

**Baubusse; Verwaltungsstrafverfahren; Anklageprinzip; Strafzumessungsfaktoren** – Art. 9 StPO; Art. 85 BauG; Art. 30 Abs. 3 Satz 2 EG StGB.

*Wegen blosser Unangemessenheit kann grundsätzlich keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden (vgl. Art. 36 Abs. 1 und 2 VRG). Im Bereich des verwaltungsrechtlichen Übertretungsstrafrechts kann im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren indes auch die Angemessenheit der Strafe überprüft werden (E. 2).*

*Der Anklagegrundsatz gilt auch im Verwaltungsstrafverfahren (E. 4.3.1).*

*Im Verwaltungsstrafverfahren ersetzt der erstinstanzliche Bussenentscheid die Anklageschrift (E. 4.3.1).*

*Der Anklagegrundsatz gilt – wenn auch eingeschränkt – auch im Übertretungsstrafverfahren (E. 4.3.1).*

*Für die Bemessung der Busse gemäss Art. 85 BauG ist auf die Strafzumessungsfaktoren gemäss Art. 106 Abs. 3 StGB abzustellen (E. 5.5).*

*Die Strafbefugnis der Baubewilligungsbehörde gemäss Art. 85 Abs. 3 BauG reicht im Anwendungsbereich sowohl von Abs. 1 als auch von Abs. 2 jeweils bis zur Hälfte des Maximalbetrags von Fr. 50'000.– bzw. Fr. 100'000.– (E. 5.6).*

*Im konkreten Fall hat die Gemeinde den ihr bei der Bemessung der Busse zustehenden Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum überschritten (E. 5.6.3 und 5.6.4).*

OGE 60/2022/11 vom 10. Februar 2023

Veröffentlichung im Amtsbericht

## **Sachverhalt**

Anlässlich einer Baukontrolle stellte die Baupolizei der Gemeinde A. (nachfolgend: Gemeinde) fest, dass bei einem Mehrfamilienhaus die folgenden bewilligungspflichtigen Projektänderungen ohne Baubewilligung ausgeführt worden waren:

- Vergrösserte Terrassengestaltung mit begehbare Fläche (+ ca. 12 m<sup>2</sup>) auf dem Dach des Zwischenbaus (Treppenhaus)/Anbringung eines Geländers am Dachrand der Südfassade.
- Bei der Maisonettewohnung im 1. Dachgeschoss [...] wurde anstelle einer Dachgaube der Zwischenbau derart verlängert, dass die Trauflinie durchbrochen und der Zwischenbau wesentlich vergrössert wurde. Dadurch vergrössert sich auch die nutzbare Wohnfläche (anrechenbare Bruttogeschossfläche) um

ca. 3.5 m<sup>2</sup>. Diese Änderungen haben Auswirkungen auf die Beurteilung der Gebäudehöhe. Zudem bedarf es einer erneuten Beurteilung der ortsbaulichen Einpassung.

- Es wurde ein zusätzliches Dachflächenfenster im 1. Dachgeschoss der Maisonette-Wohnung [...] eingebaut.

Die Gemeinde bewilligte einen Teil der mit nachträglichem Baugesuch eingereichten Projektänderungen (zusätzliches Dachflächenfenster bei der Dachwohnung, Sichtschutz, Fassadenänderungen). Nicht genehmigt wurden die Erweiterung des Zwischenbaus anstelle der ursprünglich geplanten Dachlukarne und die Terrasserweiterung. Sodann wurde die Wiederherstellung der (ursprünglich) bewilligten Grösse der Terrasse angeordnet. Auf eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands des Zwischenbaus und der Dachgaube wurde verzichtet. Schliesslich auferlegte die Gemeinde dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 85 des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen vom 1. Dezember 1997 (Baugesetz, BauG, SHR 700.100) eine Busse von Fr. 28'000.—. Eine vom Beschwerdeführer gegen den Bussenentscheid erhobene Beschwerde hiess das Obergericht teilweise gut.

## Aus den Erwägungen

2. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann jede Rechtsverletzung, Überschreitung und Missbrauch des Ermessens sowie unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Hingegen kann wegen blosser Unangemessenheit grundsätzlich keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden (Art. 36 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 [Verwaltungsrechtspflegengesetz, VRG, SHR 172.200]). Im Bereich des verwaltungsrechtlichen Übertretungsstrafrechts kann im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren indes auch die Angemessenheit der Strafe überprüft werden (Art. 30 Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [StGB] vom 22. September 1941 [EG StGB, SHR 311.100]).

[...]

4. Der Beschwerdeführer moniert weiter eine Verletzung des Anklagegrundsatzes bzw. seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. [...]

[...]

4.3.1. Beim Anklageprinzip handelt es sich um einen allgemeinen strafprozessualen und verfassungsrechtlichen Grundsatz, der aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32

Abs. 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK abgeleitet wird (BGer 6B\_583/2021 vom 2. November 2022 E. 4.2.2; 6B\_1099/2016 vom 1. September 2017 E. 2.2). Er gilt daher auch im Verwaltungsstrafverfahren, unabhängig davon, ob auf dieses die Bestimmungen der Strafprozessordnung (direkt oder infolge Verweises als kantonales Recht [vgl. BGE 140 I 353 E. 8.2 S. 368]) – namentlich Art. 9 StPO – anwendbar sind (zum Ganzen BGer 6B\_928/2020 vom 6. September 2021 E. 3.3.3 mit Hinweisen).

Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift – bzw. im vorliegenden Verfahren der Bussenentscheid (vgl. BGer 6B\_183/2017 vom 24. November 2017 E. 5.2 f.; 6B\_199/2010 vom 19. August 2010 E. 2.3; Bosshard/Landshut, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 3. A., Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 325 N. 1, S. 2817; Niggli/Heimgartner, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, 2. A., Basel 2014, Art. 9 N. 61, S. 160) – den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Das Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Die beschuldigte Person muss aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt und welcher konkreter Handlungen sie beschuldigt ist (BGer 6B\_171/2022 vom 29. November 2022 E. 2.3, nicht publ. in: BGE 149 IV 42; BGer 6B\_999/2021 vom 10. Oktober 2022 E. 1.1; je mit Hinweisen).

Der Anklagegrundsatz verfolgt jedoch keinen Selbstzweck, sondern will lediglich – aber immerhin – gewährleisten, dass die angestrebten Funktionen erfüllt werden. Bei formellen und materiellen Unvollkommenheiten der Anklageschrift ist jeweils konkret zu prüfen, ob diesen Anforderungen Genüge getan wurde. Fehlende Angaben und Ungenauigkeiten in der Sachverhaltsdarstellung haben nicht zwingend zur Folge, dass die Anklage zurückgewiesen werden muss oder eine Einstellung des Verfahrens zu erfolgen hat. Eine Verletzung des Anklagegrundsatzes liegt nur vor, wenn die beschuldigte Person nicht in genügender Weise über den ihr vorgeworfenen Sachverhalt informiert worden ist. Ergibt eine Gesamtbetrachtung der Anklageschrift, dass ein Sachverhalt Gegenstand der Anklage bildete und die beschuldigte Person genau wusste, was ihr vorgeworfen wird, liegt jedenfalls keine Verletzung des Anklagegrundsatzes vor (statt vieler OGE 50/2021/5 vom 5. Oktober 2021 E. 4 mit Hinweisen).

Schliesslich gilt das Anklageprinzip entgegen Art. 9 Abs. 2 StPO zwar auch im Übertretungsstrafverfahren (vgl. OGer ZH SU140051 vom 16. Februar 2015 E. II/4.4.2), indes nur eingeschränkt und es genügt, wenn die beschuldigte Person

anhand der Bussenverfügung nicht im Unklaren sein kann, was Gegenstand des Verfahrens bildet (BGer 6B\_183/2017 vom 24. November 2017 E. 5.3 mit Hinweis; Niggli/Heimgartner, Art. 9 N. 49, S. 157).

**4.3.2.** Der streitgegenständliche Bussenentscheid trägt den Titel "Abweichende Ausführung Baubewilligung", woraus erhellt, dass mit der Busse die von der Baubewilligung abweichende Ausführung von Bauarbeiten sanktioniert werden soll. Im "Sachverhalt" des Bussenentscheids werden das betroffene Bauprojekt und die Baubewilligung vom [...] ebenso genannt wie die anlässlich der Baukontrolle vom [...] festgestellten Projektänderungen. In den Erwägungen wird sodann einleitend zumindest die einschlägige allgemeine Strafbestimmung (Blankettstrafnorm; Art. 85 BauG) erwähnt, bevor teilweise noch einmal auf die rechtswidrigen Projektänderungen eingegangen wird (Überschreitung der Gebäudehöhe [...] in einem Bereich von ca. 6 m<sup>2</sup>; um rund 3 m<sup>2</sup> vergrösserte Bruttogeschossfläche). Sodann wird erwogen, dass der Bauherr vorsätzlich gehandelt habe, zumal er als [...] erfahrener Bau- und Projektleiter das formelle und materielle Baurecht soweit habe kennen müssen um zu erkennen, dass die Änderungen am Bauvorhaben einer Baubewilligung bedürften. Im Titel des Bussenentscheids wird neben dem Beschwerdeführer zwar auch die X. GmbH genannt. Aus den Erwägungen ergibt sich jedoch hinreichend klar, dass als Adressat des Bussenentscheids und "Bauherr" der dort namentlich genannte Beschwerdeführer gemeint ist und sich die Vorwürfe gegen diesen richten, zumal er zum damaligen Zeitpunkt einziger Geschäftsführer und zeichnungsberechtigter Gesellschafter der X. GmbH war (vgl. dazu auch Art. 29 lit. a und b StGB i.V.m. Art. 3 EG StGB). Dies erschliesst sich überdies ohne Weiteres aus Dispositiv-Ziff. 1 des Bussenentscheids. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die Gemeinde und der Beschwerdeführer bereits vor dem Erlass des Bussenentscheids in Kontakt standen und dem Beschwerdeführer vorab das rechtliche Gehör gewährt wurde. Schliesslich eröffnete die Gemeinde dem Beschwerdeführer zusammen mit dem Bussenentscheid die nachträgliche (teilweise) Baubewilligung vom [...].

Unter diesen Umständen ist angesichts der herabgesetzten Anforderungen an das Anklageprinzip in Übertretungsstrafverfahren nicht zu beanstanden, wenn der Regierungsrat zum Schluss kam, aus dem Bussenentscheid ergebe sich, was dem Beschwerdeführer vorgeworfen werde und worin sein fehlbares Verhalten liege. Daran ändert nichts, dass sich der Bussenentscheid nicht zum (damaligen) Verhältnis des Beschwerdeführers und der X. GmbH äussert und Ersterem keine klar umgrenzten Tathandlungen vorgeworfen werden, auch wenn dies wünschenswert gewesen wäre. Aus dem Bussenentscheid geht hinreichend klar hervor, dass er

als verantwortliche Person aufseiten der Bauherrschaft für die rechtswidrigen, genau umschriebenen Projektanpassungen sanktioniert werden soll. Der Gegenstand des mit der Busse bestraften Sachverhalts ist hinreichend bestimmt und die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Vorwürfe sind genügend konkretisiert.

**4.4.** Der Bussenentscheid verletzt den Anklagegrundsatz nach dem Gesagten nicht, die Beschwerde erweist sich insoweit als unbegründet.

**5.** Der Beschwerdeführer beanstandet schliesslich die Strafzumessung bzw. die Höhe der Busse.

[...]

**5.5.** Weder Art. 85 BauG noch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch oder das Verwaltungsrechtspflegegesetz enthalten eine Vorschrift zur Bemessung der Busse, weshalb die entsprechenden Bestimmungen des Strafgesetzbuchs heranzuziehen sind (vgl. Art. 3 EG StGB; ferner BGE 119 IV 10 E. 4b S. 13). Für Übertretungen, das heisst mit Busse bedrohte Taten (vgl. Art. 103 StGB), sieht Art. 106 Abs. 3 StGB vor, dass die Busse je nach den Verhältnissen des Täters so bemessen wird, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist. Zu berücksichtigen sind das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (vgl. Art. 47 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 104 StGB; BGE 144 IV 136 E. 7.2.2 S. 147; BGer 6B\_612/2020 vom 1. November 2021 E. 7.2.1). Zu beachten ist auch dessen finanzielle Leistungsfähigkeit; die sanktionierende Behörde verfügt dabei aber über ein grösseres Ermessen als bei Vergehen im Tagessatzsystem (BGE 134 IV 60 E. 7.3.3 S. 76; BGer 6B\_662/2021 vom 28. März 2022 E. 4.1.2).

Die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung sind im Bussenentscheid festzuhalten (Art. 50 i.V.m. Art. 104 StGB und Art. 3 EG StGB). Die Überlegungen müssen in den Grundzügen wiedergegeben werden, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar wird (BGE 144 IV 313 E. 1.2 S. 319; BGer 6B\_260/2020 vom 2. Juli 2020 E. 2.3.6).

**5.6.** Der Höchstbetrag der Busse gemäss Art. 85 BauG beträgt Fr. 50'000.– (Abs. 1), in schweren Fällen – insbesondere bei Ausführung von Bauvorhaben trotz Verweigerung der Bewilligung, bei Verletzung von Vorschriften aus Gewinnstreben und bei Rückfall – Fr. 100'000.– (Abs. 2). Die Strafbefugnis der Gemeinde reicht in beiden Fällen bis zur Hälfte des Maximalbetrags (vgl. Abs. 3; Bericht der vorberatenden Kommission des Grossen Rates vom 18. Januar 1990 betr. das Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen

[Amtdruckschrift 3577a], S. 10). Da die Gemeinde von einem schweren Fall ausging, hat sie ihre Strafbefugnis demnach nicht überschritten, indem sie die Busse auf Fr. 28'000.– und damit im mittleren Bereich des ihr zustehenden Strafrahmens, aber noch im unteren Bereich des gesamten gesetzlichen Strafrahmens festsetzte.

**5.6.1.** Für die Bestimmung der Höhe der Busse berücksichtigte die Gemeinde gemäss Bussenentscheid namentlich, dass nicht nur gegen formelles, sondern auch materielles Baurecht verstossen worden sei, dass es sich dabei um eine gewichtige Abänderung zu den bewilligten Plänen handle, dass das Mass der Beeinträchtigung von öffentlichen und nachbarlichen Interessen gegenüber dem bewilligten Projekt nicht erheblich sei, dass der Verstoss gegen das Baugesetz schwer wiege, da er vorsätzlich erfolgt sei, dass das Motiv auf egoistische Beweggründe zurückzuführen sei und dass wirtschaftliche Vorteile von etwa Fr. 20'000.– resultiert hätten.

**5.6.2.** Zu den persönlichen und insbesondere finanziellen Verhältnissen äussert sich der Bussenentscheid nicht ausdrücklich. Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, der Gemeinderat habe diese nicht berücksichtigt. Vielmehr ist daraus zu schliessen, dass der Gemeinderat den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers keine straf erhöhende oder -mindernde Bedeutung zumass, diese mithin neutral wertete. Der Beschwerdeführer legt aber nicht substantiiert dar, welche persönlichen Umstände bei der Bemessung der Busse zu seinen Gunsten strafmindernd hätten berücksichtigt werden müssen. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Gemeinde im Bussenentscheid nicht ausdrücklich auf die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers Bezug nahm.

**5.6.3.** Der Beschwerdeführer versties gegen formelles und materielles Baurecht, weshalb diese Rechtsverletzungen nicht mehr leicht wiegen. Die Abweichungen von der (ursprünglichen) Baubewilligung sind zwar nicht unwesentlich, angesichts des gesamten Bauprojekts aber noch geringfügig. Der Beschwerdeführer hatte sodann mit Bezug auf das Anhängen der Gaube an den Zwischenbau auf eine Aussage des damaligen Baureferenten der Gemeinde vertraut; etwas anderes lässt sich ihm jedenfalls nicht nachweisen. Auch wenn er deren Unzulässigkeit (jedenfalls die Abweichungen von der Baubewilligung) aufgrund seiner Fachkenntnisse hätte erkennen müssen und ihm hätte klar sein müssen, dass für die Erteilung der Baubewilligung der Gesamtgemeinderat zuständig ist, ist die fehlerhafte Auskunft – angesichts der Ausführung ohne Baubewilligung und weil die Auskunft nur einen Teil der rechtswidrigen Projektanpassungen betraf (nur) leicht – strafmindernd zu berücksichtigen (vgl. Art. 21 StGB i.V.m. Art. 3 EG StGB). Der Beschwerdeführer handelte überdies unstrittig aus Gewinnstreben. Die von der X. GmbH dank der

Verstösse gegen das Baurecht zusätzlich erzielten Verkaufserlöse, die der Beschwerdeführer in ihrer Höhe bestreitet, dürfen zwar für die Bemessung der Busse berücksichtigt werden. Angesichts der Dimensionen des Gesamtprojekts ist indes von einem relativ geringen Mehrerlös auszugehen, weshalb nicht abschliessend geklärt werden muss, wie hoch dieser letztlich ausfiel. Weiter ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nach Feststellung der Gemeinde zum ersten Mal gegen das Baurecht versties (was allerdings nicht zu einer Strafmindering führt; vgl. statt vieler BGer 6B\_139/2022 vom 24. November 2022 E. 5.3 mit Hinweisen) und im Nachhinein eine gewisse Reue bzw. Einsicht zeigte.

**5.6.4.** Unter diesen Umständen ist zwar nicht zu beanstanden, dass die Gemeinde einen schweren Fall im Sinne von Art. 85 Abs. 2 BauG bejahte. Insgesamt sind die objektive Tatschwere und das subjektive Tatverschulden des Beschwerdeführers indes klar im unteren Bereich der schweren Fälle anzusiedeln. Die Gemeinde hat den ihr zustehenden Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum (vgl. BGer 1C\_647/2021 vom 15. September 2022 E. 3.5 mit Hinweisen; OGE 60/2020/1 vom 29. Juni 2021 E. 3.1, Amtsbericht 2021, S. 116) bei der Festsetzung der Busse auf Fr. 28'000.– damit überschritten. Angesichts der konkreten Umstände und unter Berücksichtigung der im Bussenentscheid genannten Strafzumessungsfaktoren erscheint eine Busse von Fr. 20'000.– als angemessen.