

# **BGer 1C\_229/2017 vom 28. September 2017**

Bundesgericht, 2017-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_229\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_229_2017)

FR: TF 1C\_229/2017 du 28 septembre 2017

IT: TF 1C\_229/2017 del 28 settembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten sind mit derselben Beschwerde zwei verschiedene Hoheitsakte des Kantonsgerichts. Zunächst und hauptsächlich richtet sich die Beschwerde gegen die eigentliche Sistierungsverfügung vom 7. März 2017. Zweitens und subsidiär fechten die Beschwerdeführer den ihnen per Schreiben vom 18. April 2017 mitgeteilten Beschluss des Kantonsgerichts an, das zweite Wiedererwägungsgesuch vom 12. April 2017 aus dem Recht zu weisen. Die Anfechtung von zwei separaten, hier im Übrigen inhaltlich zusammenhängenden Hoheitsakten in einer Rechtsschrift schadet nicht. Beide angefochtenen Schriftstücke wurden eingereicht, und die Beschwerdeschrift äussert sich auch zu beiden Streitobjekten.

### **E. 2**

-, spielt keine Rolle. Unbestritten ist, dass das Grundstück der Beschwerdegegnerin betroffen ist, weshalb es einer privatrechtlichen Erlaubnis der Zufahrt bedarf. Es bildet jedoch nicht Streitobjekt des öffentlich-rechtlichen Baubewilligungs- und erst recht nicht des entsprechenden Sistierungsverfahrens, über die zivilrechtliche Lage zu entscheiden, insbesondere darüber, ob hier die strittige Garagenzufahrt auf dem Grundstück der Beschwerdegegnerin vom bestehenden Servitut gedeckt wird oder nicht. Im öffentlich-rechtlichen Bewilligungsverfahren kann, abgesehen von besonderen Ausnahmekonstellationen wie Dringlichkeit oder Rechtsmissbräuchlichkeit, nur auf unbestrittene oder allenfalls eindeutige privatrechtliche Verhältnisse abgestellt werden. Die sachenrechtlichen Verhältnisse sind hier jedoch gerade umstritten und nicht offensichtlich. Weite Teile der Rechtsschriften geben bloss die jeweilige Einschätzung der sachenrechtlichen Problematik wieder und sind daher für das vorliegende Verfahren bedeutungslos. Zu prüfen ist einzig, ob die vom Kantonsgericht verfügte Sistierung auf eine Rechtsverweigerung oder -verzögerung hinausläuft.

#### **E. 2.1**

Mit der Verfügung vom 7. März 2017 wird ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid über die Sistierung eines Verfahrens im Zusammenhang mit dem Bau- und Planungsrecht angefochten, bei dem es sich um einen behördlichen Hoheitsakt mit Rechtswirkungen handelt und gegen den grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht ( Art. 82 lit. a BGG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 1 RPG und Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ; vgl. auch BGE 133 II 249 E. 1.2 S. 251; 133 II 409 E. 1.1 S. 411). Die Beschwerdeführer haben insofern am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind zur Beschwerdeerhebung legitimiert (vgl. Art. 89 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 2.2**

Nach Art. 90 BGG ist die Beschwerde zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Von weiteren, hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen wird davon abgewichen, wenn ein selbständig eröffneter Vor- oder Zwischenentscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ), wobei nach der Rechtsprechung ein rechtlicher Nachteil drohen muss. Bei der angefochtenen Sistierungsverfügung handelt es sich um einen Zwischenentscheid. Nach der Rechtsprechung kann ein Sistierungsentscheid auch dann selbständig angefochten werden, wenn er keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG bewirkt, falls die beschwerdeführende Partei eine ungerechtfertigte Verzögerung oder Rechtsverweigerung rügt bzw. geltend macht, die Sistierung führe zu einer Verletzung des Beschleunigungsgebots, und dieses Vorbringen hinreichend begründet wird ( BGE 138 III 190 E. 6 S. 191 f.; 134 IV 43 E. 2).

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführer machen geltend, einen irreversiblen Rechtsnachteil zu erleiden. Mit dem Entscheid vom 7. Mai 2015 habe der Gemeinderat Horw den Neubau eines Einfamilienhauses mit einer neuen Zufahrt bewilligt, das an das bestehende Haus angebaut wird. Da die neue Erschliessungsvariante den Abbruch eines Teils einer bestehenden Stützmauer bedinge, die auch auf der Nachbarsliegenschaft der Beschwerdegegnerin stehe, habe der Gemeinderat Horw die Beschwerdeführer insofern an den Zivilrichter verwiesen. Im Falle der Nichterstellung der Zufahrt könnten die zwei fehlenden Abstellplätze durch eine Ersatzabgabe abgegolten werden, weshalb die Errichtung der Zufahrt nicht zwingend nötig sei. Bereits früher sei im Rahmen des Ausbaus der Gemeindestrasse die Stützmauer mit Entscheid des Gemeinderats Horw vom 9. September 2010 auf Kosten der Gemeinde zurückgebaut und teilweise abgebrochen worden. In der Folge habe der Containerplatz neu auf das Grundstück der Beschwerdeführer verlegt werden müssen. Am 29. Mai 2013 habe der Gemeinderat einen neuen Container- und Velounterstand bewilligt, der direkt von der Strasse erschlossen werde und zu dem die Beschwerdegegnerin ihre Zustimmung erteilt habe. In der Folge hätten die Beschwerdeführer die Erschliessung zur geplanten Garage ihres Neubaus geändert und sähen nunmehr dafür die Zufahrt vor, über die auch der Containerplatz erschlossen werde. Dies sei vom Gemeinderat am 7. Juli 2016 so bewilligt worden. Die Beschwerdeführer stehen dabei, gleich wie im Übrigen auch der Gemeinderat Horw, auf dem Standpunkt, das im Grundbuch eingetragene Fuss- und Fahrwegrecht erstrecke sich über die gesamte Fläche des Grundstücks der Beschwerdegegnerin bzw. erfasse die geplante Erschliessung. Nach Ansicht der Beschwerdeführer handle die Beschwerdegegnerin überdies widersprüchlich, indem sie die Benutzung ihres Grundstücks für die öffentlichen Dienste, die den Containerplatz bedienen, akzeptiere, hingegen das Bestehen einer Dienstbarkeit für die Zufahrt zur Garage bestreite.

### **E. 2.4**

Die hier angefochtene Sistierung steht einzig mit der Nutzung der Liegenschaft für die geplante Garagenzufahrt unmittelbar im Zusammenhang. Das Kantonsgericht hat allerdings auch das Beschwerdeverfahren 7H 15 156 über die Bewilligung des Neubaus auf dem Grundstück der Beschwerdeführer sistiert bis zum Abschluss des hier strittigen Verfahrens 7H 16 173 über die Bewilligung für eine Abänderung des Garagengeschosses und der Zufahrt zur Garage. Durch die zusätzliche Sistierung des zweiten Verfahrens 7H 16 173 bis zur Klärung der sachenrechtlichen Rechtslage, insbesondere der Tragweite der bestehenden Dienstbarkeit, erleiden die Beschwerdeführer keinen nicht wieder gutzumachenden

Rechtsnachteil. Sollte das zivilrechtliche Verfahren ergeben, dass die geplante Zufahrt von der bestehenden Dienstbarkeit gedeckt ist, kann die Baubewilligung aus diesem Grunde nicht verweigert werden. Andernfalls müssen sich die Beschwerdeführer anderweitig um eine Regelung der privatrechtlichen Verhältnisse bemühen. Der Sistierungsentscheid ändert daran nichts. Im Übrigen machen die Beschwerdeführer selbst geltend, gegen eine Ersatzabgabe sogar auf die Erstellung der Abstellplätze verzichten zu können, womit sie gar nicht zwingend auf die verlangte Zufahrt angewiesen seien. Ob die Fortsetzung des hauptsächlichlichen Baubewilligungsverfahrens für das Projekt des Einfamilienhauses - und nicht des hier fraglichen Bewilligungsverfahrens zur Erschliessung - damit tatsächlich zwingend von der Regelung der Garagenzufahrt abhängt, bildet nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens und braucht nicht geprüft zu werden. Auf die vorliegende Beschwerde ist jedenfalls mangels irreversiblen Rechtsnachteils nicht einzutreten, soweit die Beschwerdeführer in der angefochtenen Sistierung allgemein einen Rechtsverstoss und dabei insbesondere eine willkürliche Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts sehen.

#### **E. 2.5**

Die Beschwerdeführer sind sodann der Ansicht, die angefochtene Sistierung führe zu einer ungerechtfertigten Verfahrensverschleppung, die das in Art. 29 Abs. 1 BV enthaltene Prinzip der Verfahrensbeschleunigung verletze und auf eine Rechtsverweigerung bzw. -verzögerung hinauslaufe. Insoweit ist auf die Beschwerde einzutreten.

##### **E. 2.5.1**

Eine formelle Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde auf eine ihr frist- und formgerecht unterbreitete Sache nicht eintritt bzw. diese nicht behandelt, obschon sie darüber befinden müsste ( BGE 135 I 6 E. 2.1 S. 9 ; 134 I 229 E. 2.3 S. 232; vgl. auch BGE 136 II 177 E. 2.1). Um eine unzulässige Rechtsverzögerung handelt es sich, wenn die Behörde ihren Entscheid in objektiv nicht gerechtfertigter Weise hinauszögert. Ob dies zutrifft, beurteilt sich auf Grund der konkreten Umstände des Einzelfalls. Massgebend sind in diesem Zusammenhang namentlich die besondere Bedeutung und die Art des Verfahrens, die Komplexität und Schwierigkeit der Sache sowie das prozessuale Verhalten der Beteiligten ( BGE 125 V 188 E. 2a S. 191 f.).

##### **E. 2.5.2**

Die strittige Garagenzufahrt führt, wenn auch nur in geringem Masse, über die Liegenschaft der Beschwerdegegnerin. Dass das Grundstück flächenmässig nur wenig tangiert ist - die genaue Fläche ist umstritten; zwischen den Verfahrensbeteiligten ist die Rede von 0,3-1,8 m

##### **E. 2.5.3**

Eine Rechtsverweigerung ist schon deswegen zu verneinen, weil das Kantonsgericht weder seine Zuständigkeit noch seine Bereitschaft zu einem Entscheid verneint, sondern einen solchen lediglich bis zur Klärung der zivilrechtlichen Verhältnisse aussetzt. Das ist grundsätzlich nicht zu beanstanden.

##### **E. 2.5.4**

Für die Verzögerung, die wegen des Sistierungsentscheids eintritt, gibt es gute Gründe. Bei der Nutzung des Grundstücks der Beschwerdegegnerin für die öffentlichen Dienste und damit für den Zugang zum Containerplatz handelt es sich um eine andere Verwendungsform als bei derjenigen für die geplante Garagenzufahrt. Es erscheint nicht widersprüchlich oder missbräuchlich, dass eine zu dulden, beim anderen aber auf einer

gerichtlichen Klärung bzw. Bereinigung zu bestehen, wie das die Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin vorhalten. Diese behauptet allerdings, ihre Zustimmung zum Containerplatz wegen des angeblich treuwidrigen Verhaltens der Beschwerdeführer widerrufen zu haben. Wie es sich damit verhält, kann dahingestellt bleiben. So oder so ist es üblich und rechtlich unerlässlich, dass - vorbehaltlich besonderer Ausnahmesituationen wie Dringlichkeit (vgl. dazu etwa das Urteil des Bundesgerichts 1C\_642/2015 vom 8. November 2016 E. 3) - die zivilrechtlichen Verhältnisse auch bei der Erschliessung als Bewilligungsvoraussetzung (vgl. Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG) geklärt und bereinigt sein müssen, bevor eine Baubewilligung erteilt werden kann. Eine Ausnahmelage ist hier nicht ersichtlich. Insbesondere behaupten die Beschwerdeführer keine besondere objektive Dringlichkeit, und es gibt dafür auch keine Anhaltspunkte. Es erscheint zwar subjektiv verständlich, dass sie ihr Bauvorhaben möglichst rasch realisieren möchten. Soll dies mitsamt der abgeänderten Zufahrt erfolgen, führt aber nichts daran vorbei, dass sie zunächst die privatrechtlichen Verhältnisse bereinigen müssen. Erneut fällt im Übrigen in Betracht, das geplante Einfamilienhaus gegebenenfalls gegen Leistung einer Ersatzabgabe auch ohne Garagenzufahrt zu erstellen, was deren Bedeutung und Dringlichkeit zusätzlich abschwächt. Die mit dem Sistierungsentscheid verbundene zeitliche Verschiebung der Realisierung der Erschliessung erweist sich demnach als vertretbar, weshalb der entsprechende angefochtene Entscheid nicht auf eine unzulässige Rechtsverzögerung hinausläuft.

### **E. 3.1**

Mit dem Schreiben vom 18. April 2017 informierte das Kantonsgericht die Beschwerdeführer darüber, dass ihr zweites Gesuch um Wiedererwägung des Sistierungsentscheids vom 7. März 2017 "aus dem Recht" gewiesen wurde. Diese Formulierung erscheint unklar. Gemeinhin werden Akten oder Eingaben in einem hängigen Verfahren aus dem Recht gewiesen, wenn sie nicht zulässig oder irrelevant sind, ohne dass damit das Verfahren als solches in Frage gestellt wird. Ein Gesuch aus dem Recht zu weisen mit der Folge, dass es gar nicht geprüft wird, bedeutet, es entweder ohne Verfahrenseröffnung unbehandelt abzulegen oder darauf unmittelbar zusammen mit der Eröffnung des Verfahrens förmlich nicht einzutreten und das Verfahren gleich wieder zu beenden. Zur Begründung führt das Kantonsgericht hier aus, der Beschwerdeführer 1 und nicht der als Rechtsvertreter gegenüber dem Gericht auftretende Anwalt der Beschwerdeführer habe das Gesuch unterzeichnet; wenn eine Partei aber einen Rechtsvertreter benenne, könne sie nicht mehr selbst verbindlich Prozesshandlungen vornehmen. Damit beruft sich das Kantonsgericht auf einen Unzulässigkeitsgrund, was bedeutet, dass es auf das Gesuch nicht eingetreten ist.

### **E. 3.2**

Wieweit bzw. unter welchen Voraussetzungen gegen einen Wiedererwägungsentscheid im Zusammenhang mit einer Sistierungsverfügung die Beschwerde an das Bundesgericht offen steht, erscheint fraglich. Dies kann aber offen bleiben. Die Beschwerdeführer berufen sich nicht darauf, das Kantonsgericht habe kantonales Verfahrensrecht verfassungswidrig, insbesondere willkürlich, angewandt. Sie machen einzig einen Verstoß gegen Art. 29 Abs. 1 und allenfalls Art. 29a BV geltend. Gemäss der entsprechenden Rechtsprechung stellt die Wiedererwägung lediglich einen Rechtsbehelf dar, auf deren Prüfung grundsätzlich nur dann ein Anspruch besteht, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals

geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand ( BGE 136 II 177 E. 2.1 mit Hinweis).

### **E. 3.3**

Selbst wenn auf die Beschwerde gegen das Nichteintreten auf das zweite Wiedererwägungsgesuch einzutreten wäre, müsste sie abgewiesen werden. Die vom Kantonsgericht angeführte Begründung erscheint zwar fragwürdig, ist doch trotz möglicher Koordinationsproblemen, für deren Lösung die Partei allerdings selbst verantwortlich ist, nicht ersichtlich, weshalb eine Partei nicht mehr selbst verbindliche Prozesshandlungen vornehmen können sollte, wenn sie sich im Übrigen durch einen Rechtsanwalt vertreten lässt. Darin könnte durchaus eine massgebliche Rechtsverweigerung liegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_550/2007 vom 25. Februar 2008 E. 5.2). Die Beschwerdeführer machen jedoch nicht geltend, die Verhältnisse hätten sich seit Fällung des Sistierungsentscheids massgeblich verändert. Das Kantonsgericht musste daher schon deshalb auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eintreten, weil die Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Wiedererwägung belegen können. Aus gleichem Grund war das Kantonsgericht bereits auf das erste Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten. Im Übrigen gibt es insofern auch keine Hinweise auf einen Ermessensmissbrauch. Angesichts dieser möglichen Motivsubstitution durch das Bundesgericht ist der Nichteintretensentscheid des Kantonsgerichts hinsichtlich des zweiten Gesuchs im Ergebnis nicht zu beanstanden.

### **E. 4**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Bei diesem Verfahrensausgang werden die unterliegenden Beschwerdeführer unter Solidarhaft kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG , Art. 65 BGG ). Praxisgemäss ist der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin, die auch keinen aussergewöhnlichen Aufwand belegen kann, keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. BGE 133 III 439 E. 4 S. 446).

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