

# NW\_GERICHTE 38113 vom 18. November 2024

NW Gerichte, 2024-11-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw\\_gerichte\\_38113](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_38113)

FR: NW\_GERICHTE 38113 du 18 novembre 2024

IT: NW\_GERICHTE 38113 del 18 novembre 2024

## Regeste

Umnutzung Gewerbefläche (VA 24 10)

## Erwägungen

### E. 1.1

Letztinstanzliche Entscheide einer Nidwaldner Verwaltungsbehörde – worunter der Regierungsrat Nidwalden fällt (Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Ziff. 2 VRG [NG 265.1]) – können mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Verwaltungsgericht Nidwalden angefochten werden (Art. 89 Abs. 1 VRG). Zuständig ist die Verwaltungsabteilung, die in Fünferbesetzung entscheidet (Art. 31 i.V.m. Art. 33 Ziff. 3 und Art. 38 Abs. 1 GerG [NG 261.1]). Die Beschwerdeführerin hat gegen den Regierungsratsbeschluss (RRB) Nr. 212 vom 26. März 2024 Beschwerde erhoben, mit dem ihre Beschwerde gegen die den Beschwerdegegnerinnen erteilte Baubewilligung vom 7. November 2022 abgewiesen worden ist (BF-Bel. 1). Das Verwaltungsgericht Nidwalden ist für die Beurteilung dieser Beschwerde örtlich und sachlich zuständig.

### E. 1.2

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer formell und materiell beschwert ist, d.h. wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 70 Abs. 1 Ziff. 1 VRG), durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Ziff. 2) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheides hat (Ziff. 3). Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der Stockwerkeinheit Nr. \_\_ und betreibt dort ein Restaurant. Die vorliegend umstrittene Baubewilligung betrifft die Stockwerkeinheiten Nrn. \_\_, \_\_, \_\_ und \_\_ auf der gleichen Stammparzelle (Nr. \_\_, GB X. \_\_), und legalisiert die Umnutzung von Gewerbefläche und Wintergarten in Wohnungen (vi-VII-A-9). Aufgrund der räumlichen Nähe und dem Umstand, dass zwischen den Parteien bereits ein Rechtsstreit über die Lärmeinwirkungen des Restaurants auf die Wohnungen ausgetragen wurde (vgl. VA 2018 15; VA 23 5; Urteile des Bundesgerichts 1C\_13/2020 vom 13. Oktober 2019 und 1C\_507/2023 vom 8. November 2024) ist die Beschwerdeführerin von der Umnutzungsbewilligung und damit vom angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Zudem hat sie schon am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie ist somit zur Beschwerde berechtigt.

7 ■ 25

### E. 1.3

Die Beschwerde ist binnen 20 Tagen seit Eröffnung des Entscheides einzureichen (Art. 71 Abs. 1 VRG). Der angefochtene Entscheid ging am 9. April 2024 bei der

Beschwerdeführerin ein (BF-Bel. 2). Die 20-tägige Frist begann somit am 10. April 2024 zu laufen und endete am 29. April 2024. Die gleichentags aufgegebene Verwaltungsgerichtsbeschwerde erfolgte somit fristgerecht.

#### **E. 1.4**

Nachdem die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt sind und die übrigen verfahrensrechtlichen Voraussetzungen zu keinen Bemerkungen Anlass geben, ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde grundsätzlich – unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen (E. 3) – einzutreten und in der Sache zu entscheiden (vgl. Art. 54 f. VRG).

#### **E. 2.1**

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können nur Rechtsverletzungen gerügt werden, wo- bei Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens ebenfalls als Rechtsverletzung gelten (Art. 90 VRG). Da das Verwaltungsgericht als einzige richterliche Behörde im innerkantonalen Verfahren eingesetzt ist, können sich die Beschwerdeführer auch darauf berufen, die ange- fochtene Verfügung oder der angefochtene Entscheid beruhe auf einem unrichtig oder unvoll- ständig festgestellten Sachverhalt (Art. 110 BGG). Die Parteien sind nach Massgabe des kan- tonalen Verfahrensrechts verpflichtet, Anträge zu stellen und in tatsächlicher Hinsicht ausrei- chend zu begründen, was folglich die Anwendung des Rügegrundsatzes nicht ausschliesst (BERNHARD EHRENZELLER, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 8 und N. 17 ff. zu Art. 110 BGG). Im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht können die Parteien und die Vorinstanz neue Tatsachen geltend machen und sich auf neue Beweismittel berufen (Art. 91 Abs. 1 VRG). Das Verwaltungsgericht ist verpflichtet, den ange- fochtenen Entscheid zu überprüfen, die Sache zu entscheiden oder zum neuen Entscheid an die zuständige Instanz zurückzuweisen (Art. 88 Abs. 2 VRG). Die im vorinstanzlichen Verfah- ren zur Sache gestellten Anträge können die Parteien hingegen nicht ausdehnen oder inhalt- lich anpassen (Art. 91 Abs. 2 VRG). Das Verwaltungsgericht darf über die zur Sache gestellten Parteianträge nicht hinausgehen (Art. 94 VRG).

8 ■ 25

#### **E. 2.2**

Nachdem die Beschwerdegegnerinnen ihr Baugesuch am 31. März 2022 und damit nach Inkrafttreten des PBG am 1. Januar 2015 eingereicht haben, sind auf das vorliegende Verfahren die Bestimmungen des PBG und dessen Vollzugsverordnung (PBV [NG 611.11]) anwendbar (vgl. Art. 174 Abs. 1 PBG). Die Mehrheit der Bestimmungen des PBG und der PBV sind für alle Gemeinden am 1. Ja- nuar 2015 respektive bis 1. Oktober 2018 in Kraft getreten, wobei die entsprechenden Be- stimmungen des BauG (NG 611.01) und der dazugehörigen Bauverordnung (BauV; NG 611.011) ausser Kraft gesetzt wurden (vgl. Art. 178 Abs. 1 und Art. 207 PBG i.V.m. Ziff. 1 des Regierungsratsbeschlusses vom 18. September 2018 über das Inkrafttreten der Planungs- und Baugesetzgebung [RRB über das Inkrafttreten der Planungs- und Baugesetzgebung; NG 611.111]). Die übrigen Bestimmungen des PBG und der PBV, d.h. die Art. 2, 3, 16, 35 – 37, 42a, 46 – 68, 69a, 73, 75, 76, 94 – 98, 100 – 120, 123 – 140, 175, 176, 177a – 177c PBG und die §§ 6, 7, 9 – 12, 31 – 39, 62a des PBV sowie die Interkantonale Vereinbarung vom 22. Sep- tember 2005 über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB; NG 611.2) treten gemeinde- weise in Kraft, wobei die entsprechenden Bestimmungen des BauG und der BauV im gleichen Zeitpunkt gemeindeweise ausser Kraft treten (Art. 178 Abs. 1 i.V.m. Art. 207 Abs. 2 und 4

PBG und Ziff. 2 RRB über das Inkrafttreten der Planungs- und Baugesetzgebung). In der vorliegend massgebenden Gemeinde X. sind diese übrigen Bestimmungen zwar am 1. Januar 2024 in Kraft getreten (Ziff. 2 Abs. 1 RRB über das Inkrafttreten der Planungs- und Baugesetzgebung [NG 611.111]). Auf das vorliegende Verfahren sind sie aber noch nicht anwendbar, weil die rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids, d.h. der Baubewilligung vom 7. November 2022, massgebend sind (Art. 92 Abs. 1 VRG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 VRG).

### **E. 2.3**

Zunächst sind formelle Fragen zu den (Beweis-)Anträgen und den rechtskräftigen Bau-/Projektbewilligungen von 2007, 2010 und 2012 zu klären (nachfolgend: E. 3). Danach werden die zulässigen Rügen der Beschwerdeführerin geprüft, nämlich dass die am 7. November 2022 bewilligte Umnutzung gegen den Gestaltungsplan \_\_ (nachfolgend: E. 4) und den Beschluss des Regierungsrates Nidwalden vom 15. September 1986 verstosse (nachfolgend: E. 5), sowie dass die mit dem Baugesuch eingereichte Ausnutzungsberechnung vom 31. März 2022 falsch sei (nachfolgend: E. 6). Abschliessend werden die Kostenfolgen des vorliegenden Verfahrens geregelt (nachfolgend: E. 7).

9 ■ 25

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin beantragt im Hauptantrag die Gutheissung der Beschwerde und die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, des Baubewilligungsbeschlusses und des Gesamtbewilligungsentscheids (amtl. Bel. 1 Antragsziffern 1 und 2), im Eventualantrag die Rückweisung der Sache an die Baubewilligungsbehörde (amtl. Bel. 1 Antragsziffer 3). Soweit die Beschwerdeführerin neben der Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids auch die Aufhebung des Baubewilligungsbeschlusses und des Gesamtbewilligungsentscheids verlangt, kann darauf nicht eingetreten werden. Die Baubewilligung und die Gesamtbewilligung sind durch das angefochtene Urteil der Vorinstanz ersetzt worden (sog. Devolutiveffekt) und gelten inhaltlich als mitangefochten (BGE 134 II 142 E. 1.4; Urteile des Bundesgerichts 1C\_58/2020 vom 25. Februar 2021 E. 1.2; 1C\_466/2019 vom 31. August 2020 E. 1.2; 1C\_431/2018 vom 16. Oktober 2019 E.1.2).

#### **E. 3.2.1**

In einem weiteren Antrag verlangt die Beschwerdeführerin, die Baubewilligungsbehörde sei anzuweisen, vor Erteilung der strittigen Umnutzung ein Gestaltungsplan-Änderungsverfahren durchzuführen oder alternativ die Bewilligungen vom 15. Oktober 2007, 29. März 2010 und 23. April 2012 wegen Verletzung des Gestaltungsplans zu widerrufen (amtl. Bel. 1 Antragsziffer 4). Dabei handelt es sich um einen neuen Antrag, der im vorinstanzlichen Verfahren nicht gestellt worden ist. Eine Ausdehnung oder Änderung der im vorinstanzlichen Verfahren zur Sache gestellten Anträge ist im Verwaltungsbeschwerdeverfahren nicht zulässig (Art. 91 Abs. 2 VRG). Auf diesen Antrag kann deshalb nicht eingetreten werden.

#### **E. 3.2.2**

Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde und Replik immer wieder die Rechtmässigkeit der rechtskräftigen Baubewilligungen / Projektänderung vom 15. Oktober 2007 (vi-VI1-C-1 f.) und 29. März 2010 (vi-VI1-C-3 f.) und 23. April 2012 (vi-VI1-C-5 f.) anzweifelt (amtl. Bel. 1 Rz. II/3 ff., II/14.5 ff., II/15.2 ff.; amtl. Bel. 12 Zu

II./ad 3. ff.) könnte ihr auch dann nicht gefolgt werden, wenn auf den entsprechenden Antrag einzutreten wäre.

#### 10 ■ 25

Zwar kann eine Verwaltungsbehörde einen von ihr getroffenen Entscheid aus wichtigen Gründen auch dann ändern oder aufheben, wenn er in Rechtskraft erwachsen ist, sowie dies besondere Vorschriften nicht ausschliessen oder einschränken. Wichtige Gründe liegen insbesondere vor, wenn der Entscheid einen schweren Mangel aufweist oder wenn wichtige öffentliche Interessen zu wahren sind, die durch die Behörden nicht anders wahrgenommen werden können. Die Verwaltungsbehörde hat dabei die Grundsätze von Treu und Glauben zu beachten (Art. 65 VRG). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird für den Widerruf einer rechtskräftigen Verfügung vorausgesetzt, dass dem Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts der Vorrang vor den Interessen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes zukommt. Ein Widerruf kommt in der Regel nicht in Betracht, wenn die Verfügung in einem Verfahren ergangen ist, in welchem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren (z.B. Baubewilligungsverfahren), und wenn der Private im berechtigten Vertrauen von einer ihm durch die fragliche Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat, sofern dies erhebliche Investitionen erfordert und zu einem Zustand geführt hat, der nur unter Vernichtung gutgläubig geschaffener Werte wieder beseitigt werden kann. Diese Regel gilt indessen nicht absolut. Ein Widerruf kann in solchen Konstellationen trotzdem in Frage kommen, wenn er durch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse geboten ist. Dies kann namentlich der Fall sein, wenn der bewilligte Bau die öffentliche Sicherheit, z.B. den Gewässerschutz oder die Sicherheit und Gesundheit von Personen gefährdet. Einzubeziehen sind alle Aspekte des Einzelfalls. Für den Ausgang der Güterabwägung kann insbesondere eine Rolle spielen, wie lange ein gesetzwidriger Zustand schon dauert (Urteil des Bundesgerichts 1C\_8/2019 vom 20. Mai 2019 E. 4.2 und 5, unter Verweis auf BGE 144 III 285 E. 3.5 S, BGE 137 I 69 E. 2.3 und E. 2.6., Urteil des Bundesgerichts 1C\_382/2017 vom 16. Mai 2018 E. 2.2; je m.w.H.). Eine Wiedererwägung darf nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen. Eine formell rechtskräftige Verfügung darf nicht widerrufen werden, wenn das Interesse am Vertrauensschutz überwiegt (Urteil des Bundesgerichts 1C\_428/2021 vom 28. Februar 2022 E. 4.3 unter Verweis auf BGE 136 II 177 E. 2.1; Urteile des Bundesgerichts 2C\_141/2021 vom 13. April 2021 E. 2.1, 2C\_663/2020 vom 2. März 2021 E. 3.4, je m.w.H.). Die Beschwerdeführerin macht keine wichtigen Gründe im Sinne von Art. 65 VRG geltend, solche sind auch nicht ersichtlich. Selbst wenn die 2007, 2010 und 2012 erteilten Bewilligungen tatsächlich nicht mit dem Gestaltungsplan \_\_ vom 21. Februar 1984 vereinbar sein sollten,

#### 11 ■ 25

wie die Beschwerdeführerin behauptet, wäre damit noch kein wichtiger Grund im Sinne von Art. 65 VRG dargetan. Die Bau-/Projektänderungsbewilligungen wurden zudem in einem Verfahren erteilt, in dem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig geprüft und gegeneinander abgewogen wurden. Dieser Umstand spricht grundsätzlich dafür, dass die Beschwerdeführerinnen auf die Baubewilligung vertrauen durften. Überdies haben die Beschwerdeführerinnen von den Bewilligungen, die vor 12 – 17 Jahren erlassen worden sind, schon Gebrauch gemacht. Es fehlt damit einerseits an einem wichtigen Grund, um

die Bau-/Projektan- derungsbewilligungen 2007, 2010 und 2012 zu widerrufen, andererseits würden die Grund- sätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes einem Widerruf entgegenstehen.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin beantragt zur Sachverhaltsabklärung und zur Überprüfung der kon- kreten räumlichen Gegebenheiten die Durchführung eines Augenscheins (amtl. Bel. 1 Rz. I./7, II./10. f., II./15.4 f., amtl. Bel. 12 Zu I./ad 7.; Zu II./ad 10., Zu II./ad 15.1 – 15.6). Die Behörde, wobei auch das Verwaltungsgericht als Behörde gilt, stellt den Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen fest (Art. 48 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 Ziff. 1 VRG). Sie bedient sich «nötigenfalls» eines Augenscheins (Art. 49 Abs. 1 Ziff. 5 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 Ziff. 1 VRG). Der Entscheid über die Anordnung eines Augenscheins steht im pflichtgemässen Ermessen der Behörde. Eine dahingehende Pflicht besteht nur, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise überhaupt nicht abgeklärt werden können (Urteile des Bundesgerichts 1C\_129/2021 vom 9. Februar 2022 E. 3.3; 1C\_578/2019 vom 25. Mai 2020 E. 3.1 1C\_157/2016 vom 6. September 2016 E. 2.2; 1C\_76/2012 vom 6. Juli 2012 E. 2.3). Die Baubewilligungsbehörde, vertreten durch ihr Bauamt, hat in den vorliegend umstrittenen Räumlichkeiten am 21. Mai 2021 einen Augenschein durchgeführt (vi-VII-A-7 f.). Sie hat die Ergebnisse fotografisch und mit Notizen auf den Grundrissplänen dokumentiert (vi-VII-A-9 ff.). Im Übrigen liegen dem Gericht die vollständigen Akten des Baubewilligungs- und des Be- schwerdeverfahrens vor. Der rechtlich relevante Sachverhalt ergibt sich aus den dem Gericht vorliegenden Akten. Diese erlauben eine sachgerechte Beurteilung der örtlichen Verhältnisse. Ein (erneuter) Augenschein ist somit nicht nötig, weshalb darauf verzichtet und der entspre- chende Beweisantrag abgewiesen wird.

12 ■ 25

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, die Umnutzungen würden gegen den Gestaltungsplan \_\_ vom 21. Februar 1984 verstossen. Dazu führt sie zusammengefasst aus, anhand des Ge- staltungsplans sei klar ersichtlich, wo die Flächen für die Wohnungen festgelegt worden seien und wo die Flächen für das Hotel und die Gastronomie definiert und genehmigt worden seien. Der Standort des Hotels und Restaurants im Dancing seien im Hauptgebäude genehmigt wor- den. In diesem Gebäude seien gestützt auf den Gestaltungsplan keine Wohnungen zulässig (amtl. Bel. 1 Rz. II./1 ff.; amtl. Bel. 12 Zu II./ad 3. ff.). Eine Umnutzung der Hotelzimmer und Hotelappartements in reine Wohnnutzung sei ebenfalls unzulässig und verletze die Vorgaben des gültigen Gestaltungsplans. Bereits aus der Defini- tion in Wikipedia ergebe sich, dass Hotelappartements und -zimmer nicht der reinen Wohn- nutzung dienen dürften. Bei Hotelappartements und -zimmern gelte der Grundsatz, dass ein klarer Bezug zum Hotel vorhanden sein müsse und von diesem auch ein entsprechender Ser- vice in Anspruch genommen werde. Sie dienten der Hotellerie und dem Tourismus, was auch dem Zonenzweck gemäss Art. 24 Abs. 1 BRZ entspreche. Gemäss dem Gestaltungsplan dürf- ten – mit Ausnahme der Ferienwohnungen im nordöstlichen Teil der \_\_ sowie der Wohnung für den Geschäftsleiter im 3. OG – keine weiteren Räumlichkeiten zu reinen Wohnzwecken genutzt werden. Die Vorinstanz verkenne den Unterschied zwischen Appartements, Hotelzim- mern und Räumlichkeiten, die reinen Wohnzwecken dienten. In den genehmigten Plänen des Gestaltungsplans seien 15

Hotelzimmer und eine Direktionswohnung bewilligt. Diese Flächen seien in den Plänen der Beschwerdegegnerinnen nicht mehr ersichtlich und würden als reine Wohnnutzung bezeichnet. Die Vorinstanz vermische überdies die Appartement-Wohnungen, die in den Nachbargebäuden als Ferienwohnungen bezeichnet und im Rahmen des Gestaltungsplans genehmigt worden seien, mit den Hotelappartements. Sie habe bezüglich der Flächen und der Wohnnutzung gemäss Gestaltungsplan eine krass willkürliche Sachverhaltsfeststellung vorgenommen. Auch aus dem Bundesgerichtsurteil 2C\_303/2023 vom 20. Juni 2023 ergebe sich, dass Hotelappartements nicht mit einer Küche ausgestattet sein dürften und den Service des Restaurants in Anspruch zu nehmen hätten. Auch dies zeige, dass zwischen Hotelappartement und der Benutzung des Hotels- bzw. Restaurantservices ein direkter Bezug bestehen müsse, was bei einer reinen Wohnnutzung nicht der Fall sei. Die 15 Hotelzimmer und die Direktionswohnung würden schon heute zu reinen Wohnzwecken genutzt und vermietet. Es sei rechtswidrig, wenn die Gemeinde X. diese widerrechtlich genutzten Wohnungen

13 ■ 25

als zulässige Adressen der fraglichen Mieter anerkenne (amtl. Bel. 1 Rz. II./8 ff.; amtl. Bel. 12 Zu II./ad 5. ff.).

#### **E. 4.2.1**

Die (kommunale) Nutzungsplanung oblag und obliegt den Gemeinden (vgl. Art. 4 und Art. 7 ff. des alten Baugesetzes vom 30. April 1961 [aBauG] sowie Art. 33 ff. des aktuell gültigen Baugesetzes vom 24. April 1988 [NG 611.01] und Art. 17 ff. PBG [NG 611.1]). Im Zeitpunkt des Erlasses des vorliegend umstrittenen Gestaltungsplans konnte die Gemeinde X. im Interesse einer guten ortsbaulichen Entwicklung für grössere zusammenhängende Baugebiete Ausnahmen von den Vorschriften der Normalbauweise erteilen, sofern ein Gestaltungsplan vorlag. Der Gestaltungsplan oblag der Genehmigung des Gemeinderates und seine Ausführung war im Grundbuch durch Dienstbarkeiten zugunsten der Gemeinde oder durch öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen zu sichern (Art. 32 ff. Bau- und Zonenreglement X. vom 21. Januar 1972). Auch nach aktuell geltender Baugesetzgebung entscheiden die Gemeinden über den Gestaltungsplan, wobei die Erstellung grundsätzlich Sache der Grundeigentümer ist (Art. 94 ff. BauG; Art. 39 Abs. 3 PBG). Gestaltungspläne beinhalten endgültige und verbindliche Bauvorschriften. Sie gehören zu den für den Grundeigentümer unmittelbar verbindlichen Rechtsgrundlagen. Damit der Gestaltungsplan seine Funktion erfüllen kann, braucht es eine Regelung verschiedener Gesichtspunkte planungsrechtlicher und/oder baupolizeilicher Art. Sein konkreter Inhalt ergibt sich aus den zu regelnden Verhältnissen, womit dem Gebot der Verhältnismässigkeit («Notwendigkeit») besondere Bedeutung zukommt. Der Gestaltungsplan soll an sich nur die allgemeine «Gestaltung» der Bauten, deren Lage, Anzahl, Dimensionen und Nutzungsarten regeln. Er darf insbesondere nicht die Ausführung sämtlicher Einzelheiten, vor allem über das Gebäudeinnere, erfassen und nicht zum eigentlichen Bauprojekt ausgeweitet werden. Er ersetzt nicht die Baubewilligung, weshalb die speziellen Vorschriften nicht bereits das Bauprojekt umschreiben sollen, sondern einzig konkretisieren. Das Bauprojekt ist nicht im Detail ersichtlich, sondern quasi nur durch eine trübe Brille. Der Bauherrschaft muss eine gewisse Entscheidungsfreiheit gewahrt bleiben. Die Frage nach dem noch zulässigen Spielraum ist dabei einzelfallweise nach pflichtgemässen Ermessen durch die für die kommunale Nutzungsplanung zuständige Gemeinde zu beurteilen (MARTIN WIRTHLIN, Das Legalitätsprinzip im Bereich

des Pla- nungs- und Baurechts, AJP 5/2001, S. 513 ff. Ziff. 9.2; BGE 121 I 117 E. 4c; Urteil des Bun- desgerichts 1C\_2/2009 vom 19. Juni 2009 E. 3.4 f, unter Verweis auf MARK GISLER,

14 ■ 25

Ausgewählte Fragen zum Gestaltungsplan im Kanton Schwyz, ZBl 101/2000 S. 407; MISCHA BERNER, Luzerner Planungs- und Baurecht, 2012, Rz. 636; vgl. auch BGE 89 I 402 E. 2, worin sich das Bundesgericht zum Zweck eines Gestaltungsplans gestützt auf das Baureglements der Gemeinde X.\_\_ vom 1. Juni 1962 äussert).

#### **E. 4.2.2**

Art. 50 Abs. 1 BV gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts. Nach der Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Ge- meinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit ein- räumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der An- wendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeauto- nomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (BGE 147 I 433 E. 4.1; 146 I 36 E. 3.1; 136 I 265 E. 2.; Urteil des Bundesgerichts 1C\_470/2021 vom 24. April 2023 E. 4.1). Nach Art. 70 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Nidwalden (KV; NG 111) ist der Bestand und die Selbstständigkeit der Gemeinden gewährleistet. Sie sind im Rahmen der Gesetzgebung befugt, die in ihren Wirkungsbereich fallenden Aufgaben nach freiem Ermessen zu erfüllen (Art. 71 Abs. 1 Ziff. 2 KV). Den kommunalen Behörden steht bei der Auslegung von Vorschrif- ten eines Gestaltungsplans ein erheblicher Beurteilungsspielraum und damit Autonomie zu (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C\_470/2021 vom 24. April 2023 E. 4.1; 1C\_541/2017 vom 15. Mai 2018 E. 2.4; 1C\_569/2016 vom 21. Juni 2017 E. 7; 1C\_2/2009 vom 19. Juni 2009 E. 3.4 f., je m.w.H.). Auch wenn das Verwaltungsgericht den angefochtenen Entscheid vollumfänglich – auch auf Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens – überprüft (vgl. Art. 90 VRG und vorstehend E. 2.1), hat es sich Zurückhaltung aufzuerlegen, soweit es über die kommunale Auslegung von Gestaltungsplänen befindet. Es darf nicht unter mehreren verfügbaren und angemesse- nen Lösungen wählen bzw. eine zweckmässige Würdigung der Gemeinde durch ihre eigene ersetzen. Sie soll aber auch nicht erst dann einschreiten, wenn die Würdigung der Gemeinde schlechthin unhaltbar oder willkürlich ist; es genügt, wenn sich die Würdigung als unangemes- sen und rechtswidrig erweist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C\_470/2021 vom 24. April 2023

15 ■ 25

E. 4.1; 1C\_541/2017 vom 15. Mai 2018 E. 2.4; 1C\_569/2016 vom 21. Juni 2017 E. 7; 1C\_2/2009 vom 19. Juni 2009 E. 3.4 f., je m.w.H.).

#### **E. 4.3**

Die vorliegend umstrittenen Umnutzungen betreffen zwei Bereiche: Einerseits den westlichen Bereich des winkelförmigen Gebäudes, der im Gestaltungsplan mit Dancing/Bar bezeichnet wird (vgl. BF-Bel. 3 Plan Nr. 380-4). Andererseits den östlichen Bereich, in

welchem auf dem Gestaltungsplan die (Hotel-)Appartements/Wohnungen eingezeichnet sind (vgl. BF-Bel. 3 Plan Nrn. 380-12 – 380-14). Die beiden Bereiche stehen im (Stockwerk-)Eigentum der Be- schwerdegegnerinnen (vgl. vi-VII-C-7 ff.). Der Bereich dazwischen steht im (Stockwerk-)Ei- gentum der Beschwerdeführerin, sie betreibt dort ein Restaurant (vgl. vi-VII-A-2; rote schraf- fierte Fläche auf Plan Nr. 9018-002 des EG; BG-Bel. 6). Mit Bewilligungen vom 15. Oktober 2007 (vi-VII-C-1 f.) und 29. März 2010 (vi-VII-C-3 f.) und 23. April 2012 (vi-VII-C-5 f.) wurde im Erdgeschoss des westlichen Bereichs die Umnutzung der \_\_ und des Restaurants \_\_ in eine Wohn- und Büronutzung bewilligt. Gleichzeitig wurde angeordnet, dass im östlichen Bereich die Wohnnutzung von vier Appartement-Wohneinheiten aufgehoben werden müsse. Auf diese rechtskräftig bewilligten Umnutzungen ist nicht mehr zurückzukommen (vgl. vorstehend E. 3.2). Im westlichen Bereich soll neu, d.h. im Vergleich zur bereits rechtskräftig bewilligten Umnut- zung, im Erdgeschoss die Nutzung von Gewerbefläche (Büroräume) und des Wintergartens zur Wohnnutzung bewilligt werden. Überdies sollen im Obergeschoss die Abstellräume zur Wohnnutzung bewilligt werden. Im östlichen Bereich soll die Wohnnutzung der Räume der vier Appartement-Wohneinheiten, die gemäss vorstehenden Bau-/Projektänderungsbewilligungen nicht mehr als Wohnungen hätten genutzt werden dürfen, zur Wohnnutzung zugelassen wer- den (vgl. vi-VII-A-1 ff.).

#### **E. 4.4**

Der Gestaltungsplan \_\_ vom 21. Februar 1984 ist auslegungsbedürftig, zumal er gleichzeitig als «Gestaltungsplan \_\_» und als «Erläuterungsbericht zum Gestaltungsplan» betitelt ist. Es wird darin ein Bauvorhaben vorgestellt, einerseits in Textform («1. Heutige Situation», «2. Pro- jekt», «4. Architektonische Gestaltung», «5. Rechtliche Voraussetzungen», «6. Gesamtanla- gekosten», «Schlussbemerkungen»), andererseits mit Berechnungen / Parkplatznachweisen («3. Raumprogramm»), und schliesslich mit Bauplänen im Massstab 1:200 und 1:500 (BF- Bel. 3). Die Pläne sind sehr konkret ausgestaltet, auf den Plänen im Massstab 1:200 sind die

16 ■ 25

einzelnen Räume eingezeichnet, vermasst und beschriftet. Ebenfalls eingezeichnet sind Fens- ter, Türen, Treppen etc. Die Pläne dürften nach damaligem Standard den Plänen für ein Bau- gesuch entsprechen. Wie zuvor ausgeführt, soll der Gestaltungsplan nur die allgemeine Gestaltung der Baute regeln und nicht sämtliche Einzelheiten, vor allem nicht über das Gebäudeinnere. Er soll nicht bereits das Bauprojekt umschreiben, sondern der Bauherrschaft einen Spielraum belassen (vgl. vor- stehend E. 4.2.1). Der umstrittene, sehr detaillierte Gestaltungsplan kann somit nicht so inter- pretiert werden, wie dies die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren (nicht aber in ei- genen Baubewilligungsverfahren) macht, nämlich als in allen Teilen verbindliche Vorgabe, von der in keiner Weise – auch nicht betreffend Nutzung im Gebäudeinnern – abgewichen werden darf. Dies würde dem Wesen eines Gestaltungsplans widersprechen, der das Bauvorhaben zwar konkretisieren, aber nicht bereits umschreiben soll. Den Eigentümern bliebe bei einer solchen Interpretation praktisch kein Spielraum mehr, um das Bauvorhaben auszugestalten oder später – wie vorliegend geschehen – Änderungen/Umbauten vorzunehmen. Bei konse- quenter Anwendung der strikten Interpretation der Beschwerdeführerin müsste im östlichen Teil ihres heutigen Restaurants weiterhin ein «Club» betrieben werden (vgl. BF-Bel. 3 Plan Nr. 380-4) und in der Wohnung im 3. Obergeschoss (östlicher Bereich) dürfte nur ein «Direk- tor» wohnen (vgl. BF-Bel. 3 Plan

Nr. 380-14). Daraus erschliesst sich, dass diese Interpretation zu eng ist; jedenfalls im Gebäudeinnern muss für die Eigentümer ein Spielraum bestehen. Der Gestaltungsplan muss überdies zusammen mit dem nach wie vor gültigen Artikel zur Sondernutzungszone \_\_ (Art. 24 des Bau- und Zonenreglements X.\_\_ vom 17. Oktober 2013 [aBZR]; Art. 24 im Anhang 10 des Bau- und Zonenreglements X.\_\_ vom 7. Februar 2023 [nBZR]) gelesen werden. Danach ist die Sondernutzungszone \_\_ für Wohnzwecke sowie für gastgewerbliche Zwecke bestimmt. Nicht störende Gewerbebetriebe sind zulässig (Abs. 1). Die totale zugestandene Bruttogeschossfläche auf den Parz. Nr. 43 (teilweise), 162 und 997 beträgt 2'500 m<sup>2</sup>. Der Wohnanteil wird auf höchstens 1'560 m<sup>2</sup>, der Gastgewerbeanteil (Gastgewerbe inkl. Erschliessungsanlagen für Obergeschosse) auf mindestens 940 m<sup>2</sup> festgelegt. Der Gastgewerbeanteil darf zu Gunsten von nicht störendem Gewerbe um höchstens 380 m<sup>2</sup> reduziert werden (Abs. 2). Die Bruttogeschossfläche ist fixiert und kann nicht durch einen Gestaltungsplanbonus erhöht werden (Abs. 3). Diese Bestimmung gibt somit die maximale Bruttogeschossfläche (2'500 m<sup>2</sup>) vor und legt zudem einen maximalen Wohnanteil (1'560 m<sup>2</sup>) und einen minimalen Gastgewerbeanteil (940 m<sup>2</sup>) fest, wobei der Gastgewerbeanteil zugunsten von nicht störendem Gewerbe reduziert werden darf (380 m<sup>2</sup>). Damit lässt sie den Eigentümern einen Spielraum, innerhalb dieser Maximal- und Minimalwerte die Nutzung festzulegen. Würde

17 ■ 25

der dazugehörige Gestaltungsplan so interpretiert, dass die im Gestaltungsplan für die einzelnen Räume vorgesehene Nutzung unabänderlich fixiert ist und keine Nutzungsänderungen (z.B. von Gewerbe- zu Wohnnutzung oder von Gastgewerbe zu stillem Gewerbe) möglich sind, würde dieser Spielraum obsolet. Dies wäre ein innerer Widerspruch zwischen Gestaltungsplan und dazugehörigem Artikel zur Sondernutzungszone, der nicht gewollt sein kann. Auch daraus muss geschlossen werden, dass die Eigentümer jedenfalls im Gebäudeinnern die Räume nutzen dürfen, solange die allgemein erlaubten Zwecke (Abs. 1: Wohnzwecke; Gewerbe- bzw. gastgewerblicher oder nicht störender Art) und die dazugehörigen Maximal- bzw. Minimalwerte (Abs. 2) gemäss Art. 24 zur Sondernutzungszone \_\_ eingehalten werden. Dies entspricht auch der bisherigen Übung im vorliegenden Gestaltungsplanbereich. Nicht nur den Beschwerdegegnerinnen wurden Umnutzungen bewilligt (vgl. vi-VII-C-1 ff.). Auch die Beschwerdeführerin hat ihr Restaurant schon mehrfach ausgebaut/erweitert (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Nidwalden VA 23 5 vom 15. Mai 2023 E. 3.2.4 und Urteil des Bundesgerichts 1C\_507/2023 vom 8. November 2024). Schliesslich gilt es zu beachten, dass eine Einschränkung auf eine bestimmte Nutzung in einzelnen Bereichen des bestehenden Gebäudes ein erheblicher Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) der Eigentümer wäre. Ein solcher Eingriff müsste deshalb notwendig im Sinne des Verhältnismässigkeitsgebots sein (Art. 36 Abs. 3 BV; vgl. dazu auch WIRTHLIN, a.a.O., Ziff. 9.2). Weder legt die Beschwerdeführerin überzeugend dar, weshalb es aus objektiver Sicht notwendig ist, dass in bestimmten Bereichen gewohnt und in anderen Bereichen des Gebäudes dem (Gast-)Gewerbe nachgegangen wird, solange die maximalen und minimalen Anteile der Bestimmung zur Sondernutzungszone \_\_ eingehalten werden, noch ist eine entsprechende Notwendigkeit ersichtlich. Auch eine verfassungsmässige Auslegung des Gestaltungsplan spricht somit gegen die von der Beschwerdeführerin vorgetragene Interpretation.

**E. 4.5**

Demnach verstösst es nicht gegen den Gestaltungsplan, wenn die Beschwerdegegnerinnen ursprünglich zu (Gast-)Gewerbebezwecken vorgesehene Räume in Wohnräume umnutzen, solange die Höchst- und Mindestanteile von Wohn- und (Gast-)Gewerbebenutzung gemäss Art. 24 Abs. 1 und 2 zur Sondernutzungszone \_\_ und die übrigen Bauvorschriften eingehalten werden.

18 ■ 25

Die Gemeinde, der nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der Auslegung eines Gestaltungsplans ein erheblicher Beurteilungsspielraum zukommt (vgl. vorstehend E. 4.2.2), kam zum gleichen Schluss (vgl. vi-VII-A-9 und 21). Selbst wenn noch andere angemessene Lösungen denkbar sein sollten, dürfte das Verwaltungsgericht nicht eingreifen und diese durchsetzen, nachdem die von der Gemeinde gewählte Auslegung jedenfalls nicht unangemessen oder rechtswidrig ist. Die entsprechenden Rügen der Beschwerdeführerin sind somit unbegründet und abzuweisen.

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Umnutzung verstosse gegen den Beschluss des Regierungsrates Nidwalden vom 15. September 1986. Sie führt zusammengefasst aus, mit Beschluss vom 15. September 1986 habe der Regierungsrat Nidwalden für die Gesamtanierung und die Neuerstellung sowie den Betrieb der Überbauung \_\_ die Bewilligung erteilt. In Ziff. 13 dieses noch heute gültigen Beschlusses sei für die Verleihung von Wasserrechten festgehalten worden, dass «jede Änderung der Anlagen, die den Beschrieb und die Bedingungen dieses Beschlusses in irgendeiner Art betreffen, je nach Umfang der Bewilligung des Regierungsrates bzw. der Direktion des Innern bedarf. Für bauliche Anlagen irgendwelcher Art bedarf es im Weiteren im Sinne von § 29 WRV eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens der Gemeinde.» Sie habe deshalb schon vor den Vorinstanzen geltend gemacht, für die geplante Umnutzung der Gewerbefläche brauche es die Zustimmung des Regierungsrates bzw. der Direktion des Inneren. Die Vorinstanz habe dazu in E. 2.2 ausgeführt, für die geltend gemachte Verletzung des Baurechtsvertrages aufgrund der Umnutzung fehle es an baulicher Relevanz. Es sei nicht Aufgabe der Baubewilligungsbehörde, die Rechte Privater zu wahren und gegenüber Dritten durchzusetzen. In E. 2.2.2.2 werde hingegen ausgeführt, dass dieser Grundsatz dort durchbrochen werde, wo die öffentlich-rechtliche Ordnung unmittelbar an die privatrechtliche anknüpfe. Vorliegend sei der Baurechtsgeber nicht ein privater Eigentümer, sondern der Kanton Nidwalden. Gemäss Baurechtsvertrag erfordere jede Änderung die Genehmigung des Kantons oder der Direktion des Innern. Sollte der Kanton die Umnutzung der Hotels und Restaurants genehmigen, verletze er selbst den Baurechtsvertrag. Es sei offensichtlich, dass die illegale Umnutzung des Hotels und des Tanzlokals in Wohnungen für das Restaurant der Beschwerdeführerin zu erheblichen Nachteilen führe, vor allem in Bezug auf die Lärmempfindlichkeit einiger Wohnungseigentümer. Die Tatsache, dass die bestrittenen Wohnungen keine Verbindung zum Restaurant mehr

19 ■ 25

hätten, sei als wesentliche Änderung zu betrachten, die nur zu unberechtigten Reklamationen gegen die Beschwerdeführerin führe und den Gastrobetrieb in massiver Weise behindere. Selbst die Vorinstanz habe festgestellt, dass die Umnutzung von Gewerberäumlichkeiten in Wohnungen zu Konflikten führen könne. Der angefochtene

Beschluss erweise sich auch in diesem Punkt als willkürlich, gesetzeswidrig und gehe von einer völlig falschen Sachverhalts- feststellung aus (amtl. Bel. 1 Rz. II./14.1 ff.; amtl. Bel. 12 Zu II./ad 14.1 ff.).

### **E. 5.2**

Vor Vorinstanz rügte die Beschwerdeführerin einerseits einen Verstoss gegen den Baurechts- vertrag vom 30. Oktober 1986 (vi-BF1-A-6; nachfolgend: Baurechtsvertrag) und andererseits einen Verstoss gegen den Beschluss des Regierungsrates Nidwalden vom 15. September 1986 zur Erteilung der Verleihung, befristeten Abtretung und Pacht von Seegebiet und sowie Grund und Boden gemäss dem damaligen Wasserrechtsgesetz (vi-VII-A-10 Beilage 1; nach- folgend: Wasserrechtsbeschluss). Die Vorinstanz hat diese Rügen getrennt behandelt (vgl. BF-Bel. 1; E. 2.2 zum Baurechtsvertrag und E. 2.3 zum Wasserrechtbeschluss). In ihren Aus- führungen vor Verwaltungsgericht vermischt die Beschwerdeführerin diese beiden Rüge- punkte und die dazugehörigen vorinstanzlichen Erwägungen. Sie beruft sich einleitend auf Ziff. 13 des Wasserrechtsbeschlusses, rügt dann aber – darauf bezugnehmend – die vorin- stanzlichen Ausführungen zum Baurechtsvertrag. Ihre Rügen sind unverständlich und setzen sich nicht nachvollziehbar mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Sie sind schon aus diesem Grund abzuweisen.

### **E. 5.3**

Es ist denn auch nicht ersichtlich, inwiefern die umstrittene Umnutzung gegen den Baurechts- vertrag oder den Wasserrechtsbeschluss verstossen soll. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin behauptete Verletzung des Baurechtsvertra- ges als rein zivilrechtlich beurteilt hat und deshalb nicht darauf eingetreten ist (vgl. Art. 152 Abs. 2 PBG; BF-Bel. 1 E. 2.2.4). Ebenso korrekt ist die vorinstanzliche Schlussfolgerung, dass die vorliegend umstrittene Umnutzung nicht bewilligungspflichtig im Sinne von Ziff. 13 des Wasserrechtsbeschlusses ist, weil die Gewässernutzung nicht tangiert ist (BF-Bel. 1 E. 2.3.4). Im Umstand, dass der Regierungsrat als Vorinstanz die Beschwerde gegen die Baubewilli- gung, in der explizit auch die angebliche Bewilligungspflicht gemäss Wasserrechtsbeschluss thematisiert worden ist, abgewiesen hat, kann im Übrigen zumindest eine implizite Zustim- mung zum Bauvorhaben und zur angebehrten Umnutzung gesehen werden.

20 ■ 25

Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet und abzuweisen.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich die Ausnützungsberechnung der Beschwerdegegne- rinnen vom 31. März 2022 und der Vorinstanz. Sie führt dazu zusammengefasst aus, die Behauptung der Vorinstanz, wonach «aufgrund der Tatsache, dass sich einige Büroräumlichkeiten auf diesem Grundstück befinden, davon aus- gegangen werden könne, dass die Reduktion zugunsten des stillen Gewerbes erfolgt sei», sei tatsachenwidrig. In der \_\_ befänden sich weder Büros noch nicht störendes Gewerbe, sondern nur ein Restaurant mit 441.7 m2 sowie illegal genutzte Wohnungen. In der Nutzungsbere- chungstabelle der Vorinstanz werde kein einziger Quadratmeter als Büro oder nicht störendes Gewerbe ausgewiesen, sondern nur die Wohnfläche. Es sei nicht ersichtlich, wo sich die ge- mäss Gestaltungsplan und Art. 24 Abs. 2 BZR umschriebene Fläche von 380 m2 für nicht störendes Gewerbe befänden. Die mit dem Baugesuch

eingereichte Ausnutzungsberechnung vom 31. März 2022 werde ebenfalls gerügt. Im Erdgeschoss (Plan 9018-002) würden fälschlicherweise der Raum «Waschen» sowie die zwei Räume «Keller/Lager» nicht als Gastroflächen ausgewiesen. Ebenso würden die Verkehrsflächen (Treppe, Rampen, Lift) dem Gewerbe «stilles Gewerbe» zugeteilt. Diese Annahme und Beurteilung sowie Zuweisung der besagten Flächen sei absolut falsch, denn sie würden einzig durch die Wohnungseigentümer benützt. Im ersten Obergeschoss (Plan 9018-003) werde die Verkehrsfläche von 62 m<sup>2</sup> vollumfänglich dem Gastgewerbe zugeteilt und 15.4 m<sup>2</sup> dem Wohnen/stilles Gewerbe. Auch dies sei falsch, die Verkehrsflächen würden vorwiegend von den Wohnungseigentümern beansprucht, das Restaurant benötige sehr selten Zugang zum Technikraum. Infolgedessen könnte diese Fläche höchstens zu einem Drittel dem Restaurant und zu zwei Dritteln den Wohnungen zugeordnet werden. Die Wohnflächen im Dachgeschoss von 155.6 m<sup>2</sup> und 142.7 m<sup>2</sup> seien fälschlicherweise nicht als anrechenbare Fläche behandelt worden. Die Vorinstanz habe zu diesen Einwendungen mit keinem Wort Stellung genommen und insofern das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt (amtl. Bel. 1 Rz. II./15.4 ff.; amtl. Bel. 12 Zu II./ad 15.1 ff.).

### **E. 6.2**

Soweit die Beschwerdeführerin ihr rechtliches Gehör verletzt sieht, kann ihr nicht gefolgt werden.

21 ■ 25

Gemäss Art. 29 BV und Art. 6 EMRK haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Anspruch verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (BGE 124 I 49 E. 3a). Die Begründungspflicht und der Anspruch auf Begründung sind aber nicht bereits dadurch verletzt, dass sich die urteilende Behörde nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 124 I 49 E. 3a; BGE 126 I 97 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 5A\_303/2012 vom 30. August 2012 E. 3.1). Die Vorinstanz hat sich mit der Ausnutzungsberechnung auseinandergesetzt und die dagegen erhobenen Einwände geprüft (vgl. BF-Bel. 1 E. 2.5). Dabei musste sie sich nicht ausdrücklich mit jedem einzelnen Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinandersetzen, sondern durfte sich auf die wesentlichen Punkte beschränken. Es liegt somit keine Verletzung der Begründungspflicht respektive des rechtlichen Gehörs vor, zumal die Beschwerdeführerin den vorinstanzlichen Entscheid auch sachgerecht anfechten konnte. Falls eine solche vorläge, könnte sie im Übrigen vom Verwaltungsgericht, welches die Sach- und Rechtslage frei prüfen kann (vgl. vorstehend E. 2.1), geheilt werden (vgl. BGE 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f.; 137 I 195 E. 2.3.2; Urteil des Bundesgerichts 5D\_8/2016 vom 3. Juni 2016 E. 2.3).

### **E. 6.3**

Wie bereits zuvor (E. 4.4) dargelegt, gibt Art. 24 Abs. 2 BZR zur Sondernutzungszone die maximale Bruttogeschossfläche von 2'500 m<sup>2</sup> vor und legt davon einen maximalen Wohnanteil von 1'560 m<sup>2</sup> und einen minimalen Gastgewerbeanteil von 940 m<sup>2</sup> fest. Der Gastgewerbeanteil darf zu Gunsten von nicht störendem Gewerbe um 380 m<sup>2</sup> reduziert werden, das heisst muss diesfalls mindestens noch 560 m<sup>2</sup> betragen.

### **E. 6.4**

Die Beschwerdegegnerinnen haben mit dem Baugesuch eine Ausnützungsberechnung mit vermassten Plänen eingereicht (vi-VII-A-2 f.), auf die sich die Vorinstanzen stützen (vi-VII-A-

### **E. 6.5**

Es kann somit auf die mit dem Baugesuch eingereichte (vi-VII-A-2 f.) und von den Vorinstanzen übernommene Ausnützungsberechnung (vi-VII-A-9 Ziff. 3.1; BF-Bel. 1 E. 2.5) abgestellt werden. Demnach liegt der Wohnanteil bei 1'480.2 m<sup>2</sup> der Bruttogeschossfläche. Der gemäss Art. 24 Abs. 2 BZR (Sondernutzungszone \_\_) maximal zulässige Wohnanteil von 1'560 m<sup>2</sup> wird somit um 79.80 m<sup>2</sup> unterschritten. Der von den Vorinstanzen (zumindest implizit) daraus gezogene Umkehrschluss, damit sei auch der (Gast-)Gewerbemindestanteil eingehalten, ist nicht zu beanstanden, zumal sich aus dem Plan des Erdgeschosses (vi-VII-A-2; Plan Nr. 9018-002) ergibt, dass der Mindestanteil an Gastgewerbe von 560 m<sup>2</sup> (vgl. vorstehend E. 6.3) eingehalten wird und die Beschwerdeführerin auch nicht konkret aufzeigt, inwiefern der Gewerbeanteil nicht eingehalten sein soll.

23 ■ 25

Auch diese Rügen der Beschwerdeführerin sind somit unbegründet, womit die Beschwerde abzuweisen ist, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann.

7.

7.1 Abschliessend sind die Kosten des Verwaltungsgerichtsverfahrens zu verlegen. Die Kosten des Verwaltungsverfahrens umfassen die amtlichen Kosten (Gebühren und Auslagen) sowie die Parteientschädigung (Art. 115 VRG). Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht richtet sich die Festlegung der amtlichen Kosten sowie der Parteientschädigung nach der Gesetzgebung über die Prozesskosten (Art. 116 Abs. 3 VRG). Eine Partei hat die amtlichen Kosten im Rechtsmittelverfahren zu tragen, wenn sie unterliegt, auf ihr Rechtsmittel nicht eingetreten wurde oder wenn sie das Rechtsmittel zurückgezogen hat (Art. 122 Abs. 1 VRG).

7.2 Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht als Kollegialgericht beträgt die Gebühr Fr. 100.– bis Fr. 7'000.– (Art. 17 Abs. 1 PKoG [NG 261.2]). Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG). Die streitige Umnutzung ist offensichtlich insbesondere für die Beschwerdeführerin von erheblicher persönlicher Bedeutung. Die Verhältnisse sind komplex, auch weil sie zeitlich weit zurückreichen, weshalb die Behandlung der vorgebrachten Rügen einen überdurchschnittlichen Aufwand verursacht hat. Die Gebühr für das vorliegende Verfahren wird daher auf Fr. 5'000.– (inkl. Auslagen) festgesetzt und ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie wird mit ihrem Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet und ist bezahlt (amtl. Bel. 2 f.).

7.3 Ausgangsgemäss ist den Beschwerdegegnerinnen eine Parteientschädigung zu Lasten der Beschwerdeführerin zuzuerkennen (Art. 123 Abs. 2 VRG).

24 ■ 25

Mit Kostennote vom 19. September 2024 haben die Beschwerdegegnerinnen eine Parteientschädigung von Fr. 3'945.65 (Honorar Fr. 3'625.– [14.5 Stunden à Fr. 250.–], Auslagen Fr. 25.–, 8.1 Prozent MWST Fr. 295.65) geltend gemacht (amtl. Bel. 19). Das geltend gemachte Honorar liegt im Honorarraumen (vgl. Art. 47 Abs. 2 PKoG), ist angemessen und wird genehmigt. Entschädigungsberechtigt sind überdies die Auslagen (Art. 52 f. PKoG) sowie die Mehrwertsteuer (Art. 54 PKoG). Somit hat die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegnerinnen für das Verwaltungsgerichtsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'945.65 zu bezahlen. Den am Verfahren beteiligten Gemeinwesen wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 123 Abs. 4 VRG).

25 ■ 25

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

### E. 9

Ziff. 3.1; BF-Bel. 1 E. 2.5). Soweit die Beschwerdeführerin diese Berechnung und die dazugehörigen Pläne als falsch rügt, kann ihr nicht gefolgt werden: Im Erdgeschoss werden die Räume «Waschen» und «Keller / Lager» entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin rechnerisch dem Gastgewerbe zugeordnet, wie sich den Vermerken «Gastgewerbe 455.7 m<sup>2</sup> (inkl. waschen)» respektive «keller- /Lagerfläche

22 ■ 25

gastgewerbe 44.7m<sup>2</sup>» auf dem Plan 9018-002 entnehmen lässt (vgl. vi-VII-A-2 f.). Dass die Verkehrsflächen dem Gastgewerbeanteil zuzuordnen sind, ergibt sich bereits aus Art. 24 Abs. 2 BZR zur Sondernutzungszone \_\_, der den «(...) Gastwerbeanteil (Gastgewerbe inkl. Erschliessungsanlagen für Obergeschosse) auf mindestens 940 m<sup>2</sup> festlegt» (Unterstreichung hinzugefügt). Zudem lässt sich dem Plan entnehmen, dass dem Restaurant zugehörige Keller- /Lagerräume auch über diese Flächen erschlossen werden. Auch im ersten Obergeschoss sind die Verkehrsflächen als «Erschliessungsanlagen für Obergeschosse» i.S.v. Art. 24 Abs. 2 BZR dem Gastgewerbeanteil zuzuordnen. Dies rechtfertigt sich auch deshalb, weil sie den Zugang zu den Technik- und Klima/Lüftungszentrale des Restaurants sicherstellen. Selbst wenn die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Aufteilung (1/3 Gastgewerbe, 2/3 Wohnen) übernommen würde, hätte dies im Ergebnis keine Auswirkungen, weil auch dann – aufgrund der Reserve von 79.8 m<sup>2</sup> – der maximale Wohnanteil an der Bruttogeschossfläche noch eingehalten wäre. Die im Dachgeschoss befindliche Fläche wäre nur dann zu berücksichtigen, wenn das Dachgeschoss als Vollgeschoss im Sinne von Art. 162 des BauG gelten würde (Art. 36 BauG i.V.m. § 13 Abs. 1 Ziff. 1 BauV). Als Vollgeschoss gilt ein Dachgeschoss, wenn seine gesamte nutzbare Fläche mehr als 70 % des darunterliegenden Vollgeschosses beträgt; als nutzbare Fläche gilt jede Fläche ab 1.50 m lichter Raumhöhe (Art. 162 Abs. 1 Ziff. 2 BauG). Weder behauptet die Beschwerdeführerin, beim vorliegenden Dachgeschoss handle es sich um ein Vollgeschoss, noch liegend entsprechende Hinweise vor. Es ist demnach nicht zu beanstanden, dass die Wohnfläche im Dachgeschoss nicht an die Bruttogeschossfläche angerechnet wurde.

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