

GR_GERICHTE R 2017 69 vom 15. Januar 2020

GR Gerichte, 2020-01-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2017_69

FR: GR_GERICHTE R 2017 69 du 15 janvier 2020

IT: GR_GERICHTE R 2017 69 del 15 gennaio 2020

Regeste

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes und Busse | Bauen ausserhalb der Bauzonen

Erwägungen

E. 5

Mit Beschluss vom 14. Juli 2009/25. Mai 2010, mitgeteilt am 19. Juli 2010, genehmigte die Gemeinde X._____ das Bauvorhaben mit Ausnahme der zweiten Türe auf der Süd-Ost-Seite des Gebäudes und erteilte die Baube- willigung.

- 3 -

E. 5.1

Bei der Strafzumessung ist die Vorinstanz von einem schweren Verschul- den des Beschwerdeführers 1 sowie von finanziellen Verhältnissen des ge- hobenen Mittelstandes ausgegangen.

E. 5.2

Mit Blick auf die begangene Baurechtsverletzung lässt sich zwar entgegen der Ausführungen der Beschwerdegegnerin nicht ohne weiteres auf direk- ten Vorsatz des Beschwerdeführers 1 schliessen, doch kann bejaht wer- den, dass der Beschwerdeführer 1 zumindest eventualvorsätzlich handelte. Eventualvorsatz liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn der Täter die Verwirklichung eines Tatbestandes zwar nicht mit Gewissheit voraus- sieht, aber doch ernsthaft für möglich hält, und die Erfüllung des Tatbestan- des für den Fall, dass sie eintreten sollte, auch will (BGE 105 IV 14, 109 IV 151). Für diese Form des Vorsatzes ist es typisch, dass der einge- tretene Erfolg zwar nicht erwünscht ist, jedoch für den Fall seines Eintre- tens hingenommen wird.

- 25 - Indem der Beschwerdeführer 1 in seinem Baugesuch vom 2. Juli 2009 die Vorschriften der Gestaltungsrichtlinien einhielt und die Beschwerdegegnerin erst anlässlich der Baukontrolle 2013 feststellte, dass dieser anders ge- baut hatte, als es die Baubewilligung vorsah, kann bejaht werden, dass der Beschwerdeführer 1 zumindest damit rechnen musste, dass die Beschwer- degegnerin sein nicht bewilligtes Bauprojekt nachträglich nicht genehmigen würde, weshalb er zumindest eventualvorsätzlich handelte.

E. 5.3

Was die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdefüh- rers 1 anbelangt, äussert sich die Beschwerdegegnerin in ihrer Verfügung vom 8. August 2017, mitgeteilt am 11. August 2017, dahingehend, dass der Beschwerdeführer 1 zwar seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht offengelegt habe, aber in den letzten Jahren ein

überdurchschnittlich hohes Einkommen (steuerbar ca. Fr. 125'000.--), jedoch kein steuerbares Vermögen ausweise, was sich aus den bei den kantonalen Steuerbehörden angeforderten Unterlagen ergebe. Daher müsse die Busse im mittleren Bereich des Bussenrahmens liegen, weshalb eine Busse in Höhe von Fr. 20'000.-- angebracht sei.

E. 5.4

Allein aus dem Vorsatz lässt sich jedoch noch nicht auf ein schweres Verschulden schliessen. Zu beachten ist, dass der Beschwerdeführer 1 keinen besonderen Vorteil genießt, der zu einem erheblichen Mehrwert der Altpütte beitragen würde. In Ihrer Verfügung vom 8. August 2017, mitgeteilt am 11. August 2017, hält die Beschwerdegegnerin auch fest, dass die durchgeführten Projektänderungen von mittlerer Schwere seien. Die Grundfläche der eingebauten Fenster sei sogar kleiner als wenn er sich an die Gestaltungsrichtlinien gehalten hätte. Daher ist das Verschulden eher im mittleren Bereich anzusiedeln.

E. 5.5

Trotz des Verschuldens des Beschwerdeführers 1 ist eine Busse in Höhe von Fr. 20'000.-- zu hoch, zumal der gesetzliche Höchststrahmen von

- 26 - Fr. 40'000.-- beträgt. In Würdigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers 1 und der Tatsache, dass keine Gewerbsmässigkeit vorliegt, ist die ausgefallte Busse entsprechend herabzusetzen. Hinzu kommt, dass die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer 1 im Vergleich zu den Baurechtsverfehlungen der anderen Hütteneigentümer, welche sich bis auf eine Ausnahme im Bereich zwischen Fr. 300.-- und Fr. 800.-- bewegen, unverhältnismässig streng bestraft hat.

E. 6

Anlässlich einer Rohbaukontrolle durch die Gemeinde X. _____ im Frühjahr 2013 wurde festgestellt, dass A. _____ anders gebaut hatte als in der Baubewilligung vorgesehen. So hatten die Fenster im Erdgeschoss statt der bewilligten Grösse von 90 cm auf 90 cm ein Mass von 70 cm auf 100 cm und in der Süd-Ost-Fassade war eine zweite Eingangstüre vorhanden. Insgesamt hat er sich in elf Fällen über die genehmigten Pläne hinweggesetzt.

E. 7

Mit Beschluss vom 25. März 2014 auferlegte die Baubehörde der Gemeinde X. _____ A. _____ wegen diverser Verstösse eine Busse in der Höhe von Fr. 1'000.--. Gleichzeitig wurde ihm eine dreiwöchige Frist angesetzt, um für die im Erdgeschoss eingebauten Fenster in der Grösse von 70 cm auf 100 cm und für die zweite Eingangstüre auf der Süd-Ost-Seite ein Projektänderungsgesuch einzureichen, ansonsten die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügt werde.

E. 8

Dagegen erhob A. _____ Beschwerde (R 14 47) beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (nachfolgend: Verwaltungsgericht) mit dem Antrag, den Bussentscheid aufzuheben und die Sache an die Gemeinde zur Neuurteilung zurückzuweisen. Gleichzeitig beantragte er den Erlass einer Duldungsverfügung unter gleichzeitiger Neuurteilung und Neuausfällung der Busse. Die Parteien verständigten sich auf die Sistierung des Beschwerdeverfahrens und auf das Einreichen neuer Baugesuche, damit die Rechtmässigkeit der Planabweichungen abgeklärt werden könne mit Blick auf eine

allfällige Wiederherstellung. Nach Eingang der Revisionspläne vom 22. August 2014 stellte sich heraus, dass die Abweichungen von den bewilligten Plänen weitergingen als von der Gemeinde angenommen, so dass sogar ein zusätzlicher Keller eingebaut wurde. Diese Erkenntnisse veranlassten die Gemeinde X._____ dazu, mit Beschluss vom 17. März 2015 den Bussentscheid zu widerrufen unter dem Vorbehalt der Neubeurteilung und dem Erlass einer neuen Busse wegen baurechtlicher Verhandlungen nach rechtskräftiger Erledigung des Bauentscheids. Das Verwal-

- 4 - tungsgericht schrieb in der Folge das Beschwerdeverfahren R 14 47 am 20. April 2015 ab.

E. 9

Am 22. August 2014 reichte A._____ eine Revisionseingabe ein. Mit Beschluss vom 24. Februar 2015, mitgeteilt am 27. Februar 2015, bewilligte die Gemeinde X._____ verschiedene Änderungen. Nicht bewilligt wurden: Der zusätzliche Keller mit einer Fläche von 10.5 m², die zweite Tür in der Süd-Ost-Fassade zum Küchen-/WC-Bereich, vier mehrflügelige Sprossenfenster in der Grösse 70 cm auf 100 cm im Erdgeschoss (anstatt der bewilligten vier sprossenlosen einflügeligen Fenster in der Grösse von 90 cm auf 90 cm) und die Sprossen auf den Fenstern im Obergeschoss. Diese Bauverweigerung ist in Rechtskraft erwachsen.

E. 10

In ihrem baurechtlichen Entscheid betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und Busse vom 8. August 2017, mitgeteilt am 11. August 2017, verpflichtete die Gemeinde X._____ A._____ zu diversen Wiederherstellungsmassnahmen an der Alphütte auf der Parzelle Nr. 7918 bis zum 31. Juli 2018. Gleichzeitig wurde ihm wegen mehrfachen Bauens ohne Baubewilligung in elf Fällen eine Busse von Fr. 20'000.-- auferlegt, welche innert 30 Tagen zu bezahlen gewesen wäre.

E. 11

Dagegen erhoben A._____ (Beschwerdeführer 1) und sein Sohn B._____ (Beschwerdeführer 2) am 12. September 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und stellten folgende Anträge: „1. Der Beschluss des Gemeinderates der Gemeinde X._____ vom 8. August 2017 sei aufzuheben; 2. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen; 3. Es sei ein Augenschein durchzuführen;

- 5 - 4. Es seien D._____ (X._____ Y._____) und C._____ (X._____ Z._____) als Zeugen einzuvernehmen; 5. Es sei eine Duldungsverfügung zu erlassen für die in Disp.-Ziff. 1-4 des angefochtenen Beschlusses beanstandeten baulichen Massnahmen; Eventualiter sei die Angelegenheit an den Beschwerdegegner zurückzuweisen zum Erlass einer Duldungsverfügung im obgenannten Sinn; 6. Es sei eine angemessene Busse für die Baurechtsverstösse des Beschwerdeführers 1 auszusprechen; Eventualiter sei die Angelegenheit an den Beschwerdegegner zurückzuweisen zur Aussprechung einer angemessenen Busse; 7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdegegners.“

E. 12

In der Beschwerdeantwort vom 1. November 2017 beantragte die Gemeinde X._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) die Beschwerde abzuweisen.

E. 13

Im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels erhielten die Parteien Gelegenheit, die von ihnen vertretenen Rechtsauffassungen zu ergänzen und zu vertiefen.

E. 14

Am 5. Februar 2018 reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers seine Honorarnote ein.

E. 15

Das Verwaltungsgericht führte am 16. Oktober 2019 einen Augenschein auf der Y._____ner Alp durch, an welchem die Parteien mit ihren Anwälten teilnahmen. Das Protokoll wurde den Parteien am 25. Oktober 2019 versandt.

E. 16

Am 5. resp. am 6. November 2019 wurden Bemerkungen beider Seiten eingereicht. Die Beschwerdegegnerin hat neue Urkunden ins Recht gelegt. Von Seiten der Beschwerdeführer wurde ein Editionsbegehren gestellt.

E. 17

Mit Schreiben vom 15. November 2019 verlangte der Instruktionsrichter von der Beschwerdegegnerin eine Zusammenstellung und Dokumentation sämtlicher Duldungs-, Wiederherstellungs- und Baubussenverfügungen

- 6 - betreffend die wiederaufgebauten Alphütten auf der Y._____ner Alp. Gleichzeitig beschränkte der Instruktionsrichter die Akteneinsicht für die Beschwerdeführer für diese Dokumente zur Wahrung überwiegender privater Geheimhaltungsinteressen und stellte eine summarische Zusammenstellung der dokumentierten Vorgänge in Aussicht, damit keine Rückschlüsse auf die einzelnen Bauten bzw. Eigentümer möglich seien. Umgekehrt ermöglichte dieses Vorgehen, die Praxis der Gemeinde mit der streitigen Verfügung zu vergleichen und objektiv zu beurteilen.

E. 18

Am 20. November 2019 übermittelte die Beschwerdegegnerin die nachgesuchten Unterlagen dem Gericht.

E. 19

Mit Schreiben vom 21. November 2019 verzichteten die Beschwerdeführer auf eine Prozessbeschwerde gegen die Anordnung der Beschränkung der Akteneinsicht. Sie meldeten diesbezüglich jedoch Bedenken an und behielten sich ausdrücklich die Geltendmachung der Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

E. 20

Mit Schreiben vom 28. November 2019 stellte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführern folgende Zusammenstellung zu und setzte eine Frist zur Stellungnahme bis zum 9. Dezember 2019:

- 7 - Übersicht Baurechtsverstösse und deren Handhabung durch die Gemeinde, exkl. Alphütten von A._____ (Parzelle Nr. 7918) und E._____ (Parzelle Nr. 7917):

E. 21

Mit Schreiben vom 16. Dezember 2019 nahmen die Beschwerdeführer Stellung zur anonymisierten Übersicht zur Handhabung von Baurechtsverstössen auf der Y._____ner Alp durch die Beschwerdegegnerin. Sie führten an, dass die Situation sich nur schwer einordnen lasse und sie daher volle Akteneinsicht verlangen, ansonsten sie die Geltendmachung der Verletzung des rechtlichen Gehörs in Betracht zögen. Sie bemängelten insbesondere, dass man bei den Verstössen nicht unterscheiden könne, ob sie gravierend oder marginal seien. Ebenso sei nicht ersichtlich, für welche Verstösse Nachbewilligungen resp. Duldungsverfügungen ergangen seien bzw. welche Verstösse nicht geahndet worden seien. In zehn von elf Fällen lägen die Bussenverfügungen – soweit nachvollziehbar – in einer vernünftigen Bandbreite. Bei der Baubusse in Höhe von Fr. 30'000.-- bleibe unklar, ob der Verstoss dermassen grösser gewesen sei, ob die Eigentümerschaft derart vermögend sei oder ob es sich um eine weitere Ungleichbehandlung handle. Zudem sei es eigenartig, dass offenbar eine Alphütte gänzlich von Nachbewilligungen resp. Duldungsverfügungen verschont worden sei.

E. 22

Die Frist für eine allfällige Stellungnahme von Seiten der Beschwerdegegnerin lief bis zum 12. Januar 2020. Auf die weiteren Darlegungen in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

- 8 - Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt im vorliegenden Fall bildet der baurechtliche Entscheid des Gemeinderates der Gemeinde X._____ vom 8. August 2017, mitgeteilt am 11. August 2017, welcher A._____ zu diversen Wiederherstellungsmassnahmen an der Alphütte auf der Parzelle Nr. 7918 bis zum 31. Juli 2019 verpflichtete, und ihm gleichzeitig eine Busse wegen mehrfachen Bauens ohne Baubewilligung in der Höhe von Fr. 20'000.-- auferlegte. Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ist aufgrund von Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) vorliegend zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Der Beschwerdeführer 1 ist als Verfügungsadressat beschwert und folglich zur Erhebung der Beschwerde legitimiert. Der Beschwerdeführer 2 ist hingegen nicht Verfügungsadressat und somit durch die angefochtene Verfügung nicht beschwert, auch wenn ihm inzwischen von seinem Vater das Eigentum an der Liegenschaft übertragen wurde; umgekehrt war der Beschwerdeführer 1 zur Zeit, als die strittigen Baurechtsverletzungen entstanden sind, Bauherr und Grundeigentümer; in seiner Eigenschaft als Nutzer der Alphütte hat der Beschwerdeführer 1 zudem nach wie vor eine in genügendem Masse rechtliche wie tatsächliche Nähe zum Streitobjekt (vgl. auch unter E.3.3.), so dass er zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist. Diese Legitimation geht hingegen dem Beschwerdeführer 2 ab, weshalb in Bezug auf ihn auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit nur in Bezug auf den Beschwerdeführer 1 einzutreten. 2. Strittig und zu prüfen ist, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes des in Abweichung zur Baubewilligung eingebauten zusätzlichen Kellers, der zweiten Türe in der Süd-

- 9 - Ost-Fassade zum Küchen-/WC-Bereich, der vier mehrflügeligen Sprossenfenster in der Grösse von 70 cm auf 100 cm im Erdgeschoss sowie der Sprossen auf den Fenstern im Obergeschoss zu Recht verfügt habe, und ob die Auferlegung einer Busse von Fr. 20'000.-- gerechtfertigt sei. 3. Vorgängig drängen sich noch folgende drei einleitende Bemerkungen zur beantragten aufschiebenden Wirkung, zur Zeugeneinvernahme und zur Bezeichnung

des Adressaten auf dem Entscheid vom 8. August 2017, mitgeteilt am 11. August 2017, auf: 3.1. Gemäss Art. 34 Abs. 1 VRG kommt einer Beschwerde grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zu. Nach Art. 34 Abs. 2 VRG kann die Behörde im Einzelfall jedoch von Amtes wegen oder auf Antrag die aufschiebende Wirkung erteilen. Die Gewährung dieser Rechtswohlthat setzt insbesondere die Vermeidung erheblicher, für die betroffene Person nicht leicht wiedergutmachende Rechtsnachteile voraus. Die Beschwerdegegnerin teilte mit Schreiben vom 19. September 2017 dem Verwaltungsgericht mit, dass sie keine Einwände gegen die Gewährung der aufschiebenden Wirkung habe. Der Instruktionsrichter erteilte der Beschwerde mit Schreiben vom 20. September 2017 die aufschiebende Wirkung. 3.2. Im Weiteren ist zu prüfen, ob die beiden von den Beschwerdeführern vorgeschlagenen Zeugen C._____ und D._____ vom Gericht als Zeugen vorzuladen sind. Wie nachfolgend unter E. 4.3. näher erläutert wird, war C._____ nicht das zuständige Organ, um verbindliche Zusagen zur Konstruktion der Alphütten zu machen. Ausserdem hat er sich dahingehend geäussert, dass Revisionspläne eingereicht werden sollen. Diese Aussage war zu offen formuliert, um daraus etwas zu Gunsten der Beschwerdeführer abzuleiten. Da von ihm keine weiteren Erkenntnisse in Bezug auf dieses Verfahren zu erwarten sind, wird auf seine Einvernahme verzichtet. Da D._____ anlässlich dieses Gesprächs anwesend war und nur die Äusse-

- 10 - rungen von C._____ wiedergeben kann, welche wie soeben erwähnt, nicht verbindlich waren und für den vorliegenden Fall im Übrigen nicht relevant sind, kann auf ihre Einvernahme verzichtet werden (vgl. zur antizipierten Beweiswürdigung; BGE 127 V 491 E.1b, 124 V 90 E.4b, 122 V 157 E.1d). 3.3. Zum Vorbringen der Beschwerdeführer, dass die Beschwerdegegnerin den angefochtenen Entscheid lediglich dem Beschwerdeführer 1, der Nutzniesser ist, zugestellt hat, und nicht auch zusätzlich seinem Sohn, der Eigentümer des Grundstücks Nr. 7918 ist, kann festgehalten werden, dass der Nutzniesser, welcher den vollen Genuss am Grundstück hat, für die Bauausführung verantwortlich ist. Gemäss Art. 93 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) sind neben Eigentümern auch sonstige Berechtigte für die Beachtung der gesetzlichen Vorschriften zuständig. Im vorliegenden Fall hat sich der Beschwerdeführer 1 in den Baueingabeplänen vom 30. Juni 2009 als Bauherr bezeichnet, wobei sein Sohn in keiner Weise erwähnt wurde. Daher ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin den baurechtlichen Entscheid vom 8. August 2017, mitgeteilt am 11. August 2017, nur dem Beschwerdeführer 1 hat zukommen lassen. 4. Gemäss Art. 94 Abs. 1 und Abs. 2 des kantonalen Raumplanungsgesetzes (KRG; BR 801.100) sind materiell rechtswidrige Zustände auf Anordnung der kommunalen Baubehörde zu beseitigen, gleichgültig, ob für deren Herbeiführung ein Bussverfahren durchgeführt wurde oder nicht. Die Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands obliegt gemäss Art. 94 Abs. 3 KRG sowohl dem Eigentümer als auch der Person, die den rechtswidrigen Zustand herbeigeführt hat. Nur ausnahmsweise kann gemäss Art. 94 Abs. 4 KRG aus Gründen der Verhältnismässigkeit oder des Vertrauensschutzes von der Anordnung von Wiederherstellungsmassnahmen ganz oder teilweise abgesehen werden, weshalb über eine Duldungsverfügung der gesetzswidrige Zustand hingenommen werden muss. Die Bestim-

- 11 - mung von Art. 94 Abs. 3 KRG, welche vorschreibt, dass der Bauherr einen vorschriftswidrigen Zustand zu beseitigen hat, gleichgültig, ob er für dessen Herbeiführung bestraft worden ist oder nicht, gilt nicht absolut, sondern ist entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit so zu handhaben, dass ein blosser Verstoss gegen formelle

Baupolizeivorschriften für sich allein die Anordnung der Beseitigung von Bauteilen nicht nach sich zieht; für einen solchen Eingriff ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes vielmehr auch eine Verletzung materieller Bauvorschriften Voraussetzung (PVG 1993 Nr. 29 E.2, PVG 1981 Nr. 22 E.3). 4.1. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer 1 sieben formelle und vier materielle Baurechtsverstösse begangen. In ihrer Verfügung vom 24. Februar 2015, mitgeteilt am 27. Februar 2015 hat die Gemeinde die sieben formellen Baurechtsverletzungen nachträglich bewilligt, jedoch nicht die vier materiellen Baurechtsverletzungen. Im nachfolgenden unter E. 5.3 wird auszuführen sein, inwiefern der Beschwerdeführer 1 materielle Bauvorschriften verletzt hat. In seiner Beschwerde bestreitet er im Übrigen nicht, dass er gegen formelle und materielle Bauvorschriften verstossen hat (vgl. Beschwerde vom 12. September 2017 Rz. 21). Wie der Beschwerdeführer 1 weiter zu Recht festhält, ist die Bauverweigerung in Rechtskraft erwachsen (vgl. Beschwerde vom 12. September 2017 Rz. 14). 4.2. Gestützt auf Art. 94 Abs. 1 und 2 KRG ist die Beschwerdegegnerin demnach grundsätzlich zuständig und befugt, diesen materiell vorschriftswidrigen Zustand mittels einer Wiederherstellungsanordnung zu beseitigen. Das Vorliegen einer materiellen Baurechtsverletzung genügt für den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung indes noch nicht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes im Falle einer rechtswidrig errichteten Bauteile im Einzelfall nämlich unzulässig, wenn sie allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts entgegensteht. Dazu gehören namentlich

- 12 - die in Art. 5 Abs. 2 und 3 sowie Art. 9 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV; SR 101) festgehaltenen Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens. So kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes etwa unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist, die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt oder wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, er sei zur Bauausführung ermächtigt und der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustandes nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_730/2013 vom 4. Juni 2014 E.8.1). Im Einklang mit dieser Rechtsprechung statuiert Art. 94 Abs. 4 KRG, dass von der Anordnung einer Wiederherstellungsmassnahme abzusehen und stattdessen eine Duldungsverfügung zu erlassen ist, wenn dies aus Gründen des Vertrauensschutzes oder der Verhältnismässigkeit angezeigt ist. Anhand dieser beiden Aspekte wird nachfolgend zu prüfen sein, ob die Wiederherstellungsverfügung der Beschwerdegegnerin zu Recht ergangen ist oder ob diese – dem Antrag des Beschwerdeführers 1 folgend – aufzuheben und stattdessen eine Duldungsverfügung zu erlassen wäre. 4.3. Zur Rüge, dass ein Abbruchbefehl nicht notwendig oder unverhältnismässig ist, wird sowohl der Gut- als auch der Bösgläubige zugelassen. Der Bösgläubigkeit wird erst bei der Interessenabwägung Rechnung getragen (BGE 108 Ia 218 E.4b). Dies erhellt aus dem Umstand, dass auch der Bösgläubige vor nicht notwendigen und unverhältnismässigen Verwaltungshandlungen geschützt werden soll. Folglich ist das Verhalten, das zum Abbruchbefehl geführt hat, erst bei der Interessenabwägung angemessen zu berücksichtigen. Um beantworten zu können, ob der Beschwerdeführer 1 gut- oder bösgläubig war, muss zuerst geprüft werden, ob sich der Beschwerdeführer 1 in seinem Baugesuch an die Gestaltungsrichtlinien, welche von der kommunalen Instanz zusammen mit dem Heimatschutz ausgearbeitet wurden,

- 13 - hätte einhalten müssen oder nicht. Alleine schon die Tatsache, dass zudem auch alle Hüttenbesitzer inkl. des Beschwerdeführers 1 diese unterzeichnet hatten, weist darauf hin, dass die Gestaltungsrichtlinien Anwendung fanden und verbindlich waren. Der Fakt, dass der Beschwerdeführer 1 das Baugesuch und seine Zustimmung zu den Gestaltungsrichtlinien am 2. Februar 2010 widerrufen hatte, später jedoch kein neues Baugesuch einreichte und das alte Baugesuch vom 2. Juli 2009 der Beschwerdegegnerin zur Prüfung unterbreitete, vermochte die Gestaltungsrichtlinien nicht ausser Kraft zu setzen. Es würde dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen, wenn der Beschwerdeführer 1 das alte Baugesuch der Beschwerdegegnerin erneut zur Prüfung unterbreitete und der Auffassung gewesen wäre, dass die Gestaltungsrichtlinien keine Anwendung mehr gefunden hätten, nachdem er sein Baugesuch und die Zustimmung zu den Gestaltungsrichtlinien widerrufen hatte. Der Grundsatz von Treu und Glauben verbietet es auch den Privaten, sich in ihren öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen widersprüchlich oder rechtsmissbräuchlich zu verhalten (HÄFELIN/HALLER/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 622). Ein solches Verhalten wäre im Übrigen auch rechtsmissbräuchlich. Rechtsmissbrauch liegt dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (vgl. HÄFELIN/HALLER/MÜLLER, a.a.O., Rz. 723). Indem alle Eigentümer von Alphütten auf der Y. _____ner Alp sich den Gestaltungsrichtlinien unterworfen haben und die Beschwerdegegnerin in der Folge diese anwendete, kann ein einzelner Eigentümer nicht die erteilte Zustimmung zu einem späteren Zeitpunkt widerrufen. Ein weiteres Kriterium, welches das Bundesgericht bei der Wiederherstellung berücksichtigt, ist die Frage, ob der Bauherr zur Bauausführung ermächtigt war. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer nach Erhalt der Baubewilligung Änderungen vornahm, für die er vorgängig keine Bewilligung eingeholt hatte. Gemäss Art. 60 Abs. 4 der Raumplanungsverord-

- 14 - nung für den Kanton Graubünden (KRVO; BR 801.110) hätte das Bauvorhaben den bewilligten Plänen entsprechend ausgeführt werden müssen. Am 22. August 2014 reichte der Beschwerdeführer 1 eine Revisionseingabe ein, um die in Abweichung von den Bauplänen vorgenommenen Änderungen nachträglich bewilligen zu lassen. In der Folge wurden mit Verfügung vom 24. Februar 2015, mitgeteilt am 27. Februar 2015, alle Änderungen bewilligt, bis auf den zusätzlichen Keller, die zweite Türe in der Süd-Ost-Fassade zum Küchen-/WC-Bereich, vier mehrflügelige Sprossenfenster in der Grösse 70 cm auf 100 cm im Erdgeschoss und die Sprossen auf den Fenstern im Obergeschoss bewilligt. In ihrer Verfügung hat die Beschwerdegegnerin die Baubewilligung wegen materieller Rechtswidrigkeit für folgende Bauteile verweigert: den zusätzlichen Keller von 10 m², die zweite Türe in der Süd-Ost-Fassade zum Küchen-/WC-Bereich, die vier mehrflügeligen Sprossenfenster in der Grösse von 70 cm auf 100 cm im Erdgeschoss (anstatt der bewilligten vier sprossenlosen einflügeligen Fenster in der Grösse von 90 cm auf 90 cm) und für die Sprossen auf den Fenstern im Obergeschoss. Dies hat die Beschwerdegegnerin in ihrer Verfügung vom 8. August 2017, mitgeteilt am 11. August 2017, noch einmal festgehalten. Der Beschwerdeführer 1 äusserte sich dahingehend, dass er davon ausgegangen sei, dass die Gestaltungsrichtlinien vom 2. April 2009 keine Anwendung mehr gefunden hätten, da diese weder im Schreiben der Beschwerdegegnerin an das Amt für Raumentwicklung Graubünden (ARE) vom 27. Mai 2010 noch in der kantonalen BAB-Bewilligung vom 13. Juli 2010, mitgeteilt am 19. Juli 2010, explizit erwähnt waren, zumal das Schreiben vom 27. Mai 2010 noch erwähnt hatte, dass die ortsübliche Detailge-

staltung zu berücksichtigen sei. Ausserdem sei zwischenzeitlich viel Zeit verstrichen.

- 15 - Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, denn die Tatsache, dass einige Zeit verstrichen ist, bedeutet nicht, dass die Gestaltungsrichtlinien keine Anwendung mehr finden würden. Unbehelflich ist zudem auch der Einwand des Beschwerdeführers 1, wonach die BAB-Bewilligung vom 13. Juli 2010 keinen Hinweis auf die Gestaltungsrichtlinien enthalte, so dass diese keine Anwendung auf die Baubewilligung finden würden. Vielmehr hält die BAB-Bewilligung des ARE auf der zweiten Seite ausdrücklich fest, dass im Rahmen des Wiederaufbauprojekts die massgebenden Spielregeln für diesen Wiederaufbau, wie Gestaltungsrichtlinien im Sinne von verbindlichen Projektierungsvorgaben zwischen Grundeigentümern und Gemeindebehörde einvernehmlich festgelegt worden seien. Daher waren und sind im vorliegenden Fall die Gestaltungsrichtlinien als materielle Bauvorschriften zu qualifizieren, so dass der Beschwerdeführer 1 sich daran hätte halten müssen. Der Umstand, dass das verwaltungsinterne Schreiben der Beschwerdeführerin vom 27. Mai 2010, welches an das ARE adressiert war und dem Beschwerdeführer 1 lediglich zur Kenntnisnahme zugestellt wurde, die Passage enthält, dass alle Details, wie Fenster und Türen ortsüblichen Details entsprechen müssten, vermag nicht die Gestaltungsrichtlinien ausser Kraft zu setzen. Daher kann dieser Auffassung des Beschwerdeführers 1 nicht gefolgt werden, denn er hätte zumindest bei der Baubehörde nachfragen müssen, ob die Gestaltungsrichtlinien nach wie vor Anwendung finden oder nicht. Grundsätzlich muss in diesem Zusammenhang davon ausgegangen werden, dass sich der Bauwillige selber um die Zulässigkeit seines Tuns zu kümmern hat (vgl. PVG 1993 Nr. 29 E.2). Der Schutz des Vertrauens rechtfertigt sich nur, wenn der Bauherr die ihm nach den Umständen zumutbare Sorgfalt und Aufmerksamkeit walten lassen. Wer trotz vorhandenen und sich nach objektiven Massstäben aufdrängenden Zweifeln über die Tragweite einer Baubewilligung ohne entsprechende Abklärungen bei der verfügbaren Behörde Bauarbeiten vornimmt, kann sich gegenüber einem Abbruchbefehl nicht mit Erfolg auf den Schutz seines gu-

- 16 - ten Glaubens berufen (BGE vom 14. Februar 1979 in: ZBl 80/1979 S. 312 f. E.4b). Angesichts der Vorgeschichte kann dem Beschwerdeführer 1, wie bereits oben erwähnt, der gute Glaube nicht zugebilligt werden, da die Projektpläne in seinem Baugesuch vom 2. Juli 2009 die Vorschriften der Gestaltungsrichtlinien einhalten. Dieses Baugesuch wurde von der Beschwerdeführerin auch genehmigt. Erst anlässlich der Baukontrolle im Jahre 2013 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer 1 anders gebaut hatte, als er es im Gesuch eingegeben hatte. Unbehelflich ist auch der Einwand des Beschwerdeführers 1, dass er auf die Auskunft des damaligen Landammanns C._____ vertraut habe, dass man nun das grosse Ganze im Blick haben müsse, um in dieser zähen Angelegenheit einen Kompromiss zwischen allen Beteiligten zu erreichen. Details wie Fenster und Türen seien nachrangig und diese sollen in einem Revisionsplan eingegeben werden. Solange sie ortsüblich seien, würden sie von der Gemeinde bewilligt. Der Beschwerdeführer 1 hätte davon ausgehen müssen, dass eine solch offene Formulierung des Landammanns die Gestaltungsrichtlinien nicht ausser Kraft zu setzen vermöge (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 668 ff.). Weiter schreibt der Vertrauensschutz vor, dass die Amtsstelle, die die Auskunft gab, zur Auskunftserteilung zuständig gewesen sein müsse. Die Kompetenz zum Entscheid schliesst grundsätzlich auch diejenige zur Auskunftserteilung ein (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 676 f.). Somit hätte es dem Beschwerdeführer 1 bewusst sein sollen, dass der Landammann C._____ nicht

dazu befugt war, verbindliche Zusicherungen über die Konstruktion der Alphütten abzugeben. Ausserdem äusserte er sich dahingehend, dass der Beschwerdeführer 1 Fenster und Türen in Revisionsplänen eingeben solle. Somit hat sich seine Aussage um einiges relativiert. Unter Würdigung all dieser Umstände kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer 1 die nötige Sorgfalt und Aufmerksamkeit hat walten lassen, so dass sich der Schutz des Vertrauens nicht rechtfertigt. Somit hat sich der Beschwerdeführer 1 beharrlich über geltendes Recht hinweggesetzt und sich nicht über die Gültigkeit der Gestaltungsrichtlinien

- 17 - informiert, so dass er die Folgen seiner Gleichgültigkeit gegenüber den geltenden Vorschriften zu tragen hat. 4.4. Das Verhältnismässigkeitsprinzip besagt, dass die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet sowie erforderlich und dem Betroffenen zumutbar sein muss (vgl. Entscheidung des Bundesgerichts 1C_730/2013 vom 4. Juni 2014 E.8.3). Die Notwendigkeit eines Eingriffs ergibt sich dabei aus dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der verletzten Bauvorschriften. Sodann besagt das Übermassverbot, dass ein Eingriff nicht weitergehen darf, als es der Zweck erfordert, mithin das mildeste Mittel zur Erreichung des gesetzmässigen Zustandes zu wählen ist. Dementsprechend ist auf einen umfassenden Abbruch zu verzichten, wenn der gesetzmässige Zustand durch einen Teilabbruch erreicht werden kann. Wenn die Notwendigkeit und die Verhältnismässigkeit im so verstandenen Sinne zu bejahen sind, hat schliesslich eine Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen an der Durchsetzung der Zwangsmassnahme und den privaten Interessen an der Erhaltung des gesetzeswidrigen Zustandes zu erfolgen (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 17 78 vom 18. Dezember 2018, E.4.2.1, R 07 61/R 07 95 vom 20. November 2007, E.4.a). 4.4.1. In ihrer Verfügung vom 8. August 2017, mitgeteilt am 11. August 2017, hält die Beschwerdegegnerin fest, dass der rechtmässige Zustand in Bezug auf den zusätzlichen Keller bereits hergestellt werden könne, wenn der Beschwerdeführer die Türe zu diesem Keller in massiver Ausführung zumauere. Mit dieser Variante könne von einer vollständigen Wiederherstellung durch ein komplettes Auffüllen des Raumes mit Erdreich, Geröll oder dergleichen abgesehen werden. Dem entgegnet der Beschwerdeführer 1, indem er ausführt, dass ihm nicht bewusst war, dass der zusätzliche Keller zu irgendwelchen Problemen führen würde, zumal er nach aussen gar nicht in Erscheinung trete. Ausserdem sei eine Wiederherstellung für ihn mit

- 18 - enormen Kosten verbunden und überaus schwierig umzusetzen, da die ganze Haustechnik neu organisiert werden müsste. Eine solche Massnahme würde sich als unverhältnismässig erweisen. Ob allenfalls eine teilweise Schliessung des Raumes im Sinne der Verhältnismässigkeit in Betracht kommen würde, war anlässlich des Augenscheins zu beurteilen. Was die zweite Türe in der Süd-Ost-Fassade zum Küchen-/WC-Bereich anbelangt, verlangt die Beschwerdegegnerin vom Beschwerdeführer 1, dass die Türe mittels des Einbaus von fassadengleichen Rundhölzern aufgehoben wird. Diese Massnahme sei verhältnismässig, da der Beschwerdeführer so immerhin nicht gezwungen werde, die gesamte Wand ab- und wiederaufzubauen. Diesem Vorbringen entgegnet er, dass die Gestaltungsrichtlinien nicht verbieten würden, dass zwei Türen erstellt würden. Diese würden sich zu den Türen nur dahingehend äussern, dass Eingangstüren gemäss Gestaltungsrichtlinien vom 2. April 2009 grundsätzlich zu minimieren seien und zurückhaltend in Erscheinung treten müssen, Nebentüren seien soweit möglich zu vermeiden oder gestalterisch zurückhaltend (fassadenbündig) zu konstruieren. Ausserdem

fügt der Beschwerdeführer 1 an, dass falls der Strickbau weiterhin als intakter Strickbau in Erscheinung treten solle, so würde nichts anderes übrigbleiben, als die gesamte Fassade ab- und neu aufzubauen. Diesem zweiten Argument ist nicht zu folgen, denn die Beschwerdegegnerin ist bereits zufrieden, wenn die Türe mittels des Einbaus von fassadengleichen Rundhölzern aufgehoben wird. Wenn der Beschwerdeführer 1 mit den Wiederherstellungsmassnahmen weitergehen will, als von der Beschwerdegegnerin verlangt, fällt das in seine Verantwortung. In Bezug auf die vier mehrflügeligen Sprossenfenster in der Grösse von 70 cm auf 100 cm im Erdgeschoss anstatt der bewilligten vier sprossenlosen einflügeligen Fenster in der Grösse von 90 cm auf 90 cm führt die Be-

- 19 - schwerdegegnerin aus, dass das rechtmässige Fenstermass bereits erreicht werden könne, wenn auf beiden Fensterseiten ein 5 cm breiter Rahmen eingesetzt werde.

Nachdem bereits die Wiederherstellung der rechtswidrigen Sprossenfenster im Erdgeschoss verlangt würden, müsse dies selbstredend auch für die Sprossenfenster im Obergeschoss gelten. Warum die Beschwerdegegnerin von 5 cm spricht, ist nicht ganz einleuchtend. Es ist davon auszugehen, dass es sich um einen redaktionellen Fehler handelt, da die Gestaltungsrichtlinien quadratische Fenster vorsehen würde. Daher müsste ein 15 cm Rahmen oben und unten (oder evtl. 30 cm oben oder unten) eingesetzt werden, um quadratische Fenster zu erhalten. Auch in Bezug auf diese

Wiederherstellungsmassnahme bringt der Beschwerdeführer 1 vor, dass es nötig wäre, dass alle Kanthölzer auf der gesamten Höhe abgebaut werden müssten, was aber nicht möglich sei, da die Kanthölzer in den Ecken verschränkt seien, wie es aus Stabilitätsgründen unumgänglich sei, ansonsten ein Flickwerk entstehen würde. Die Beschwerdegegnerin verlangt vom Beschwerdeführer 1 jedoch nicht, dass er das Fenster in der Grösse von 90 cm auf 90 cm erstelle, sondern dass die Fenster eine quadratische Form erhalten, und dass der Anordnung bereits Folge geleistet würde, wenn er z.B. oben einen Balken einsetzen würde, um eine quadratische Form zu erreichen. Wenn der Beschwerdeführer 1 mit den Wiederherstellungsmassnahmen weitergehen will, als von der Beschwerdegegnerin verlangt, steht dies ihm frei. In Bezug auf die Sprossen auf den Fenstern im Obergeschoss bringt der Beschwerdeführer 1 vor, dass kein gewichtiges öffentliches Interesse ersichtlich sei und die Sprossen viel passender seien und sich besser als Fenster mit grossen, ungeteilten Glasflächen einfügen würden. Tatsächlich verhält es sich jedoch so, dass die Gestaltungsrichtlinien vom 2. April 2009 vorsehen, dass die Fenster eine quadratische Form darstellen müssen und maximal ein Mass 90 cm auf 90 cm betragen dürfen. Ausserdem müssen

- 20 - sie einflügelig und ohne Sprossen ausgeführt werden. Die Massnahmen sind offensichtlich geeignet, den rechtmässigen Zustand herzustellen. Ob diese Massnahmen auch erforderlich seien, damit die Alphütte einheitlich in Erscheinung tritt, wurde anlässlich des Augenscheins näher beurteilt. 4.4.2. Im Hinblick auf die generelle Rechtmässigkeit der Wiederherstellungsvorfügung hat schliesslich eine Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und den privaten Interessen am Festhalten am gesetzeswidrigen Zustand zu erfolgen. Da generell ein sehr gewichtiges öffentliches Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Ordnung besteht, sind kaum Fälle denkbar, in denen es trotz grösseren Abweichungen von den Bauvorschriften als durch ein schützenswertes Interesse abgedeckt erscheint, eine widerrechtliche Baute stehen zu lassen. Es darf deshalb bei materiell rechtswidrigen Bauten höchstens dann von einem Abbruchbefehl abgesehen werden, wenn die Abweichung

sehr geringfügig ist und die berührten allgemeinen Interessen den aus dem Abbruch für den Eigentümer erwachsenden Schaden nicht zu rechtfertigen vermögen (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 15 58 vom 4. Oktober 2016, E.5.c, BGE 111 Ib 224 E.6b, BEELER, Die widerrechtliche Baute, Diss. Zürich 1984, S. 79). Weiter wird zudem die Ansicht vertreten, dass es selbst bei Geringfügigkeit der Rechtsverletzung nicht angehe, die Einhaltung klarer Gesetzesbestimmungen mit Berufung auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit aufzugeben. Das Verhältnismässigkeitsprinzip dürfe nicht dazu führen, ein zweites Mal materielle Gesichtspunkte anzuwenden; es gehe nicht um Kapitulation vor faktischen Zwängen, sondern um ein in Extremfällen gebotenes Abweichen vom starren Recht (RHINOW/KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 56 B VI d, S. 174). 4.4.3. Das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Baugesetzgebung ist bekanntlich gross. Zum einen soll verhindert werden, dass die Verletzung

- 21 - von gesetzlichen Vorschriften honoriert wird und damit letztlich die Glaubwürdigkeit von Raumplanung und Rechtsstaat gewahrt werden (vgl. BGE 111 Ib 213 E.6b). Zum anderen spielt aber auch der Aspekt der Rechtsgleichheit eine Rolle. Im vorliegenden Fall entsprechen die fraglichen Fenster nicht den Vorschriften der Gestaltungsrichtlinien. Anlässlich des Augenscheins war zu prüfen, ob die rechteckigen Fenster und die Fenster mit Sprossen im Obergeschoss von seiner Dimension und Ausgestaltung her sehr auffällig in Erscheinung treten würden und das Ortsbild beeinträchtigen würden. 4.4.4. Mit seinen Ausführungen im vorliegenden Verfahren versucht der Beschwerdeführer 1, darzulegen, inwiefern durch diese rechtskräftig festgestellten Baurechtsverletzungen keine "schwerwiegenden öffentlichen Interessen" verletzt worden seien. Immerhin kann dem Beschwerdeführer 1 zugutegehalten werden, dass er zumindest in Bezug auf die rechteckigen Fenster mit Sprossen keinen finanziellen Vorteil gegenüber den quadratischen Fenstern ohne Sprossen erzielt hat. 4.4.5. Grundsätzlich kann festgehalten werden, dass für den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung nicht eine schwerwiegende Verletzung öffentlicher Interessen vonnöten ist. Vielmehr erweist sich eine solche Massnahme bereits als gerechtfertigt, wenn die Abweichung vom Gesetz nicht mehr als gering bezeichnet werden kann und die allgemeinen Interessen an der Einhaltung der Bauordnung den dem Bauherrn erwachsenden Schaden zu rechtfertigen vermöge. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann sich selbst ein Bauherr, der sich nicht in gutem Glauben befindet, gegenüber dem Abbruchbefehl auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutze der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhte

- 22 - Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 111 Ib 224 E.6, 108 Ia 218 E.4b). An der Einhaltung der Gestaltungsrichtlinien besteht ein öffentliches Interesse, da die Alphütten möglichst einheitlich in Erscheinung treten sollen. Falls es sich jedoch so verhält, dass eine grosse Anzahl Alphütten nicht den Vorgaben der Gestaltungsrichtlinien entsprechen, kann unter Umständen ein Anspruch des Beschwerdeführers 1 auf Gleichbehandlung im Unrecht bestehen. Die Lehre und die Rechtsprechung äussern sich dahingehend, dass wenn eine Behörde in einem Fall eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen hat, gibt das den Privaten, die sich in der gleichen Lage befinden,

grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden (vgl. HÄFE- LIN/MÜLLER/ UHLMANN, a.a.O., Rz. 599, BGE 139 II 49 E.7.1, 124 IV 44 E.2.c.). Dies gilt allerdings nur dann, wenn die abweichende Behandlung lediglich in einem einzigen oder in einigen wenigen Fällen erfolgt ist. Be- steht hingegen eine eigentliche ständige gesetzeswidrige Praxis und lehnt es die Behörde ab, diese aufzugeben, so können Private verlangen, dass eine widerrechtliche Begünstigung, die Dritten zuteilwurde, auch ihnen ge- währt werde (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 599, BGE 139 II 49 E.7.1, BGE 136 I 65 E.5.6).

4.4.6. Der Augenschein hat gezeigt, dass die Gemeinde im Ergebnis eine erheb- liche Vielfalt von Abweichungen zu den Gestaltungsrichtlinien zugelassen hat. So fand man bspw. Strickbau über das Erdgeschoss hinaus, erheblich überdimensionierte Pfetten, doppelflügelige Balkontüren, Verwendung von Brettschichtholz, Betonsockel oder Doppelpfetten vor. Eine Wiederherstel- lung der Fenster vom Format von 100 cm auf 70 cm zum Format 90 cm auf 90 cm erscheint vor diesem Hintergrund bereits aus ästhetischer Sicht nicht als notwendig; angesichts des komplexen Eingriffs, welcher eine solche Anpassung nach sich ziehen würde, wäre die Wiederherstellung auch un- verhältnismässig. Die von der Beschwerdegegnerin vorgeschlagene Re-

- 23 - duktion auf 70 cm auf 70 cm mittels eines Rahmens würde nicht zu einer Verbesserung, sondern gar zu einer Verschlechterung der Ästhetik führen. Das Fensterformat von 70 cm auf 100 cm ist zudem bei den älteren Alphüt- ten bereits vorhanden, so dass es somit keinen Fremdkörper im Ortsbild darstellt. Dasselbe gilt für die Sprossen an den Fenstern. Ähnlich verhält es sich mit der doppelten Eingangstüre. Diese tritt aus ästhetischer Sicht noch weniger stark in Erscheinung. Zu prüfen ist noch, wie es sich mit dem zusätzlichen Keller verhält. Dieser gewährt dem Beschwerdeführer 1 zwar einen zusätzlichen Stauraum, trotzdem ist der Komfortgewinn nicht sehr gross, so dass im vorliegenden Fall von einer Verkleinerung oder einer Zu- schüttung abgesehen werden kann. Da in casu eine ständige Praxis der Gemeinde bestand, indem von den Gestaltungsrichtlinien abweichende Bauweisen toleriert wurden, kann ausnahmsweise auch in diesem Fall dem Beschwerdeführer 1 die Begünstigung gewährt werden, weshalb im vorlie- genden Fall eine Duldungsverfügung zu erlassen ist.

5. Der Beschwerdeführer 1 beanstandet weiter die Höhe der gegenüber ihm ausgefallten Busse von Fr. 20'000.--. Es ist unbestritten, dass der Be- schwerdeführer 1 gegen sieben formelle und vier materielle Bauvorschrif- ten verstossen hat. Art. 95 KRG sieht für Verletzungen dieses Gesetzes oder darauf beruhenden Erlassen und Verfügungen des Kantons oder der Gemeinden eine Busse zwischen Fr. 200.-- und Fr. 40'000.-- vor. Art. 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessord- nung (EGzStPO; BR 350.100) normiert, dass die Bestimmungen des schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) sinngemäss Anwen- dung finden. Gemäss Art. 106 Abs. 3 StGB bemisst sich die Höhe der Busse nach den Verhältnissen des Täters, sodass dieser die Strafe erlei- det, die seinem Verschulden angemessen ist. Die wirtschaftliche Leis- tungsfähigkeit 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

- 24 - 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 damit auch Art. 47 i.V.m. Art. 104 StGB, wonach die Busse grundsätzlich nach dem Verschul- den des Täters zu bemessen ist, wobei

die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen zu berücksichtigen sind (PVG 1995 Nr. 26 E. 2). Dazu gehören grundsätzlich das Einkommen und das Vermögen des Angeschuldigten. Bei der Bemessung der Busse hängt es im Einzelfall nicht zuletzt von der finanziellen Leistungsfähigkeit des Ge- büssten ab, ob die Busse ihn in der seinem Verschulden angepassten Härte trifft (PVG 1997 Nr. 55 E.3.b, 1986 Nr. 28 E.b.). Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer 1 sieben formelle und vier materielle Baurechtsver- stösse begangen hat, muss auch in die Berechnung der Höhe der Busse einbezogen werden.

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