktober 2014 den im Gutachten vom 21. Mai 2014 gewählten Begriff der Auffüllung präzisiert. Dort sei das Material als Auffüllung bezeichnet worden, welches für den Mauerbau abgegraben und anschliessend hinterfüllt worden sei. Es handle sich folglich um lokal umgelagertes Material. Der im Gutachten vom 21. Mai 2014 in den Profilen auf Seite 5 eingezeichnete Umfang der Auffüllung entspreche folglich nicht einer entsprechenden Geländeerhöhung, sondern weitgehend einer Mauerhinterfüllung zur Wiederherstellung der alten Geländehöhe. Vergleiche mit dem Terrainverlauf auf dem Nachbargrundstück und Fotoaufnahmen von der Situation vor 2013 (Anhang B) zeigten, dass durch den Mauerbau lediglich im Eckbereich der Mauer

eine Geländeerhöhung von wenigen Dezimetern (maximal 0.75 m) erfolgt sei (vgl. Akten der Beschwerdegegnerin [Bg-act.] 31). Die sich im Anhang B des erwähnten Berichts vom 1. Oktober 2014 befindliche Fotografie (Bg-act. 31 Anhang B Abbildung 1) zeigt tatsächlich deutlich, wie die Situation nach Abschluss der Bauarbeiten für die Liegenschaft auf Parzelle 705 im Jahr 1997 aussah. An die damals erstellte Doppelgarage schliesst sich eine Art Blockwurf an, welcher das im Anschluss an die Doppelgarage bis zu deren Oberkante aufgeschüttete Gelände stützt. Der Blockwurf geht Richtung Grenze zur Parzelle 682 in eine Böschung über, welche denn auch die in diesem Bereich vorhandene Aufschüttung abschliesst. Auf der Fotografie scheint sich der ebene Vorplatz auf Parzelle 705 tatsächlich, wenn auch nur leicht, in Richtung Grenze zur Parzelle 682 zu verschmälern, was darauf hindeuten könnte, dass in diesen Bereich eine senkrechte Stützmauer als Fortsetzung der

- 17 - vorderen Flucht der Doppelgarage tatsächlich hinterfüllt hätte werden müssen, wie dies die Beschwerdegegnerin auf Seite 4 ihrer Vernehmlassung vom 19. Januar 2015 ausführt. Indessen besteht für das Gericht kein Anlass, von den Feststellungen der fachkundigen D.\_\_\_\_\_ AG in ihrem Zusatzbericht vom 1. Oktober 2014 abzuweichen, womit auch in antizipierter Beweiswürdigung erstellt ist, dass sich die Durchführung eines Augenscheins sowie der (falls erforderlich) beantragten Zeugeneinvernahme von F.\_\_\_\_\_ (ursprünglicher Bauherr der Parzelle 705) erübrigen. Die D.\_\_\_\_\_ AG ist klar der Ansicht, dass es sich vorliegend, bis auf die Hinterfüllung im Eckbereich der Mauer von wenigen Dezimetern (maximal 0.75 m), um eine das gewachsene Terrain stützende Mauer handelt, weil diese weitgehend zur Wiederherstellung der alten Geländehöhe hinterfüllt worden sei, und lediglich der überragende Teil im Eckbereich, welcher aber höchstens 0.75 m hoch sei, neu aufgefüllt worden sei. Der Bereich, welcher zur Wiederherstellung der alten Geländehöhe aufgefüllt wurde, stellt nach der oben in Erwägung 2b dargelegten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (Verlauf älter als zehn Jahre, nämlich ca. 18 Jahre) gewachsenes Terrain dar. Somit stellt der grosse Teil der Mauer eine Stützmauer dar und nur der überragende Teil im Eckbereich, welcher aber nach Feststellung der D.\_\_\_\_\_ AG höchstens 0.75 m hoch ist, ist eine Futtermauer. Gemäss Art. 76 Abs. 2 und 3 KRG müssen somit weder der Stützmauerteil noch der Futtermauerteil, welcher weniger als 1 m hoch ist, einen Grenzabstand einhalten, wie dies die Beschwerdeführerinnen in ihrer Beschwerdeschrift auf Seite 5 und 6 in den Ziffern 8-10 zutreffend dargelegt haben. Kann aber die Mauer am Ort belassen werden, ist nach der ergänzenden Auskunft der D.\_\_\_\_\_ AG vom 23. April 2015 die gesamte hangseitige, nicht nach den Regeln der Baukunst erstellte Mauer zu sanieren. d) Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in Bezug auf die materielle Baurechtskonformität der erstellten Blocksteinmauer vollumfänglich gutzu-

- 18 - heissen. Die Ziffern 1-3 und 7 des Entscheids der Baukommission Y.\_\_\_\_\_ vom 27. Oktober 2014 sind aufzuheben und in teilweiser Gutheissung der Einsprache der Beschwerdegegner ist das nachträgliche Baugesuch der A.\_\_\_\_\_ AG mit der Auflage zu genehmigen, dass die von den Beschwerdeführerinnen erstellte hangseitige Stützmauer zwischen der bestehenden Garage und der Grenze zu Parzelle 682 gemäss den Ausführungsempfehlungen des Gutachtens der D.\_\_\_\_\_ AG vom 1. Oktober 2014 saniert wird. Da sich die hangseitige Mauer vorbehaltlich deren Sanierung somit als bewilligungsfähig erweist, ist antragsgemäss die Baubusse für B.\_\_\_\_\_ zu reduzieren, allerdings nicht im geforderten Umfang. Die nicht lege artis erstellte Mauer, deren Sanierungsbedürftigkeit unbestritten ist, stellt weiterhin eine materielle Baurechtswidrigkeit

dar, sodass sich eine Reduktion der Baubusse auf Fr. 500.--, und nicht wie beantragt auf Fr. 200.--, als angemessen erweist. Diesbezüglich wird die Beschwerde demnach nur teilweise gutgeheissen. Die Beschwerdeführerinnen machen in ihrer Beschwerdeschrift geltend, bezüglich der Baubusse habe die Beschwerdegegnerin eine Gehörsverletzung begangen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts hätte die Beschwerdegegnerin B.\_\_\_\_\_ Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen, indem sie ihr den vorgeworfenen Sachverhalt und den Strafraumen hätte mitteilen müssen. Diese Anhörung sei im vorliegenden Fall unterblieben. Dem entgegenet die Beschwerdegegnerin in ihrer Vernehmlassung vom 19. Januar 2015 zu Recht, dass B.\_\_\_\_\_ bereits mit E-Mail vom 26. November 2013 (Bg-act. 2) mitgeteilt worden sei, dass allenfalls ein Baubussenverfahren gegen sie eröffnet werden müsse. Diese Anhörung sei mit E-Mail vom 4. Dezember 2013 (Bg-act. 5) wiederholt worden. Mit Schreiben vom 13. Januar 2014 (Bg-act. 6) habe B.\_\_\_\_\_ ausdrücklich auf den Vorhalt reagiert und festgehalten, dass sie die Situation nicht vorsätzlich herbeigeführt habe. Dieser Einwand sei denn auch berücksichtigt worden. Da die Beschwerdeführerinnen in ihrer Beschwerdeschrift jedoch ausdrücklich das Rechtsbegehren stellten, B.\_\_\_\_\_ sei im Falle

- 19 - der Gutheissung der Beschwerde wegen formeller Verletzung der baurechtlichen Vorschriften mit einer Busse von Fr. 200.-- zu bestrafen, ist an dieser Stelle nicht weiter auszuführen, inwiefern das Vorgehen der Beschwerdegegnerin bezüglich Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht der verwaltungsgerichtlichen Praxis entsprach oder nicht. 3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG je zur Hälfte der Beschwerdegegnerin und den Beschwerdegegnern aufzuerlegen. Gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG haben die Beschwerdegegnerin und die Beschwerdegegner den obsiegenden Beschwerdeführerinnen zudem die durch den Rechtsstreit entstandenen Kosten zu ersetzen. Da die A.\_\_\_\_\_ AG selbst mehrwertsteuerpflichtig und damit vorsteuerabzugsberechtigt ist, ist ihr die Prozessentschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen. Mit Schreiben vom 13. Mai 2015 hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen seine Honorarnote über Fr. 3'170.30 eingereicht (Honorar nach Zeitaufwand Fr. 2'850.--, Spesen Fr. 85.50, MWST 8 % Fr. 234.80). Das Honorar exkl. MWST beträgt somit Fr. 2'935.50 und wird vom Gericht ermessensweise auf pauschal Fr. 2'900.-- gekürzt. Mit  $\frac{3}{4}$  dieses Betrags haben die Beschwerdegegnerin und die Beschwerdegegner je zur Hälfte die A.\_\_\_\_\_ AG (insgesamt Fr. 2'175.-- [exkl. MWST]) und mit  $\frac{1}{4}$  des Betrags B.\_\_\_\_\_ (insgesamt Fr. 783.-- [inkl. MWST von 8 %] aussergerichtlich zu entschädigen. Demnach erkennt das Gericht:

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