

GR_GERICHTE VR3 2024 67 vom 29. Januar 2025

GR Gerichte, 2025-01-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_VR3_2024_67

FR: GR_GERICHTE VR3 2024 67 du 29 janvier 2025

IT: GR_GERICHTE VR3 2024 67 del 29 gennaio 2025

Regeste

Baubusse (Widerhandlung gegen Bausperre) | Baurecht

Erwägungen

E. 1

Am 1. Januar 2025 trat im Kanton Graubünden die Justizreform 3 in Kraft. Das Kantons- und das Verwaltungsgericht wurden zum neuen Obergericht des Kantons Graubünden fusioniert, welches ab diesem Datum die Verwaltungsgerichtsbarkeit ausübt (vgl. Art. 55 Abs. 1 Ziff. 1 der Verfassung des Kantons Graubünden; BR 110.100). Gemäss Art. 122 Abs. 5 GOG (BR 173.000)

E. 4

/ 10 werden Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes (am 1. Januar 2025) beim Kantons- oder Verwaltungsgericht hängig sind, mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes dem Obergericht übertragen. 2.1. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a VRG (BR 370.100) beurteilt das Obergericht Beschwerden gegen Entscheide von Gemeinden, von anderen Körperschaften und von selbstständigen Anstalten des kantonalen Rechts, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Anfechtungsobjekt des vorliegenden Verfahrens bildet die Baubussenverfügung der Beschwerdegegnerin vom 28. Mai 2024, mit welcher dem Beschwerdeführer ein Verstoss gegen Art. 154 Abs. 2 BauG vorgeworfen wird. Diese Verfügung kann weder bei einer anderen Instanz angefochten werden noch ist sie endgültig, weshalb das angerufene Obergericht des Kantons Graubünden zur Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit örtlich und sachlich zuständig ist. Das Obergericht entscheidet gemäss Art. 43 Abs. 3 lit. a VRG in einzelrichterlicher Kompetenz, wenn der Streitwert 10'000 Franken nicht überschreitet und keine Fünferbesetzung vorgeschrieben ist. 2.2. Zur Beschwerde ist 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 (Art. 50 VRG). Der Beschwerdeführer ist Adressat der angefochtenen Verfügung und somit ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 38 Abs. 1 i.V.m. Art. 52 Abs. 1 VRG) ist folglich einzutreten. 3.1. Art. 95 Abs. 1 Satz 1 KRG (BR 801.100) sieht vor, dass wer dieses Gesetz oder darauf beruhende Erlasse und Verfügungen des Kantons oder der Gemeinden verletzt, mit Busse zwischen 200 Franken und 40'000 Franken bestraft wird. Strafbar ist die vorsätzliche oder fahrlässige Widerhandlung, begangen durch die nach Art. 93 KRG verantwortlichen Personen (Art. 95 Abs. 2 Satz 1 KRG). Art. 95 KRG ist unmittelbar anwendbar und geht somit der mildereren kommunalen Bestimmung von Art. 160 BauG vor (Art. 107 Abs. 2 KRG; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 2022 22 vom 16. August 2022 E. 3.3). 3.2. 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 sind Bauherrschaften, Eigentümerinnen und Eigentümer, sonstige Berechtigte sowie die mit der

E. 4.1

Der Beschwerdeführer trat im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens als Gesuchsteller bzw. als Vertreter seiner Ehefrau auf. Sowohl in seiner Stellungnahme vom 4. Februar 2024 als auch in der Beschwerde vom 2. Juli 2024 bezeichnet er sich sodann als «privater» Bauleiter und als Verantwortlicher für die Baustelle auf Grundstück Nr. Z._____ in der Gemeinde B._____ sowie für die erfolgte Lieferung von Rohmaterial am 24. Januar 2024. Er gilt somit als Verantwortlicher im Sinne von Art. 93 KRG.

E. 4.2

Ihm wird vorgeworfen, gegen Art. 154 Abs. 2 BauG verstossen zu haben, welcher was folgt vorsieht: Soweit eine Störung Dritter durch Lärm, Staub oder Gerüche usw. nicht ausgeschlossen ist, sind Bauarbeiten in der Zeit vom 15. Dezember bis am Osterdienstag untersagt. Die Baubehörde kann ab 1. April unter Berücksichtigung aller Umstände Ausnahmen bewilligen. Während der übrigen Zeit ist der Einsatz lärmverursachender Baumaschinen und Geräte auf folgende Zeiten beschränkt: von 07.30 Uhr bis 12.00 Uhr und von 13.30 Uhr bis 19.00 Uhr. Diese Bestimmung wird in der Ausführungsverordnung zum Baugesetz G._____ (Nr. 60.5; nachfolgend BauV) konkretisiert. Gemäss dem einschlägigen Art. 25 Abs. 1 BauV gilt eine Störung im Sinne von Art. 154 Abs. 2 BauG für Arbeiten im Gebäudeinnern als ausgeschlossen, wenn die Fenster und Aussentüren montiert sind.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer hat die Lieferung von Baumaterialien in Auftrag gegeben, welche während der winterlichen Bausperre am 24. Januar 2024 in G._____ ausgeführt wurde. Diese Lieferung erfolgte durch einen mit Verbrennungsmotor angetriebenen LKW, dessen Motor auch während des ganzen Abladevorganges von ca. zwei Stunden lief (vgl. act. C.2 mit Fotos). Hinzu kommen die Hin- und Rückfahrt des schweren Lastwagens durch den Ort, was zu einer zusätzlichen Störung in der touristischen Hochsaison geführt hat. Es ist offensichtlich, dass es sich beim LKW um eine lärmverursachende Baumaschine handelt, welche zusätzlich auch Staub und Gerüche (Abgase) verursacht hat.

E. 4.4

Nicht entscheidend ist, dass – wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht – die Lieferung von Beton für den Boden im Hausinnern erfolgte und die "eentlichen" Bauarbeiten damit nicht draussen stattgefunden haben. Eine solche Auslegung würde Ziel und Zweck von Art. 154 Abs. 2 BauG, nämlich mit der winterlichen Bausperre den Schutz des Tourismusgebiets G._____ als Erholungs- und Ferienort zu gewährleisten, vereiteln. Daran ändert nichts, dass Art. 25 Abs. 1 BauV eine Ausnahme für Arbeiten im Gebäudeinnern vorsieht, wenn die Fenster und Aussentüren montiert sind. Damit können nämlich nur Arbeiten gemeint sein, die ausschliesslich im Gebäudeinnern stattfinden und somit keinen Lärm, Staub oder Gerüche verursachen, welche Dritte stören. Die vorliegende Anlieferung fand aber zugestandenermassen während ca. zwei Stunden draussen statt und fällt somit unter die saisonale Baueinschränkung nach Art. 154 Abs. 2 BauG.

E. 4.5

Sodann ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zumindest eventualvorsätzlich gehandelt und somit den Verstoss zumindest in Kauf genommen hat (vgl. Art. 12 StGB; SR 311.0). Ihm war die Bestimmung von Art. 154 Abs. 2 BauG bekannt. Indem er geltend macht, er habe angenommen, die von ihm am 24. Januar 2024 ausgeführte Anlieferung falle nicht unter diese Bestimmung, macht er sinngemäss einen sogenannten Rechts- oder Verbotsirrtum gemäss Art. 21 StGB geltend. Danach handelt nicht schuldhaft, wer bei der Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält. Der Täter hält mit anderen Worten sein Tun versehentlich für erlaubt. Ein solcher Irrtum ist jedoch unter anderem nur dann beachtlich, wenn dieser auch bei Anwendung der pflichtgemässen Sorgfalt unvermeidbar gewesen wäre; Rechtsunkenntnis genügt allein nicht (vgl. BGE 129 IV 238 E. 3.1; BGE 129 IV 6 E. 4 m.w.H.). Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt, kann sich der Beschwerdeführer nicht mit einem Hinweis auf fehlende Fachkenntnisse entschuldigen, wenn er die Bauarbeiten organisiert und leitet. Für ihn wäre es Pflicht und ein Leichtes gewesen, sich vorgängig beim Bauamt zu erkundigen, welche Tätigkeiten während der Zeit

E. 4.6

Zusammenfassend erhellt, dass die Beschwerdegegnerin zu Recht auf eine Widerhandlung gegen die baugesetzliche Bestimmung von Art. 154 Abs. 2 BauG erkannt hat. In diesem Punkt ist die Beschwerde daher abzuweisen. 5. Zu klären bleibt, ob die Strafzumessung korrekt erfolgt und die Höhe der ausgefallten Busse angemessen und verhältnismässig ist.

E. 5

/ 10 Projektierung und Ausführung von Bauvorhaben beauftragten Personen verantwortlich (Art. 93 Abs. 1 KRG). Zuständig für die Bestrafung ist die kommunale Baubehörde (Art. 95 Abs. 3 Satz 1 KRG i.V.m. Art. 44 Abs. 1 EGzStPO; BR 350.100), wobei deren Zuständigkeit vorliegend unbestritten ist. Ebenfalls unbestritten ist, dass sich das Verfahren nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz und nicht nach der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) richtet (Art. 44 Abs. 2 EGzStPO). 3.3. Dem Beschwerdeführer wird vorliegend ein Verstoss gegen Art. 154 Abs. 2 BauG vorgeworfen. Beim kommunalen Baugesetz handelt es sich um ein Element der Grundordnung, welches die Gemeinde gestützt auf Art. 22 KRG zu erlassen hat, weshalb Art. 95 Abs. 1 KRG i.V.m. Art. 154 Abs. 2 BauG als gesetzliche Grundlage für eine Bestrafung einschlägig sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_844/2013 vom 20. Februar 2014 E. 3.3.2). 4. Zu prüfen ist somit in einem ersten Schritt, ob – wie von der Beschwerdegegnerin geltend gemacht – eine Verletzung von Art. 154 Abs. 2 BauG vorliegt und ob die diesbezüglichen Argumente des Beschwerdeführers stichhaltig sind.

E. 5.1

Gemäss Art. 95 Abs. 1 Satz 1 KRG beträgt die Busse 200 Franken bis 40'000 Franken. Die allgemeinen Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches finden gestützt auf Art. 2 Abs. 1 EGzStPO auch auf die nach kantonalem Recht strafbaren Handlungen sinngemäss Anwendung. Gemäss dem einschlägigen Art. 106 Abs. 3 StGB bemisst sich die Höhe der Busse je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist. Die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters ("je nach den Verhältnissen") spielt dabei eine zentrale Rolle (Urteil des Bundesgerichts 6B_199/2010 vom 19. August 2010 E. 6.3.1 m.w.H.). Zu den auf das Baubussenverfahren

anwendbaren Normen zählt auch Art. 47 StGB i.V.m. Art. 104 StGB (Urteil des Bundesgerichts 1C_4/2012 vom 19. April 2012 E. 7.3). Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

E. 5.2

Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Danach muss das Gericht die Überlegungen, die es bei der Bemessung der Strafe vorgenommen hat, in den Grundzügen wiedergeben, sodass die Strafzumessung nachvollziehbar ist; besonders hohe Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung werden u.a. gestellt, wenn die ausgesprochene Strafe ungewöhnlich hoch oder auffallend milde ist (BGE 134 IV 17 E. 2.1; BGE 129 IV 6 E. 6.1). Die allgemeinen Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches und somit die Begründungspflicht nach Art. 50 StGB gelten nach dem Ausgeführten auch für die Beschwerdegegnerin. Das Recht auf Begründung lässt sich im Übrigen auch aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ableiten (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; SR 101). In

E. 5.3

Dem angefochtenen Beschluss der Beschwerdegegnerin kann entnommen werden, dass bei der Strafzumessung das Verhalten des Beschwerdeführers im gesamten Verfahren berücksichtigt und das Verschulden als erheblich eingestuft wurde (act. B.1 E. 3). Die Begründung ist knapp aber grundsätzlich nachvollziehbar.

E. 5.4

Zur Feststellung der Höhe der Busse hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer am 24. Januar 2024 aufgefordert, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse offenzulegen. Infolgedessen hat der Beschwerdeführer am 4. Februar 2024 verschiedene Unterlagen eingereicht. Dabei handelt es sich zum einen um seinen Lohnausweis aus dem Jahr 2022. Dieser wurde durch die F._____ ausgestellt, bei welcher der Beschwerdeführer als Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift eingetragen ist. Der Ausweis belegt einen Nettojahreslohn von CHF 41'616.00. Eine definitive Steuerveranlagungsverfügung lag nicht bei. Sodann hat der Beschwerdeführer eine zum grossen Teil geschwärzte Steuererklärung ebenfalls aus dem Jahr 2022 eingereicht. Angaben zu seinem Vermögen lassen sich daraus nicht entnehmen. Weitere Unterlagen zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers wurden von der Beschwerdegegnerin nicht eingeholt und liegen somit auch nicht vor.

E. 5.5

In ihrer Verfügung vom 28. Mai 2024 verweist die Beschwerdegegnerin zur Festsetzung der Höhe der Busse ohne weitere Begründung und Auseinandersetzung auf die angegebenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers. Diese Vorgehensweise hält einer Überprüfung im Lichte von Art. 50 StGB und der dargelegten Rechtsprechung nicht stand, weshalb schon aus diesem Grund eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers vorliegt.

E. 5.6

Die Beschwerdegegnerin begründet die Höhe der Busse in ihrer Stellungnahme vom 26. August 2024 des Weiteren mit dem Hinweis, die wirtschaftliche Situation des Beschwerdeführers sei nicht derart schlecht, wie von ihm geschildert (act. A.2 Rz. 4.3). Er sei finanziell in sehr gute Verhältnisse eingeeiratet und erhalte umfassenden Support von seiner Ehefrau. Er baue zudem mit seiner Ehefrau zusammen ein luxuriöses Haus mit allerhand Annehmlichkeiten wie Autoeinstellhalle, Büro, Sauna, Fitnessraum usw. (act. A.2 Rz. 1). Mit dieser Argumentation verkennt die Beschwerdegegnerin jedoch, dass wie jede andere

E. 5.7

Daran ändert nichts, dass sich die ausgefallte Busse in der Höhe von CHF 5'000 im gesetzlich vorgesehenen Rahmen bewegt und dass der Beschwerdegegnerin bei der Festsetzung der Bussenhöhe ein grosser Ermessensspielraum zusteht. Diese Unterlassung stellt eine mangelnde Sachverhaltsabklärung dar, auf welcher das angerufene Gericht nicht beurteilen kann, ob die Baubusse gesetzeskonform ist. Insofern ist die Beschwerde insgesamt teilweise gutzuheissen und die angefochtene Bussenverfügung ist aufzuheben. Die Gemeinde ist gehalten, im Falle der Neufestsetzung der Busse die erforderlichen Abklärungen nachzuholen. Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass ihn bei der Feststellung des Sachverhalts eine Mitwirkungspflicht trifft (vgl. Art. 11 VRG). 6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr in der Höhe von CHF 2'500.00 sowie den Kanzleiauslagen, je zur Hälfte dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 73 Abs. 1 sowie Art. 75 Abs. 1 und 2 VRG). 7. Dem Beschwerdeführer wie auch der Beschwerdegegnerin sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Der Beschwerdeführer ist nicht anwaltlich vertreten und er macht weder geltend noch ist ersichtlich, dass ihm durch den Rechtsstreit notwendige Kosten verursacht wurden (Art. 78 Abs. 1 VRG). Die Beschwerdegegnerin obsiegt in ihrem amtlichen Wirkungskreis (Art. 78 Abs. 2 VRG).

E. 6

/ 10

E. 7

/ 10 vom 15. Dezember bis am Osterdienstag erlaubt bzw. untersagt sind. Ein beachtlicher Irrtum liegt somit nicht vor.

E. 8

/ 10 der Bussenverfügung ist somit die Würdigung der genannten Strafzumessungsgründe, insbesondere auch jene der wirtschaftlichen Verhältnisse, selbst nachvollziehbar darzulegen (Urteil des Verwaltungsgerichts R 2007 88 vom 20. November 2007 E. 3.a).

E. 9

/ 10 Strafe auch eine Busse höchstpersönlicher Natur ist, weshalb die Höhe derselben grundsätzlich für die Ehegatten getrennt zu ermitteln ist (BGE 86 II 71 E. 4; vgl. auch BGE 134 III 59 E. 2.3.2). Auch macht der Beschwerdeführer geltend, sein Einkommen sei schwankend, weshalb es unvermeidlich ist, auf einen repräsentativen Durchschnitt der letzten Jahre abzustellen (vgl. Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich SB130340-O/U/jv vom 13. Dezember 2013 E. 3.2.2). Die von der Beschwerdegegnerin eingeholten Unterlagen erweisen sich zur Beurteilung der wirtschaftlichen

Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers als ungenügend; die Beschwerdegegnerin hat es vorliegend versäumt, die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers genau abzuklären (vgl. Urteil des Verwaltungsgericht R 2007 88 vom 20. November 2007 E. 3.a und PVG 1997 Nr. 55 E. 2a ff.).

E. 10

/ 10 Es wird erkannt:

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