

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1P.193/2006 /ggs

Urteil vom 14. Juli 2006
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Féraud, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Aeschlimann,
Gerichtsschreiber Kessler Coendet.

Parteien

A.C._____ und B.C._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kurt Zwysig,
gegen

D._____, Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt Bruno Poli,
Politische Gemeinde Hergiswil, 6052 Hergiswil, handelnd durch den Gemeinderat, dieser vertreten
durch Rechtsanwalt Dr. Beat Zelger,
Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden, Verwaltungsabteilung, Rathausplatz 1, 6371 Stans.

Gegenstand

Art. 9, 29 Abs. 2 BV (nachträgliche Baubewilligung),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil
des Verwaltungsgerichts des Kantons Nidwalden, Verwaltungsabteilung, vom 21. November 2005.

Sachverhalt:

A.

Auf den Parzellen Nr. 1039 und Nr. 1040, Grundbuch Hergiswil, stehen aneinander gebaute Einfamilienhäuser. D._____, Eigentümer der Liegenschaft Nr. 1039, ersuchte den Gemeinderat Hergiswil am 26. August 1998, die Errichtung einer Palisadenwand neben seinem Sitzplatz parallel zur Grenze gegen die benachbarte Parzelle Nr. 1040 hin zu bewilligen; das Gesuch wurde am 4. September 1998 im Amtsblatt des Kantons Nidwalden veröffentlicht. A.C._____ und B.C._____, Eigentümer der Liegenschaft Nr. 1040, legten Einsprache ein. Sie orientierten den Gemeinderat im November 1998, D._____ habe die Wand inzwischen ungeachtet der Hängigkeit des Verfahrens erstellt. Der Gemeinderat erteilte D._____ am 24. Dezember 1998 die nachträgliche Baubewilligung für die bereits erstellte Einfriedung. Der Regierungsrat des Kantons Nidwalden hiess am 20. September 1999 eine Beschwerde der Nachbarn gut und hob die Baubewilligung auf; er verlangte in den Erwägungen, der Gemeinderat habe die Höhe der Wand und deren Grenzabstand festzustellen. Dieser Entscheid wurde rechtskräftig. Die Gemeinde unternahm daraufhin in der Sache verschiedene Verfahrensschritte, traf aber keine neue baurechtliche Verfügung; D._____ nahm seinerseits eine - von den Nachbarn als ungenügend empfundene - Kürzung der Wandhöhe vor. Das Bundesgericht hiess am 19. Juli 2001 eine staatsrechtliche Beschwerde von A.C._____ und B.C._____ wegen Rechtsverzögerung gut, soweit es darauf eintrat (Urteil 1P.371/2001).

B.

Mit Verfügung vom 2. Oktober 2001 erteilte der Gemeinderat Hergiswil die nachträgliche Baubewilligung für die fragliche Wand erneut, verband die Bewilligung jedoch mit verschiedenen Auflagen. Damit verlangte die Gemeinde im Wesentlichen eine Verringerung der Wandhöhe auf maximal 2,08 m; diese Vorgabe bezog sich auf die Seite der Wand, die gegen den Sitzplatz von D._____ gerichtet ist.

Gegen die Verfügung gelangten beide Seiten an den Regierungsrat. Während sich D._____ gegen die auferlegte Höhenreduktion wehrte, ging die Auflage den Nachbarn zu wenig weit. Zur Abklärung der Höhe der bestehenden Wand auf der Seite gegen die Nachbarn hin wurde im Beschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat ein Gutachten eingeholt; danach misst die Wand auf dieser Seite an ihrer höchsten Stelle 2,13 m. Diese Höhe wertete der Regierungsrat als rechtlich zulässig. Er ging von einem Grenzabstand von 0,65 m aus; die Einfriedung dürfe daher 2,15 m hoch sein. Demzufolge hiess er am 21. Dezember 2004 die Beschwerde von D._____ gut und wies

diejenige des Ehepaars C._____ ab.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden wies eine hiergegen erhobene Beschwerde des Ehepaars C._____ mit Entscheid vom 21. November 2005 ab.

C.

Mit Eingabe vom 3. April 2006 führen A.C._____ und B.C._____ staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts. Sie verlangen die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Gerügt wird im Wesentlichen eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) und des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV).

D._____ ersucht um Abweisung der Beschwerde. Der Gemeinderat Hergiswil beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Verwaltungsgericht und die Staatskanzlei namens des Regierungsrates erklären Verzicht auf eine Vernehmlassung.

D.

Am 12. Juni 2006 stellen A.C._____ und B.C._____ ein Editionsbegehren bezüglich der Akten in den Verfahren vor dem Regierungsrat. Zugleich reichen sie daraus die von ihnen als wichtig erachteten Aktenstücke in Kopie ein.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Die Beschwerdeführer sind als Nachbarn befugt, sich mit staatsrechtlicher Beschwerde gegen die im kantonalen Verfahren bewilligte Höhe der fraglichen Einfriedung zu wehren (vgl. Urteil 1P.123/2000 vom 9. Juni 2000, E. 2c, erwähnt in: ZBI 102/2001 S. 444). Anfechtungsobjekt der staatsrechtlichen Beschwerde ist indessen allein der letztinstanzliche kantonale Entscheid, gegen den sich die Beschwerde förmlich richtet. Nicht weiter einzugehen ist somit auf die Kritik der Beschwerdeführer an den Entscheiden des Gemeinderats und des Regierungsrats. Ebenso wenig ist dem Beschwerdegegner zu folgen, wenn er den Beschwerdeführern vorwirft, dass sie den Regierungsratsentscheid formell nicht mitangefochten haben. Eine Aufhebung dieses unteren kantonalen Entscheids kann mit der staatsrechtlichen Beschwerde nicht verlangt werden; die Überprüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichts war nicht stärker eingeschränkt als diejenige des Bundesgerichts im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde (vgl. BGE 128 I 46 E. 1c S. 51; 125 I 492 E. 1a/aa S. 493 f., je mit Hinweisen).

1.2 Mit der staatsrechtlichen Beschwerde haben die Beschwerdeführer die Kopie eines Aktenstücks eingereicht, das im kantonalen Dossier nicht enthalten ist. Weiter haben sie im Nachgang ein Editionsbegehren für Akten aus mehreren, nicht näher bezeichneten regierungsrätlichen Verfahren gestellt. Soweit sie den Beizug dieser Akten dem Verwaltungsgericht in seinem Verfahren nicht beantragt haben, handelt es sich um Noven. Im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren sind - von hier nicht betroffenen Ausnahmen abgesehen - neue Tatsachen und Beweismittel wie auch neue rechtliche Vorbringen unzulässig (BGE 129 I 49 E. 3 S. 57, 74 E. 6.6 S. 84, je mit Hinweisen); darauf kann nicht eingetreten werden. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht dem Bundesgericht jene regierungsrätlichen Akten zukommen lassen, die es in seinem Verfahren von der Staatskanzlei gemäss deren Aktenverzeichnis vom 11. Februar 2005 erhalten hatte. In diesem Umfang ist das Editionsbegehren ohnehin gegenstandslos.

1.3 Ebenfalls ein unzulässiges Novum liegt vor, wenn die Beschwerdeführer beanstanden, das Verfahren sei ab dem 17. September 2001 verschleppt worden. Diesen Vorwurf haben sie vor dem Verwaltungsgericht nicht erhoben. Auf die sinngemäss erhobene Rüge der Rechtsverzögerung ist nicht einzutreten.

2.

2.1 Nach Art. 148 Abs. 1 des Baugesetzes des Kantons Nidwalden vom 24. April 1988 (NG 611.1) dürfen freistehende Mauern und andere Einfriedungen (Holzwände, Grünhäge usw.), die nicht mehr als 1,50 m über das gewachsene Terrain hinausragen, an der Grenze erstellt werden. Übersteigen sie dieses Höhenmass, sind sie um ihre Mehrhöhe von der Grenze zurückzusetzen, doch darf die Höhe von 3,00 m in keinem Fall überschritten werden. Als gewachsenes Terrain gilt gemäss § 46 der kantonalen Bauverordnung vom 3. Juli 1996 (NG 611.11) der bei Einreichung des Baugesuchs bestehende Verlauf des Bodens (Abs. 1). Wurde der Boden im Hinblick auf die beabsichtigte Nutzung des Grundstückes oder zur Umgehung von Bauvorschriften umgestaltet, ist auf frühere Verhältnisse zurückzugreifen (Abs. 2).

2.2 Die Beschwerdeführer halten dem Verwaltungsgericht eine willkürliche Tatsachenfeststellung im Hinblick auf die Anwendung der genannten kantonalen Bestimmungen vor. Gleichzeitig sehen sie insofern ihr Recht auf Abnahme der angebotenen Beweise als verletzt an. Bei diesen Rügen geht es den Beschwerdeführern um zwei Aspekte des Sachverhalts: Im kantonalen Verfahren waren der Verlauf der Grenze zwischen den beiden Parzellen und das Niveau des gewachsenen Terrains am

Standort der Einfriedung umstritten.

3.

Die Einfriedung ist bereits zweimal gutachtlich vermessen worden. Im kommunalen Verfahren wurde die Wandhöhe mittels Gutachten vom 9. Dezember 1999 auf der grenzabgewandten Seite, d.h. gegen den Sitzplatz des Beschwerdegegners hin, ermittelt. Der Regierungsrat liess die Höhe auf der anderen Seite - gegen die gemeinsame Grenze hin - bestimmen. Das zweite Gutachten datiert vom 15. Juni 2004. Es berücksichtigte - wie das frühere vom 9. Dezember 1999 - einzig das im Messzeitpunkt sichtbare Terrainniveau.

4.

Das Verwaltungsgericht stellte den Grenzabstand - wie bereits der Regierungsrat - gestützt auf die Ergebnisse des Gutachtens vom 9. Dezember 1999 fest; danach beträgt der Abstand 0,65 m.

Die gegen diese Festlegung erhobenen Rügen erweisen sich über weite Strecken als appellatorisch. Die Beschwerdeführer bestreiten die Richtigkeit dieses Werts; sie verwerfen ausdrücklich auch die Resultate der zweiten Messung und beziffern den Abstand unabhängig davon selbst mit 0,48 m. Nach ihrer Meinung sei von der Kittfuge zwischen den beiden Reihenhäusern auszugehen; davon weiche die Grenze zugunsten der Beschwerdeführer um 0,07 m ab. Aus diesen Ausführungen lässt sich nicht nachvollziehen, weshalb die Beschwerdeführer einen Abstand von 0,48 m behaupten. Der in diesem Punkt sinngemäss erhobene Willkürvorwurf ist damit ungenügend begründet im Sinne von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG (vgl. dazu BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 262; 129 I 113 E. 2.1 S. 120, je mit Hinweisen); darauf ist nicht einzutreten.

Unbehelflich ist es in diesem Zusammenhang ferner, wenn die Beschwerdeschrift verlangt, es sei auf eine Messung aus dem Jahre 1993 abzustellen. Dieses Beweismittel bezieht sich auch nach Darstellung der Beschwerdeführer einzig auf die Frage der Abweichung zwischen Grenzverlauf und Kittfuge; ausserdem ist die Messung offensichtlich älter als die fragliche Einfriedung. Das Beweismittel vermöchte daher keine wesentlichen Erkenntnisse zum umstrittenen Grenzabstand zu liefern; insofern ist die Beschwerde abzuweisen.

5.

Nicht durchzudringen vermag die Beschwerde auch im Hinblick auf die Anfechtung der gerichtlichen Feststellungen zum Terrainniveau, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

5.1 Wiederum in Übereinstimmung mit dem Regierungsrat ging das Gericht - bei einer zulässigen Wandhöhe von 2,15 m - von einer massgeblichen Höhe von 2,13 m aus. Dieser Wert war im Rahmen des Gutachtens vom 15. Juni 2004 am Messpunkt 0,5 m ab dem Gebäude des Beschwerdegegners ermittelt worden. Nach dem Gericht entspricht das damals dort sichtbare Terrain dem gewachsenen Terrain. Die von den Beschwerdeführern eingereichten Beweismittel würden an dieser Würdigung nichts ändern.

5.2 Aus Art. 29 Abs. 2 BV folgt der Anspruch der Parteien, mit rechtzeitig und formgültig angebotenen Beweisanträgen und Vorbringen gehört zu werden, soweit diese erhebliche Tatsachen betreffen und nicht offensichtlich beweisuntauglich sind (BGE 127 I 54 E. 2b S. 56 mit Hinweisen). Kommt der Richter bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zum Ergebnis, seine Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert, so kann er auf ein beantragtes Beweismittel verzichten. In der damit verbundenen antizipierten Beweiswürdigung liegt keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (BGE 131 I 153 E. 3 S. 157; 115 Ia 97 E. 5b S. 101, je mit Hinweisen). Ob die kantonalen Instanzen diese Grundsätze verletzt haben, prüft das Bundesgericht nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür (zum Willkürbegriff vgl. BGE 132 I 13 E. 5.1 S. 17; 131 I 467 E. 3.1 S. 473 f., je mit Hinweisen). Insoweit ist nicht der Umfang des bundesrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör, sondern lediglich eine Frage der Beweiswürdigung zu beurteilen (BGE 115 Ia 97 E. 5b S. 101; Urteil 4P.142/2002 vom 8. Oktober 2002, E. 2.2, in: Pra 92/2003 Nr. 113 S. 601). Aus Sicht des Willkürverbots sind zusätzliche Beweiserhebungen dann notwendig, wenn gewichtige,

zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft der vom Richter für massgeblich betrachteten Gutachten ernstlich erschüttern (vgl. BGE 129 I 49 E. 4 S. 57 f.).

5.3 Nach den Behauptungen der Beschwerdeführer soll der Beschwerdegegner sein Terrain bei der Erstellung der Palisadenwand, d.h. in der Zeit zwischen der Einreichung des Baugesuchs und der Baubewilligung, angehoben haben. Sodann lässt sich den Vorbringen der Beschwerdeführer entnehmen, dass sie im Bereich des Sitzplatzes des Beschwerdegegners von einer Aufschüttung um mindestens 10 cm ausgehen; noch mächtiger soll diese im Grenzstreifen auf der anderen Seite der Palisade ausgefallen sein. Es liegt auf der Hand, dass sich eine Terrainveränderung in diesem Umfang auf die zulässige Höhe der Einfriedung auswirken würde.

Im Rahmen der hier vorzunehmenden Willkürprüfung kommt es indessen entscheidend darauf an, ob

die Beschwerdeführer ihre Behauptung auf Tatsachen oder Indizien stützen, welche die gegenteilige gerichtliche Würdigung ernstlich infrage stellen. Nur unter dieser Voraussetzung besitzen sie einen verfassungsmässigen Anspruch darauf, dass weitere Beweise zu erheben wären. Verlangt hatten die Beschwerdeführer einen Augenschein und ein Gutachten zur Bestimmung des gewachsenen Terrains. Das Gericht hat diese Beweise ausdrücklich für nicht notwendig erachtet.

5.4

5.4.1 In der Beschwerdeschrift an das Bundesgericht wird geltend gemacht, die Beschwerdeführer hätten im regierungsrätlichen Verfahren Pläne und Fotos aufgelegt. Danach sei die Wand richtigerweise 2,46 m hoch, wenn auf das Bodenniveau im Zeitpunkt der Einreichung des Baugesuchs für die Palisadenwand abgestellt würde. Die Ausführungen in der Beschwerdeschrift zeigen nicht auf, wie die Beschwerdeführer zu dem von ihnen angegebenen Wert gelangt sind. Die diesbezüglichen Vorbringen genügen bereits wegen dieser Unterlassung den Anforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG nicht (vgl. dazu E. 4).

5.4.2 Mit Bezug auf Pläne sind die Vorbringen ausserdem zu wenig bestimmt für eine staatsrechtliche Beschwerde. Mit der Wendung "Pläne" bezeichnet die Beschwerdeschrift in pauschaler Weise mehrere Aktenstücke aus dem kantonalen Dossier, statt diese einzeln zu beschreiben und ihre jeweilige Aussagekraft darzulegen. Pauschale Verweise auf Eingaben im kantonalen Verfahren sind aufgrund von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG unbeachtlich (BGE 129 I 113 E. 2.1 S. 120; 115 Ia 27 E. 4a S. 30).

Insbesondere folgt aus dem Gutachten vom 15. Juni 2004, dass die Palisadenwand nicht durchgehend gleich hoch ist. Die Beschwerdeführer tun jedoch nicht dar, aus welchem Plan und inwiefern ihre allgemeine Kritik am Gutachten vom 15. Juni 2004 gerade für den - hier einzig massgeblichen - Messpunkt 0,5 m ablesbar sein soll. Auf die Vorbringen zu den Plänen kann nicht eingetreten werden.

5.4.3 Von den bei den kantonalen Akten liegenden Fotografien behandelt die staatsrechtliche Beschwerde mehrere Aufnahmen im Einzelnen; diese sind im Folgenden zu würdigen. Soweit die Beschwerdeschrift sich darüber hinaus in globaler Weise auf Fotos beruft, die im regierungsrätlichen Verfahren eingereicht worden seien, sind die Rügen wiederum nicht zu hören (E. 5.4.2).

Konkret angesprochen sind in der Beschwerdeschrift zwei Aufnahmen, die der Replik vom 28. Februar 2002 an den Regierungsrat beigelegt wurden. Diese sollen nach Meinung der Beschwerdeführer belegen, dass die Palisadenwand 2,46 m hoch sei. Es ist weder behauptet noch ersichtlich, dass die beiden Fotografien die vom Gericht für wesentlich erklärte grenzzugewandte Seite der Palisade abbilden. Sie sind daher von vornherein nicht geeignet, Terrainveränderungen im Streifen zwischen der Einfriedung und der Grenze glaubhaft zu machen. Zudem findet sich auf den Fotos der handschriftliche Eintrag 2,34 m als Angabe der Wandhöhe. Die Abweichung zum behaupteten Wert von 2,46 m wird in der Beschwerdeschrift ebenfalls nicht erläutert (vgl. E. 5.4.1).

Weiter geht die Beschwerdeschrift auf zwei Fotos ein, welche die Beschwerdeführer mit der Eingabe vom 24. Juli 2004 im regierungsrätlichen Verfahren eingereicht haben. Nach Darstellung der Beschwerdeführer zeigen die aufgenommenen Kieselsteine vor der Palisade, dass das gewachsene Terrain auf der grenzzugewandten Seite nicht mehr vorhanden sei. Aus den Fotografien selbst ist nicht ersichtlich, welche Seite der Palisade sie wiedergeben; bereits deswegen fehlt ihnen die Überzeugungskraft im vorliegenden Zusammenhang. Unabhängig davon betrifft der vorliegende Fall überbaute Grundstücke. Wie der Streifen zwischen den beiden Sitzplätzen bei der Einreichung des Baugesuchs für die Palisadenwand beschaffen war, wird in der Beschwerdeschrift nicht ausgeführt. Der Umstand allein, dass der Boden am Fuss der Palisade mit Kieselsteinen bedeckt ist, lässt den Schluss auf eine Aufschüttung noch nicht zu.

Die erörterten Fotografien vermögen deshalb keine ernsthaften Zweifel an der Würdigung des Gerichts zu wecken; insofern ist die Beschwerde abzuweisen.

5.5 Schliesslich wenden die Beschwerdeführer ein, der Sachverhalt sei im Verwaltungsverfahren von Amtes wegen abzuklären. Dies müsse auch für die Bestimmung des gewachsenen Terrains gelten. Folglich hätte das von ihnen beantragte Gutachten zu dieser Frage auf jeden Fall angeordnet werden müssen. Soweit die Beschwerdeführer mit diesen Vorbringen eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes rügen sollten, fehlt es ebenfalls an einer hinreichenden Begründung im Sinne von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG.

Der Umfang der Untersuchungsmaxime bestimmt sich nach dem kantonalen Recht. Das Bundesgericht überprüft dessen Anwendung nur unter dem Gesichtspunkt des Willkürverbots (Urteil 5P.376/2003 vom 23. Dezember 2003, E. 2.1, in: Pra 93/2004 Nr. 110 S. 613). Eine willkürliche Handhabung von kantonalen Verfahrensbestimmungen zur Untersuchungsmaxime wird in der

Beschwerdeschrift nicht dargetan. An diesem Ergebnis ändert auch der Hinweis der Beschwerdeführer auf E. 8d des unveröffentlichten Entscheid des Bundesgerichts 1P.29/2000 vom 21. Januar 2002 nichts.

6.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang tragen die Beschwerdeführer die Gerichtskosten (Art. 156 Abs. 1 und Abs. 7 OG). Sie haben den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG). Eine entsprechende Entschädigung steht auch der Gemeinde zu (vgl. BGE 125 I 182 E. 7 S. 202).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- wird den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführer haben, unter solidarischer Haftbarkeit, den Beschwerdegegner und die Politische Gemeinde Hergiswil für das bundesgerichtliche Verfahren je mit Fr. 2'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, der Politischen Gemeinde Hergiswil, dem Regierungsrat und dem Verwaltungsgericht des Kantons Nidwalden, Verwaltungsabteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. Juli 2006

Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: