Urteilskopf

115 Ia 406

62. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 15. Dezember 1989 i.S. Gemeinde Flims gegen X. und Y. AG sowie Verwaltungsgericht (Ausschuss) des Kantons Graubünden (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Gemeindeautonomie; kommunale Baubusse; Überprüfung durch das kantonale Verwaltungsgericht.

Verletzung der Gemeindeautonomie.

a) verneint in bezug auf die Rüge, das Verwaltungsgericht habe mit der Herabsetzung der durch die Gemeinde ausgefällten Baubusse seine Prüfungsbefugnis überschritten. Sowohl das kantonale Verfahrensrecht als auch Art. 6 Ziff. 1 EMRK erlauben und verlangen eine freie, umfassende gerichtliche Überprüfung des kommunalen Strafentscheides (E. 3a u. b);

b) bejaht in bezug auf die Rüge, das Verwaltungsgericht habe in der Sache willkürlich entschieden. Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen des StGB auf die nach kommunalem Recht strafbaren Handlungen (E. 4a). Begriff der Gewinnsucht (E. 4b) und des Vorsatzes (E. 4c).

Regeste (fr):
Autonomie communale; amendes prévues par le droit communal des constructions; contrôle par le Tribunal administratif cantonal.

Violation de l'autonomie communale.

a) niée dans la mesure où le Tribunal administratif n'a pas excédé son pouvoir d'examen en réduisant l'amende infligée par la commune pour violation du droit des constructions. Le droit cantonal de procédure permet en effet à l'autorité judiciaire, conformément à l'art. 6 par. 1 CEDH, de revoir librement la condamnation pénale prononcée par la commune (consid. 3a et b);

b) admise dans la mesure où le Tribunal administratif a interprété arbitrairement les règles générales du CP applicables aux actes réprimés par le droit communal (consid. 4a). Notion de cupidité (consid. 4a) et d'intention (consid. 4c).

Regesto (it):
Autonomia comunale; multe previste dal diritto edilizio comunale; controllo da parte del Tribunale cantonale amministrativo.

Violazione dell'autonomia comunale.

a) negata per quanto concerne la censura secondo cui il Tribunale amministrativo avrebbe ecceduto il proprio potere d'esame riducendo la multa inflitta dal comune per infrazione al diritto comunale. Il diritto cantonale di procedura consente infatti, conformemente all'art. 6 n. 1 CEDU, all'autorità giudiziaria di riesaminare liberamente la decisione penale pronunciata dal comune (consid. 3a e b);

b) ammessa per quanto concerne la censura secondo cui il Tribunale amministrativo avrebbe deciso arbitrariamente nel merito. Applicazione delle disposizioni generali del CP alle infrazioni punite dal diritto comunale (consid. 4a). Nozione di fine di lucro (consid. 4b) e d'intenzione (consid. 4c).

Sachverhalt ab Seite 407

BGE 115 Ia 406 S. 407

Die Y. AG ist Eigentümerin eines in der Gemeinde Flims-Waldhaus gelegenen Appartehotels. Verwaltungsratspräsident der Aktiengesellschaft ist Rechtsanwalt X. Im Januar 1987 bewilligte die Gemeinde Flims der Y. AG ein Umbaugesuch im Erd- und Untergeschoss des Hotels. Im Zuge dieser Baubewilligung stimmte sie als Kompensation zur Einrichtung neuer Sanitäranlagen einer Nutzungsänderung zu; im Erdgeschoss sollten zwei Personalräume hinter der bestehenden Küche in Lagerräume umgewandelt werden, damit sie bei der Berechnung der Bruttogeschossfläche nicht mehr einzubeziehen sind. Bei der Bauabnahme wurde festgestellt, dass die erwähnten Personalzimmer baubewilligungsgemäss in Lagerräume umgewandelt worden waren. In der Folge führten die Beteiligten verschiedene Briefwechsel und hielten Besprechungen ab über die Frage, ob die ehemaligen Personalräume wieder als solche verwendet werden dürften. Die Gemeinde lehnte eine Kompensation durch die Anrechnung von Räumen im Dachgeschoss ab, solange diese eine lichte Höhe von 1,80 m und mehr aufwiesen. Im September 1988 stellte die Gemeinde fest, dass die beiden nun als Lager bewilligten Räume wieder als Personalräume verwendet wurden, obwohl noch nicht einmal ein Baugesuch für eine Änderung der Dachgeschossräume gestellt worden war. Die Gemeinde forderte deshalb die Y. AG zuhanden von X. auf, sich zum Vorhalt einer Verletzung des Baugesetzes zu äussern. X. wurde zudem ersucht, Angaben über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige andere verantwortliche Personen zu machen. In der Folge ging aber weder von X. noch von der Aktiengesellschaft eine Vernehmlassung ein. Die Gemeinde Flims büsste X. daraufhin wegen groben und vorsätzlichen Verstosses gegen das Baugesetz der Gemeinde Flims (BauG) mit Fr. 7'000.–. Einen gegen diese Bussenverfügung von X. und der Y. AG erhobenen Rekurs hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden teilweise gut und reduzierte die Busse auf Fr. 3'000.–. Es kam zum Schluss, dass zwar eine Verletzung von formellem und materiellem Baurecht vorliege, das Verschulden

BGE 115 Ia 406 S. 408

von X. aber nicht so gross sei, wie dies die Gemeinde Flims angenommen habe. Insbesondere könne ihm nur ein fahrlässiges, jedoch kein vorsätzliches und auch kein gewinnsüchtiges Verhalten zur Last gelegt werden. Da das Verschulden von X. trotz allem nicht leicht wiege, insbesondere weil er auf die verschiedenen mündlichen und schriftlichen Bemühungen der Gemeinde, eine gesetzmässige Lösung zu finden, nicht reagiert habe, erscheine eine Busse von Fr. 3'000.– als angemessen. Damit werde auch den zweifellos guten wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen Rechnung getragen.
Gegen diesen Entscheid erhob die Gemeinde Flims innert Frist staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht. Sie rügt eine Verletzung der Gemeindeautonomie sowie des Willkürverbotes und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Die Gemeinde rügt in ihrer Beschwerde, das Verwaltungsgericht habe sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der Baubehörde Flims gesetzt und durch die Herabsetzung der Busse das der Gemeinde zustehende Ermessen eindeutig verletzt. Man kann sich fragen, ob dieser Vorwurf der Überschreitung der Prüfungsbefugnis im vorliegenden Fall überhaupt unabhängig von der ebenfalls vorgebrachten Willkürrüge erhoben wird. Sollte dies zutreffen, wäre der Vorwurf, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, als unbegründet anzusehen.
a) Nach Art. 7 Abs. 1 StPO/GR sind die Gemeinden im Rahmen des eidgenössischen und kantonalen Rechts befugt, auf Widerhandlungen gegen ihre Gesetze, Verordnungen und Reglemente Busse anzudrohen. Eine gleichlautende Regelung enthält auch Art. 5 Abs. 1 des Gemeindegesetzes des Kantons Graubünden vom 28. April 1974. Abs. 3 dieser Bestimmung hält überdies fest, dass sich das Verfahren nach den Vorschriften der Strafprozessordnung für das Verwaltungsstrafrecht der Gemeinden richtet. In der Fussnote der offiziellen Gesetzessammlung zu Art. 5 Abs. 3 des Gemeindegesetzes wird denn auch ausdrücklich auf die Art. 177 ff. StPO/GR verwiesen (vgl. auch GEORG S. MATTLI, Das bündnerische Verwaltungsstrafverfahren, Diss. Zürich 1979 S. 219 f., 229). Diese Bestimmungen enthalten eine besondere Rechtsmittelordnung, wonach der Betroffene gegen die von

Verwaltungsbehörden ausgefällten Bussen, sofern nicht das Strafmandatsverfahren Anwendung findet, beim Verwaltungsgericht rekurrieren kann (Art. 180 Abs. 1 StPO/GR); dieses entscheidet über den Rekurs "in freier Würdigung der Akten" (Art. 180 Abs. 2 StPO/GR). Gestützt auf diese Bestimmung erscheint die von den privaten Beschwerdegegnern und inzwischen offenbar auch vom Verwaltungsgericht (vgl. PVG 1988 Nr. 24 S. 58 f.) befürwortete Auffassung als vertretbar, dass die verwaltungsgerichtliche Überprüfung im Bereich des kommunalen Verwaltungsstrafrechts, abweichend von der allgemeinen Regel des Art. 53 des Verwaltungsgerichtsgesetzes, in jeder Hinsicht frei zu erfolgen hat und insbesondere auch die Überprüfung der Angemessenheit einschliessen muss. b) Zum selben Ergebnis führt die Beachtung der in Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerten Garantie eines fairen Verfahrens. Danach hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. aa) Bei der Beurteilung der Frage, ob es sich bei dem gegen X. durchgeführten Baubussenverfahren um eine "strafrechtliche Anklage" im Sinne dieser Bestimmung handelt, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte nicht eine formelle, sondern eine materielle Betrachtungsweise zugrunde zulegen. Danach gilt als Anklage jede amtliche, von der zuständigen Behörde ausgehende Bekanntgabe des Vorwurfs, eine Straftat begangen zu haben (Urteil i.S. Oeztürk, Série A, Volume 73 Ziff. 55 mit Hinweisen). Einen solchen Vorwurf hat die Baubehörde Flims im vorliegenden Fall mit ihrem Schreiben vom 25. Oktober 1988 erhoben, in welchem sie X. zur Vernehmlassung betreffend Missachtung des Baugesetzes aufgefordert hat. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist weiter davon auszugehen, dass es sich bei der X. zur Last gelegten Übertretung auch um eine solche strafrechtlicher Natur handelt. Dies ergibt sich nicht nur aus dem generell-abstrakten Charakter der von der Gemeinde angerufenen Bestimmungen, sondern vor allem daraus, dass deren Übertretung Sanktionen nach sich zieht, mit welchen der Gesetzgeber unbestreitbar sowohl repressive als auch präventive Zwecke verfolgt (vgl. zur

Relevanz dieser Kriterien Urteil i.S. Oeztürk, a.a.O., Ziff. 52 ff.). Schliesslich ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass zur Entscheidung über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage nicht nur die Schuldfeststellung, sondern grundsätzlich auch die Festsetzung des Strafmasses gehört (THEO VOGLER, Internationaler Kommentar zur EMRK, Köln u.a. 1986 N. 213 zu Art. 6 EMRK mit Hinweisen; vgl. auch GÉRARD COHEN-JONATHAN, La Convention européenne des droits de l'homme, Paris 1989 S. 405). bb) Was die Anforderungen betrifft, die an das "Gericht" im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu stellen sind, so ist offensichtlich, dass die kommunale Baubehörde diesen Anforderungen in mehrfacher Hinsicht nicht zu genügen vermag. Dieser Umstand schliesst zwar die Ahndung von Verstössen gegen das Baugesetz durch die Gemeinde nicht generell aus; eine solche Strafkompetenz einer Verwaltungsbehörde ist jedoch nach der Rechtsprechung nur zulässig, solange der Verurteilte die Möglichkeit hat, die Strafverfügung durch ein Gericht überprüfen zu lassen, das die Garantien von Art. 6 EMRK gewährleistet (BGE 115 Ia 186 E. 4a; Urteil des Gerichtshofs i.S. Oeztürk, a.a.O., Ziff. 56). Zu diesen Garantien gehört, wie der Gerichtshof in seinem Urteil i.S. Belilos entschieden hat, neben der Unabhängigkeit von der Verwaltung insbesondere auch die Möglichkeit einer umfassenden, d.h. nicht auf eine blosse Missbrauchskontrolle beschränkten Überprüfung von Sachverhalt und Rechtsanwendung (Urteil i.S. Belilos, Série A, Volume 132, Ziff. 70-73). Da der Entscheid über die Stichhaltigkeit der strafrechtlichen Anklage, wie dargelegt, auch die Festsetzung des Strafmasses einschliesst, wird man aus den genannten Urteilen für den vorliegenden Fall den Schluss ziehen müssen, dass den Anforderungen von Art. 6 Ziff. 1 - anders als dies im Verwaltungsgerichtsverfahren grundsätzlich der Fall ist (vgl. dazu BGE 115 Ia 191 mit Hinweisen) - nur Genüge getan ist, wenn das Verwaltungsgericht die durch die Gemeinde vorgenommene Strafzumessung nicht nur auf Ermessensmissbrauch beziehungsweise -überschreitung (vgl. PVG 1986 Nr. 28), sondern anhand der gesetzlichen Strafzumessungsregeln (Art. 48, 63 ff. StGB) frei überprüft. Soweit das Bundesgericht in früheren unveröffentlichten Entscheiden erwogen hat, dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden sei eine Überprüfung auch der Angemessenheit der Bussenhöhe verwehrt (vgl. Urteil i.S. Gemeinde Disentis/Muster vom 25. Januar 1984 und i.S. Gemeinde Sils i. E./Segl vom

1. Februar 1983, jeweils E. 5), kann daran nicht festgehalten werden. cc) Aus der vorstehenden Erwägung folgt, dass sich der Vorwurf einer Überschreitung der Prüfungsbefugnis, sollte die Gemeinde einen solchen überhaupt selbständig neben der Willkürrüge erhoben haben, als unbegründet erweisen würde. Art. 6 Ziff. 1 EMRK erlaubt und verlangt eine umfassende, auch die freie Kontrolle der Rechtsfolgen einschliessende Prüfung der kommunalen Bussenverfügung.

4. Die Gemeinde rügt, das Verwaltungsgericht habe in der Sache willkürlich entschieden. Sie begründet diesen Vorwurf damit, die Annahme des Verwaltungsgerichts, X. habe weder vorsätzlich noch aus Gewinnsucht gehandelt, sei angesichts der Umstände unhaltbar. a) Nach Art. 1 StPO/GR finden die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches auf die nach kantonalem Recht strafbaren Handlungen entsprechende Anwendung. Art. 7 Abs. 2 StPO/GR erklärt diese Regelung auch in bezug auf die kommunalen Straftatbestände für verbindlich. Bei der Bestimmung des Vorsatzbegriffs ist demnach von Art. 18 Abs. 2 StGB, desjenigen der Gewinnsucht von der für den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches gültigen Umschreibung (vgl. Art. 48 Ziff. 1 Abs. 2, Art. 50 Abs. 1, Art. 106 Abs. 2 StGB; BGE 109 IV 119 f. E. 3a) auszugehen. b) Was zunächst die Frage der Gewinnsucht betrifft, macht die Gemeinde geltend, die Auffassung des Verwaltungsgerichts, X. habe nur mit Bereicherungsabsicht gehandelt, sei willkürlich. Das Verwaltungsgericht habe übersehen, dass X. beziehungsweise die Aktiengesellschaft nicht nur die Kosten der Deckenherabsetzung im Dachgeschoss eingespart, sondern auch aus der Nutzung der Lagerräume als Personalräume einen wirtschaftlich nicht zu unterschätzenden Vorteil herausgewirtschaftet hätten, werde doch dem Hotelpersonal die Benutzung von Personalzimmern gemäss den AHV-Ansätzen verrechnet.
Wenn das Verwaltungsgericht diese Umstände nicht als ausreichend angesehen hat, um die vom Bundesgericht

für die Gewinnsucht als Strafzumessungsgrund aufgestellten Voraussetzungen zu bejahen, so erscheint dies nicht als offensichtlich unhaltbar. Anders als im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches, wo der Begriff der Gewinnsucht demjenigen der Bereicherungsabsicht zumindest angenähert ist, bedeutet Gewinnsucht im Sinne der Art. 48 Ziff. 1 Abs. 2, Art. 50 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 StGB ein besonders

hemmungsloses oder besonders ausgeprägtes, zur Sucht gewordenes Streben nach geldwerten Vorteilen (BGE 109 IV 119 f. E. 3a mit Hinweisen). Angesichts dieser Anforderungen kann nicht gesagt werden, es sei willkürlich, die Argumentation der Gemeinde zu verwerfen, die im Grunde nichts wesentlich anderes vorbringt, als dass die privaten Beschwerdegegner, wenn auch in verwerflicher Weise, einen wirtschaftlichen Vorteil angestrebt hätten. c) In bezug auf den Vorsatz führt das Verwaltungsgericht im Anschluss an die Feststellung einer materiellen Baurechtsverletzung aus, der Grad des X. zur Last fallenden Verschuldens sei nicht derart hoch, wie von der Gemeinde Flims angenommen. Der Vorwurf einer vorsätzlichen Widerhandlung lasse sich nicht aufrechterhalten. Ein solcher Vorwurf würde nämlich bedingen, dass X. die Überschreitung der Ausnützungsziffer sowie die Nichteinreichung eines Baugesuches mit Wissen und Willen veranlasst hätte. Aus der aktenkundigen Korrespondenz lasse sich demgegenüber der Schluss ziehen, X. habe lediglich vernachlässigt zu prüfen, ob die formellen und materiellen Voraussetzungen der Zweckänderung erfüllt waren, und er habe sich darauf beschränkt, seinen Architekten anzuweisen, ein entsprechendes Baugesuch einzureichen. Damit habe er aber seine Überwachungspflichten als Vertreter und Verwaltungsratspräsident des Bauherrn grobfahrlässig verletzt. Diese Ausführungen sind, wie die Beschwerdeführerin im Ergebnis zu Recht geltend macht, nicht haltbar. Gegenstand der Strafverfügung der Gemeinde sind, jeweils in Verbindung mit der Strafbestimmung des Art. 123 BauG, die Tatbestände des Art. 109 lit. b (Änderung der Zweckbestimmung ohne Bewilligung) und des Art. 117 Abs. 2 BauG (Abweichen von genehmigten Bauvorlagen). Diese Tatbestände verwirklicht entgegen der offenbar vom Verwaltungsgericht vertretenen Auffassung nicht nur derjenige, der die Baurechtsverletzung selbst veranlasst, also gewissermassen angeordnet hat, sondern auch derjenige, der trotz einer Handlungspflicht eine solche durch andere begangene oder veranlasste Verletzung nicht verhindert (vgl. allgemein BGE 113 IV 72 f. E. 5 und im besonderen unveröffentlichtes Urteil vom 21. November 1984 i.S. Z., E. 2 betreffend Widerhandlung gegen das Baugesetz der Gemeinde Tuyetsch). Im vorliegenden Fall ergibt sich diese Pflicht bereits aus Art. 122 BauG, wonach für die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften und die Übereinstimmung der ausgeführten Bauten mit den genehmigten Plänen neben der Bauleitung und

dem Unternehmer auch der Bauherr verantwortlich ist. Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Gegenüberstellung des Veranlassens der Baurechtsverletzung einerseits und der Verletzung von Überwachungspflichten andererseits betrifft demnach nicht die Abgrenzung von vorsätzlicher und fahrlässiger Deliktsverwirklichung, sondern diejenige von Begehungs- und Unterlassungsdelikt. Für den Nachweis des Vorsatzes ist einzig wesentlich, dass der Täter die Rechtsgutsverletzung - sei es durch Tun, sei es durch Unterlassen - mit Wissen und Willen herbeigeführt hat (Art. 18 Abs. 2 StGB). Dass aber X. weder gewusst hätte, dass noch keine Baubewilligung für den Umbau beantragt bzw. erteilt worden war noch dass die fraglichen Räume ungeachtet dessen bereits als Personalzimmer genutzt wurden, erscheint angesichts seiner Stellung in der Aktiengesellschaft und seines Verhaltens, insbesondere seines persönlichen intensiven Engagements in dieser Angelegenheit kaum als vorstellbar. Vielmehr wird man davon ausgehen müssen, dass er mit der Möglichkeit eines Umbaus trotz noch fehlender Bewilligung zumindest gerechnet und diese Möglichkeit in Kauf genommen hat. Damit ist ihm jeden-

falls eine eventualvorsätzliche Verwirklichung der genannten Tatbestände des Baugesetzes zur Last zu legen. d) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass auch mit der Annahme des Verwaltungsgerichts, X. habe den rechtswidrigen Umbau nicht selbst veranlasst, der Vorwurf einer vorsätzlichen Widerhandlung gegen das Baugesetz bestehen bleibt. Die Bestrafung nur wegen fahrlässiger Widerhandlung erweist sich damit als nicht haltbar. Aus diesem Grund ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid des Verwaltungsgerichts aufzuheben.