

# **OW\_GERICHTE VVGE 1976/77 Nr. 56 vom 1. Juli 2016**

OW Obergericht, 2016-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_VVGE\\_1976\\_77\\_Nr\\_56](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_1976_77_Nr_56)

FR: OW\_GERICHTE VVGE 1976/77 Nr. 56 du 1 juillet 2016

IT: OW\_GERICHTE VVGE 1976/77 Nr. 56 del 1 luglio 2016

## **Regeste**

VVGE 1976/77 Nr. 56, S. 99: Art. 24 Bst. a BauR Engelberg; Art. 89 Abs. 1 KV; Art. 65 Bst. a GOG. a) In der Auslegung einer sprachlich nicht eindeutig gefassten Bestimmung des Gemeinderechts liegt kein von der Rechtsmittelinstanz zu respek

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 24 des BauR der Einwohnergemeinde Engelberg vom 5. November 1975 beträgt die Ausnutzungsziffer (AZ = Verhältniszahl zwischen der anrechenbaren Bruttogeschossfläche der Gebäude und der anrechenbaren Landfläche; Art. 29 BR) für Wohnbauten in der Talzone 0.4 und in der Hangzone 0.25. Da die Liegenschaft Seelenmattli sowohl in der Tal- wie auch in der Hangzone liegt, legte der Einwohnergemeinderat für Wohnen eine AZ von 0.3 fest, gegen welche die Beschwerdeführerin nicht opponierte. Für Gewerbebetriebe gilt, ohne dass hier zwischen Tal- und Hangzone unterschieden würde, generell eine AZ von 1.0. Für sog. kombinierte Bauten lautet die umstrittene Bestimmung: "Bei kombinierten Bauten (Gewerbe und Wohnung) darf die Bruttogeschossfläche für Wohnungen die Ausnutzungsziffer von 0.4 (bzw. 0.25) nicht übersteigen." Während für Wohnbauten und Gewerbebetriebe die AZ im BauR klar und unmissverständlich umschrieben ist, beschränkt das BauR bei der Umschreibung der AZ für kombinierte Bauten sich darauf, für den Wohnungsanteil die für Wohnbauten übliche AZ, nämlich 0.4 (bzw. 0.25) als oberste Grenze festzulegen. Hingegen sagt Art. 24 Bst. a BauR darüber, ob die AZ für den ganzen Komplex (Gewerbe und Wohnung) unter 1.0 liegen müsse oder allenfalls 1.0 nicht übersteigen dürfe, nichts aus. Strittig ist demnach die Frage, wie gross gemäss Art. 24 Bst. a BauR die höchst zulässige AZ für den ganzen Komplex (Gewerbe und Wohnung) sei. Der Sinn der fraglichen Bestimmung ist auf dem Wege der Auslegung zu suchen.

### **E. 2**

Gemäss Art. 89 Abs. 1 KV erstreckt sich die Überprüfungsbefugnis des Regierungsrates, soweit durch die Gesetzgebung nichts anderes bestimmt ist, nur auf die Rechtmässigkeit von Gemeindebeschlüssen, was den Ausschluss einer eigentlichen Ermessenskontrolle bedeutet. In Erwägung 4 des angefochtenen Entscheides stellte der Regierungsrat sich auf den Standpunkt, bei der Auslegung des Art. 24 Bst. a BR stehe dem Einwohnergemeinderat ein Ermessensspielraum zu; demzufolge stehe dem Regierungsrat keine umfassende Rechtskontrolle (wie sie Art. 89 KV vorsieht) sondern nur eine Überprüfung unter dem eingeschränkten Gesichtspunkt der Willkür zu. Die Beschwerdeführerin rügt dies und bestreitet namentlich das Vorliegen eines Ermessensspielraumes des Gemeinderates bei der Auslegung der fraglichen Bestimmung. Rechtswidrige Einschränkung der Überprüfungsbefugnis bedeutet formelle Rechtsverweigerung, somit eine Verletzung des

Art. 4 BV (BGE 101 Ia 57 f; 99 Ia 502 f; 92 I 80 f.). Umgekehrt bedeuten Eingriffe in den der Gemeinde allenfalls vorbehaltenen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum eine Verletzung der Gemeindeautonomie (BGE 100 I 203; 97 I 522; 96 I 372 ff; VGE vom 20. November 1974 i.S. Einwohnergemeinde Engelberg c. Regierungsrat). Nach der allerdings nicht unwidersprochenen Praxis des Bundesgerichtes (BGE 101 Ia 205; 96 I 369 ff; vgl. aber ZBl 1972 S. 158 ff). kommt der Gemeinde bei der Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe Autonomie zu, sofern der unbestimmte Gesetzesbegriff dem autonomen Recht der Gemeinde angehört oder soweit der Umfang der Überprüfungsbefugnis, die der kantonalen Beschwerdeinstanz zusteht, dafür Raum lässt... Unbestimmte Gesetzesbegriffe sind "Typenbegriffe, denen verschiedene, aber ähnliche Lebenssituationen als ihre "Ausprägungen" unterfallen" (Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, München 1974, S. 189). Unbestimmte Gesetzesbegriffe werden beispielsweise ausgedrückt durch Worte wie "wichtiger Grund", "öffentliches Interesse", "Bedürfnis", "Beeinträchtigung des Landschaftsbildes" usw. Daraus erhellt, dass es im vorliegenden Fall nicht um die Auslegung eines unbestimmten Gesetzesbegriffes geht, sondern um die Auslegung einer sprachlich nicht ganz eindeutig gefassten Bestimmung. Die Auslegung einer solchen Bestimmung ist ausschliesslich Rechtsfrage und bedeutet namentlich für die gesetzesanwendende Behörde von vorneherein keinen nur beschränkt kontrollierbaren Beurteilungsspielraum. Sie ist darum vom Regierungsrat und Verwaltungsgericht auf ihre Rechtmässigkeit unbeschränkt überprüfbar (Art. 89 KV; Art. 65 Bst. a GOG). Der Regierungsrat hat mit der Annahme, dem Einwohnergemeinderat stehe bei der Auslegung des Art. 24 Bst. a BR ein solcher Ermessens- oder Beurteilungsspielraum zu, weshalb nur bei willkürlicher Auslegung zu intervenieren sei, seine Überprüfungsbefugnis "unterschieden", insbesondere Art. 89 Abs. 1 KV und Art. 4 BV verletzt, weshalb der angefochtene Entscheid schon aus diesem Grunde aufzuheben ist.

### **E. 3**

Gemäss Protokoll der Baubewilligungskommission Engelberg vom 20. Januar 1973 lautete der Art. 19 Bst. a des BauR-Entwurfes: "Für die Gewerbebetriebe gilt die Ausnutzungsziffer 0.80. Bei kombinierten Bauten (Gewerbe und Wohnen) wird die Wohnfläche nach der AZ 0.4 (0.25) errechnet und die Gewerbefläche nach der AZ 0.80". Am 13. März 1973 beschloss die Baubewilligungskommission den heutigen Wortlaut. Der Ansicht des Gutachters Stüdeli, wonach die Auslegung, welche der Einwohnergemeinderat dem Art. 24 Bst. a BR heute gibt, dem Sinn der damaligen Bestimmung in Art. 19 Bst. a BR-Entwurf entspreche, kann nur schwerlich gefolgt werden. Aus der damaligen Formulierung der für kombinierte Bauten massgebenden AZ, die sowenig als die heutige eine Aufteilung der Grundstücksflächen vorgesehen hatte, ergäbe sich vielmehr eine Kumulierung der beiden AZ 0.8 und 0.4 (0.25), wie die Beschwerdeführerin sie noch vor dem Regierungsrat verfochten hatte. Wie die Beschwerdeführerin richtig bemerkt, sagte der Entwurf nicht etwa, die Grundstücksfläche sei aufzuteilen, sondern die verschiedenen Zwecken dienenden Bruttogeschossflächen würden je nach dem, ob es sich um Wohn- oder Gewerbeflächen handelt, nach verschiedenen AZ berechnet. Selbst wenn der damalige Art. 19 BR-Entwurf der Auslegung entspräche, die der Einwohnergemeinderat heute dem Art. 24 Bst. a BR gibt, dürfte für die Auslegung dieser Bestimmung auf diese Vorarbeiten nicht abgestellt werden, da (wie auch der Gutachter auf S. 9 zu Recht ausführt) der Gesetzgeber, d.h. die Stimmbürger von Engelberg über diese Vorarbeiten nicht orientiert waren (vgl. A. Grisel, Droit administratif suisse, 56). Aus Art. 29 BauR, der die AZ umschreibt, lässt sich nicht ableiten, die der AZ zugrunde liegende Grundstücksfläche könnte je nach der

Nutzungsart irgendwie aufgeteilt werden (vgl. Gutachten Stüdeli, 10). Ebenso wenig ergibt sich aus Art. 24 Bst. a BauR ein Hinweis darauf, dass die für Gewerbe massgebende AZ nur auf die nach Abzug des Wohnanteils verbleibende Restfläche des Grundstückes sich beziehen dürfte. Vielmehr statuiert Art. 24 Bst. a den Grundsatz, dass für Gewerbebetriebe die AZ von 1.0 gelte und bei kombinierten Bauten der Anteil der Wohnungen die AZ von 0.4 (0.25) nicht übersteigen dürfe, wobei für den Komplex (Gewerbe und Wohnung) mit stillschweigendem Bezug auf den Vordersatz ("Für die Gewerbebetriebe gilt die Ausnutzungsziffer von 1.0") als höchste Limite die AZ von 1.0 zu gelten hat. Die Bruttogeschossflächen stehen je in Relation zur ganzen anrechenbaren Grundstücksfläche. Dies ergibt sich unmissverständlich aus der Umschreibung der AZ in Art. 29 BR. Da aber bei kombinierten Bauten 1.0 die höchst zulässige AZ bedeutet, folgt daraus, dass die Bruttogeschossfläche für Gewerbe um die für Wohnung in Anspruch genommene Bruttogeschossfläche reduziert wird. Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass bei voller Inanspruchnahme der AZ 0.3 für Wohnung für Gewerbe noch eine solche von 0.7 verbleibt. Vom Wortlaut her steht dieser Auslegung der Bestimmung nichts im Wege, hingegen entbehrt eine Auslegung, wie der Einwohnergemeinderat sie verfiel, einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Selbst wenn man die so ermittelte höchst zulässige AZ von 1.0 für kombinierte Bauten als unzweckmässig erachtete, könnte eine Lösung, wie sie dem Einwohnergemeinderat bei seiner Auslegung vorgeschwebt hatte, kaum als zweckmässig bezeichnet werden. Mindestens theoretisch würde die so verstandene Bestimmung des Art. 24 Bst. a BauR gleichwohl eine sehr hohe, an 1.0 fast herankommende Ausnutzung zulassen. Nähme beispielsweise ein Grundeigentümer 9/10 seiner Grundstücksfläche mit einer AZ von 1.0 für den Gewerbebetrieb in Anspruch, verbliebe ihm noch 1/10 für Wohnung mit einer AZ von 0.4. Dies ergäbe für den ganzen Komplex eine AZ von 0.94 (!) oder bei einer Aufteilung des Grundstückes in 8/10 zu 2/10 eine AZ von 0.88. Eine Alternativlösung wäre wohl eher darin zu sehen, dass man die Bestimmung des Verhältnisses Gewerbe/Wohnung wie bis anhin dem Grundeigentümer überliesse (selbstverständlich mit der Einschränkung, dass die Wohnung die AZ 0.4 bzw. 0.25 nicht überschreiten dürfe), aber gleichzeitig die höchst zulässige Ausnutzung für den Komplex eben auf eine AZ unter 1.0 reduzierte.

de | fr | it Schlagworte auslegung regierungsrat  
überprüfungsbefugnis gemeinderat kv verwaltungsgericht frau grundstück erlauben  
entscheid gemeinde rechtsfrage gemeinderecht rechtsmittelinstanz baute und anlage Mehr  
Deskriptoren anzeigen Normen Bund BV: Art.4 Leitentscheide BGE 99-IA-490 S.502  
101-IA-205 96-I-369 S.372 96-I-369 97-I-519 S.522 92-I-73 S.80 101-IA-46 S.57 VVGE  
1976/77 Nr. 56

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