

GR_GERICHTE R 2017 95 vom 18. September 2018

GR Gerichte, 2018-09-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2017_95

FR: GR_GERICHTE R 2017 95 du 18 septembre 2018

IT: GR_GERICHTE R 2017 95 del 18 settembre 2018

Regeste

Wiederherstellungs- und Bussverfügung | Baurecht

Erwägungen

E. 5

Mit Schreiben vom 20. Juni 2016, unterzeichnet von C._____ und D._____, stellte die A._____ AG das Gesuch, die Grünfläche gemäss einem geänderten Plan "Ausführung/Projektänderung/Schema Grünfläche", Nr. 400.2 (1:100), datiert vom 20. Juni 2016, zu bewilligen, und für die fehlenden 30.85 m² Grünfläche eine Ausnahmebewilligung zu erteilen. Mit Schreiben vom 25. Juli 2016 wies das Bausekretariat das Änderungs- und Ausnahmebewilligungsgesuch zurück, zumal keine ausserordentlichen Verhältnisse vorlägen und eine Bewilligungserteilung nicht möglich sei. Gleichzeitig gewährte es der A._____ AG eine Frist bis zum 8. August 2016, um eine anfechtbare Verfügung zu verlangen.

E. 5.1

Die Beschwerdeführer 1-4 rügen in ihrer Beschwerde vom 20. November 2017 und in der Replik vom 20. Februar 2018, weder die StWEG noch die Stockwerkeigentümer hätten Gelegenheit erhalten, zur angedrohten Wiederherstellung Stellung zu nehmen, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bedeute. Zudem seien diese (StWEG und Stockwerkeigentümer) nicht als Adressaten in der Verfügung aufgeführt, weshalb die entsprechende Dispositiv-Ziff. 4 (Duldungspflicht der StWEG) nichtig sei. Auch gegenüber den Beschwerdeführern 3 und 4 sei die Verfügung nicht rechts-

- 13 - gültig eröffnet worden, zumal die Beschwerdeführerin 1 nie als deren Vertreterin aufgetreten sei. Folglich sei auch die Dispositiv-Ziff. 5 (Baubusse) als nichtig zu qualifizieren. Ferner beanstanden die Beschwerdeführer 1-4, dass sich der angefochtene Entscheid vom 17. Oktober 2017 lediglich gegen die Beschwerdeführerin 1 als Adressatin richte. Die StWEG sei nicht Eigentümerin der Parzelle, vielmehr seien die einzelnen Stockwerkeigentümer Miteigentümer von Grund und Boden. Da als Störer im Rahmen des baurechtswidrigen Zustands nur der Grundeigentümer in Frage komme, hätte sich die Anordnung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Dispositiv-Ziff. 2) an die Stockwerkeigentümer richten müssen. Diese hätten sich jedoch zur Problematik nicht äussern können. Die falsche Adressierung stelle einen besonders schwerwiegenden Fehler dar, weshalb von der Nichtigkeit des angefochtenen Entscheids auszugehen sei. Der Umstand, dass die Stockwerkeigentümer (mit Ausnahme der Beschwerdeführerin 1 als Eigentümerin des StWG-Grundstücks 56309) nie zu den Vorwürfen betreffend die materiell-rechtlichen baugesetzlichen Verstösse hätten Stellung nehmen können, stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 Abs. 2 der

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) dar, die im Verfahren vor Verwaltungsgericht nicht geheilt werden könne. Darüber hinaus stelle auch die Nichtbehandlung des Projektänderungsgesuchs vom 20. Juni 2016 eine Gehörsverletzung dar, zumal das Bausekretariat auch nicht die richtige Instanz für einen Nichteintretensentscheid sei. Die Beschwerdegegnerin müsse daher vor dem Erlass der Wiederherstellungsverfügung das Projektänderungsgesuch behandeln. In diesem Sinne müsse der angefochtene Entscheid vollumfänglich aufgehoben und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. In materiell-rechtlicher Hinsicht rügen die Beschwerdeführer 1-4, dass die Beschwerdegegnerin bei der Berechnung der Grünfläche die Dachfläche

- 14 - von 108 m² nicht berücksichtigt habe. Dies widerspreche Art. 44 des Baugesetzes der Gemeinde X._____ (nachfolgend BG). Gemäss der festgestellten und konstanten Praxis der Beschwerdegegnerin würden bei der Grünflächenberechnung auch nicht zusammenhängende Flächen mitberücksichtigt.

E. 5.2

Die Beschwerdegegnerin bringt in ihrer Vernehmlassung vom 17. Januar 2018 und in der Duplik vom 12. März 2018 vor, die Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands obliege gemäss Art. 94 Abs. 3 KRG nicht nur den aktuellen Eigentümerinnen und Eigentümern, sondern auch denjenigen Personen, die den rechtswidrigen Zustand herbeigeführt hätten. Es liege im Ermessen der Baubehörde, gegen wen sie vorgehen wolle. Die Beschwerdeführerin 1 sei federführend dafür verantwortlich, dass anstelle der verlangten minimalen Grünfläche von 282.60 m² bewusst lediglich 96.29 m² erstellt worden seien. Sie sei deshalb auch verantwortlich dafür, dass die fehlende Grünfläche nachträglich geschaffen werde. Der Nichteinbezug der Grundeigentümer stelle keinen schweren Verfahrensmangel dar. Auch die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweise sich als unbegründet. Die StWEG habe gar keine Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben, somit könne auf die entsprechende Rüge gar nicht eingetreten werden. Dasselbe gelte, mit Ausnahme der Beschwerdeführerin 2, auch für die einzelnen Stockwerkeigentümer. Die Beschwerdeführerin 1 hingegen sei zur Stellungnahme aufgefordert worden, habe stattdessen aber ein Projektänderungsgesuch eingereicht. Da dieses den baugesetzlichen Bestimmungen nicht entspreche, habe es das Bausekretariat aufgrund einer materiellen Vorprüfung nach Art. 44 KRVO abgelehnt. Wenn nun die Beschwerdeführerin 1 keine anfechtbare Verfügung verlangt habe, sei es rechtsmissbräuchlich zu behaupten, es fehle eine förmliche Abweisung des Projektänderungsgesuchs, und das rechtliche Gehör sei verletzt. Es genüge, einzig die Beschwerdeführerin 1 als Verhaltensstörerin ins Recht zu fassen. Sollte das Gericht wider Erwarten feststellen, dass die

- 15 - StWEG und die Stockwerkeigentümer zur Stellungnahme hätten aufgefordert werden müssen, so wäre eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs angesichts der freien Kognitionsbefugnis des Gerichts und zur Vermeidung eines prozessualen Leerlaufs als geheilt anzusehen. Weiter macht die Beschwerdegegnerin geltend, die Behauptung der Beschwerdeführer, die vorgesehene Grünfläche auf dem Dach sei anzurechnen, sei falsch. Die Liegenschaft befinde sich in der Wohnzone W2, wo eine minimale zusammenhängende Grünfläche von 30 % der Grundstücksfläche vorgeschrieben sei. Im Projektänderungsgesuch der Beschwerdeführerin 1 sei eine Grünfläche von 96.29 m² anstatt der erforderlichen 282.60 m² ausgewiesen. Begrünte Dachflächen dürften nur in

gemischten Zonen teilweise angerechnet werden, zudem sei im Gesetz kein Abzug für Zufahrtsstrassen, Trafostationen oder versickerungsfähige Böden vorgesehen. Was die Busse und die Verfahrenskosten betreffe, so die Beschwerdegegnerin, seien diese sowohl in Bestand als auch in der Höhe unbestritten geblieben. 6. Vorerst ist zu prüfen, ob bezüglich des angefochtenen Entscheids vom 17. Oktober 2017 (Bf-act. 1) eine Nichtigkeit bzw. eine Teil-Nichtigkeit (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen 2016, 7. Aufl., Rz. 1133), mithin ein schwerwiegender Eröffnungsfehler vorliegt oder nicht.

E. 6

Mit Schreiben vom 16. Dezember 2016 teilte das Bausekretariat der A. _____ AG bzw. D. _____, dem Geschäftsführer der A. _____ AG, mit, dass die gesetzte Frist unbenutzt abgelaufen sei, womit das Projektänderungsgesuch als zurückgezogen gelte. Es stellte fest, dass wegen Unterschreitung der vorgeschriebenen minimalen Grünfläche ein vorschriftswidriger Zustand herrsche, der beseitigt werden müsse. Das Bausekretariat gehe davon aus, dass "Sie als Eigentümer der Parzelle 3761 und als Bauherr" des Bauvorhabens für die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften verantwortlich "sind". Sollte dies nicht der Fall sein, solle in der Vernehmung mitgeteilt werden, wer "an Ihrer Stelle" die Verantwortung für das Bauvorhaben innehat. Es wies zudem auf die Strafbarkeitsvorschriften bei Widerhandlung gegen das Baugesetz hin und räumte die Gelegenheit zur Stellungnahme zu sämtlichen Darlegungen (Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, Aussprechung einer Baubusse) bis zum 29. Dezember 2016 ein, forderte zum Nachweis der Einkommens- und Vermögensverhältnisse auf und erklärte, dass bei unterlassener Stellungnahme aufgrund der Akten entschieden würde. In der Folge erging seitens der A. _____ AG bzw. seitens des Geschäftsführers oder des ebenfalls angesprochenen Präsidenten keine Stellungnahme.

- 4 -

E. 6.1

Formfehler führen grundsätzlich nicht zum Wegfall des Verfügungscharakters (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1078). Fehlerhafte Verfügungen sind anfechtbar; schwerwiegende Formfehler können die Nichtigkeit der Verfügung zur Folge haben (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1078). Einer nichtigen Verfügung geht jede Verbindlichkeit und Rechtswirksamkeit ab (BGE 139 II 243 E.11.2). Die Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten. Nach

- 16 - der Rechtsprechung ist eine Verfügung nur ausnahmsweise nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgrund fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht (zum Ganzen: BGE 139 II 243 E.11.2, BGE 132 II 21 E.3.1). Zu solchen zählen u.a. schwerwiegende Eröffnungsfehler (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1119). Wird beispielsweise ein Entscheid den Parteien nicht eröffnet, so entfaltet er keine Rechtswirkungen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1124 mit Hinweis auf BGE 133 I 201 E.2.1). Im erwähnten BGE 133 I 201 E.2.1 führte das Bundesgericht aus, das Gebot, einen Entscheid den direkt betroffenen Personen zu eröffnen, ergebe sich

überdies – d.h. über das entsprechende kantonale Verwaltungsrechtspflegegesetz hinaus – als elementares Prinzip aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV (vgl. JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 519, bzw. MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, Ergänzungsband zur dritten Auflage des gleichnamigen Werks von JÖRG PAUL MÜLLER, Bern 2005, S. 299). Im entsprechenden Urteil hielt das Bundesgericht fest, das Vorgehen der Verwaltung, die fragliche Verfügung lediglich der Arbeitgeberin zu eröffnen mit der Bitte, das Doppel der Verfügung dem Bezüger (von Familienzulagen) auszuhändigen, vermöge eine formelle Eröffnung nicht zu ersetzen, weshalb es gegen Bundesrecht verstosse (BGE 133 I 201 E.2.1). Ferner ist eine Verfügung, welche die Adressaten nicht namentlich bezeichnet, nicht vollstreckbar, weshalb mangels Vollstreckbarkeit auf Nichtigkeit der Verfügung zu schliessen ist (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1126 mit Hinweis auf Rechenschaftsbericht des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich 1962 Nr. 76). 6.2.1. Gemäss Art. 23 Abs. 1 VRG sind Entscheide den Parteien und, soweit dies gesetzlich vorgeschrieben ist, Dritten schriftlich mitzuteilen. Gemäss Art. 46 Abs. 2 KRVO sind Bauentscheide den Baugesuchstellenden und allfälligen Einsprechenden gleichzeitig zu eröffnen (Satz 1). Der Begriff

- 17 - "Parteien" umfasst nicht nur die direkt betroffenen Adressaten der Verfügung, sondern auch Dritte, die von der Verfügung bloss mittelbar betroffen, aber zur Beschwerde befugt sind (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1066). Eröffnung eines Entscheids bedeutet die individuelle Mitteilung des Inhalts an den Adressaten im Sinne einer empfangsbedürftigen einseitigen Rechtshandlung; sie soll es den Betroffenen ermöglichen, die Verfügung anzufechten (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1066). 6.2.2. Wie aus den Rechtsschriften und den Akten (Bf-act. 2, 3) hervorgeht, sind die Beschwerdeführerinnen 1 (Eigentümerin der StWE-Nr. 56'309) und 2 (Eigentümerin der StWE-Nr. 56'310) sowie die Eheleute G._____ und H._____ Stockwerkeigentümer der StWEG, die Beschwerdeführerin 2 ist zudem auch Verwalterin der StWEG. Der Beschwerdeführer 3 ist Präsident der Beschwerdeführerin 1, der Beschwerdeführer 4 deren Geschäftsführer. Der angefochtene Entscheid vom 17. Oktober 2017 (Bf-act. 1) führt auf S. 1 im Rubrum lediglich die Beschwerdeführerin 1 als Adressatin und die Beschwerdeführer 3 und 4 als deren Vertreter (Verwaltungsratspräsident und Geschäftsführer) auf, jedoch fehlen die Beschwerdeführer 3 und 4 als Privatpersonen, die Beschwerdeführerin 2, die StWEG und die übrigen Stockwerkeigentümer. Damit lässt sich nicht auf den ersten Blick erkennen, wer alles tatsächlich mit dem erlassenen Entscheid angesprochen wird bzw. dass die behördlichen Anordnungen an mehr als diese eine Partei (Beschwerdeführerin 1) gerichtet sind. Immerhin machen die genauen Anordnungen in den einzelnen Dispositiv-Ziffern jedoch klar, welche Person(en) von welcher/n Anordnung/en konkret betroffen ist bzw. sind. Entscheidend ist allerdings, dass nebst der Beschwerdeführerin 1 alle weiteren Betroffenen (Beschwerdeführer 2-4, die Stockwerkeigentümer und die StWEG) in Ziff. 8 des Dispositivs unter dem Titel "Mitteilung" aufgeführt sind. Mithin wurde der Entscheid einerseits der Beschwerdeführerin 1 in vierfacher Ausfertigung und per Einschreiben "auch zuhanden" der Beschwerdeführer 3 und 4 und der StWEG sowie andererseits je einzeln den Eheleuten G._____, H._____ und der Beschwerdeführerin 2 per Einschreiben zuge-

- 18 - stellt. Dass die Beschwerdeführer 1-4 den Entscheid in Empfang genommen haben, zeigt sich daran, dass sie dagegen Beschwerde erhoben, dass die Stockwerkeigentümer

Eheleute G._____ und H._____ ihn in Empfang genommen haben, beweisen die entsprechenden Zustellnachweise (Bg- act. 13-15). Damit kann nicht gesagt werden, der angefochtene Entscheid vom 17. Oktober 2017 (Bf-act. 1) sei den betroffenen Parteien im weiteren Sinn (vgl. Erwägung 6.2.1) nicht rechtsgenügend eröffnet worden. Daran ändert der Umstand, dass die Beschwerdeführer 3 und 4 nicht direkt, sondern über die Beschwerdeführerin 1 angeschrieben wurden, nichts, waren doch diese beiden bereits zuvor am Verfahren beteiligt gewesen und damit über die Problematik informiert. Dass auch die (gar nicht direkt betroffene, vgl. dazu Erwägung 3.2) StWEG (die im Übrigen keine Beschwerde erhoben hat) über die Beschwerdeführerin 1 angeschrieben wurde, erweist sich insofern als unproblematisch, als sowohl sämtliche Stockwerkeigentümer und die Beschwerdeführerin 2 als Verwalterin den Entscheid auch separat zugestellt bekamen. Das Gericht kommt daher zum Schluss, dass der Entscheid vom 17. Oktober 2017 der Beschwerdegegnerin (Bf-act. 1), entgegen den Beanstandungen der Beschwerdeführer 1-4, nicht wegen ungültiger Eröffnung als nichtig oder teilnichtig zu qualifizieren ist. 7. Erweist sich der angefochtene Entscheid vom 17. Oktober 2017 (Bf-act. 1) nicht als nichtig, ist weiter zu prüfen, ob er bzw. Teile davon wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs anfechtbar und deswegen allenfalls aufzuheben ist bzw. sind.

E. 7

Am 17. Oktober 2017, mitgeteilt am 18. Oktober 2017, erliess der Gemeinderat den Entscheid in Sachen A._____ AG betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und Baubusse. Er stellte fest, dass die Umgebungsgestaltung des Mehrfamilienhauses an der E._____ -strasse auf der Parzelle 3761 einen materiell baurechtswidrigen Zustand darstelle (Verletzung der Grünflächenziffer) (Ziff. 1) und verpflichtete die A._____ AG, die Umgebungsgestaltung spätestens innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Entscheids als Grünflächen auszuführen, alles gemäss den vom Gemeinderat bewilligten Baueingabeplänen vom 16. Oktober 2013 (Plan Nr. 201 "Grundrisse", Plan Nr. 202 "Umgebung" und Plan Nr. 261.2 "Be rechnungs-Schema Grünfläche") (Ziff. 2). Für den Fall, dass die A._____ AG dieser Aufforderung nicht fristgemäss nachkommen sollte, drohte der Gemeinderat an, dass die Baubehörde nach erneuter schriftlicher Androhung die Arbeiten durch Dritte und auf Kosten der A._____ AG ausführen würde (Ziff. 3). Gleichzeitig wurde die StWEG verpflichtet, die entsprechenden Wiederherstellungs- bzw. Bauarbeiten gemäss den Ziff. 2 und 3 zu dulden (Ziff. 4). Zudem wurden C._____ und D._____ gestützt auf Art. 95 Abs. 1 KRG mit je Fr. 1'000.-- gebüsst (Ziff. 5). Die Verfahrenskosten für das Verfahren vor dem Gemeinderat in der Höhe von Fr. 1'500.-- wurden C._____ und D._____ unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt (Ziff. 6). Die Mitteilung des Entscheids erfolgte einerseits an die A._____ AG, auch zuhanden von C._____, D._____ und der StWEG, andererseits an die Eheleute G._____, H._____ und B._____ sowie an weitere Verwaltungsabteilungen der Gemeinde X._____ (Ziff. 8).

E. 7.1

Art. 29 Abs. 2 BV und auf kantonaler Ebene Art. 16 VRG gewährleisten den Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser dient einerseits der Sachaufklärung und garantiert andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien im Verfahren (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1001 ff.). Der Anspruch ist formeller Natur, mithin führt eine Verletzung des Gehörsanspruchs, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst, zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE

132 V 387 E.5.1), sofern der Mangel nicht im Beschwerdeverfahren

- 19 - geheilt werden kann (BGE 134 I 335 E.3.1, BGE 126 I 68 E.2 mit Hinweisen; PVG 2008 Nr. 1). Nach der Rechtsprechung kann eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geheilt werden, wenn die unterlassene Anhörung, Akteneinsicht oder Begründung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1175 ff.). Grundsätzlich lässt das Bundesgericht die Heilung allerdings nur zu, wenn die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht besonders schwer wiegt (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1001 ff.). Eine Heilung ist also immer dann ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt; zudem soll sie die Ausnahme bleiben (BGE 134 I 331 E.3.1, BGE 126 I 68 E.2 mit Hinweisen; PVG 2008 Nr. 1). Verfügungen oder Entscheide, die unter Missachtung des rechtlichen Gehörs ergangen sind, sind daher grundsätzlich aufzuheben und zur Durchführung eines ordnungsgemässen Verwaltungsverfahrens an die Verwaltungsbehörden zurückzuweisen (statt vieler: PVG 2011 Nr. 31). Von einer Rückweisung an die Vorinstanz ist jedoch – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör – abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung – im Sinne einer Heilung des Mangels – zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar wären (BGE 133 I 201 E.2.2, BGE 129 I 129 E.2.2.6; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1176). 7.2.1. Wie bereits in Erwägung 3.2. ausgeführt, unterliess es die Beschwerdegegnerin, die Duldungspflicht gemäss Dispositiv-Ziff. 4 des Entscheids vom 17. Oktober 2017 (Bf-act. 1) auch gegenüber den einzelnen Stockwerkeigentümern, somit auch gegenüber der Beschwerdeführerin 2, auszusprechen. Wird die Beschwerdegegnerin eine entsprechende (Duldungs-)Verfügung noch erlassen, wird sie den einzelnen Stockwerkeigentümern im Vorfeld des Erlasses diesbezüglich (Duldungspflicht) auch das rechtliche Gehör zu

- 20 - gewähren haben. Dabei stellt sich die Frage, ob sich das rechtliche Gehör auch auf die Feststellung des baurechtswidrigen Zustands, der Anordnung der Wiederherstellung und die Androhung der Ersatzvornahme gemäss den Dispositiv-Ziff. 1, 2 und 3 des Entscheids vom 17. Oktober 2017 (Bf-act. 1) beziehen dürfen oder nicht. Sofern die Beschwerdegegnerin davon ausgehen sollte, dass die Dispositiv-Ziff. 1, 2 und 3 des Entscheids vom 17. Oktober 2017 (Feststellung eines baurechtswidrigen Zustands, Wiederherstellungsanordnung, Androhung Ersatzvornahme; Bf-act. 1) eine indirekte Wirkung auch auf die Stockwerkeigentümer als Miteigentümer der von der Wiederherstellungsanordnung betroffenen gemeinschaftlichen Teile (Grünflächen in der Umgebung inkl. Gartensitzflächen, Lichthöfe; vgl. dazu WERMELINGER, a.a.O., Art. 712b ZGB Rz. 137 und 142 ff.) hätten und die Stockwerkeigentümer diese Dispositiv-Ziffern daher schon im vorliegenden Verfahren hätten anfechten müssen, wäre zu beachten, dass zumindest die Beschwerdeführerin 2 zu Recht eine diesbezügliche Verletzung des rechtlichen Gehörs rügt. Geht man von der erwähnten Annahme aus (indirekte Wirkung der Dispositiv-Ziff. 1, 2 und 3) hätte die Beschwerdegegnerin ihr – und im Übrigen auch den anderen Stockwerkeigentümern – schon in diesem Verfahren die Gelegenheit geben müssen, sich zur Frage der Baurechtswidrigkeit bzw. der Wiederherstellungspflicht zu äussern. Tatsächlich konnten die Stockwerkeigentümer bzw. die Beschwerdeführerin 2 zu den Vorwürfen betreffend die materiell-rechtlichen

baugesetzlichen Verstösse im vorinstanzlichen Verfahren nie Stellung nehmen. Die Rüge der Beschwerdeführer 1-4, das Gehör der Beschwerdeführerin 2 sei verletzt, wäre daher im Falle der erwähnten Annahme (indirekte Wirkung der Dispositiv-Ziff. 1, 2 und 3) begründet. Sollte die Beschwerdegegnerin nachträglich die Duldungspflicht gegenüber allen Stockwerkeigentümern noch verfügen (vgl. Erwägung 3.2), wird sie grundsätzlich allen Stockwerkeigentümern – mindestens jedoch der Beschwerdeführerin 2 gegenüber (wegen der gerügten sie betreffenden Gehörsverletzung im vorliegenden Verfahren) – die Möglichkeit zur Stellungnahme nicht nur zur Frage der Duldungspflicht, sondern auch zur

- 21 - Feststellung der Baurechtswidrigkeit, zur Wiederherstellungspflicht und zur Ersatzvornahme zu gewähren haben. Eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin 2 (im Falle der Annahme einer indirekten Wirkung der Dispositiv-Ziff. 1, 2 und 3) führte vorliegend nicht zu einer Aufhebung des Entscheids vom 17. Oktober 2017 (Bf-act. 1) oder von Teilen davon, weil es an einer die Beschwerdeführerin 2 betreffenden Anordnung der Duldungspflicht mangelt (Dispositiv-Ziff. 4) 7.2.2. Die Beschwerdeführer 1-4 rügen, dass die Nichtbehandlung ihres Änderungs- und Ausnahmebewilligungsgesuchs vom 20. Juni 2016 (Bg-act. 10) ebenfalls eine Gehörsverletzung darstelle, weil das Bausekretariat nicht die zuständige Behörde für den Erlass eines Nichteintretensentscheids sei. Dieser Einwand ist nicht zu hören, einerseits, weil das Projektänderungsgesuch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist (vgl. Erwägung 2.3), andererseits, weil sich die Beschwerdegegnerin an die Vorgaben von Art. 44 KRVO gehalten hat. 7.2.2.1. Vorliegend teilte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin 1 mit Schreiben vom 25. Juli 2016 (Bg-act. 11) mit, ihr Änderungs- und Ausnahmebewilligungsgesuch könne weder behandelt noch bewilligt werden, und sofern eine anfechtbare Verfügung gewünscht werde, solle dies bis zum 8. August 2016 mitgeteilt werden. Mit Schreiben vom 16. Dezember 2016 (Bg-act. 12) erklärte die Beschwerdegegnerin, dass die gewährte Frist unbenutzt abgelaufen sei und das Projektänderungsgesuch gemäss Art. 44 Abs. 3 KRVO daher als zurückgezogen gelte. Dies fochten die Beschwerdeführer 1-4 nicht an, weshalb im vorliegenden Verfahren nicht darauf zurückgekommen werden kann (Erwägung 2.3). 7.2.2.2. Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass Art. 44 KRVO eine Vorprüfung von eingehenden Baugesuchen durch die kommunale Baubehörde vorsieht (Art. 44 Abs. 1 Satz 1 KRVO). Bei unvollständigen Gesuchen sowie Gesuchen mit offenkundigen materiellen Mängeln soll die kommunale Baubehörde (...) den Gesuchstellenden innert 20 Tagen seit Ein-

- 22 - gang eine angemessene Frist zur Vervollständigung oder Verbesserung des Baugesuchs setzen (Art. 44 Abs. 2 KRVO). Wird das Gesuch innert der angesetzten Frist nicht vervollständigt oder verbessert, gilt es als zurückgezogen (Art. 44 Abs. 3 KRVO). Gemäss Art. 2 Abs. 1 BG ist der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin Baubehörde, er kann bei Bedarf Fachpersonen beiziehen und Spezialkommissionen einsetzen (Art. 2 Abs. 3 Satz 2 BG). Gemäss Art. 5 Abs. 1 BG obliegen dem Bauamt die Bauaufsicht und die Baukontrolle, es unterzieht sämtliche Baugesuche (...) einer Vorprüfung (Art. 5 Abs. 2 BG). Gemäss Art. 10 der Ausführungsverordnung zum BG sind überall dort, wo das BG von Bauamt spricht, je nach Sachbereich das Hochbauamt bzw. das Tiefbau- und Vermessungsamt zuständig. Zwar sind auf dem entsprechenden Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 25. Juli 2016 (Bg-act. 11) die "Hochbaudienste/Bausekretariat" als Absender aufgeführt, was nicht eindeutig mit dem BG und dessen Aus-

führungsverordnung übereinstimmt, wo u.a. das "Hochbauamt" als für die Vorprüfung zuständige Instanz bezeichnet wird (Art. 5 Abs. 2 BG i.V.m. Art. 10 Ausführungsverordnung zum BG). Dennoch ist vorliegend davon auszugehen, dass mit "Hochbaudienste" und "Hochbauamt" dasselbe Amt gemeint ist, weshalb nicht zu beanstanden ist, dass erstere ("Hochbau- dienste") das Änderungs- und Ausnahmebewilligungsgesuchs vom 20. Juni 2016 der Beschwerdeführerin 1 (Bg-act. 10) vorprüfte. Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin versties weder gegen baurechtliche Verfahrens- vorschriften noch stellte es eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Insbesondere kann vor dem Hintergrund von Art. 44 KRVO nicht behauptet werden, die Beschwerdegegnerin hätte einen Nichteintretensentscheid er- lassen müssen, wie dies die Beschwerdeführer 1-4 geltend machen.

E. 7.3

Das Gericht kommt damit zum Schluss, dass dem angefochtenen Ent- scheid vom 17. Oktober 2017 (Bf-act. 1) keine formellen Mängel anhaften,

- 23 - weshalb im Nachfolgenden auf die inhaltlichen Rügen der Beschwerdefüh- rer 1-4 eingegangen wird. 8. Gemäss Art. 44 Abs. 3 BG ist bei Neubauten und wesentlichen Umbauten eine minimale zusammenhängende Grünfläche in Prozent der Grund- stücksfläche gemäss Zonenschema anzulegen und mit Bäumen und Sträu- chern zu durchsetzen. Gemäss Art. 49 BG dient die Grünzone der Erhal- tung und Schaffung von Freiräumen zur Strukturierung der Überbauung in- nerhalb oder am Rand der Bauzonen (Abs. 1). Unbestrittenermassen liegt die Parzelle 3761 in der Wohnzone W2. Gemäss Art. 57 BG richtet sich das Mass der Nutzung in den Bauzonen nach den dazugehörigen Be- stimmungen und dem im selben Artikel aufgeführten Zonenschema. Für die Wohnzone W2 beträgt die Grünflächenziffer 30 % der Grundstücksfläche, in der gemischten Zone sind es 15 % bzw. 30 % der Grundstücksfläche (Art. 45 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 57 BG). Zudem gilt in der gemischten Wohnzone, dass bei überwiegender Wohnnutzung die Grünflächenziffer für Wohnzonen anwendbar ist, wobei begrünte Dachflächen bis zur Hälfte der erforderlichen Grünfläche anrechenbar sind (Art. 45 Abs. 2 Satz 2 BG). 8.1.1. Im angefochtenen Entscheid vom 17. Oktober 2017 (Bf-act. 1) wurde dar- gelegt, dass für die vorhandene Grundstücksfläche von 942 m² die mini- male Grünfläche gemäss Art. 44 BG 282.60 m² (vgl. S. 2, 5) und die pro- jektierte und bewilligte Grünfläche 289.79 m² (vgl. S. 2, 3) betrage. Diese Berechnungen entsprechen dem ursprünglichen rechtskräftigen Baube- scheid vom 17. Dezember 2013 (Bg-act. 2) mit den bewilligten Plänen "Grundrisse" und "Umgebung" vom 16. Oktober 2013 (Bg-act. 3 und 4) und dem bewilligten "Berechnungs-Schema Grünfläche" vom 16. Oktober 2013 (Bg-act. 5). Wenn die Beschwerdeführer 1-4 in ihrer Beschwerde vom 20. November 2017 ausführen, die Berechnung der Beschwerdegegnerin sei nicht nachvollziehbar, kann ihnen nicht gefolgt werden, zumal die Berech- nung im bewilligten "Berechnungs-Schema Grünfläche" vom 16. Oktober 2013 (Bg-act. 5) von der Beschwerdeführerin 1 selbst stammt. Darin hatte sie die minimale Grünfläche mit 282.60 m² bezeichnet und dargestellt, dass

- 24 - die von ihr konkret vorgesehene Grünfläche 289.79 m² betrage (Bg-act. 5). Von dieser rechtskräftig bewilligten Grünfläche von 289.79 m² (Bf-act. 1) ist vorliegend auszugehen und es muss nicht mehr geprüft werden, ob die Zu- fahrtsstrasse und die Trafostation zu Recht in die ursprüngliche Berech- nung der Grünflächen einbezogen wurden oder nicht. Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass diesbezüglich weder von den Be- schwerdeführern 1-4 eine gesetzliche Grundlage genannt wird noch eine

solche im BG zu finden ist. 8.1.2. Die Beschwerdegegnerin stellte anlässlich eines Augenscheins vom 2. Juni 2016 fest, dass anstatt der auf den Plänen ausgewiesenen Grünflächen auf der Nord- und Südseite des Grundstücks Sitzplätze mit befestigten Flächen aus Betonsteinen, Kunststoffstreifen und Natursteinplatten erstellt und die Lichthöfe zur E._____ -strasse mit Beton- bzw. Natursteinplattenbelägen ausgestattet worden waren (Bg-act. 8 und 9). Diese Feststellungen bestritt die Beschwerdeführerin 1 weder in ihrem Schreiben vom 20. Juni 2016 betreffend Projektänderung und Ausnahmegewilligung an die Beschwerdegegnerin (unterzeichnet von den Beschwerdeführern 3 und 4; Bg-act. 10) noch in den Rechtsschriften. Vielmehr wandte sie ein, dass die Fläche der Quartierstrasse und der Trafostation ihrer Ansicht nach nicht in die Berechnung einzubeziehen sei. Was die Lichthöfe betreffe, seien diese zu wenig besonnt und eine Begrünung mache daher aus Sicht der Wohnqualität keinen Sinn. Im Übrigen seien alle Flächen, ausser im Bereich der Zufahrt und des Hauptgebäudes, versickerungsfähig. Die Beschwerdeführerin 1 berechnete im gleichzeitig eingereichten Plan "Schema Grünfläche" vom 20. Juni 2016 (Bg-act. 10) eine Grundstückfläche ohne Zufahrtsstrasse und Trafostation von 784.53 m² und somit eine erforderliche minimale Grünfläche von 235.35 m². Sie gab an, dass sie eine solche von insgesamt 96.29 m² erstellt habe, und zählte als weitere Grünfläche die "Dachaufsicht" von 108.21 m² hinzu, womit eine ausgeführte Grünfläche von 204.50 m² und eine Minus-Differenz von 30.85 m² (zu den nach Ansicht der Beschwerdeführerin 1 erforderlichen 235.35 m²) resultierte. Die Beschwerdeführerin 1 ersuchte daher mit ihrem Schreiben vom 20. Juni 2016 (Bg-

- 25 - act. 10) um Bewilligung der Projektänderung und für die fehlenden 30.85 m² Grünfläche um Erlass einer Ausnahmegewilligung. Dem Gesuch um Projektänderung (minimale Grünfläche von 235.35 m², ausgeführter Grünfläche inkl. Dachflächen von 204.50 m²) und Erteilung einer Ausnahmegewilligung (Verzicht auf 30.85 m²) wurde nicht stattgegeben (Bg-act. 11, 12). Die Beschwerdeführerin 1 verlangte diesbezüglich weder eine anfechtbare Verfügung (vgl. Bg-act. 11) noch focht sie das Schreiben vom 16. Dezember 2016 (Bg-act. 12) an, mit dem ihr die Beschwerdegegnerin mitteilte, dass das gestellte Gesuch als zurückgezogen gelte. Wie bereits erwähnt (vgl. Erwägung 7.2.2), ist dieses Vorgehen der Beschwerdegegnerin nicht zu beanstanden, womit das Gesuch um Projektänderung und Erteilung einer Ausnahmegewilligung vom 20. Juni 2016 (Bg-act. 10) entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführer 1-4 eben nicht "nach wie vor hängig" ist. Zu erstellen war demnach, wie im ursprünglichen Baugesuch dargelegt und rechtsgültig bewilligt, eine Grünfläche von 289.79 m², der diesbezügliche Vorwurf der Beschwerdeführer 1-4, die Verfügung (recte: der angefochtene Entscheid vom 17. Oktober 2017) sei ungenau und unsauber begründet, ist nicht zu hören. 8.1.3. Damit gelten nach wie vor der ursprüngliche Baubescheid vom 17. Dezember 2013 (Bg-act. 2) mit den bewilligten Plänen und dem "Berechnungs-Schema Grünflächen" vom 16. Oktober 2013 (Bg-act. 3-5). Wurde in der Folge anstatt der gemäss rechtskräftigem Baubescheid bewilligten 289.79 m² lediglich eine nicht zusammenhängende Grünfläche von 96.29 m² erstellt, ist die Feststellung der Beschwerdegegnerin, dass die Grünflächen nicht wie bewilligt ausgeführt wurden und folglich ein baurechtswidriger Zustand vorliege, zutreffend. 8.1.4. Nicht gehört werden kann der Einwand der Beschwerdeführer 1-4, die begrünten Dachflächen müssten angerechnet werden. Dies gilt, wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt, in der W2 – im Gegensatz zur gemischten Zone – eben gerade nicht (vgl. Art. 44 und Art. 45 BG). Für den

- 26 - von den Beschwerdeführern 1-4 angestellten Vergleich der berücksichtigten tiefergelegten Gärten (angerechnete Gartenfläche in den Lichthöfen) mit den Dachflächen besteht keine gesetzliche Grundlage. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, was die Beschwerdeführer 1-4 aus diesem Einwand zu ihren Gunsten ableiten wollen: Würden die Gartenflächen der Lichthöfe gleich wie die Dachflächen behandelt, dürften sie für die Berechnung der Grünflächen nicht angerechnet werden, womit das Ausmass der fehlenden Grünfläche auf der entsprechenden Parzelle noch grösser ausfallen würde. 8.2.1. Art. 93 Abs. 1 KRG sieht vor, dass Bauherrschaften, Eigentümerinnen und Eigentümer, sonstige Berechtigte sowie die mit der Projektierung und Ausführung von Bauvorhaben beauftragten Personen für die Beachtung der gesetzlichen Vorschriften, die Übereinstimmung der ausgeführten Bauten und Anlagen mit den bewilligten Plänen und dem Baugespann sowie für die Einhaltung von Nebenbestimmungen verantwortlich sind. Gemäss Art. 94 KRG sind materiell vorschriftswidrige Zustände auf Anordnung der zuständigen Behörde zu beseitigen, gleichgültig, ob für deren Herbeiführung ein Bussverfahren durchgeführt wurde (Abs. 1). Zuständig für den Erlass und die Durchsetzung von Wiederherstellungsverfügungen ist die kommunale Baubehörde (Art. 94 Abs. 2 Satz 1 KRG). Nach Abs. 3 von Art. 94 KRG obliegt die Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sowohl den Eigentümerinnen oder Eigentümern als auch Personen, die den rechtswidrigen Zustand herbeigeführt haben (Satz 1). Kommen die Pflichtigen einer rechtskräftigen Wiederherstellungsverfügung in- nert Frist nicht nach, lässt die zuständige Behörde nach erfolgter Andro- hung die verfügten Massnahmen auf Kosten der Säumigen durch Dritte vornehmen (Art. 94 Abs. 3 Satz 2 KRG). 8.2.2. Der Einwand der Beschwerdeführer 1-4, die Wiederherstellungsanordnung sei fälschlicherweise gegenüber der Beschwerdeführerin 1 ausgesprochen worden, zumal als Störer nur die Grundeigentümer, nämlich die einzelnen Stockwerkeigentümer, in Frage kämen, ist nicht zu hören. Wie die Be- schwerdegegnerin zu Recht ausführt, lässt Art. 94 Abs. 3 KRG ein Vorge-

- 27 - hen sowohl gegen die Eigentümerinnen und Eigentümer (Zustandsstörer) wie auch gegen diejenigen, die den rechtswidrigen Zustand herbeigeführt haben (Verhaltensstörer), zu. Die Beschwerdeführerin 1 ist gleichzeitig ehemalige Bauherrin und Eigentümerin einer Stockwerkeinheit. Als ehema- lige Bauherrin ist sie für die Herbeiführung des rechtswidrigen Zustands verantwortlich oder zumindest mitverantwortlich (vgl. dazu Art. 93 Abs. 1 KRG). Damit erfüllt sie die Voraussetzungen von Art. 94 Abs. 3 KRG in zweifacher Hinsicht. Indem die Beschwerdegegnerin gleichzeitig die StWEG zur Duldung verpflichtete bzw. sobald auch noch die Stockwerkei- gentümer zur Duldung verpflichtet worden sind (vgl. Erwägung 3.2), liegt es ohne weiteres in der Hand der Beschwerdeführerin 1, den rechtmässi- gen Zustand wiederherzustellen. Was die Beschwerdeführer 1-4 dagegen vorbringen, vermag nicht zu überzeugen. 9. Art. 95 KRG enthält die gesetzliche Grundlage für die Verhängung einer Baubusse im Falle der Verletzung von Bauvorschriften. Die Höhe der Busse reicht in der Regel von Fr. 200.-- bis Fr. 40'000.-- (Art. 95 Abs. 1 KRG). Gemäss Art. 95 Abs. 2 Satz 1 KRG ist die vorsätzliche oder fahrläs- sige Widerhandlung strafbar, begangen durch die nach Art. 93 KRG ver- antwortlichen Personen. Zuständig für die Bestrafung ist die kommunale Baubehörde (Art. 95 Abs. 3 Satz 1 KRG).

E. 8

Gegen diesen Entscheid des Gemeinderats (nachfolgend Beschwerdegegnerin) vom 17. Oktober 2017 erhoben die A._____ AG (nachfolgend Beschwerdeführerin 1), B._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin 2), C._____ (nachfolgend Beschwerdeführer 3) und D._____ (nachfolgend Beschwerdeführer 4) am 20. November 2017 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Sie stellten folgende Rechtsbegehren:

- 5 - "1. Es sei festzustellen, dass der angefochtene Entscheid aufgrund der mangelhaften Eröffnung (falscher Adressat) nichtig ist. 2. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, das Gesuch betreffend Anpassung Grünflächen vom 20. Juni 2016 zu behandeln. 3. Subeventualiter sei der Stockwerkeigentümergeinschaft, beziehungsweise den einzelnen Stockwerkeigentümern, betreffend die Wiederherstellung des bewilligten Zustands die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

E. 9

Mit Vernehmlassung vom 17. Januar 2018 beantragte die Beschwerdegegnerin die vollumfängliche entschädigungs- und kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit überhaupt darauf eingetreten werden könne.

E. 9.1

Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass sich die Beschwerde der Beschwerdeführer 1-4 auch gegen die Verhängung der Baubussen gegen die Beschwerdeführer 3 und 4 (Ziff. 5 des Dispositivs) richten würde. Die Bussen wurden weder dem Bestand noch der Höhe nach bestritten. Darauf muss folglich nicht weiter eingegangen werden.

E. 9.2

Zudem stellt das Gericht fest, dass die Beschwerdegegnerin – vorgängig des Erlasses der Baubusse mit Entscheid vom 17. Oktober 2017 (Bf-act. 1) – mit ihrem Schreiben vom 16. Dezember 2016 (Bg-act. 12) auf die Strafbestimmung in Art. 95 KRG hinwies, eine Frist zur Stellungnahme einräumte und zum Nachweis der Einkommens- und Vermögensverhältnisse

- 28 - aufforderte und damit die Anforderungen an die Gewährung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich einhielt (vgl. dazu Urteil des Verwaltungsgerichts R 07 88 vom 20. November 2007 E.2b; PVG 2003 Nr. 37). Unbefriedigend ist, dass einerseits das Schreiben vom 16. Dezember 2016 (Bg-act. 12) mit den die Baubusse betreffenden Hinweisen und Aufforderungen nicht separat den für die Verhängung einer Baubusse ins Auge gefassten Beschwerdeführern 3 und 4 zugestellt wurde, und andererseits, dass auf diesem Schreiben (Bg-act. 12) als direkte Adressatin nur die Beschwerdeführerin 1 aufgeführt ist. Damit könnte sich die Frage stellen, ob das rechtliche Gehör bezüglich der Beschwerdeführer 3 und 4 verletzt wurde oder nicht, was allerdings von den Beschwerdeführern 1-4 nicht gerügt wurde (sondern nur die Nichtigkeit des angefochtenen Entscheids vom 17. Oktober 2017 wegen Nichtadressierung an die Beschwerdeführer 3 und 4, vgl. Erwägung 6.2.2). Würde eine Gehörsverletzung bejaht, müsste sie jedenfalls als leicht und damit als im vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt bezeichnet werden, zumal auf dem Schreiben vom 16. Dezember 2016 (Bg-act. 12) auch der Name des Beschwerdeführers 4 in der Adresse erwähnt (S. 1 oben) und eine separate Kopie dem Beschwerdeführer 3 zugestellt wurde (Bg-act. 12 S. 2). Zudem wurde ausdrücklich dazu aufgefordert, mitzuteilen, wer "an Ihrer

Stelle" die Verantwortung für das Bauvorhaben innehat, wenn "Sie" bezüglich der Verantwortlichkeit anderer Ansicht seien. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, die Beschwerdeführer 3 und 4 hätten von der drohenden Verhängung einer Baubusse nichts gewusst und sich nicht dazu äussern können. Zudem weist Art. 95 Abs. 2 Satz 2 KRG darauf hin, dass anstelle einer juristischen Person, einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, einer Einzelfirma oder einer Personengesamtheit ohne Rechtspersönlichkeit die natürlichen Personen strafbar sind, die für sie gehandelt haben oder hätten handeln sollen. Damit hätte den in der Architektur- und Immobilienbranche tätigen Beschwerdeführern 3 und 4 klar sein müssen, dass im Falle der Verhängung einer Baubusse sie persönlich und nicht die Beschwerdeführerin 1 für die Widerhandlung gegen das Baugesetz gebüsst werden würden. Die ju-

- 29 - ristische Person, die Gesellschaft oder die Personengesamtheit haftet für Bussen und Kosten lediglich (aber immerhin) solidarisch mit (Art. 95 Abs. 2 Satz 3 KRG).

E. 9.3

Die Verhängung der Baubusse gegenüber den Beschwerdeführern 3 und 4 (Dispositiv-Ziff. 5) ist – mangels diesbezüglicher inhaltlicher Rügen und selbst im Falle der Annahme einer leichten, jedoch im vorliegenden Verfahren geheilten Verletzung des rechtlichen Gehörs – somit nicht zu beanstanden. 10. Zusammenfassend kommt das Gericht zum Schluss, dass der angefochtene Entscheid vom 17. Oktober 2017 (Bf-act. 1) zu schützen und die dagegen erhobene Beschwerde der Beschwerdeführer 1-4 abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerdegegnerin wird, was die vom fraglichen Entscheid nicht betroffenen Stockwerkeigentümer betrifft, zu prüfen haben, ob sie im Hinblick auf die Vollstreckung bzw. Vollstreckbarkeit des Entscheids vom 17. Oktober 2017 (Bf-act. 1) ergänzenden Verfügungen erlassen müssen (vgl. Erwägungen 3.2 und 7.2.1). Dies hat jedoch auf die grundsätzliche Gültigkeit des von ihr erlassenen Entscheids vom 17. Oktober 2017 (Bf-act. 1) keinen Einfluss.

E. 10

Mit Replik vom 20. Februar 2018 hielten die Beschwerdeführer 1-4 unverändert an ihren Rechtsbegehren gemäss Beschwerde vom 20. November 2017 fest.

E. 11

Mit Duplik vom 12. März 2018 hielt auch die Beschwerdegegnerin unverändert an ihren Rechtsbegehren gemäss Vernehmlassung vom 17. Januar 2018 fest.

E. 11.1

Im Rechtsmittelverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 73 Abs. 1 VRG), wobei mehreren Parteien die Kosten zu gleichen Teilen aufzuerlegen sind, soweit die Behörde nichts Anderes entscheidet (Art. 73 Abs. 2 VRG). Die Verfahrenskosten bestehen aus der Staatsgebühr, den Gebühren für die Ausfertigungen und Mitteilungen des Entscheids sowie den Barauslagen (Art. 75 Abs. 1 VRG). Die Staatsgebühr beträgt höchstens Fr. 20'000.--, sie richtet sich nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Sache sowie nach dem Interesse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Kostenpflichtigen (Art. 75 Abs. 2 VRG).

E. 11.2

Die Staatsgebühr wird vorliegend im Sinne von Art. 75 Abs. 2 VRG auf Fr. 3'000.-- festgesetzt. Da die Beschwerdeführer 1-4 im vorliegenden Be-

- 30 - schwerdeverfahren unterliegen, wird ihnen die Staatsgebühr zusammen mit den Kanzleiausgaben je zu gleichen Teilen unter solidarischer Haftung für das Ganze (Art. 72 Abs. 2 VRG) auferlegt.

E. 11.3

Gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen (Art. 78 Abs. 2 VRG). Vorliegend besteht kein Anlass, von dieser letzteren Bestimmung abzuweichen, weshalb der obsiegenden Beschwerdegegnerin praxisgemäss keine Parteientschädigung zugesprochen wird. Demnach erkennt das Gericht:

E. 12

Mit Schreiben vom 13. März 2018 forderte der Instruktionsrichter die Parteien auf, eine detaillierte Kostennote inkl. Honorarvereinbarung einzureichen. In der Folge reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer 1-4 mit Schreiben vom 22. März 2018 seine Honorarnote ein. Auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid sowie auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften der Parteien wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

- 6 - Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide von Gemeinden, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Die Baubewilligung bzw. die Wiederherstellungs- und Bussverfügung einer kommunalen Baubehörde stellt einen kommunalen Entscheid im Sinne von Art. 49 Abs. 1 lit. a VRG dar. Dagegen steht kein anderes Rechtsmittel als die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zur Verfügung (vgl. Art. 92 Abs. 2, Art. 94 Abs. 2 und Art. 95 Abs. 3 des kantonalen Raumplanungsgesetzes [KRG]; BR 801.100, sowie Art. 46 und Art. 61 der kantonalen Raumplanungsverordnung [KRVO]; BR 801.110). Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden ist somit gegeben. Die funktionale Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 43 Abs. 1 VRG, wonach das Verwaltungsgericht in der Regel in Dreierbesetzung entscheidet, zumal vorliegend weder eine Konstellation im Sinne von Art. 43 Abs. 2 VRG (Fünferbesetzung) noch im Sinne von Art. 43 Abs. 3 VRG (Einzelrichter) vorliegt. 2. Den Rechtsschutz im Falle von Verfügungen, die sich auf das Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG; SR 700) und dessen kantonale und eidgenössische Ausführungsbestimmungen stützen, regelt Art. 33 RPG. Gemäss Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG muss das kantonale Recht die Legitimation mindestens im gleichen Umfang wie für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gewährleisten. Damit gelten die Legitimationserfordernisse zu den Art. 89 i.V.m. Art. 111 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) auch für das kantonale Rechtsmittelverfahren nach Art. 33 RPG (vgl. AEMISEGGER/HAAG, in: AEMISEGGER/KUTTLER/MOOR/HAAG [Hrsg.], Kommentar zum RPG, Zürich 2010,

Art. 33 Rz. 53 mit weiteren Hinweisen), wo-

- 7 - bei das kantonale Recht den Kreis der Beschwerdebefugten weiter fassen kann (AEMISEGGER/HAAG, a.a.O., Art. 33 Rz. 53). Gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a), wer durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (lit. c). Durch eine Verfügung ist berührt, wer in einer hinreichend nahen Beziehung zur Streit Sache steht (AEMISEGGER/HAAG, a.a.O., Art. 33 Rz. 55 mit Hinweis auf BGE 121 II 171 E.2b). Im kantonalen Recht regelt Art. 50 VRG die Legitimation zur Beschwerde vor Verwaltungsgericht. Demnach ist zur Beschwerde legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung oder Änderung hat oder wer durch besondere Vorschrift dazu ermächtigt ist. Diese Bestimmungen gehen nicht über die Anforderungen zur Beschwerdelegitimation gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG hinaus, weshalb diesbezüglich auf das oben Ausgeführte abgestellt werden kann. Das heisst, es reicht die besondere Nähe zum Streitgegenstand, damit der angefochtene Entscheid auf die erhobenen Rügen hin überprüft wird (PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2016, 6. Aufl., S. 555). 2.1.1. Am vorinstanzlichen Verfahren direkt teilgenommen hat die Beschwerdeführerin 1, zumal die Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 6. Juni 2016 (Aufforderung zur Stellungnahme bezüglich Abweichungen, Akten Beschwerdeführerin [Bg-act.] 9), vom 25. Juli 2016 (Projektänderungsgesuch nicht bewilligbar; Bg-act. 11) und vom 16. Dezember 2016 (Bg-act. 12) nur ihr als direkte Adressatin (vgl. Briefkopf/Rubrum und Betreff) zugestellt worden waren. Darüber hinaus war der Beschwerdeführer 4 als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin 1 ebenfalls in der Adresse dieser Schreiben aufgeführt

- 8 - (Bg-act. 9, 11 und 12), auch richtete sich die Anrede in diesen Schreiben jeweils direkt an ihn ("Sehr geehrter Herr D. _____"; Bg-act. 9, 11 und 12). Das Schreiben vom 16. Dezember 2016 (Aufforderung zur Stellungnahme bezüglich Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und Aussprechung Baubusse; Bg-act. 12) ging in Kopie auch an den Beschwerdeführer 3, der im Übrigen als Präsident des Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin 1 das Änderungs- und Ausnahmegesuch der Beschwerdeführerin 1 vom 20. Juni 2016 (Bg-act. 10) zusammen mit dem Beschwerdeführer 4 unterzeichnet hatte. Beide, der Beschwerdeführer 3 und der Beschwerdeführer 4, hatten also vom ganzen Verfahren Kenntnis bzw. waren zusammen mit der Beschwerdeführerin 1 im Sinne von Art. 89 Abs. 1 lit. a Satz 1 BGG daran beteiligt. Die Beschwerdeführerin 2 war im vorinstanzlichen Verfahren, wie im Übrigen auch die übrigen Stockwerkeigentümer, von der Beschwerdegegnerin nie angeschrieben worden. Die Beschwerdeführerin 2 bzw. die Stockwerkeigentümer hatten somit keine Möglichkeit, am vorinstanzlichen Verfahren teilzunehmen, obwohl sie vom angefochtenen Entscheid vom 17. Oktober 2017 zumindest indirekt (Feststellung Baurechtswidrigkeit, Anordnung Wiederherstellung, Androhung Ersatzvornahme und Duldungspflicht der StWEG) auch betroffen sind. Das Gericht stellt damit fest, dass bezüglich sämtlicher Beschwerdeführer die Voraussetzungen von Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG erfüllt sind (bezüglich Beschwerdeführer 1, 3 und 4: Art. 89 Abs. 1 lit. a 1. Teilsatz: Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren gegeben; bezüglich Beschwerdeführerin 2: Art. 89 Abs. 1 lit. a 2. Teilsatz: keine Möglichkeit zur Teilnahme). 2.1.2. Die Beschwerdeführerin 1 ist

Adressatin (vgl. Rubrum) und die Beschwerdeführer 2-4 sind Empfänger des angefochtenen Entscheids der Beschwerdegegnerin vom 17. Oktober 2017 (vgl. Akten Beschwerdeführer

- 9 - [Bf-act.] 1 Dispositiv-Ziff. 8 S. 6) und somit im Sinne von Art. 89 Abs. 1 lit. b BGG von diesem berührt. 2.1.3. Alle vier Beschwerdeführer haben zudem auch ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids vom

E. 17

Oktober 2017 (Bf-act. 1) angefochten. Letztere drei werden auch nicht vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführer 1-4 vertreten (vgl. Bf-act. V1- V4). Folglich sind die StWEG, die Eheleute G._____ und H._____ auch nicht am vorliegenden Beschwerdeverfahren beteiligt. Ihnen gegenüber ist der Entscheid vom 17. Oktober 2017 (Bf-act. 1) rechtskräftig geworden, sofern sie davon überhaupt betroffen sind (vgl. dazu Erwägungen 3.2 und 7.2.1). Eine formelle Beiladung im Sinne von Art. 40 VRG, mit dem Zweck, sie am Verfahren teilhaben zu lassen und ihre Interessen zu schützen (Art. 40 Abs. 1 VRG), wie von der Beschwerdegegnerin in ihrer Replik vom 12. März 2018 erwähnt, ist angesichts der ihnen gegenüber erfolgten rechtsgültigen Eröffnung des Entscheids vom 17. Oktober 2017 (vgl. dazu auch Erwägung 6.2.2.; Bf-act. 1, Bg-act. 13-15) nicht erforderlich. Sollte der entsprechende Hinweis der Beschwerdegegnerin in der Duplik vom 12. März 2018 als Antrag zur Beiladung gemeint und formuliert gewesen sein, wäre dieser jedenfalls abzulehnen.

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