

# **BGer 1C\_399/2009 vom 8. Dezember 2009**

Bundesgericht, 2009-12-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_399\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_399_2009)

FR: TF 1C\_399/2009 du 8 décembre 2009

IT: TF 1C\_399/2009 del 8 dicembre 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche ( Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ) Entscheidung in einer Bausache und damit in einer öffentlich-rechtlichen Angelegenheit im Sinne von Art. 82 lit. a BGG . Ein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG besteht nicht. Das als "Staatsrechtsbeschwerde/Bundesverwaltungsgerichtsbeschwerde" bezeichnete Rechtsmittel ist somit als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten entgegenzunehmen. Die Beschwerdeführer rügen die Verletzung verschiedener von Bundesverfassung und der EMRK garantierter Rechte, was zulässig ist. Als Adressat der umstrittenen Auflage und der Verpflichtung, ihre Hecke/Palisade auf die bewilligungsfreie Höhe von 1.2 m zu stützen oder ein Baubewilligungsgesuch einzureichen, sind sie im Sinne von Art. 89 Abs. 1 BGG beschwerdebefugt. Auf die an sich zulässige Beschwerde kann jedoch aus folgenden Gründen nicht eingetreten werden:

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführer rügen im Wesentlichen nur die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten, wofür eine qualifizierte Begründungspflicht gilt. Das Bundesgericht prüft solche Rügen nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.4.2; zur Publikation bestimmter Entscheidung 2C\_49/2008 vom 25. September 2009 E. 1.3.1). Soweit im Folgenden die zumeist bloss summarisch begründeten Verfassungsrügen nicht behandelt werden, genügen sie den gesetzlichen Begründungsanforderungen nicht.

#### **E. 1.2**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Entscheidung dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdeführer machen nicht geltend, dass für die von ihnen im bundesgerichtlichen Verfahren neu eingereichten bzw. angebotenen Beweismittel - eine Massaufnahme vom 9. September 2009, ein Bericht des Instituts für Verkehrsplanung und Transportsysteme IVT der ETH Zürich vom 10. September 2009 sowie die Zeugeneinvernahme von Peter Kriesi - erst der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Anlass gab, und das ist auch nicht ersichtlich. Sie sind dementsprechend nicht zu verwerten bzw. abzunehmen.

#### **E. 1.3**

Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht. Dies ist im Einzelnen darzulegen, auf rein appellatorische Kritik ist nicht einzutreten. Das Verwaltungsgericht hat im angefochtenen Entscheidung festgestellt, der umstrittene Maschendrahtzaun schränke die Sicht eines aus der Ausfahrt der Nachbarparzelle Nr. 1951 fahrenden Automobilisten erheblich ein. Die Beschwerdeführer bestreiten dies, ohne

darzutun, weshalb diese Feststellung des Verwaltungsgerichts unhaltbar sein soll und unter Verweis auf unzulässige Noven (oben E. 1.2). Darauf ist nicht einzutreten.

#### **E. 1.4**

Gegenstand des kantonalen Verfahrens war einzig die baurechtliche Zulässigkeit des Maschendrahtzauns und der Hecke mit Palisade auf der Parzelle der Beschwerdeführer. Das Verwaltungsgericht war somit weder berechtigt noch verpflichtet zu prüfen, ob die Ausfahrt der Nachbarbarzelle Nr. 1951 (zu) gefährlich sei und deren Sicherheit verbessert werden müsste. Die von den Beschwerdeführern in diesem Zusammenhang erhobene Rechtsverweigerungsrüge geht an der Sache vorbei, darauf ist nicht einzutreten.

#### **E. 1.5**

Nach der im Sachverhalt wiedergegebenen Auflage der den Beschwerdeführern am 27. Januar 2003 erteilten Baubewilligung sind sie verpflichtet, auf ihrer Parzelle einen 2,5 m breiten Streifen entlang der Brünigstrasse von Bauten, Pflanzen und Objekten freizuhalten, welche eine Höhe von 70 cm ab oberkant Fahrbahn überschreiten. Die Baubewilligung und damit auch diese Auflage sind in Rechtskraft erwachsen. Die vom Verwaltungsgericht im angefochtenen Entscheid getroffene Anordnung, den Maschendrahtzaun in diesem von der Auflage betroffenen Parzellenteil auf die Höhe von 70 cm zu stutzen, dient somit allein der Durchsetzung der erwähnten Auflage, ist dementsprechend eine reine Vollzugsmassnahme. In dieser Konstellation sind nur Einwände gegen die Rechtmässigkeit der Vollstreckungsverfügung selber zulässig; grundsätzlich ausgeschlossen ist dagegen die Rüge, die ihr zu Grunde liegende materielle Verfügung - hier die Baubewilligung vom 27. Januar 2003 bzw. die darin enthaltene, umstrittene Auflage - sei rechtswidrig (zum bisherigem Recht: BGE 129 I 410 E. 1.1 S. 412; 119 Ib 492 E. 3c/cc S. 499; 104 Ia 172 E. 2b S. 175, zu dessen Weitergeltung unter der Herrschaft des Bundesgerichtsgesetzes: Urteil 8C\_300/2008 vom 28. November 2008, E. 3; Urteil 5D\_38/2007 vom 17. Juli 2007 E. 2).

Die Beschwerdeführer wenden sich ausschliesslich gegen die in der Baubewilligung enthaltene Auflage und bringen nichts vor, was geeignet wäre, die verwaltungsgerichtliche Vollzugsanordnung rechtswidrig erscheinen zu lassen. Darauf ist nicht einzutreten. Soweit die Beschwerdeführer darlegen, diese Auflage komme einer Enteignung gleich und stelle damit sinngemäss eine Verletzung der Eigentumsgarantie dar (Beschwerde S. 6 ff.), könnte auf dieses Vorbringen auch deshalb nicht eingetreten werden, weil es neu und damit unzulässig ist ( BGE 133 III 639 E. 2).

#### **E. 2**

Auf die Beschwerde ist somit nicht einzutreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Beschwerdeführer die Kosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ) Sie haben zwar ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, welches indessen abzuweisen ist, da die Beschwerde aussichtslos war ( Art. 64 Abs. 1 BGG ).

Mit der Zustellung dieses Bundesgerichtsentscheids erwächst das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts in Rechtskraft. Die den Beschwerdeführern von diesem angesetzten Fristen beginnen damit ab diesem Datum ohne Weiteres neu zu laufen.

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