

Inhaltsverzeichnis

B

Stichwortverzeichnis

17

2.5 § 4 Abs. 1 GSW, § 18 Abs. 1 und 2 V PBG, § 32 Abs. 1 BO Zug**Regeste:**

§ 4 Abs. 1 GSW, § 18 Abs. 1 und 2 V PBG, § 32 Abs. 1 BO Zug – Die Bohlgutschstrasse in der Stadt Zug ist nicht «öffentlich» im Sinne des Gesetzes über Strassen und Wege (Erw. 4d). Deshalb darf die Strassenfläche bei der Ermittlung der anzurechnenden Landfläche im Sinne von § 18 Abs. 1 der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz (V PBG) dazugezählt werden (Erw. 3c). Das streitbetroffene Grundstück erfüllt somit das Mindestflächenkriterium zur Realisierung einer Arealbebauung in der Stadt Zug (Erw. 2b und 5).

Aus dem Sachverhalt:

Die J. GmbH ist Eigentümerin des Grundstücks GS Nr. XY im Bohlgutsch, Stadtgemeinde Zug. Sie beabsichtigt, auf dem in der Wohnzone W2b gelegenen Grundstück die sechs bestehenden Wohnhäuser abzurechen und an deren Stelle eine Arealbebauung mit vier Wohnhäusern mit insgesamt elf Wohnungen und einer Einstellhalle zu errichten. Gegen das im Mai 2013 publizierte Baugesuch reichten zwölf Personen eine Einsprache ein, welche der Stadtrat Zug unter Erteilung der Baubewilligung am 17. Dezember 2013 abwies. Dagegen gelangten acht der ursprünglichen Einsprecherinnen und Einsprecher am 27. Januar 2014 mit einer Verwaltungsbeschwerde an den Regierungsrat, der die Beschwerde am 11. November 2014 abwies. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 15. Dezember 2014 liessen die gleichen acht Personen die Aufhebung des regierungsrätlichen Entscheids und die Aufhebung der Baubewilligung beantragen. In der Folge beantragten der Regierungsrat, der Stadtrat Zug und die Bauherrschaft die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Aus den Erwägungen:

(...)

2 b) Während die Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren den Baurechtsentscheid des Stadtrats Zug vom 17. Dezember 2013 noch in zahlreichen Punkten kritisierten, bemängeln sie in der Beschwerde vor Verwaltungsgericht einzig, der Regierungsrat habe im vorinstanzlichen Entscheid die Fläche der Strasse Bohlgutsch zu Unrecht angerechnet. In tatsächlicher Hinsicht ist unter den Parteien nicht strittig, dass bei Befolgung der Ansicht des Regierungsrates die anrechenbare Fläche des fraglichen Baugrundstücks 4'055 m² und bei Befolgung der Ansicht der Beschwerdeführer diese Fläche weniger als 4'000 m² betragen würde. Einigkeit besteht ferner hinsichtlich der sich daraus ergebenden jeweiligen Rechtsfolgen. Paragraph 32 Abs. 1 der Bauordnung der Stadt Zug vom 7. April 2009 (BO Zug) hält fest, dass Arealbebauungen am Hang nur dann von der Regelbauweise abweichen dürfen, wenn sie eine anrechenbare Landfläche von mindestens 4'000 m² aufweisen. Da das fragliche Grundstück unbestritten am Hang liegt, könnte die Bauherrschaft bei Befolgung der Rechtsauffassung der Beschwerdeführer die vorgesehene Arealbebauung nicht realisieren, da ihr Projekt

von der Regelbauweise der Zone W2b abweicht. Würde man in dieser Frage dagegen dem Regierungsrat folgen, würde § 32 Abs. 1 BO Zug greifen. Da die Beschwerdeführer vor Verwaltungsgericht keine weiteren Punkte an der geplanten Arealbebauung bemängeln, würde die vom Stadtrat Zug erteilte Baubewilligung rechtskräftig. Strittig und zu prüfen ist somit, ob der Regierungsrat Recht verletzt hat, als er im angefochtenen Entscheid feststellte, dass der Stadtrat Zug den Strassenanteil der Privatstrasse Bohlgutsch auf dem Baugrundstück GS Nr. XY zu Recht bei der anzurechnenden Landfläche des Baugrundstücks mitberücksichtigt hat.

c/aa) Die Definition des Begriffs anrechenbare Landfläche, der in § 32 Abs. 1 BO Zug verwendet wird, befindet sich in § 18 der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz vom 16. November 1999 (V PBG, BGS 721.111). Absatz 1 der Bestimmung hält fest: «Die anzurechnende Landfläche ist die vom Baugesuch, auch als Gesuch für eine Arealbauungsbewilligung, erfasste, in einer Bauzone gelegene Fläche.» Und in Absatz 2 steht Folgendes: «Nicht anzurechnen sind die Fahrbahnen und unmittelbar anstossenden Gehwege von öffentlichen Strassen und die Fahrbahnen von Radstrecken, auch als projektierte Anlagen, für deren Festlegung die Sondernutzungsplanung eingeleitet oder durchgeführt ist.»

c/bb) Was unter den in § 18 Abs. 2 V PBG erwähnten «öffentlichen Strassen» zu verstehen ist, entscheidet sich anhand von § 4 des Gesetzes über Strassen und Wege vom 30. Mai 1996 (GSW, BGS 751.14). Dort steht im ersten Absatz: «Strassen und Wege sind öffentlich, wenn sie: a) seit unvordenklicher Zeit im Gemeingebrauch stehen, oder b) das Gemeinwesen über die entsprechenden Wegrechte verfügt, oder c) im Verfahren der Öffentlicherklärung dem Gemeingebrauch gewidmet worden sind.»

3. Die Beschwerdeführer bringen vor, die Fläche der Strasse Bohlgutsch wäre selbst dann nicht anrechenbar, wenn es sich bei der Bohlgutschstrasse um keine öffentliche Strasse im Sinne von § 4 GSW handeln würde. Zur Stützung dieser Rechtsauffassung stellen sie sich zunächst auf den Standpunkt, dass die Aufzählungen in § 18 Abs. 2 V PBG und § 4 Abs. 1 GSW nicht abschliessend seien. Daraus folgern sie, dass der vom Regierungsrat aus dem Wortlaut von § 18 Abs. 2 V PBG gezogene Umkehrschluss nicht statthaft sei. Es sei somit unzutreffend zu sagen, dass von der anzurechnenden Landfläche nur Fahrbahnen und unmittelbar anstossende Gehwege von öffentlichen Strassen und die Fahrbahnen von öffentlichen Radstrecken abzuziehen seien. Die Beschwerdeführer werfen dem Regierungsrat sodann vor, die Bestimmung von § 18 Abs. 2 V PBG falsch ausgelegt zu haben. Er hätte insbesondere prüfen müssen, ob die Strasse Bohlgutsch als baulich bereits ausgenützt zu betrachten sei. Vorliegend würde die Bohlgutschstrasse mindestens sieben Liegenschaften als Erschliessungsstrasse dienen. Sie sei baulich genutzt und könne keiner anderen Nutzung mehr zugeführt werden.

a) Betrachtet man den Wortlaut von § 18 Abs. 2 V PBG, so wird Folgendes deutlich: Der Ordnungsgeber zählt darin eine Reihe von Faktoren bzw. Umstände auf, die nicht zu berücksichtigen sind, wenn eine anzurechnende Landfläche ermittelt werden soll. Es han-

delt sich dabei nur schon vom Wortlaut her klar um eine abschliessende Aufzählung. Würde es sich um eine nicht abschliessende Aufzählung handeln wie von den Beschwerdeführern behauptet, hätte der Ordnungsgeber dies durch eine andere Wortwahl verdeutlicht. Er hätte die Aufzählung beispielsweise mit einem Oberbegriff eingeleitet und die einzelnen Faktoren als illustrierende Beispiele angeführt. Auf eine nicht abschliessende Aufzählung würden sodann auch Ausdrücke hindeuten, wie «insbesondere», «unter anderem» oder ähnliches, worauf der Stadtrat Zug zutreffend hinweist. Solche Ausdrücke fehlen jedoch in der Bestimmung. Aufgrund einer Analyse nach Sinn und Zweck der Bestimmung und der systematischen Anordnung der beiden Absätze zueinander drängt sich der gleiche Schluss auf: Paragraph 18 V PBG enthält eine Gebrauchsanleitung zur Berechnung von «anzurechnender Landfläche». Die anzurechnende Landfläche selber ist wiederum eine Grösse, die bei der Ermittlung weiterer baurechtlicher Kennzahlen benötigt wird, so etwa bei der Berechnung der Ausnützungsziffer (§ 15 V PBG), der Baumassenziffer (§ 20 Abs. 1 V PBG) und der Freiflächenziffer (§ 21 V PBG). In einigen Fällen hängt ihre Grösse ohne weitere Berechnungen davon ab, ob gewisse Rechtsfolgen eintreten können oder nicht, so im Bereich der Arealbebauungen (vgl. § 32 Abs. 1 BO Zug), bei Spiel- und Freiflächen (§ 6 Abs. 4 BO Zug) und bei Quartierfreiräumen (§ 8 Abs. 1 BO Zug). In systematischer Hinsicht lässt sich weiter sagen, dass der erste Absatz der Gebrauchsanleitung die Grundregel enthält. Wendet man sie an, steht die «anzurechnende Landfläche» im Prinzip fest. Der zweite Absatz enthält Ausnahmetatbestände. Sind die Voraussetzungen dazu erfüllt, so reduziert sich die zunächst nach Absatz 1 ermittelte Fläche nach Massgabe dieser Ausnahmetatbestände. Bei den einzelnen in § 18 Abs. 1 und 2 V PBG erwähnten Faktoren, die in die Berechnung einfließen, handelt es sich durchwegs um klar messbare und damit um eindeutig zu ermittelnde Grössen, nämlich um die in einer Bauzone gelegene Fläche des Baugesuchs, um Fahrbahnen von Strassen und Radstrecken und um Gehwege von Strassen. Es würde dem Sinn der Bestimmung als Gebrauchsanleitung zur Ermittlung einer Kennzahl zuwiderlaufen, wenn es sich bei den einzelnen Berechnungsfaktoren zwar um feststehende Grössen handelt und es trotzdem nicht möglich wäre, zu einem eindeutigen Ergebnis zu gelangen, bloss weil die Ausnahmetatbestände in der Bestimmung nicht abschliessend aufgezählt sein sollen. Dies wäre vorliegend umso stossender, da weitere baurechtliche Kennzahlen von der ermittelten anzurechnenden Landfläche abhängen und die Grösse in einigen Fällen auch direkt Rechtsfolgen zeitigt, wie gerade im hier zu diskutierenden Fall. (...)

b) Die Beschwerdeführer meinen sinngemäss, eine historische Auslegung der Bestimmung von § 18 V PBG zeige, dass die Aufzählung nicht abschliessend sei.

b/aa) Zwischen dem 1. Januar 2000 (Datum des Inkrafttretens der V PBG) und dem 4. Juni 2004 lautete § 13 Abs. 1 V PBG wie folgt: «Die anzurechnende Landfläche ist die von der Baueingabe erfasste, baulich nicht ausgenützte, in einer Bauzone gelegene Fläche (GS 26 452). Der erste Satz von § 13 Abs. 2 V PBG lautete damals: «Nicht anzurechnen sind die Fahrbahnen und unmittelbar anstossenden Gehwege von öffentlichen Strassen und die Fahrbahnen von Radstrecken, auch als projektierte Anlagen, für deren Festlegung die Son-

dernutzungsplanung eingeleitet oder durchgeführt ist» (GS 26 452). Dieser Satz stimmt damit wörtlich mit dem heutigen § 18 Abs. 2 V PBG überein. Der zweite und dritte Satz des damaligen § 13 Abs. 2 V PBG betraf eine Regelung für Fälle, in denen das Gemeinwesen für den Bau oder Ausbau von öffentlichen Strassen und Wegen einen Teil des Baugrundstücks beansprucht. Diese – hier nicht weiter interessierende – Fallkonstellation ist heute Gegenstand einer Regelung in § 18 Abs. 3 V PBG. Ab dem 5. Juni 2004 wechselten die Bestimmungen zur anzurechnenden Landfläche von § 13 V PBG nach § 18 V PBG. Dabei lautete der leicht geänderte erste Absatz wie folgt: «Die anzurechnende Landfläche ist die vom Baugesuch, auch als Gesuch für eine Arealbebauungsbewilligung, erfasste, baulich nicht ausgenützte, in einer Bauzone gelegenen Fläche.» Und der zweite Absatz bestimmte: «Die Flächen der Hauszufahrten sind anzurechnen. Nicht angerechnet werden die Flächen der Grob- und Feinerschliessung. Dieses gilt auch dann, wenn für sie erst die Sondernutzungsplanung oder das Baubewilligungsverfahren eingeleitet oder durchgeführt ist» (GS 28 98). Schon am 28. August 2004 wurde V PBG einer weiteren Revision unterzogen. Während dabei § 18 Abs. 1 V PBG unverändert blieb, wechselte der Wortlaut von § 18 Abs. 2 V PBG vollständig, und zwar galt wieder der Text der Bestimmung von § 13 Abs. 2 V PBG von vor der Revision vom 5. Juni 2004 (GS 28 169). Der erste Satz von § 18 Abs. 2 V PBG, der am 28. August 2004 in Kraft trat, stimmte damit erneut mit dem heutigen § 18 Abs. 2 V PBG überein. Seit dem 1. Juli 2012 gilt die aktuelle Fassung von § 18 V PBG (GS 31 543). Gegenüber der vorangegangenen Fassung wurde in § 18 Abs. 1 V PBG die Formulierung «baulich nicht ausgenützt» gestrichen. Paragraph 18 Abs. 2 Satz 1 V PBG wurde zu § 18 Abs. 2 V PBG. Die Sonderregelung für den Fall, dass ein Gemeinwesen für den Bau von öffentlichen Strassen und Wegen Teile des Baugrundstücks beansprucht, bekam einen eigenen dritten Absatz.

b/bb) Führt man sich die verschiedenen Änderungen vor Augen, so ist in Bezug auf den Inhalt des heutigen § 18 Abs. 2 V PBG Folgendes zu sagen: Die einzelnen Ausnahmetatbestände lauteten seit Inkraftsetzung der V PBG im Jahr 2000 bis heute immer gleich, abgesehen von einem kurzen Intermezzo zwischen dem 5. Juni 2004 und dem 28. August 2004. Anhand des Wortlauts dieser vorübergehend in Kraft stehenden Ausnahmebestimmungen lässt sich feststellen, dass es sich dabei ebenfalls um eine abschliessende Regelung handelte. Im historischen Rückblick hat sich über die ganze Zeit auch die Gesetzessystematik nicht geändert, d.h. die Grundregel zur Ermittlung der anzurechnenden Landfläche befand sich im ersten Absatz, und die Ausnahmetatbestände, die in einem zweiten Schritt zu einer Verkleinerung der anrechenbaren Fläche führen könnten, wurden im zweiten Absatz geregelt. Auch der Sinn der Bestimmung ist in all den Jahren derselbe geblieben. Die Regelungen zur anzurechnenden Landfläche dienten schon immer als Gebrauchsanleitung. Sie bezweckten, dass sich diese Fläche mit Hilfe klar messbarer Berechnungsfaktoren eindeutig ermitteln liess. Aufgrund dieser Ausgangslage führt eine historische Auslegung zum gleichen Resultat wie schon die grammatikalische, die systematische und diejenige nach Sinn und Zweck: Die stets vorhandene Auflistung der Ausnahmetatbestände im zweiten Absatz der Bestimmung war bereits in früheren Fassungen als abschliessende Aufzählung formuliert.

b/cc) (...)

b/dd) (...)

c) Da, wie zuvor festgestellt, die Ausnahmetatbestände in § 18 Abs. 2 V PBG abschliessend aufgezählt sind, ist es zulässig im Umkehrschluss zu sagen, dass bei der Ermittlung der anzurechnenden Landfläche die Fläche der Fahrbahnen nicht-öffentlicher Privatstrassen in die Berechnung zur massgebenden Landfläche einfließen. Der gegenteiligen Ansicht der Beschwerdeführer ist somit nicht zu folgen. (...)

d) Doch selbst wenn man diesen weiteren Ausführungen folgte, würde dies nichts am Ergebnis ändern. Die Beschwerdeführer stellen sich darin nämlich auf den Standpunkt, dass die Bohlgutschstrasse dem ganzen Quartier als Erschliessungsstrasse diene. Eine derartige Strasse sei als baulich bereits ausgenützt zu qualifizieren und gehöre deshalb nicht zur anrechenbaren Landfläche im Sinne von § 18 Abs. 1 V PBG. Zur Stützung ihrer Ansicht verweisen sie auf einen Entscheid des Regierungsrats vom 17. September 1979 (GVP 1979/1980, S. 183 f.). Der von den Beschwerdeführern angeführte Entscheid hatte eine Auslegung von § 17 Abs. 3 aVV BauG zum Gegenstand. (...) Da die fragliche Bestimmung seit Inkraftsetzung des V PBG nicht mehr gilt (§ 51 Abs. 1 V PBG) und sich die Kriterien in der heutigen Ausnahmebestimmung von § 18 Abs. 2 V PBG nicht mit denjenigen von § 17 Abs. 3 aVV BauG vergleichen lassen, ist die damalige Auslegung des Regierungsrats für den heutigen Entscheid ohne Bedeutung. Mit dem in Kraft gesetzten § 13 Abs. 1 V PBG am 1. Januar 2000 trat vielmehr ein eigentlicher Paradigmenwechsel bei den Ausnahmetatbeständen ein. War es vor dem Jahr 2000 das Bestreben des Regierungsrats und Ordnungsgebers gewesen, möglichst wenig Strassenland in die Ermittlung der anzurechnenden Landfläche und damit auch in die Berechnung der Ausnützung einfließen zu lassen (GVP 1979/1980, S. 183), erlaubte die neue Verordnungsbestimmung den Grundstückseigentümern, die «anzurechnende Fläche» um die Flächen von Privatstrassen zu erhöhen. Es handelt sich somit gegenüber vorher um eine klar eigentümerfreundlichere Regelung. Der Regierungsrat spricht in seiner Vernehmlassung denn auch von einem bewussten Entscheid zu einer grosszügigen Regelung. Unterstützt wird diese Sicht der Dinge vom bereits beschriebenen Intermezzo zwischen dem 5. Juni 2004 und dem 28. August 2004 (vgl. E. 3b/aa). In dieser Zeit galt bei der ausnahmsweisen Nichtanrechenbarkeit bestimmter Grundstückflächen das Kriterium der Erschliessung und nicht dasjenige der Eigentumsverhältnisse an einer Strasse. In einem Entscheid vom 31. Mai 2012 (V 2011 100) hatte sich das Verwaltungsgericht schon einmal mit dieser vorübergehenden Änderung der Ausnahmebestimmungen in § 18 Abs. 2 V PBG befasst. Der Regierungsrat begründete die nur kurze Zeitspanne, während der die neue Regelung galt, damals mit der Kritik einiger Gemeinden und der Bauwirtschaft. Man habe sich deshalb entschlossen, zum bisherigen Wortlaut der Bestimmung zurückzukehren (V 2011 100 E. 6b). Daraus zog das Verwaltungsgericht unter anderem den Schluss, dass die heute in § 18 Abs. 2 V PBG vorgenommene Unterscheidung zwischen Fahrbahnen öffentlicher und privater Strassen kein Zufall sei, sondern auf einem bewussten Entscheid des Ordnungsgebers beruhe (ebda.). Diese Schlussfolgerung ist aus Sicht des

Gerichts heute immer noch zulässig. Das Verwaltungsgericht folgte im Entscheid vom 31. Mai 2012 dem Regierungsrat im Übrigen nicht nur bei der historischen Auslegung, sondern auch bei der grammatikalischen und der systematischen. Dabei hielt es fest, dass es möglich sei, die Fahrbahnen von Privatstrassen bei der anzurechnenden Landfläche zu berücksichtigen. Auf solchen Fahrbahnen liege dem Grundsatz nach Ausnützung (ebda.). Der Fall wurde ans Bundesgericht weitergezogen, welches die Beschwerde abwies. Die Schlussfolgerungen des Verwaltungsgerichts hinsichtlich der Frage, ob auf Privatstrassen Ausnützung liege, wurden vom höchsten Gericht in den Erwägungen nicht kritisiert (BGer 1C_351/2012 vom 12. Februar 2013). Die Beschwerdeführer sind mit ihren Argumenten nach dem Gesagten nicht zu hören.

e) (...)

4. Die Beschwerdeführer vertreten den Standpunkt, dass es sich bei der Strasse Bohlgutsch zwar um eine private Strasse handle. Sie sei aber öffentlich im Sinne von § 4 Abs. 1 GSW. Da bei der Ermittlung der anzurechnenden Landfläche gemäss § 18 Abs. 2 V PBG die Fahrbahnen öffentlicher Strassen nicht angerechnet werden können, dürfe man die Fläche der Bohlgutschstrasse, die sich auf dem Baugrundstück befinde, nicht zur anzurechnenden Landfläche dazuzählen.

a) In sachverhaltlicher Hinsicht ist unbestritten, dass es sich bei der Bohlgutschstrasse um eine Privatstrasse handelt, auf der ein öffentliches Fusswegrecht lastet. Das Fusswegrecht wurde 1944 errichtet. Fest steht ferner, dass die Bohlgutschstrasse über kein Trottoir verfügt. Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführer nicht behauptet haben, die Bohlgutschstrasse sei früher einmal im Verfahren der Öffentlicherklärung dem Gemeingebrauch gewidmet worden. Dies zu Recht: Ein Fall von § 4 Abs. 1 lit. c GSW liegt offenkundig nicht vor. Strittig und zu prüfen ist indessen, ob die Strasse seit unvordenklicher Zeit im Gemeingebrauch steht (§ 4 Abs. 1 lit. a GSW) oder ob das Gemeinwesen über die entsprechenden Wegrechte verfügt (§ 4 Abs. 1 lit. b GSW).

b) Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Bohlgutschstrasse öffentlich im Sinne von § 4 Abs. 1 lit. a GSW ist.

b/aa) Die Beschwerdeführer bringen zunächst vor, das öffentliche Fusswegrecht auf der Strasse habe schon vor der Grundbucheintragung bestanden. Daher bestehe dieses Fusswegrecht seit urvordenklicher Zeit. Mit dem Stadtrat Zug ist festzustellen, dass aufgrund der bestehenden Dienstbarkeit offenbleiben kann, ob die Strasse schon seit unvordenklicher Zeit als Fussweg begangen worden ist. Es reicht vorliegend, dass das öffentliche Fusswegrecht nachweislich seit 1944 besteht.

b/bb) In Bezug auf die in § 4 Abs. 1 lit. a GSW enthaltene Voraussetzung des «Gemeingebrauchs» (...) legen die Beschwerdeführer dar, dass die Strasse Bohlgutsch mangels Trottoirs zugleich auch als öffentlicher Gehweg diene. Die Öffentlichkeit könne ihr Fusswegrecht nur

auf der Fahrbahn ausüben. Mit der Beanspruchung der Strasse verhalte es sich gleich, wie wenn die Fahrbahn mit Fahrzeugen befahren würde. Man müsse § 18 Abs. 2 V PBG so verstehen, dass Fahrbahnen, Gehwege von öffentlichen Strassen und Fahrbahnen von Radstrecken nicht anrechenbar seien. Bei den Begriffen Fahrbahnen und Strassen in dieser Bestimmung handle es sich nicht um Synonyme, was die Vorinstanz verkenne. Dies bedeute, dass unter einer Strasse ein befestigter Verkehrsweg für Fahrzeuge und Fussgänger zu verstehen sei, wogegen ein Weg primär Fussgängern zur Verfügung stehe. Die Begehung einer trottoirlosen Strasse zu Fuss resp. als Fussgänger gehöre also zum bestimmungsgemässen (Gemein-) Gebrauch der Strasse, sofern die Öffentlichkeit wie vorliegend über ein Fusswegrecht verfüge. Aus all diesen Überlegungen ziehen die Beschwerdeführer sodann den Schluss, dass eine Strasse als öffentlich im Sinne von § 4 Abs. 1 lit. a GSW qualifiziert werden müsse, wenn die Öffentlichkeit über entsprechende Fusswegrechte auf der Strasse verfüge. Die Bohlgutschstrasse stehe als Fussweg im Gemeingebrauch und sei damit eine öffentliche Strasse.

b/cc) Den Beschwerdeführern ist insofern beizupflichten, als bei der Beantwortung der Frage, was unter einer «öffentlichen Strasse» im Sinne von § 18 Abs. 2 V PBG zu verstehen ist, nicht sofort auf die Definition in § 4 Abs. 1 GSW abgestellt werden kann, sondern dass zuvor die Begriffe in § 18 Abs. 2 V PBG einer Klärung zuzuführen sind. Nicht gefolgt werden kann den Beschwerdeführern indessen bei der von ihnen konkret durchgeführten Analyse. Sie deuten die Aneinanderreihung der drei aufgeführten Ausnahmetatbestände «Fahrbahnen», «Gehwege von öffentlichen Strassen», «Fahrbahnen von Radstrecken» grammatikalisch nämlich als isolierte, das heisst als je für sich stehende Wendungen und folgern daraus, dass für den Ordnungsgeber «Fahrbahnen» und «Strassen» nicht dasselbe sind. Um zu diesem Ergebnis zu kommen, müssen die Beschwerdeführer aber auf konstruiert wirkende, schwer nachvollziehbare Überlegungen zurückgreifen. Ihre Überlegungen überzeugen auch deshalb nicht, weil dem Begriff «Fahrbahnen» in der Verordnung der bestimmte Artikel «die» vorangeht. Damit impliziert der Ordnungsgeber, dass der Begriff nicht isoliert gelesen werden kann, sondern dass weiter hinten in der Aneinanderreihung der Ausnahmetatbestände eine weitere Konkretisierung des Begriffes erfolgen wird. Der Ordnungsgeber hat bei der Formulierung der Ausnahmetatbestände somit offensichtlich mit Auslassungen (so genannten Ellipsen) gearbeitet. Diese Auslassungen gilt es bei einer Auslegung der Bestimmung aus dem sprachlichen Kontext heraus zu rekonstruieren. Die Beschwerdeführer lassen zudem ausser Acht, dass der Gesetzgeber den Begriff des Strassenraums in § 3 GSW definiert hat. Demzufolge umfasst dieser sowohl Fahrbahnen wie auch Gehwege. «Strassenraum» ist somit der Oberbegriff und «Fahrbahnen» und «Gehwege» sind die Unterbegriffe bzw. sie beschreiben Teilaspekte des Strassenraums. In § 18 Abs. 2 V PBG ist zwar von «Strassen» die Rede und nicht vom «Strassenraum» wie in § 3 GSW. Doch liegt es nahe anzunehmen, dass den Formulierungen in § 18 Abs. 2 V PBG sprachlich das gleiche Hierarchieverhältnis zu Grunde liegt, zumal auch nach allgemeinem Sprachverständnis eine Strasse aus Fahrbahnen und Gehwegen besteht. Im Übrigen wird auch in der Verkehrsregelverordnung des Bundes vom 13. November 1962 (VRV, SR 741.11) «Strasse» als Ober- und «Fahrbahnen» als Unterbegriff

verwendet. (...) Analysiert man die Bestimmung von § 18 Abs. 2 V PBG gestützt auf diese Überlegungen und vervollständigt man sie um die Auslassungen des Ordnungsgebers, so würde der Anfang wie folgt lauten: «Nicht anzurechnen sind die Fahrbahnen von öffentlichen Strassen und nicht anzurechnen sind unmittelbar anstossende Gehwege von öffentlichen Strassen (...)».

b/cc (...)

b/dd) In einem weiteren Abschnitt in ihrer Argumentationskette interpretieren die Beschwerdeführer die beiden Umstände, wonach die Öffentlichkeit auf der Bohlgutschstrasse über ein Fusswegrecht verfügt und es dort kein Trottoir gibt, dahingehend, dass die Begehung der Strasse für Fussgänger zu ihrem bestimmungsgemässen (Gemein-) Gebrauch gehöre. Dies greift allerdings zu kurz. Den Beschwerdeführern könnte nur dann gefolgt werden, wenn die Strasse nicht auch noch anderen Zwecken dienen würde oder wenn etwaige weitere bestimmungsgemässe Nutzungen grundsätzlich jedermann offenstünden. Die Bohlgutschstrasse dient aber offenkundig einem weiteren Zweck, nämlich dem Befahren mit Motorfahrzeugen. Das Fahrrecht steht aber nicht jedermann zu, sondern nur den Anwohnern bzw. den Grundstückseigentümern im Bohlgutschquartier, denen auch die Bohlgutschstrasse gehört. Der Regierungsrat weist im angefochtenen Entscheid darauf hin, dass zu Beginn der Strasse Bohlgutsch eine Fahrverbotstafel stehe. Er wertet dies zu Recht als Indiz dafür, dass diese Strasse damit keine öffentliche Strasse sei. Es ist auch richtig, dass er mit diesem Argument der Behauptung der Beschwerdeführer entgegentritt, wonach die Strasse seit jeher durch die Öffentlichkeit genutzt worden sei. Der Regierungsrat verweist zudem auf das im Grundbuchauszug aufscheinende Fahrwegrecht für kommunale Fahrzeuge zu Gunsten der Einwohnergemeinde Zug. (...) Die Beschwerdeführer verkennen in ihrer Argumentation mithin die Tragweite des Begriffes Gemeingebrauch. Eine Sache steht dann im Gemeingebrauch, wenn die bestimmungsgemässen Nutzungen einer unbestimmten Zahl von Benutzern gleichzeitig, ohne die Erteilung einer Erlaubnis offensteht. Der Gebrauch muss dabei der Zweckbestimmung der Sache entsprechen, die sich aus der natürlichen Beschaffenheit oder dem traditionellen Gebrauch der Sache ergibt (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 2372 f.). Bei der bestimmungsgemässen Nutzung als begehbarer Verkehrsfläche für Fussgänger ist diese Voraussetzung erfüllt, bei der bestimmungsgemässen Nutzung als befahrbare Verkehrsfläche für Motorfahrzeuge jedoch nicht. Die Bohlgutschstrasse steht damit entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer nicht im Gemeingebrauch. Damit handelt es sich bei der Bohlgutschstrasse nicht um eine öffentliche Strasse im Sinne von § 4 Abs. 1 lit. a GSW.

b/ee (...)

c) Die Beschwerdeführer halten dafür, dass die Bohlgutschstrasse auch im Sinne von § 4 Abs. 1 lit. b GSW öffentlich sei.

c/aa) Um zu diesem Resultat zu gelangen, legen sie zunächst den in § 4 Abs. 1 lit. b GSW

verwendeten Begriff «Gemeinwesen» aus. Demnach könne darunter die Öffentlichkeit verstanden werden. Da sich das Wort «entsprechend» in § 4 Abs. 1 lit. b GSW auf alle Wegrechte beziehe und die Öffentlichkeit über ein Fusswegrecht verfüge, sei die Bohlgutschstrasse als öffentlich im Sinne von § 4 Abs. 1 lit. b GSW anzusehen. Unter Gemeinwesen sei aber auch eine Einheit der öffentlichen Verwaltung (einer juristischen Person des öffentlichen Rechts) zu verstehen. Gemäss Bundesverwaltungsgericht sei der Begriff dem allgemeinen Sprachgebrauch nach den Bezeichnungen Bund, Kantone und Gemeinden gleichzustellen. Auch im GSW werde der Begriff so verwendet, was sich aus § 4 Abs. 4 GSW herauslesen lasse. Die Beschwerdeführer verweisen weiter auf einen Grundbucheintrag zum Baugrundstück, der folgenden Inhalt habe: «Fahrwegrecht für kommunale Fahrzeuge». Die Vorinstanz habe zur Ermittlung des Inhalts dieses Eintrags fälschlicherweise auch den Beleg herangezogen. Dies sei nicht statthaft, sofern sich die Rechte und Pflichten aus dem Grundbucheintrag deutlich ergeben würden. Bereits aus dem Grundbucheintrag gehe deutlich hervor, dass das Fahrwegrecht zugunsten der Stadtverwaltung Zug uneingeschränkt gelte. Wäre das Fahrwegrecht an sich beschränkt und nicht der Kreis der Begünstigten, hätte der Eintrag «beschränktes Fahrwegrecht für kommunale Fahrzeuge» gelautet. (...)

c/bb) Die Beschwerdeführer meinen der Begriff «Gemeinwesen» lasse sich einerseits mit Allgemeinheit gleichsetzen, andererseits könne darunter auch eine Einheit der öffentlichen Verwaltung verstanden werden. Damit gehen sie also davon aus, dass der Begriff keine eindeutigen Konturen hat. Dies geht auch aus dem von ihnen zitierten Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts hervor, wonach es in der juristischen Literatur keine allgemeingültige Definition von Gemeinwesen gebe (BVerG vom 20. April 2007, A-1347/2006, E. 3.2.1.). Klar scheint allerdings, dass unter dem Begriff wie er in § 4 GSW verwendet wird, nicht die Allgemeinheit oder die Öffentlichkeit verstanden wird, wie die Beschwerdeführer vorbringen. Diese zu breite Definition lässt ausser Acht, dass der Begriff nach dem allgemeinen Sprachgebrauch in erster Linie auf die Beschreibung von staatlichen Gebietskörperschaften abzielt, welche unterschiedlichen staatlichen Ebenen angehören können. In der Schweiz beschreibt man damit somit den Bund, die Kantone und die Gemeinden. Die andere Ansicht der Beschwerdeführer, wonach damit auch eine Einheit der öffentlichen Verwaltung gemeint sein könne, ist wiederum zu eng und übersieht, dass den öffentlichen Verwaltungen keine Rechtspersönlichkeit zukommt. Nicht die Verwaltungen bzw. einzelne Verwaltungsabteilungen sind Träger von Rechten und Pflichten, sondern die Gebietskörperschaften als juristische Personen des öffentlichen Rechts (vgl. Riemer, Hans Michael: Personenrecht des ZGB, 2.A., Bern 2002, N. 442 und 468). Die Exekutive einschliesslich der ihr unterstellten Verwaltungsabteilungen gilt dagegen als das Geschäftsführungsorgan der Gebietskörperschaft, welches durch rechtsgeschäftliches Handeln nach aussen der Gebietskörperschaft Rechte und Pflichten vermittelt (vgl. Art. 55 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]; Riemer, a.a.O., N. 548 und 556). Die Sichtweise der Beschwerdeführer lässt sich entgegen ihrer Ansicht auch nicht aus § 4 GSW herauslesen. In § 4 Abs. 1 lit. b GSW wird davon gesprochen, dass das Gemeinwesen über Wegrechte verfügt. Eine Verwaltungsabteilung kann entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer ein derartiges Recht nicht innehaben,

sondern im hier zu diskutierenden Fall wäre dies die Einwohnergemeinde Zug. Ähnlich in § 4 Abs. 4 Satz 2 GSW: Dort wird statuiert, dass private Eigentümer öffentlich erklärte Strassen an das zuständige Gemeinwesen abtreten können. Im Zuge einer Abtretung geht eine Strasse nicht in das Eigentum des Stadtrats oder einer Verwaltungsbehörde über, sondern in das Eigentum der Gebietskörperschaft. Wenn private Eigentümer öffentlicher Strasse und Wege Bau- und Unterhaltsarbeiten durch das Gemeinwesen dulden müssen, so die Bestimmung von § 4 Abs. 4 Satz 1 GSW, meint dies nichts anderes, als dass die Eigentümer Bau- und Unterhaltsarbeiten durch gewisse Stellen hinzunehmen haben, welche dabei aber immer namens der Gebietskörperschaft handeln. Unter «Gemeinwesen» im GSW ist nach dem Gesagten eine Gebietskörperschaft des Zuger öffentlichen Rechts zu verstehen.

c/cc) Die Beschwerdeführer tragen vor, da eine Strasse ein Verkehrsweg für Fahrzeuge und Fussgänger sei, gelte sie bereits dann als öffentlich im Sinne der Bestimmung, wenn die Gemeinde über ein Fusswegrecht verfüge. Das Gemeinwesen bzw. die Öffentlichkeit verfüge dann nämlich über die «entsprechenden Wegrechte». Das Wort «entsprechend» beziehe sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz auf alle Wegrechte, welche die Strasse entsprechend ihrer Zweckbestimmung der Öffentlichkeit zugänglich machen würden, vorliegend sei dies eben ein Fusswegrecht. Die Beschwerdeführer irren. Zunächst ist nach vorne zu verweisen, wonach unter dem Begriff Gemeinwesen in dieser Bestimmung nicht die Öffentlichkeit bzw. die Allgemeinheit verstanden werden kann (vgl. E. 4 c/bb). Ferner unterscheidet das GSW, wie ebenfalls bereits erläutert, konsequent nach Strassen und Wegen, so auch im hier interessierenden § 4, wo es um die Öffentlichkeit von Strassen und Wegen geht. Der erste Satz der Bestimmung lautet entsprechend «Strassen und Wege sind öffentlich, wenn sie:», worauf in den lit. a – c drei Fallgruppen folgen. Die Wendung «entsprechende Wegrechte» in lit. b meint aus gesetzessystematischen Gründen somit die Wegrechte des Gemeinwesens an Strassen und die Wegrechte des Gemeinwesens an Wegen. Bei der Bohlgutschstrasse handelt es sich, wie gezeigt, um eine Strasse, die begangen und befahren wird. Würde das Gemeinwesen über ein unbeschränktes Fahrweg- und Fusswegrecht zugunsten der Öffentlichkeit, d.h. der Allgemeinheit, verfügen, wäre sie öffentlich im Sinne von § 4 Abs. 1 lit. b GSW. Das Gemeinwesen verfügt vorliegend aber nur über ein öffentliches Fusswegrecht und damit eben nicht über die «entsprechenden Wegrechte» auf der Strasse.

c/dd) Die Beschwerdeführer meinen sodann, aus dem von ihnen erwähnten Grundbucheintrag gehe eindeutig hervor, dass es ein uneingeschränktes Fahrwegrecht zugunsten der Stadtverwaltung Zug auf der Bohlgutschstrasse gebe. Es ist unbestritten, dass seit 1944 auf der Bohlgutschstrasse ein «Fahrwegrecht für kommunale Fahrzeuge» zu Gunsten der Einwohnergemeinde Zug lastet. Gleichzeitig lastet seit 1944 darauf ein öffentliches Fusswegrecht. Dieses lautet ebenfalls zu Gunsten der Einwohnergemeinde Zug wie aus dem entsprechenden Grundbeleg hervorgeht. Wie erwähnt, wäre die Voraussetzung von § 4 Abs. 1 lit. b GSW vorliegend jedoch nur erfüllt, wenn zu Gunsten der Einwohnergemeinde Zug ein öffentliches Fuss- und Fahrwegrecht bestehen würde, das heisst wenn zu Gunsten der Einwohnergemeinde Zug ein Recht bestehen würde, wonach die Strasse grundsätzlich von allen Perso-

nen begangen und befahren werden darf. Laut dem klaren Wortlaut des Eintrags besteht indes kein öffentliches Fahrwegrecht, sondern lediglich das Recht der Einwohnergemeinde Zug, die Strasse mit eigenen Fahrzeugen zu befahren. Damit ist das Fahrwegrecht entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer auf der Bohlgutschstrasse beschränkt. Der von den Beschwerdeführern gebrachte Einwand, wonach der Wortlaut des Grundbucheintrags bei einem beschränkten Fahrwegrecht anders gelautet hätte, ist aufgrund des klaren Wortlauts des bestehenden Eintrags nicht stichhaltig.

c/ee) Da der Wortlaut des Eintrags klar ist, müsste zur Ermittlung des Inhalts der Dienstbarkeit der Erwerbsgrund an sich nicht mehr herangezogen werden, wie die Beschwerdeführer richtig feststellen (Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 4.A., Zürich/Basel/Genf 2012, N. 1276). Die Beschwerdeführer haben gleichwohl argumentiert, dass auch eine Auslegung des Grundbuchbelegs vom 18. Dezember 1944 zu einem Resultat in ihrem Sinne führe. Bei diesem Beleg handelt es sich um den damaligen Beschluss des Einwohnerrats Zug, in dem u.a. sowohl das öffentliche Fussweg- als auch das hier strittige Fahrrecht verfügt wurden. Die massgebende Stelle im Beschluss lautet wie folgt: «Gewährung eines unentgeltlichen Durchfahrtsrechts auf vorgenannter Ringstrasse zu Gunsten der städtischen Verwaltung (für die Kehrichtabfuhr und event. weitere Fuhren, wie Motorspritze zur Feuerbekämpfung). Eintrag im Grundbuch». Der damalige Beschluss des Einwohnerrates macht deutlich, dass es der damaligen städtischen Exekutive keineswegs darum ging, allen Personen ein Fahrwegrecht auf der Bohlgutschstrasse zu vermitteln, sondern sie hat sich damit lediglich das Recht eingeräumt, dass Fahrzeuge gewisser städtischer Verwaltungsabteilungen die Privatstrasse befahren können, um Aufgaben im Dienste der Allgemeinheit sicherstellen zu können. Die Beschwerdeführer meinen, es sei der Stadt nicht nur um die Kehrichtabfuhr und der Feuerwehr gegangen. Die Stadtverwaltung habe sich damals ein uneingeschränktes Fahrwegrecht eingeräumt. Es kann hier offenbleiben, welche Verwaltungsabteilungen der Stadt Zug der Einwohnerrat 1944 mittels der Dienstbarkeit für Fahrten auf der Bohlgutschstrasse berechtigen wollte. Selbst wenn der Einwohnerrat im Beschluss vom 18. Dezember 1944 hätte sicherstellen wollen, dass sämtliche notwendigen Verwaltungshandlungen über die Bohlgutschstrasse hätten wahrgenommen werden können, wie dies die Beschwerdeführer vorbringen, ändert sich nichts am Ergebnis. Die Einwohnergemeinde Zug hätte damit nämlich noch immer nicht die Allgemeinheit berechtigt, die Privatstrasse zu befahren. Die anderslautenden Schlussfolgerungen der Beschwerdeführer gehen an der Sache vorbei.

d) Die Beschwerdeführer dringen mit keinem ihrer Argumente vor Gericht durch. Es kann festgehalten werden, dass der Regierungsrat im angefochtenen Entscheid kein Recht verletzt hat, als er feststellte, die Bohlgutschstrasse sei keine öffentliche Strasse im Sinne von § 4 GSW (vgl. BF Act. 1, E. 2d).

5. Da es sich bei der Bohlgutschstrasse um keine öffentliche Strasse im Sinne des GSW handelt (Erw. 4d) und die Fahrbahnfläche dieser nicht-öffentlichen Strasse im zulässigen Umkehrschluss von § 18 Abs. 2 V PBG bei der Ermittlung der anzurechnenden Landfläche

berücksichtigt werden darf (Erw. 3c), hat der Regierungsrat im angefochtenen Entscheid zu Recht festgehalten, dass die anzurechnende Landfläche auf dem Baugrundstück Nr. XY in der Stadtgemeinde Zug 4'055 m² betrage. Er hat auch ohne Rechtsverletzung festgestellt, dass damit die Mindestfläche für eine Arealbebauung in einer Hanglage in der Stadt Zug gemäss § 32 BO Zug eingehalten worden sei. Da ausser der Frage der anzurechnenden Landfläche vor Verwaltungsrecht keine weiteren Punkte des regierungsrätlichen Entscheids vom 11. November 2014 mehr strittig waren (Erw. 2b), ist der angefochtene Entscheid zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

6. (...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 10. August 2015, V 2014 184

B

Stichwortverzeichnis

Anzurechnende Landfläuml;che: Eine Privatstrasse kann an die Mindestfläuml;che
fuuml;r eine Arealbebauungsbewilligung angerechnet werden., 5

Arealbebauungsbewilligung: Voraussetzungen der Anrechenbarkeit einer Privatstrasse
an die Mindestfläuml;che fuuml;r eine Arealbebauungsbewilligung, 5