



Umgang mit Missbräuchen im Bauwesen

1. Baustopp und Durchführung nachträgliches Baubewilligungsverfahren

1.1 Baukontrolle und Baustopp

- | Formell oder materiell vorschriftswidriger Zustand festgestellt oder Anzeige erhalten?
- | **Ankündigung der Baukontrolle** (bei möglicher Verteilung des Zwecks auch ohne Ankündigung) und ggf. **mündlicher (superprovisorischer) Baustopp**
- | Durchführung Baukontrolle (Art. 60 und 61 KRVO)
- | Dringender Fall? ➔ Erlass superprovisorische Baustoppverfügung durch einzelnes Mitglied der Baubehörde/ Gemeinbeschreiber/Bauamtsleiter
- | Keine Unrechtmässigkeit bei der Baukontrolle festgestellt? ➔ **Bestätigung der Rechtmässigkeit (vor Ort)** durch Baubehörde und Aufhebung Baustopp
- | Feststellung von Bautätigkeit ohne Bewilligung und/oder abweichend von Plänen/Auflagen?
 - **Eröffnung schriftliche Baueinstellungsverfügung** mit Rechtsmittelbelehrung
 - **Aufforderung zur Stellungnahme und zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs** innert Frist
- | Korrekter **Adressat** erfasst?
 - Bauherrschaft, Eigentümer, sonstige Berechtigte/ Beauftragte (Art. 93 Abs. 1 KRG)
 - Auskunft beim Grundbuchamt oder beim ausführenden Unternehmen, wenn Bauherrschaft oder Eigentümer unbekannt
- | Missachtung der Baueinstellungsverfügung?
 - Erlass weiterer vorsorglicher Massnahmen ➔ z. B. **Versiegelung und andere Zwangsmassnahmen**
 - Weitere: Plombierung, Räumung Baustelle, Beschlagnahme mobiler Gegenstände, Betriebseinstellung, Nutzungsverbot, etc.
 - Wenn notwendig: Beizug der Kantonspolizei
- | **Anwendbares Verfahren** für vorsorgliche Massnahmen:
 - Zuständigkeit (Art. 5 Abs. 2 VRG): Vorsitzender der Baubehörde (Verfahrensleiter) oder Baubehörde selbst; in dringenden Fällen auch einzelne Mitglieder, Gemeinbeschreiber oder Bauamtsleiter

- Vorgängige Anhörung der Betroffenen ➔ Ausnahmsweise nachträgliche Anhörung bei superprovisorischen Massnahmen (Gefahr im Verzug)
- Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit der Massnahmen prüfen und beachten
- Rechtsmittelfrist und beschränkte Anfechtungsmöglichkeit (Art. 52 Abs. 2 VRG) ➔ 10 Tage für Beschwerde ans Verwaltungsgericht (oder internes Einsprache-/Rekursverfahren, falls vorgesehen)

1.2 Beurteilung der Rechtmässig- und Rechtswidrigkeit

- | **Beurteilungsgrundlagen:** Angaben und Unterlagen der angehörten Person und die durch die Baubehörde beschafften und erstellten Unterlagen (ggf. durch beauftragte Dritte)
- | Falls Bauarbeiten nicht baubewilligungspflichtig (**formell rechtmässig**) oder ohne Nachforderung von Unterlagen bewilligungsfähig (z. B. Meldeverfahren) ➔ Bestätigung Rechtmässigkeit und ggf. Erlass Baubewilligung und Aufhebung Baustopp
- | Unterliegen die ausgeführten Arbeiten dem ordentlichen Baubewilligungsverfahren (**formelle Rechtswidrigkeit**)? ➔ Feststellung der formellen Rechtswidrigkeit und Aufforderung zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs
- | Wenn Rechts- und Sachlage klar ➔ **Aufforderung zur freiwilligen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands** und ggf. Eröffnung Bussenverfahren wegen Verletzung des Verfahrensrechts

1.3 Nachträgliches Baugesuch

- | **Anforderungen an nachträgliche Baugesuche:**
 - Bestandespläne des ursprünglichen und aktuellen Zustands und alle weiteren Unterlagen gem. Art. 42 KRVO
 - Ggf. notwendige Gesuche für Zusatzbewilligungen
- | Kommt die Bauherrschaft der Aufforderung zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs nicht nach?
 - **Ersatzmässige Aufnahme der ausgeführten Bautätigkeit**

tigkeiten durch Augenschein oder durch beauftragte Dritte → Verfahrensleitende Anordnung/vorsorgliche Massnahme mit Rechtsmittelbelehrung

- **Mitwirkungs- und Duldungspflicht des Betroffenen** → Ggf. Zutritt durch Erlass eines Duldungsbefehls und Androhung der Vollstreckung des Duldungsbefehls mit unmittelbarem Zwang
- Alle massgeblichen Fakten detailliert protokollieren und anschliessend der Bauherrschaft zur Stellungnahme unterbreiten → Hinweis auf Erlass eines nachträglichen Bauentscheides

1.4 Durchführung nachträgliches Baubewilligungsverfahren

| **Verfahrenseröffnung und Publikation des nachträglichen Baugesuches** → gleich wie im „normalen“ Baubewilligungsverfahren (BIB/BAB/Zusatzbewilligung/Verfahrenskoordination)

| **Anwendbares Recht:** Beurteilung aufgrund des zur Zeit der Errichtung gültigen Rechts (Ausnahme „lex mitior“)

| **Positives Prüfergebnis?** → **Erteilung der nachträglichen Baubewilligung**

| **Materiell vorschriftswidrige bzw. nicht bewilligungsfähige Baute oder Anlage?** → **ablehnender Bauentscheid**

- **Achtung:** Wahrung des rechtlichen Gehörs vor Erlass negativer Bauentscheid
- **Begründung Entscheid** → Auseinandersetzung mit wesentlichen Punkten und Vorbringen der Betroffenen

| **Entscheidungsaufbau:**

- **Feststellungen zum Sachverhalt:** Ausgangslage, Verfahrensablauf, Bauvorhaben
- **Erwägungen:** Rechtsnormen, Überprüfung der Übereinstimmung der ausgeführten Arbeiten mit den Rechtsnormen, Schlussfolgerung → Weshalb ist das Bauvorhaben im Detail nicht bewilligungsfähig?
- **Entscheidungsdiskursiv:** Negativer Entscheid → kostenfällige Abweisung des nachträglichen Baugesuchs und Hinweis auf Eröffnung des Wiederherstellungs- und Bussverfahrens
- **Sach- und Rechtslage klar sowie Vorschriftsverletzungen offensichtlich?** → **Kombination von Wiederherstellungsverfahren und nachträgliches Baubewilligungsverfahren** und mit nachträglichem Baubewilligungs- und Wiederherstellungsverfahren kombinieren

2. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, oder Duldung (Ausnahme)

2.1 Anspruch auf Wiederherstellung und dessen Verjährung

| **Zuständigkeiten:** Kommunale Baubehörde; bei Untätigkeit ausserhalb der Bauzone → ARE (Art. 94 Abs. 2 KRG)

| **Verjährungsfristen:** Grundsätzlich 30 Jahre ab Fertigstellung der rechtswidrigen Baute oder Anlage

- Gilt nicht absolut → verkürzt, wenn Behörden Zustand jahrelang dulden und Gutgläubigkeit/Vertrauensschutz gegeben
- Gilt nicht, wenn Betroffener den Zustand rechtsmissbräuchlich verheimlicht oder eine Baute ohne Bewilligung kontinuierlich erweitert oder verändert
- Zum Schutz von Polizeigütern oder anderen zwingenden, öffentlichen Interessen ist die Wiederherstellung auch nach Ablauf von 30 Jahren noch möglich

| Bei Verjährung des Anspruchs auf Wiederherstellung → **Widerrechtlichkeit bleibt bestehen** → reduzierte Bestandesgarantie

2.2 Grundsätze bei der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes

| **Voraussetzungen einer Wiederherstellungsverfügung:**

- **Notwendigkeit:** Gesetzmässigkeit/öffentliches Interesse an der Einhaltung der verletzten Zonen- resp. Bauvorschriften
- **Verhältnismässigkeit:** Eingriff nur soweit geeignet, erforderlich und zumutbar / **Wahl des mildesten Mittels / Interessenabwägung** → nicht weitergreifend, als der Zweck es erfordert (Ermessensspielraum der Behörde)

| **Voraussetzungen einer Duldungsverfügung:**

- Ausnahmsweise Verzicht auf Wiederherstellungsverfügung aus Gründen der Verhältnismässigkeit oder des Vertrauensschutzes (z. B. geringfügige Abweichungen von Bauvorschriften und überwiegende private Interessen, jahrelange Duldung durch Behörde, Gutgläubigkeit der Betroffenen)
- **Wichtig:** Ermittlung aller Interessen und Abwägung derselben

| **Umgang mit geduldeten Bauten und Anlagen:** Geduldete Bauten und Anlagen bleiben widerrechtlich und verfügen lediglich über eine **reduzierte Bestandesgarantie** → Dürfen nur zum bisherigen, rechtmässigen Zweck unterhalten werden; keine Erweiterungen o.ä.; nur kleine Ausbesserungen → Anmerkung der beschränkten Bestandesgarantie im Grundbuch (Art. 44 Abs. 1 lit. c RPV und Art. 90 Abs. 2 KRG; Art. 145a EG-ZZGB)

2.3 Besondere Fälle

- | **Heikler Rückbau:** Besonders schützenswert, Beeinflussung des Ortsbilds, Baustatik ➔ Ausarbeitung von Rückbauplänen / Begleitung durch Fachpersonen
- | **Baute in redimensionierter Form bewilligungsfähig:** Aufforderung zur Einreichung redimensionierter Pläne / Wiederherstellungsverfügung enthält bauliche Massnahmen zur Redimensionierung ➔ Bei Missachtung vollständige Wiederherstellung/Abbruch
- | **Rekonstruktion einer abgebrochenen Baute:** Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit des Wiederaufbaus? Finanzielle Aspekte?
- | **Vernachlässigte oder gefährliche Bauten und Anlagen:** Instandstellungsverfügung und ggf. Ersatzvornahme auf Kosten der Pflichtigen (Art. 73 Abs. 3 und 79 Abs. 4 KRG)
- | **Bauruinen und nicht fertiggestellte Bauten und Anlagen** sind zu beseitigen (Art. 91 Abs. 3 KRG)
- | **Formell rechtmässige, materiell rechtswidrige Bauten:** Widerruf der rechtskräftigen Bewilligung nur in schwerwiegenden Fällen möglich
- | **Vorsorgliche Massnahmen im Wiederherstellungsverfahren** sofern notwendig und verhältnismässig ➔ z. B. Anmerkung der Tatsache der Eröffnung des Wiederherstellungsverfahrens im Grundbuch (Art. 145a EGzZGB)

2.4 Eröffnung der Wiederherstellungs- und Duldungsverfügung

- | **Adressaten:** Immer auch Eigentümer (neben anderen Störern), da privatrechtliche Verfügungsmacht über das Grundstück notwendig
- | Wahrung des **rechtlichen Gehörs** zu den anzuordnenden Massnahmen
- | Wiederherstellung nach **Rechtskraft Bauentscheid**
- | **Kombination negativer Bauentscheid und Wiederherstellungsverfügung** aus prozessökonomischen Gründen, wenn Sach- und Rechtslage klar und die Widerrechtlichkeit offensichtlich

2.5 Form und Inhalt der Wiederherstellungs- und Duldungsverfügung

- | **Feststellungen:** Ausgangslage, detaillierter Verfahrensablauf, Feststellungen der Baubehörde in Bezug auf unbewilligte Bauarbeiten, ggf. Bauentscheid
- | **Erwägungen:**
 - Bei **Wiederherstellung:** Detaillierte Begründung

(Notwendigkeit, Verhältnismässigkeit, Interessenabwägung) ➔ Welche Bauteile müssen gestützt auf welche Grundlage wann durch wen abgebrochen oder beseitigt werden und weshalb?

- Bei **Duldung:** Rechtfertigende massgebliche Vertrauensschutzgründe resp. Verhältnismässigkeitsüberlegungen / Reduzierte Bestandesgarantie

| **Entscheidendispositiv Wiederherstellungsverfügung:** Rechte und Pflichten des Adressaten; einzelne zu ergreifende Massnahmen zur Wiederherstellung mit Fristansetzung; Anmerkung Wiederherstellung im Grundbuch; Meldung Bauvollendung; Kostenregelung und Rechtsmittelbelehrung; Mitteilungsliste

| **Entscheidendispositiv Duldungsverfügung:** Detaillierte Festhaltung des geduldeten Zustands; Reduzierte Bestandesgarantie; Anmerkung im Grundbuch; Kostenregelung; Rechtsmittelbelehrung; Mitteilungsliste

3. Zwangsvollstreckung und Ersatzvornahme

3.1 Missachtung der Wiederherstellungsverfügung und Pflicht zur Duldung der Ersatzvornahme

- | **Fristansetzung und Androhung der Ersatzvornahme durch die Gemeinde oder durch einen Dritten** bei Missachtung (ggf. bereits in der Wiederherstellungsverfügung)
- | Bei Missachtung **Einholung von Offerten / Kostenzusammenstellungen** für die Ersatzvornahme und Zustellung zur Stellungnahme an Pflichtige

3.2 Durchführung der Zwangsvollstreckung

- | Erlass **Vollstreckungsverfügung** nach Wahrung des rechtlichen Gehörs ➔ Verfügungsinhalt: Beschreibung des Umfangs der Arbeiten, Termine, Kostenaufwand, Dispositiv und Rechtsmittelbelehrung
- | **Durchführung der Ersatzvornahme** mittels **Realakt** nach Rechtskraft ➔ Vornahme der tatsächlichen Handlung als nicht anfechtbarer Vollzugsakt (ggf. mit polizeilicher Hilfe)
- | **Überbindung der Kosten der Ersatzvornahme mittels Kostenverfügung und Pfandrechtsbelastung des Grundstücks** (Art. 131 Abs. 1 Ziff. 2 EG-zZGB) ➔ **Betreibung** auf Pfandverwertung nach Rechtskraft der Kostenverfügung bei Nichtbezahlung
- | **Verjährung** des Anspruchs auf Vollstreckung nach 10 Jahren nach Rechtskraft Wiederherstellungsverfügung

4. Bussverfahren

4.1 Zuständigkeit und Strafbarkeit

- | **Grundsatz:** Bestrafung von vorsätzlichen und fahrlässigen Widerhandlungen gegen kantonale oder kommunale Gesetze und Verfügungen der Behörden durch Geldbusse (Art. 95 KRG).
- | **Zuständig** ist die kommunale Baubehörde
- | **Verfügungsadressat:** Anstelle juristischer Personen, Personengesellschaften oder Einzelfirma als Bauherr oder Eigentümer sind natürliche Personen, die für sie handeln, strafbar → Juristische Personen haften solidarisch (Art. 95 Abs. 2 KRG)

4.2 Durchführung des Bussverfahrens

- | **Eröffnung des Bussverfahrens** durch Baubehörde in separatem Verfahren (Art. 61 Abs. 3 KRVO)
- | **Bemessung der Bussenhöhe** nach Verschulden, Schwere und Tragweite der Widerhandlung, kommunale Bussenpraxis, persönliche Verhältnisse (Offenlegung Steuerfaktoren/nach Vergleichsfaktoren falls verweigert) → Rahmen CHF 200.00 bis 40'000.00
- | **Wahrung rechtliches Gehör** der Beschuldigten
- | Keine Anwendbarkeit von **Art. 292 StGB** in Graubünden
- | **Verjährung** Strafanspruch nach 5 Jahren

4.3 Einziehung widerrechtlicher Gewinne

- | Einziehung widerrechtlicher Gewinne als **Massnahme nach Strafgesetzbuch** durch Gemeinde (Art. 95 Abs. 1 KRG i.V.m. Art 70 Abs. 1 StGB) → Nicht mittels Festlegung der Bussenhöhe
- | **Abschöpfung bezweckt**, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnt
- | **Verjährungsfrist** 7 Jahre, sofern für Straftat nicht längere Frist gilt

5. Weitere strafrechtliche Sanktionen

Sanktionen nach Spezialerlassen und nach Strafgesetzbuch

- | **Mögliche Sanktionen nach Spezialerlassen**
→ z. B. in WaG, USG, NHG, ZWG
- | **Mögliche Sanktionen nach Strafgesetzbuch**
→ Art. 227-230 StGB
- | Strafbarkeit der Behördenmitglieder beachten
→ **Ungetreue Amtsführung** bei BAB-Bewilligung ohne Mitwirkung ARE (Art. 314 StGB) → Aufsichtsrechtliche und disziplinarische Massnahmen durch Regierung (Art. 75 ff. GG)
- | **Anzeigemöglichkeiten** der Gemeindebehörden