

# GR\_GERICHTE R 2014 25 vom 23. Dezember 2015

GR Gerichte, 2015-12-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_R\\_2014\\_25](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2014_25)

FR: GR\_GERICHTE R 2014 25 du 23 décembre 2015

IT: GR\_GERICHTE R 2014 25 del 23 dicembre 2015

## Regeste

Baubusse und Grundbuchanmerkung | Baurecht

## Erwägungen

### E. 5

Nach einer gemeinsamen Besprechung mit Gemeindevertretern stellten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 13. Juli 2013 ihren Standpunkt auch noch schriftlich dar. Sie führten u.a. aus, sie hätten in der Vergangenheit die Ferienwohnung wenn immer möglich vermietet. Sie würden in der Zukunft das dritte Zimmer (der Disporaum) nicht mehr als Wohnraum nutzen. Den treuen Gästen, welche sich die Ferienwohnung meistens auf ein Jahr hinaus vertraglich gesichert hätten, müssten sie aber Gelegenheit geben, sich neu zu orientieren. Deshalb seien sie darauf angewiesen,

- 3 - dass die Wohnung in den kommenden zwei Saisons wie bis anhin genutzt werden könne.

### E. 6

Mit Schreiben vom 29. Juli bzw. 16. August 2013 teilte die Gemeinde A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ mit, dass die Wohnnutzung des Disporaumes nicht dem seinerzeit bewilligten Zustand entspreche, weshalb diese Nutzung ab sofort einzustellen sei und zwar mindestens so lange, bis für die Nutzung eine rechtskräftige Baubewilligung vorliege. Mit Hinweis auf Art. 95 KRG erhielten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ Gelegenheit, sich zur Ausfällung einer Busse und zur Frage der Gewinnsucht im Zusammenhang mit der Vermietung zu äussern. Zur Bestimmung der Höhe der Busse wurden sie aufgefordert, der Gemeinde die Steuerveranlagungen der letzten fünf Jahre zuzustellen oder diese zu ermächtigen, in diese Unterlagen Einsicht zu nehmen.

### E. 7

In ihrer Stellungnahme an die Gemeinde vom 11. September 2013 beantragten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ die Einstellung des Baustrafverfahrens. Eventualiter sei von einer Bestrafung Umgang zu nehmen und es sei ihnen Auskunft über die Ausnützung der Parzelle Nr. 2450 zu erteilen. Begründend führten sie u.a. aus, es liege kein strafbares Verhalten ihrerseits vor und von einem vorsätzlichen schuldhaften Verhalten könne nicht die Rede sein. Weiter könne ihnen auch kein fahrlässiges schuldhaftes Verhalten vorgeworfen werden. Es sei sowohl auf eine Baubusse sowie auf eine Kostenaufgabe zu verzichten. Im Gegenzug würden sie auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aufgrund der unterbliebenen Grundbuchanmerkung gegenüber der Gemeinde verzichten. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2013 erteilte die Gemeinde A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ die gewünschte Auskunft hinsichtlich der Ausnützung der Parzelle Nr. 2450. Am 3. Januar 2014 reichten

A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ eine weitere ergänzende Stellungnahme zur Frage der von der Gemeinde beabsichtigten Anmerkung der Nutzungsbeschränkung im Grundbuch ein. Darin stellten sie sich auf den Standpunkt, dass gemäss Auskunft der Gemein-

- 4 - de vom 11. Dezember 2013 und gemäss dem in Ausarbeitung befindlichen neuen Baugesetz der Gemeinde die Nutzung des Disporaumes zu Wohnzwecken zulässig wäre. Sie wären im Übrigen mit einer zeitlich limitierten Anmerkung der Nutzungsbeschränkung im Grundbuch einverstanden, wenn die Angelegenheit mittels eines öffentlich-rechtlichen Vertrages einvernehmlich gelöst werden könnte und wenn gleichzeitig das Baupolizeiverfahren eingestellt würde. Andernfalls werde gerichtlich dagegen vorgegangen, die Geltendmachung der haftpflichtrechtlichen Ansprüche vorbehalten und in diesem Fall des Weiteren eine mündliche Anhörung vor einer Entscheidfindung der Baubehörde beantragt. Der guten Ordnung halber sei erwähnt, dass die vorliegende Stellungnahme auch im Sinne von C.\_\_\_\_\_ sei und dass sich dieser den Ausführungen uneingeschränkt anschliesse und das Gleiche beantrage.

### **E. 8**

Mit Verfügung vom 28. Januar 2014, auferlegte die Gemeinde A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ wegen Verletzung von Baupolizeirecht eine Busse von Fr. 4'000.-- unter solidarischer Haftung, wies das Grundbuchamt Oberengadin an, auf dem im Eigentum von C.\_\_\_\_\_ stehenden Hauptbuchblatt 51'122, Parzelle Nr. 2450, Gemeinde X.\_\_\_\_\_, die mit Baubewilligung vom 7. Oktober 1993 festgelegte Nutzungsbeschränkung (keine Wohnnutzung) anzumerken und auferlegte A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ die Verfahrenskosten von Fr. 1'485.-- unter solidarischer Haftung. Begründet wurde die Verfügung u.a. damit, dass A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ sowohl die objektiven wie auch die subjektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen von Art. 95 KRG erfüllen würden, wobei ihnen insbesondere ein fahrlässiges Verhalten zum Vorwurf gemacht werde. Sie hätten beim Kauf der Wohnung ohne Weiteres erkennen müssen, dass der Disporaum höchstwahrscheinlich besonderen Nutzungsbestimmungen unterliege, weshalb sie in die Baubewilligung hätten Einsicht nehmen müssen, um sich Klarheit über die zulässige Nutzung des betreffenden Raumes zu verschaffen. Weiter könnten sie sich auch nicht mit dem Einwand aus der Verantwortung ziehen, die Gemeinde hätte mit der Anmerkung der Nutzungsbeschränkung

- 5 - im Grundbuch für klare Verhältnisse sorgen müssen, da im Grunde genommen weder für die Nutzungsbeschränkung noch für die Anmerkung Anlass bestanden habe. Angesichts der schwerwiegenden Übertretung (Nutzung als Wohnraum während 13 Jahren) und ihren guten wirtschaftlichen Verhältnissen rechtfertige sich eine Busse von Fr. 4'000.-- unter solidarischer Haftung. Eine Anmerkung der Nutzungsbeschränkung im Grundbuch sei angezeigt, um Klarheit bezüglich der Nutzungsmöglichkeit zu schaffen und um zukünftig eine baurechtswidrige Nutzung zu verhindern. Gemäss Art. 96 KRG würden ihnen als Verursacher die Kosten für das vorliegende Verfahren, also der Aufwand für den Beizug des Rechtsberaters (Fr. 1'485.--) und der eigene Aufwand der Gemeinde (Fr. 300.--), total Fr. 1'785.--, unter solidarischer Haftung überbunden.

### **E. 9**

Dagegen erhoben A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ sowie C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer bzw. Beschwerdeführer 1 und 2 sowie Beschwerdeführer 3) am 26. Februar 2014 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Sie beantragten die

Aufhebung der Verfügung vom 28. Januar 2014, eventualiter die Rückweisung der Angelegenheit an die Gemeinde zu neuer Entscheidung. Zur verfügten Baubusse führten sie u.a. aus, es sei ihnen keine fahrlässige Verletzung der mit der Baubewilligung aus dem Jahre 1993 verfügten Nutzungsbeschränkung vorzuwerfen, da sie nie irgendwelche Zweifel an der Rechtmässigkeit der Nutzung des Disporaumes als Wohnraum gehabt hätten und auch nicht hätten haben müssen. Hinsichtlich der zulässigen Nutzung des Disporaumes hätten sie sich in einem Sachverhaltsirrtum und bezüglich der Rechtswidrigkeit der Nutzung des Disporaumes als Wohnraum in einem Irrtum über die Rechtswidrigkeit befunden. Damit sei eine Bestrafung bereits aus diesem Grund ausgeschlossen, da ihnen hierzu auch kein pflichtwidriges fahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden könne. Es fehle somit bereits am Tatbestand einer Baugesetzverletzung. Selbst wenn der Tatbestand in objektiver und subjektiver Sicht erfüllt wäre, fehle es an der Rechtswidrigkeit des Handelns, weil ihr Handeln durch den besonderen Erlaubnis-

- 6 - satz der Einwilligung als zulässig erklärt zu beurteilen sei. Sie hätten sich also nicht strafbar gemacht im Sinne der Verfügung, weshalb diese aufzuheben sei. Eventualiter sei das Dispositiv von Amtes wegen zu ergänzen (eine Busse in der Höhe von Fr. 4'000.-- oder zwei Bussen in der Höhe von je Fr. 4'000.-- sowie Angabe der verletzten Gesetzesbestimmung) und müsse eine sog. obligatorische Strafmilderung erfolgen, weshalb die Busse eventualiter auf total Fr. 1'000.-- zu korrigieren sei. Bei einem Freispruch bzw. einer Aufhebung seien die Strafuntersuchungskosten der Gemeinde aufzuerlegen. Auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren seien die Gerichtskosten und die aussergerichtliche Entschädigung der Gemeinde aufzuerlegen, allenfalls im Verhältnis der Reduzierung der Busse. Die angeordnete Anmerkung der Nutzungsbeschränkung im Grundbuch belaste den Beschwerdeführer 3, welcher der mittlerweile dritte Eigentümer sei und nie etwas von der bestehenden Nutzungsbeschränkung, welche schuldhaft durch die Gemeinde im Grundbuch nicht angemerkt worden sei, gewusst habe und auch nicht hätte wissen müssen. Auf Grund seines guten Glaubens sei die nachträgliche Anmerkung auf jeden Fall ungerechtfertigt und deren Anordnung somit aufzuheben. Die Gemeinde habe jahrelang von der Vermietung von warmen Betten profitiert und inzwischen sei auch die Ausnutzungsziffer im Gebiet erhöht worden, sodass die gerügte Nutzung heute sogar als rechtmässig zu betrachten sei.

## **E. 10**

In ihrer Vernehmlassung vom 18. März 2014 beantragte die Gemeinde (nachfolgend Beschwerdegegnerin) die Abweisung der Beschwerde. Wenn im vorliegenden Verfahren von Disporaum gesprochen werde, entspreche dies nicht den Bezeichnungen in den bewilligten Bauplänen oder in der Baubewilligung, sondern der Bezeichnung in der Stockwerkeigentumsbegründung, an welcher die Gemeinde nie beteiligt gewesen sei. Die Beschwerdeführer hätten auch ohne Nennung der entsprechenden Gesetzesbestimmung von Anfang an gewusst, dass ihnen die Verwendung des "disponiblen Raumes" zu Wohnzwecken über Jahre entgegen der

- 7 - Auflage in der Baubewilligung vorgeworfen werde. Es sei auch klar, dass sie für die Beschwerdeführer insgesamt eine Busse von Fr. 4'000.-- ausgesprochen habe, ansonsten es im Dispositiv geheissen hätte, dass die Beschwerdeführer mit Bussen von je Fr. 4'000.-- bestraft würden. Nach Art. 95 Abs. 2 KRG sei sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Widerhandlung strafbar, wobei vorliegend immer von einer fahrlässigen

widerrechtlichen Nutzung ausgegangen worden sei. Vorliegend hätte es für die Beschwerdeführer aus verschiedenen Gründen genügend Anlass gegeben, die zulässige Nutzung des disponiblen Raumes zu hinterfragen und diesbezüglich die entsprechenden Abklärungen zu tätigen. Auch die Einwände gegen die erfolgte Strafzumessung würden sich aufgrund der Schwere der Gesetzesverletzung, des weiten Strafrahmens und der guten wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschwerdeführer als unbegründet erweisen. Ferner würden sich die Beschwerdeführer widersprüchlich verhalten, wenn sie sich nun gegen die Anmerkung der Nutzungsbeschränkung im Grundbuch wehrten und ihr gleichzeitig die Unterlassung deren früheren Anmerkung vorwerfen würden. Die Ausnutzungsberechnung gemäss geltendem Recht lasse eine Wohnnutzung des Disporaumes nicht zu. Wie dies nach künftigem Recht aussehen werde, sei heute nicht bekannt. Wie die Situation nach Erlass des Zweitwohnungsgesetzes aussehen werde, sei momentan noch offen. Gemäss Urteil des Bundesgerichts 1C\_646/2012 vom 22. Mai 2013 habe Art. 75b BV mit Bezug auf sogenannte altrechtliche Wohnungen die Bedeutung eines vorläufigen Bauverbotss i.S. einer Planungszone. Die Berufung der Beschwerdeführer auf den Vertrauensschutz halte einer kritischen Prüfung nicht Stand, weil die Baubehörde erst im Jahr 2013 von der widerrechtlichen Nutzung Kenntnis erhalten habe.

#### **E. 11**

In ihrer Replik vom 25. April 2014 bestätigten die Beschwerdeführer ihre Anträge und Begründungen. Sie ergänzten u.a., es sei immer noch nicht klar, wer von den Beschwerdeführern mit einer wie hohen Busse belegt werde. Damit werde der Grundsatz, dass eine Bestrafung höchstpersön-

- lich sein müsse, verletzt, weil eine Personenmehrheit nicht mit einer Busse bestraft werden dürfe. Die Behauptung der Beschwerdegegnerin, sie habe erst im Jahre 2013 von der widerrechtlichen Nutzung Kenntnis erhalten, sei falsch. Diese hätte bei der Stockwerkeigentumsbegründung im Jahr 1997 bzw. beim Verkauf der Wohnung im Jahr 1998 merken müssen, dass die Anmerkung im Grundbuch verpasst worden sei und die Einhaltung der Nutzungsbeschränkung überprüfen müssen. Ferner würden die privaten Interessen am Verzicht auf die Anmerkung der Nutzungsbeschränkung im Grundbuch die öffentlichen Interessen an deren Durchsetzung überwiegen.

#### **E. 12**

Mit Schreiben vom 5. Mai 2014 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf die Einreichung einer Duplik. Sie hielt nur noch fest, dass nach ihrer Meinung die in der Replik zitierten Urteile betreffend der Frage des höchstpersönlichen Charakters von Strafen keineswegs einschlägig und für die Beurteilung des vorliegenden Falles somit ohne Bedeutung seien. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften und in der angefochtenen Verfügung sowie auf die im Recht liegenden Beweismittel wird, soweit rechtserheblich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde bildet die Verfügung vom 28. Januar 2014 der Beschwerdegegnerin, womit diese den Beschwerdeführern 1 und 2 wegen Verletzung von Baupolizeirecht eine Busse von Fr. 4'000.-- unter solidarischer Haftung auferlegte (Ziff. 1), das Grundbuchamt Oberengadin anwies, auf dem im Eigentum des Beschwerdeführers 3 stehenden Hauptbuchblatt 51'122, Parzelle Nr. 2450, Gemeinde X.\_\_\_\_, die mit Baubewilligung vom 7. Oktober 1993 festge-

- 9 - legte Nutzungsbeschränkung (keine Wohnnutzung) anzumerken (Ziff. 2) und den Beschwerdeführern 1 und 2 die Verfahrenskosten von Fr. 1'485.- unter solidarischer Haftung auferlegte (Ziff. 3). Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) ist das Verwaltungsgericht vorliegend zuständig, die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 52 VRG) der zur Beschwerde legitimierten Beschwerdeführer (Art. 50 VRG) zu beurteilen. 2. In materieller Hinsicht sind vorliegend verschiedene Fragen zu beurteilen. Einerseits ist zu beantworten, ob die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführern 1 und 2 zu Recht eine Busse von gesamthaft Fr. 4'000.-- wegen Verletzung von Baupolizeirecht auferlegt hat (Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung). Andererseits ist zu klären, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht die Anmerkung der Nutzungsbeschränkung auf dem im Eigentum des Beschwerdeführers 3 stehenden Hauptbuchblatt 51'122, Parzelle Nr. 2450 in der Gemeinde X.\_\_\_\_\_ verfügt hat (Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung). Ferner ist zu beurteilen, ob die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführern 1 und 2 zu Recht die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'485.-- überbunden hat. 3. a) Vorab sind jedoch die von den Beschwerdeführern aufgeworfenen formellen Rügen zu prüfen. Als Erstes bringen die Beschwerdeführer 1 und 2 vor, es ergebe sich weder vorgängig zum Strafscheid noch im Verfügungsdispositiv des Strafscheids, welche materielle Strafnorm sie verletzt hätten. Der pauschale Hinweis im Verfügungsdispositiv, wonach sie Baupolizeirecht verletzt hätten, genüge den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) sowie Art. 6 Ziff. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) nicht. Die Beschwerdegegnerin macht demgegenüber geltend, die Beschwerdeführer hätten von Beginn des Verwaltungsstrafverfahrens an gewusst, dass ihnen die unrechtmässige Nutzung des sogenannten dis-

- 10 - poniblen Raums (Wohnnutzung entgegen der Auflage der Baubewilligung) vorgeworfen werde. b) Nach Art. 95 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) wird mit Busse zwischen Fr. 200.-- und Fr. 40'000.-- bestraft, wer das KRG oder darauf beruhende Erlasse und Verfügungen des Kantons oder der Gemeinden verletzt. In besonders schweren Fällen, insbesondere bei Gewinnsucht, ist die zuständige Behörde an dieses Höchstmass nicht gebunden. Widerrechtliche Gewinne werden nach den Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches eingezogen (Abs. 1). Strafbar ist die vorsätzliche oder fahrlässige Widerhandlung (Abs. 2). c) 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). Dabei richtet sich das Verfahren sinngemäss nach den Vorschriften über das Strafbefehlsverfahren (Abs. 2), das heisst nach den Art. 352–356 StPO. Ist der Übertretungstatbestand nicht erfüllt, so stellt die Übertretungsstrafbehörde das Verfahren mit einer kurz begründeten Verfügung ein (Abs. 3). Gemäss Art. 4 und 44 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EGzStPO; BR 350.100) richtet sich das Verfahren zur Verfolgung und Beurteilung von Straftaten nach kommunalem Recht – wie vor Inkrafttreten der StPO – nach VRG (vgl. dazu auch das Urteil des Bundesgerichts 6B\_844/2013/6B\_890/2013/ 6B\_891/2013 vom 20. Februar 2014 E.2.2.1). In der Botschaft der Regierung wird dazu ausdrücklich ergänzt, dass das Gleiche auch gelte, wenn die Gemeinden durch Gesetz zur Verfolgung und Beurteilung von kantonalen Straftatbeständen ermächtigt werden (Botschaft der Regierung an den Grossen Rat, Heft Nr. 13/2009-2010, Umsetzung Schweizerische Straf- und Zivilprozessordnung auf

Gesetzesstufe, S. 830). Das per 1. November 2005 in Kraft getretene und immer noch gültige Raumpla-

- 11 - nungsgesetz für den Kanton Graubünden bestimmt in Art. 95 Abs. 3, dass die kommunale Baubehörde zuständig für die Bestrafung durch Baubussen ist. Diesbezüglich hat sich demnach durch die Inkraftsetzung der Schweizerischen Strafprozessordnung auf Stufe der Gemeinden nichts geändert, weshalb auch die bisherige Praxis des Verwaltungsgerichts grundsätzlich massgeblich bleibt. d) Wie soeben dargestellt, richtet sich das Verfahren zur Verfolgung und Beurteilung von Straftaten nach kommunalem sowie kantonalem Recht 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 zu geben hat. Darauf kann sie lediglich verzichten, wenn sofortiges Handeln notwendig ist (Abs. 2). Auch die StPO erwähnt im Zusammenhang mit dem Begriff und der Stellung der Parteien in Art. 107 den Anspruch auf rechtliches Gehör. Namentlich haben die Parteien danach das Recht, Akten einzusehen, an Verfahrenshandlungen teilzunehmen, einen Rechtsbeistand beizuziehen, sich zur Sache und zum Verfahren zu äussern sowie Beweisanträge zu stellen. Diese Prozessgarantien werden durch die sich unmittelbar aus der BV sowie der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) ergebenden individuellen Verfahrensrechte ergänzt. e) Aus dem in Art. 29 Abs. 2 BV bzw. Art. 6 Ziff. 3 EMRK verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher einen unabdingbaren Teilaspekt des allgemeinen Grundsatzes des fairen Verfahrens im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK bildet, ergibt sich das Recht des Beschuldigten, an der Sachverhaltsabklärung mitzuwirken. Dieses Mitwirkungsrecht umfasst insbesondere das Recht des Einzelnen, sich vor Erlass eines entsprechenden Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise vorzubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher

- 12 - Beweismittel mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (vgl. BGE 125 I 113 E.2a, 118 Ia 19 E.1c; STEINMANN in: EHRENZELLER/MASTRONARDI/SCHWEIZER/VALLENDER [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 29 Rz. 21 ff.). Gemäss Art. 32 Abs. 2 BV bzw. Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK besitzt der Angeschuldigte ferner das Recht, innert möglichst kurzer Frist in einer für ihn verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über die Art und den Grund der gegen ihn erhobenen Beschuldigungen in Kenntnis gesetzt zu werden. Damit soll er in die Lage versetzt werden, seine Verteidigung wirksam vorzubereiten. Dabei sind nicht nur die Taten bekannt zu geben, die begangen zu haben er verdächtigt wird, sondern es sind auch Angaben über die juristische Einordnung derselben zu machen (vgl. hierzu VEST in: EHRENZELLER/MASTRONARDI/SCHWEIZER/VALLENDER, a.a.O., Art. 32 Rz. 23; FROWEIN/PEUKERT, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl/Strassburg/Arlington 1996, S. 295; PVG 2003 Nr. 37, 1999 Nr. 52, 1997 Nr. 55, 1993 Nr. 4). f) In PVG 2003 Nr. 37 hat das Verwaltungsgericht die umschriebene Praxis mit Blick auf den Inhalt einer Aufforderung zur Vernehmlassung präzisiert und festgehalten, Minimalanforderung sei, dass die Behörde dem Beschuldigten vorhalte, welche Norm er nach Ansicht der Behörde verletzt haben solle. Überdies sei ihm der gesetzliche Strafrahmen mitzuteilen und er sei aufzufordern, über seine persönlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse Auskunft zu geben (vgl. zu alledem auch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons

Graubünden R 11 36 vom 15. November 2011). g) Dem Gericht liegen in diesem Zusammenhang folgende Akten vor: • Das Schreiben vom 13. Juli 2013 der Beschwerdeführer 1 und 2 an die Beschwerdegegnerin, worin diese sich auf eine gemeinsame Besprechung mit Vertretern der

- 13 - Gemeinde beziehen und u.a. ausführen, sie würden in der Zukunft das dritte Zimmer (der Disporaum) nicht mehr als Wohnraum nutzen. • Das Schreiben vom 29. Juli bzw. 16. August 2013 der Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführer 1 und 2, worin Letzteren mitgeteilt wird, dass die Wohnnutzung des Disporaumes nicht dem seinerzeit bewilligten Zustand entspreche, weshalb diese Nutzung ab sofort einzustellen sei und zwar mindestens so lange, bis für die Nutzung eine rechtskräftige Baubewilligung vorliege. Mit Hinweis auf Art. 95 KRG erhalten die Beschwerdeführer Gelegenheit, sich zur Ausfällung einer Busse und zur Frage der Gewinnsucht im Zusammenhang mit der Vermietung zu äussern und zur Bestimmung der Höhe der Busse die Steuerveranlagungen offenzulegen. • Die Stellungnahme der Beschwerdeführer 1 und 2 an die Beschwerdegegnerin vom 11. September 2013, worin diese beantragen, das Baustrafverfahren sei einzustellen. Eventualiter sei von einer Bestrafung Umgang zu nehmen und es sei ihnen Auskunft über die Ausnützung der Parzelle Nr. 2450 zu erteilen. • Die ergänzende Stellungnahme vom 3. Januar 2014 der Beschwerdeführer 1 und 2 an die Beschwerdegegnerin zur Frage der beabsichtigten Anmerkung der Nutzungsbeschränkung im Grundbuch. • Die angefochtene Verfügung vom 28. Januar 2014, womit die Beschwerdegegnerin u.a. den Beschwerdeführern 1 und 2 wegen Verletzung von Baupolizeirecht eine Busse von Fr. 4'000.-- auferlegt. Begründet wird die Verfügung u.a. damit, dass die Beschwerdeführer 1 und 2 sowohl die objektiven wie auch die subjektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen von Art. 95 KRG erfüllen würden. Es wird ihnen dabei insbesondere ein fahrlässiges Verhalten zum Vorwurf gemacht. Sie hätten beim Kauf der Wohnung ohne Weiteres erkennen müssen, dass der Disporaum höchstwahrscheinlich besonderen Nutzungsbestimmungen unterliege, weshalb sie in die Baubewilligung hätten Einsicht nehmen müssen, um sich Klarheit über die zulässige Nutzung des betreffenden Raumes zu verschaffen. h) Nachdem zwischen den Beschwerdeführern 1 und 2 und der Beschwerdegegnerin offensichtlich ein reger mündlicher und schriftlicher Austausch über die Sanktionierung der unbestrittenermassen gegen die Auflage der Baubewilligung vom 8. Oktober 1993 verstossenden Wohnnutzung des Disporaumes stattgefunden hat, muss davon ausgegangen werden, dass

- 14 - den Beschwerdeführern die zur Diskussion stehenden Baurechtsverletzungen bekannt waren. Auch ohne expliziten Hinweis auf Art. 86 KRG und Art. 129 des Baugesetzes der Gemeinde X.\_\_\_\_\_ (BG), wonach Bauten und Anlagen nur mit schriftlicher Bewilligung der kommunalen Baubehörde in ihrem Zweck geändert werden dürfen, Art. 93 KRG und Art. 142 BG, wonach u.a. die Eigentümer für die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und der Anordnungen der Baubehörde und der Baukommission, die Übereinstimmung der ausgeführten Bauten und Anlagen mit den genehmigten Plänen und dem Baugespann sowie für die Erfüllung der an die Baubewilligung geknüpften Bedingungen und Auflagen verantwortlich sind sowie auf Art. 19 BG, wonach Zweckänderungen von bestehenden Bauten nur zulässig sind, sofern die Zonenvorschriften (Art. 69 ff), die Vorschriften über die Sicherheit (Art. 29) die Abstellplätze (Art. 31 bis 36) sowie die Vorschriften über die Ausführung, Betrieb und Unterhalt von Bauten und Anlagen (Art. 39 bis 45) eingehalten sind, wussten die

Beschwerdeführer, dass ihnen vorgeworfen wird, den Disporaum entgegen der in der Baubewilligung vom 8. Oktober 1993 verfügten Auflage als Wohnraum genutzt zu haben. Die Beschwerdegegnerin führt in ihrem Schreiben vom 29. Juli bzw. 16. August 2013 an die Beschwerdeführer nämlich aus, die Wohnnutzung des Disporaaumes entspreche nicht dem seinerzeit bewilligten Zustand, weshalb diese Nutzung ab sofort einzustellen sei und zwar mindestens so lange, bis für die Umnutzung eine rechtskräftige Baubewilligung vorliege, welche nur erteilt werden könne, sofern sie ein Baugesuch einreichen und die zur Diskussion stehende Erweiterung den Vorschriften über die Ausnutzungsziffer nicht entgegenstünden. Eine Berufung der Beschwerdeführer auf mangelhafte Eröffnung des Strafverfahrens erweist sich demnach, trotz nicht mustergültiger Einleitung des Strafverfahrens, als rechtsmissbräuchlich und somit nicht schützenswert (vgl. dazu auch VGU R 11 36 vom 15. November 2011 E.4).

- 15 - 4. a) In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer 3 vor Erlass der angefochtenen Verfügung, insbesondere der ihn betreffenden Ziff. 2, wonach die mit Baubewilligung vom 7. Oktober 1993 festgelegte Nutzungsbeschränkung (keine Wohnnutzung) im Grundbuch anzumerken sei, genügend angehört hat. Wie vorstehend in den Erwägungen 3d und 3e erläutert, soll sich der Betroffene vor Erlass des Entscheides zur Sache äussern, erhebliche Beweismittel beibringen, Einsicht in die Akten nehmen und an der Erhebung von Beweisen mitwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern können, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. b) Mit Schreiben vom 29. Juli bzw. 16. August 2013 wurden die Beschwerdeführer 1 und 2 zur Stellungnahme betreffend des Baubusverfahrens eingeladen, welche von deren Rechtsvertreter am 11. September 2013 eingereicht wurde. Am 3. Januar 2014 reichte derselbe Rechtsanwalt für die Beschwerdeführer 1 und 2 eine ergänzende Stellungnahme zur Frage der beabsichtigten Anmerkung der Nutzungsbeschränkung im Grundbuch ein. Das Schreiben der Beschwerdegegnerin, mit welchem diese zur ergänzenden Stellungnahme hinsichtlich der Anmerkung im Grundbuch aufgefordert hat, liegt dem Gericht nicht vor. Aufgrund der Stellungnahme vom 3. Januar 2014 ist zumindest die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass der Beschwerdeführer 3 nicht direkt zur Äusserung aufgefordert wurde. Dies wäre jedoch angesichts der vorstehenden Ausführungen in den Erwägungen 3d und 3e zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und der Praxis des Verwaltungsgerichts (vgl. dazu VGU R 02 72 E.2) erforderlich gewesen. Nachdem aber in der ergänzenden Stellungnahme vom 3. Januar 2014 vom Rechtsanwalt ausdrücklich ausgeführt wird, dass diese auch im Sinne des Beschwerdeführers 3 sei und dieser sich den Ausführungen uneingeschränkt anschliesse und das Gleiche beantrage, hat er sich dennoch tatsächlich vor Erlass der Verfügung zu der ihn betreffenden Frage der Anmerkung der Nutzungsbeschränkung im Grund-

- 16 - buch geäußert, weshalb das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers 3 nicht verletzt ist. 5. a) In materieller Hinsicht ist weiter zu klären, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht die Anmerkung der Nutzungsbeschränkung auf dem im Eigentum des Beschwerdeführers 3 stehenden Hauptbuchblatt 51'122, Parzelle Nr. 2450 in der Gemeinde X.\_\_\_\_\_ verfügt hat (Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung). b) Sowohl für die beanstandete Busse als auch für die angefochtene Grundbuchanmerkung ist zu klären, inwieweit die umstrittene Nutzungseinschränkung überhaupt Bestand hatte und heute noch hat. Ausgangspunkt dafür bildet die im Jahre 1989 dem früheren Eigentümer erteilte ordentliche Baubewilligung mit dem zur Wohnung Nr. 1 gehörenden Disporaum, welcher zunächst als



Waschküche geplant worden war. Auf Grund eines Abänderungsgesuches zur Errichtung einer Sauna anstelle der ursprünglich vorgesehenen Waschküche, bewilligte die Beschwerdegegnerin die- selbe mit Beschluss vom 8. Oktober 1993 unter anderem unter folgender Auflage: "Die Sauna darf nie zu Wohnzwecken benutzt und/oder verkauft werden (Anmerkung im Grundbuch)." Am Anfang bestand somit diese klare Auflage, welche trotz ausdrücklichen Hinweises aber nie ins Grundbuch eingetragen worden ist. Mit Kaufvertrag vom 17. Dezember 1998 erwarben Beschwerdeführer 1 und 2 die Wohnung Nr. 1 in der "E.\_\_\_\_\_". Am 22. Dezember 2011 traten sie die Wohnung als Schenkung ihrem Sohn, dem Beschwerdeführer 3 ab, behielten indessen die Nutzniessung an derselben. An sich änderte sich an der erwähnten Auflage zur Beschränkung der zulässigen Nutzung des Disporaumes durch die Veräusserungen nichts. Dennoch stellt sich die Frage, ob diese für die nachträglichen Erwerber immer noch Bestand hatte. c) Die gesetzlichen Grundlagen für die Anmerkung der Nutzungsbeschränkung (Verbot der Nutzung oder des Verkaufs der Sauna zu Wohnzwe-

- 17 - cken) finden sich in Art. 90 KRG sowie in Art. 61 Abs. 3 und Art. 130 BG. Gemäss Art. 90 KRG können Baubewilligungen mit Nebenbestimmungen (Auflagen, Bedingungen, Befristungen) verknüpft werden, wenn sich dies z.B. zur Schaffung oder Erhaltung des rechtmässigen Zustandes aufdrängt. Dabei sind Nebenbestimmungen mit längerer zeitlicher Wirkung oder von erheblicher Bedeutung vor Baubeginn auf Kosten der Baugesuchstellenden im Grundbuch anzumerken. Art. 130 BG sieht vor, dass Baubewilligungen mit Bedingungen und Auflagen verknüpft werden, soweit diese im öffentlichen Interesse liegen, in einem sachlichen Zusammenhang zum getroffenen Entscheid stehen und notwendig sind, um einen rechtmässigen Zustand zu gewährleisten. Die Baubehörde lässt dabei bei Reverse sowie dauernde Auflagen auf Kosten der Bauherrschaft im Grundbuch anmerken. Gemäss Art. 61 Abs. 3 BG werden alle dem Wohnen nicht dienenden oder hierfür nicht verwendbaren Flächen der Ausnützungsziffer nicht angerechnet. Darunter fallen z.B. sich ausserhalb von Wohnungen befindende Keller-, Estrich-, und Trockenräume, Waschküchen und Lingerien (lit. a) oder Hallenschwimmbäder, Wellnessbereiche und dazugehörige Umkleieräume, soweit sie nicht mehr als 15 % der auf der Parzelle realisierten anrechenbaren Bruttogeschossfläche ausmachen (lit. j). Die Verpflichtung, dass die Flächen gemäss Art. 61 Abs. 3 BG nicht zu Wohnzwecken genutzt werden dürfen, stellt eine öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung dar. Darunter versteht man jene Eingriffe, durch die das Eigentum nicht entzogen wird (wie bei der formellen Enteignung), sondern die daraus fliessenden Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse durch das öffentliche Recht beschränkt werden. Die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen sind entweder mittelbare oder unmittelbare. Die unmittelbaren verpflichten den Eigentümer direkt kraft Rechtssatzes zu einem Dulden, Unterlassen oder Tun, ohne dass es hierzu eines besonderen behördlichen Aktes bedürfte. Insbesondere wird die Eigentumsbeschränkung wirksam, sobald sich der gesetzliche Tatbestand verwirklicht hat, ohne dass dafür der vorherige Erlass einer Verfügung notwendig wäre. Im kommunalen Baugesetz ist die Einschränkung

- 18 - der zulässigen Nutzung der nicht Ausnützungszifferpflichtigen Räume in Art. 61 BG als unmittelbare gesetzliche Eigentumsbeschränkung ausgestaltet. Es bedarf folglich dabei keiner konkretisierenden Verfügung. Der gesetzliche Tatbestand wird mit der Erteilung der Baubewilligung geschaffen, worauf der Eigentümer ohne weiteres seiner gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen hat. Die Nutzungsbeschränkung kann zwar gestützt auf

Art. 90 KRG und Art. 130 BG durch Auflage in der Baubewilligung und Anmerkung im Grundbuch sichergestellt werden. Selbst das Fehlen einer solchen Auflage oder der Anmerkung im Grundbuch vermag aber den Eigentümer nicht von der gesetzlichen Verpflichtung zu entbinden, soll dadurch doch einzig die Sicherstellung des rechtmässigen Zustandes gewährleistet werden, weshalb weder die Auflage noch die Anmerkung konstitutiv sind (vgl. zum Ganzen: VGU R 02 72 vom 29. Oktober 2002 E.2a sowie R 99 71 vom 17. September 1999 E.1). Die Auflage in der Baubewilligung zur Beschränkung der zulässigen Nutzung des Sauna- bzw. Disporaumes hatte demnach trotz fehlender Anmerkung im Grundbuch auch für die nachträglichen Erwerber (Beschwerdeführer 1, 2 und 3) immer noch Bestand. In einem nächsten Schritt ist dementsprechend zu prüfen, ob die Anmerkung der Auflage im Grundbuch nun gegenüber dem Beschwerdeführer 3 durchgesetzt werden darf. d) Die Nutzung des disponiblen Raumes nicht als Sauna sondern zu Wohnzwecken verstösst unbestrittenermassen gegen die Auflage der Baubewilligung vom 8. Oktober 1993. Dass darin eine Verletzung von materiellem Baurecht – wie vorstehend in E.3h erläutert – liegt, ist offensichtlich. Die Beschwerdegegnerin ist somit grundsätzlich berechtigt, mit einer Anordnungsverfügung den gesetzlichen Zustand wiederherzustellen. Damit die Beschwerdegegnerin die Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes verfügen darf, muss die Anordnung jedoch überdies verhältnismässig sein. Die Anordnung muss demnach notwendig und geeignet sein sowie den mildest möglichen Eingriff darstellen, um das gewünschte Ziel zu erreichen. Die Notwendigkeit ergibt sich hier aus dem öffentlichen Interesse

- 19 - an der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zur zulässigen Nutzung von nicht Ausnutzungszifferpflichtigen Räumen sowie aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Rechtsunterworfenen. Nur ausnahmsweise, wenn die Abweichung vom Gesetz gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, den der Eigentümer durch den Eingriff erleidet, nicht rechtfertigen, ist auf eine Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes zu verzichten. Vorliegend geht es nicht um eine geringe Abweichung vom Gesetz. Der Disporaum wurde jahrelang entgegen der ausdrücklichen Auflage der Baubewilligung und entgegen den bestehenden Gesetzesvorschriften als Wohnraum genutzt. Wie der vorliegende Fall gerade zeigt, hätte durch eine entsprechende Anmerkung der Nutzungsbeschränkung die widerrechtliche Nutzung des Disporaumes verhindert werden können. Dementsprechend erweist sich die verfügte Anmerkung der Nutzungsbeschränkung im Grundbuch als erforderlich, geeignet und verhältnismässig im engeren Sinne, weshalb diese auch vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip standhält (VGU R 02 72 vom 29. Oktober 2002 E.2b). e) Schliesslich bleibt noch zu prüfen, ob die Beschwerdeführer 1, 2 und 3 bei der bisherigen Nutzung des Disporaumes als Wohnraum gutgläubig waren und damit ein Verzicht auf die Anmerkung aus Gründen des Vertrauensschutzes angebracht wäre. Der Grundsatz von Treu und Glauben ergibt sich aus Art. 9 BV. Als gutgläubig gilt derjenige, dem bei Vorliegen eines Rechtsmangels das entsprechende Unrechtsbewusstsein fehlt. Dabei ist auch das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Massnahme dem privaten Interesse am Aufrechterhalten des gesetzeswidrigen Zustandes gegenüberzustellen (VGU R 02 72 vom 29. Oktober 2002 E.2d). Bei entsprechender Aufmerksamkeit und Sorgfalt hätte die Nutzungsbeschränkung hinsichtlich des Disporaumes auch für die nachträglichen Erwerber erkennbar sein müssen. Im Nachtrag zur Begründung von Stockwerkeigentum vom 27. Juni 1997 wird neu zu einer einzigen Stockwerkeinheit zusammengefasst die 2 ½-Zimmerwohnung Nr. 1 mit Kellern

- 20 - Nr. 1 und Nr. 2 sowie disponiblen Raum Nr. 2 im Erdgeschoss und separater Garagebox Nr. 1 (vgl. beschwerdegegnerische Beilage [BG-act.] 3). Genauso lautet auch der Beschrieb im Grundbuch (vgl. BG-act. 4). Anlässlich der Vertragsverhandlungen über den Kauf der Wohnung im Jahre 1998 beschrieb der Verkäufer die Wohnung als Wohnung Nr. 1 Parterre folgendermassen: "Wohnen / Essen (mit div. Einbauschränken, Cheminée, direktem Ausgang zum Ged. Sitzplatz und Garten, Holzdecke), Küche, drei Fronten in Holz (mit Abwaschmaschine, Kühlschrank, Tiefkühlschrank, Glaskeramik, Backofen, Natursteinabdeckung), Schlafen (mit Einbauschrank), Bad / WC (mit weissen Sanitärapparaten, Boden, Wände in Marmor-Stein), Entrée (mit Einbauschrank, Waschmaschine, Tumbler), Disporaum – Schlafen – sep. Studio mit Einbauschränken (Dusche/WC mit weissen Sanitärapparaten, Boden u. Wände in Marmor-Stein), Gedeckter Sitzplatz (mit abschliessbarem Einbauschrank), Total Wohnungs-Fläche 115.38 m<sup>2</sup>, Gartensitzplatz mit Holzrost belegt ca. 30 m<sup>2</sup>, Keller ca. 19 m<sup>2</sup>, Separate Garage" (vgl. Wohnungsdaten in BG-act. 7). Anlässlich der Vertragsverhandlungen wurden auch bestehende Mietverträge mit Feriengästen offen gelegt. Einer davon umschreibt die Wohnung als 3 ½-Zimmerwohnung, welche mit maximal 4 Personen belegt werden dürfte (vgl. Mietvertrag in BG-act. 7). Diese Dokumente lagen den Beschwerdeführern 1 und 2 während den Vertragsverhandlungen vor. Auch der Beschwerdeführer 3 muss bei Übernahme der Wohnung Kenntnis über den Nachtrag zur Stockwerkeigentumsbegründung, den Grundbuchbeschrieb sowie über die bestehenden Mietverträge erhalten haben. Dabei hätte allen Beschwerdeführern die offensichtliche Diskrepanz zwischen der Beschreibung der Wohnung im Grundbuch sowie im Nachtrag zur Stockwerkeigentumsbegründung und dem Wohnungsbeschrieb zum Kaufvertrag sowie in den Mietverträgen auffallen müssen. Wo im Grundbuchbeschrieb und im Nachtrag zur Stockwerkeigentumsbegründung von einer 2 ½-Zimmerwohnung mit Keller, Garage und Disporaum gesprochen wird, wird die Wohnung im Beschrieb zum Kaufvertrag und im Mietvertrag als 3 ½-Zimmerwohnung dargestellt. Im Wohnungsbeschrieb zum Kaufvertrag wird von einer Wohnungsfläche von 115.38 m<sup>2</sup> gesprochen,

- 21 - während dem im Grundbuchbeschrieb eine 2 ½-Zimmerwohnung eingetragen ist. Der Umstand, dass im Grundbuch und bei der Stockwerkeigentumsbegründung der Disporaum jeweils als ein von der Wohnung separater Raum mit spezieller Bezeichnung aufgeführt wird, hätte den Beschwerdeführer angesichts der abweichenden Beschreibungen umso mehr auffallen müssen. Vor dem Hintergrund dieser Unstimmigkeiten hätten die Beschwerdeführer anhand einer einfachen Rückfrage bei der beschwerdegegnerin mit Leichtigkeit herausfinden können, dass der Disporaum entgegen dem Kaufbeschrieb und den Mietverträgen nicht zu Wohnzwecken sondern einzig als Sauna genutzt werden darf. Bei den vorliegenden Widersprüchen hätten die Beschwerdeführer sich veranlasst sehen müssen, die zulässige Nutzung des Disporaumes abzuklären und Einsicht in die Baubewilligungsakten zu nehmen. Bei Beachtung der sich aufdrängenden Sorgfalt hätten sich somit sowohl die Beschwerdeführer 1 und 2 wie auch der Beschwerdeführer 3 bewusst sein müssen, dass der fragliche Saunaraum nicht für Wohnzwecke hätte verwendet werden dürfen. Die Beschwerdeführer sind somit in ihrem Vertrauen, den Disporaum als Wohnraum nutzen zu dürfen, nicht zu schützen. Das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des rechtmässigen Zustandes überwiegt im konkreten Fall das private Interesse an der Weiterführung der Nutzung des Disporaumes als Wohnraum. Die angefochtene Anmerkungsverfügung erweist sich demnach als rechtmässig. Ob diese Anmerkung in Zukunft aufgrund der Revision des Baugesetzes

entfallen kann, ist vorliegend nicht zu prüfen, wäre aber in einem solchen Fall mit einer entsprechenden Streichung der Anmerkung im Grundbuch immer noch möglich. 6. a) Weiter ist zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführern 1 und 2 zu Recht eine Busse von gesamthaft Fr. 4'000.-- wegen Verletzung von Baupolizeirecht auferlegt hat (Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung).

- 22 - b) Der Disporaum wurde unbestrittenermassen über Jahre hinweg rechtswidrig zu Wohnzwecken benutzt, womit die objektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen von Art. 95 KRG erfüllt sind. In Bezug auf die subjektiven Strafbarkeitsvoraussetzungen sieht Art. 95 Abs. 2 KRG vor, dass sowohl die vorsätzliche als auch die fahrlässige Widerhandlung strafbar ist. Nachdem vorstehend in E.5e festgestellt wurde, dass die Beschwerdeführer bei entsprechender Aufmerksamkeit und Sorgfalt die Nutzungsbeschränkung hinsichtlich des Disporaumes hätten erkennen müssen, erweist sich die angefochtene Verfügung auch hinsichtlich der Auferlegung der Busse gegenüber den Beschwerdeführern 1 und 2 als rechtmässig. Die Beschwerdeführer haben fahrlässig, nämlich pflichtwidrig unvorsichtig gehandelt, als sie trotz der offensichtlichen Unstimmigkeiten hinsichtlich der zulässigen Nutzung des Disporaumes die nötigen Abklärungen nicht getroffen haben. Aufgrund der Umstände wären sie zur sorgfältigen Abklärung der zulässigen Nutzung ihres Disporaumes verpflichtet gewesen (vgl. zum Fahrlässigkeitsbegriff:

TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in: TRECHSEL et. al. (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 12 Rz. 1 ff.). Nachdem der Irrtum über die zulässige Nutzung des Disporaumes vermeidbar war, also auf mangelnde Sorgfalt zurückzuführen ist und die fahrlässige Widerhandlung vorliegend strafbar ist, können sich die Beschwerdeführer auch nicht auf einen Sachverhaltsirrtum gemäss Art. 13 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) berufen (vgl. TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in: TRECHSEL et. al. (Hrsg.), a.a.O., Art. 13 Rz. 10). Aus demselben Grund scheidet auch die Berufung auf den Verbotsirrtum gemäss Art. 21 StGB (vgl. TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in: TRECHSEL et. al. (Hrsg.), a.a.O., Art. 21 Rz. 6). Vorstehend wurde in E.5c erläutert, dass selbst das Fehlen einer Auflage in der Baubewilligung zur Beschränkung der zulässigen Nutzung oder der Anmerkung derselben im Grundbuch den Eigentümer nicht von der Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtung entbindet und die Auflage sowie die Anmerkung deklaratorisch sind. Somit können sich die Beschwerdeführer auch nicht mit der Berufung auf die fehlende Anmerkung

- 23 - der Nutzungsbeschränkung im Grundbuch oder dem jahrelangen Nicht-einschreiten der Beschwerdegegnerin exkulpieren. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführern 1 und 2 somit zu Recht eine Busse auferlegt. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt, ist es im Weiteren auch nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdeführer 3 nicht mit einer Busse belegt worden ist. Als Nutzniesser der Wohnung ziehen weiterhin die Beschwerdeführer 1 und 2 den Nutzen aus der Vermietung der Wohnung. c) Ferner rügen die Beschwerdeführer 1 und 2, es sei im Strafentscheid nicht klar, ob sie mit je Fr. 4'000.-- Busse bestraft würden oder ob sie gemeinsam eine Busse von Total Fr. 4'000.-- zu bezahlen hätten. Eine Bestrafung mit einer Busse sei höchstpersönlich. Strafen, worunter die Busen des Kernstrafrechts wie auch des Verwaltungsrechts fallen, haben höchstpersönlichen Charakter (vgl. BGE 134 III 59 E.2.3.2, 116 V 4 E.3a). Dies folgt aus dem Verschuldensprinzip und der Unschuldsumutung. Das bedeutet u.a., dass mit dem Tod des Verurteilten die Busse dahin fällt und keine Erbenhaftung dafür besteht und dass die privatrechtliche Ersatzfähigkeit von

Bussen grundsätzlich verneint werden muss (vgl. zum Ganzen: TRECHSEL/KELLER, in: TRECHSEL et. al. (Hrsg.), a.a.O., Art. 34 Rz. 2). Art. 95 KRG und Art. 143 BG sehen vor, dass wer dieses Gesetz oder darauf beruhende Erlasse und Verfügungen des Kantons oder der Gemeinden verletzt, mit Busse zwischen Fr. 200.-- und Fr. 40'000.-- be-straft wird. Weiter ist vorgesehen, dass die vorsätzliche oder fahrlässige Widerhandlung, begangen durch die nach Art. 93 KRG bzw. Art. 142 BG verantwortlichen Personen, strafbar ist. Anstelle einer juristischen Person, einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, einer Einzelfirma oder einer Personengesamtheit ohne Rechtspersönlichkeit sind die natürlichen Per-sonen strafbar, die für sie gehandelt haben oder hätten handeln sollen. Für Bussen und Kosten haftet die juristische Person, die Gesellschaft oder die Personengesamtheit solidarisch.

- 24 - d) Wie der angefochtenen Verfügung vom 28. Januar 2014 und ihrer Ver-nehmlassung vom 18. März 2014 zu entnehmen ist, hat die Beschwerde- gegnerin offensichtlich gegenüber den Beschwerdeführern 1 und 2, beide Nutzniesser bzw. vormals Miteigentümer je zur Hälfte der fraglichen Wohneinheit, auf Grund einer gemeinsamen und gleichen Mitschuld und in Berücksichtigung von gemeinsamen und gleichen finanziellen Verhält- nissen eine gemeinsame Busse von Fr. 4'000.--, d.h. somit je eine Busse von Fr. 2'000.--, ausgesprochen. Es mag zutreffen, dass es allenfalls sinnvoll gewesen wäre, im Verfügungsdispositiv je eine Busse von Fr. 2'000.-- auszusprechen, bei gleichzeitiger solidarischer Haftung. An- gesichts des klaren Wortlautes von Art. 95 Abs. 2 KRG, wonach Mitei- gentümer sowie Nutzniesser für Bussen und Kosten solidarisch haften, ist die Auferlegung einer gemeinsamen Busse in der Höhe von Fr. 4'000.-- unter solidarischer Haftung im Ergebnis jedoch nicht zu beanstanden. e) Sodann ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführer 1 und 2 zu Recht die Höhe der Busse kritisieren. Art. 95 Abs. 1 KRG sieht Bussen zwischen Fr. 200.-- und Fr. 40'000.-- vor. Bei der Bemessung der Busse ist sodann Art. 47 StGB zu beachten (PVG 1997 Nr. 55 E.3b zum vormaligen Art. 63 aStGB), welcher verlangt, dass die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen ist, wobei das Vorleben und die persönlichen Ver- hältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind (Abs. 1). Dazu gehören auch das Einkommen und das Vermögen des Angeschuldigten. Zu beachten bleibt in diesem Zu- sammenhang, dass die Würdigung der genannten Strafzumessungsgrün- de, insbesondere jener über die wirtschaftlichen Verhältnisse, in der Bussverfügung selbst nachvollziehbar sein muss (PVG 1997 Nr. 55 E.3b; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 03 23 vom

### **E. 13**

Juni 2003 E.3a). In der angefochtenen Verfügung wird die Höhe der Busse damit begründet, dass die Beschwerdeführer 1 und 2 den Dispo- raum während 13 Jahren zu Wohnzwecken genutzt und damit klare Bau- bewilligungsvorgaben verletzt hätten, weshalb die Übertretungen als

- 25 - schwerwiegend zu beurteilen seien. Weiter wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführer trotz Aufforderung über ihre wirtschaftlichen Verhält- nisse keine Auskunft gegeben hätten. Da sie sich eine Ferienwohnung leisten könnten, werde angenommen, dass sie in guten wirtschaftlichen Verhältnissen lebten. Somit rechtfertige sich eine Busse von Fr. 4'000.-- unter solidarischer Haftung. Angesichts des gesetzlichen Höchststrahmens von Fr. 40'000.-- und in Würdigung des beschwerdeführerischen Ver- schuldens, ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sowie des der Be- schwerdegegnerin zustehenden Ermessensspielraumes erscheinen die ausgefallten Bussen von je Fr. 2'000.--

als vertretbar, weshalb weder Raum noch Veranlassung für eine Reduktion oder eine Aufhebung der Bussen besteht. 7. Schliesslich ist noch die Auferlegung der Verfahrenskosten durch die Beschwerdegegnerin zu Lasten der Beschwerdeführer 1 und 2 in der Höhe von Fr. 1'785.-- zu prüfen. Gemäss Art. 96 Abs. 1 KRG, welcher nach Art. 107 Abs. 2 Ziff. 6 KRG unmittelbar anwendbar ist, erheben die Gemeinden für ihren Aufwand im Baubewilligungsverfahren und in weiteren baupolizeilichen Verfahren Gebühren. Auslagen für Leistungen Dritter wie Fachgutachten, Beratungen sowie Grundbuchkosten sind der Gemeinde zusätzlich zu vergüten. Die Gemeinden haben die Bemessung und Erhebung der Gebühren in einer Gebührenverordnung zu regeln (Art. 96 Abs. 3 KRG). Im Baugesetz der Beschwerdegegnerin ist in Art. 141 Abs. 1 vorgesehen, dass diese für ihre Umtriebe im Baubewilligungsverfahren kostendeckende Gebühren erhebt und eine Gebührenordnung erlässt. Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung gehen Auslagen für Fachgutachten und für Bauberatungen, besondere Leistungen der Gemeindeverwaltung sowie allfällige Kosten des Grundbuchamtes, grundsätzlich zu Lasten der Gesuchstellenden. Die Beschwerdegegnerin hat gestützt auf Art. 141 Abs. 1 BG eine Gebührenordnung zum Baugesetz erlassen. Gemäss Art. 1 derselben sind Dienstleistungen, für welche die Gebührenordnung keinen Gebührenansatz vorsieht, bei deren Festsetzung nach

- 26 - Ausmass des Arbeitsaufwandes angemessen zu berücksichtigen und in Rechnung zu stellen. Dabei schuldet die Gebühr, wer das gebührenpflichtige Geschäft auslöst. Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführern 1 und 2 den Aufwand für den Beizug eines Rechtsberaters in der Höhe von Fr. 1'485.-- (5.5 Stunden à Fr. 270.--) sowie den eigenen Aufwand in der Höhe von Fr. 300.-- überbunden. Der eigene Aufwand der Beschwerdegegnerin erscheint angesichts ihres überdurchschnittlich aufwändigen Verfahrens als bescheiden. Auch das Honorar des beigezogenen Rechtsberaters, dessen Inanspruchnahme angesichts des rechtlich anspruchsvollen Verfahrens durchaus gerechtfertigt erscheint, hält sich sowohl betreffend des Zeitaufwandes als auch des Stundenansatzes im Rahmen des Üblichen und erscheint nicht zu hoch sondern als angemessen. Demnach sind die in Rechnung gestellten Gebühren insgesamt durchaus gerechtfertigt, weshalb auch die Auferlegung der Verfahrenskosten weder im Grundsatz noch in der Höhe zu beanstanden ist. 8. a) Demzufolge erweist sich die angefochtene Baubuss- und Anmerkungsverfügung vom 28. Januar 2014 als vollumfänglich rechtens, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde insgesamt abzuweisen ist. b) Die Gerichtskosten sind entsprechend dem Ausgang des Verfahrens unter solidarischer Haftung zu je einem Drittel durch die Beschwerdeführer 1, 2 und 3 zu tragen (Art. 73 VRG). Der obsiegenden Beschwerdegegnerin steht gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG keine aussergerichtliche Entschädigung zu. Demnach erkennt das Gericht:

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