

**Baurecht. Art. 21 Abs. 1 BauG. Art. 36 Abs. 1, Art. 61 Abs. 1 BZO Flüelen. Zur Unterscheidung von öffentlichen und privaten Strassen. Der vordere Teil des Höhenweges in Flüelen ist eine im Eigentum der Gemeinde stehende Strasse, welche der Allgemeinheit zur Benutzung offen steht. Auch wenn der Übergang dieses vorderen öffentlichen Strassenstücks zum hinteren Teil des Höhenweges fließend und für den Publikumsverkehr nicht bzw. kaum erkennbar ist, so ist beim umstrittenen hinteren Teil des Höhenwegs von einer privaten Strasse auszugehen. Demnach verletzt das Gebäude A gegenüber dem Höhenweg den Bauabstand zu den öffentlichen Verkehrsflächen von 4 Metern nicht. Die Gebäudehöhe wird ab dem tiefsten Punkt des gewachsenen, respektive tiefer gelegten Erdbodens bis Oberkante Dachfirst gemessen. Unbestimmter Rechtsbegriff: "... ab dem tiefsten Punkt .... ". Die Frage nach dem richtigen Verständnis eines unbestimmten Rechtsbegriffes ist eine Rechtsfrage. Eine falsche Interpretation hat eine Rechtsverletzung zur Folge. Einer vertretbaren Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffes des kommunalen Rechts durch die zuständige kommunale Behörde ist die Anerkennung nicht zu untersagen. Die zulässige Gebäudehöhe in Wohnzonen ergibt sich aus der zulässigen Vollgeschosshöhe und der Dachbegrenzungslinie. Die maximale Gebäudehöhe ergibt sich aus Art. 61 BZO Flüelen. Die Praxis der Baukommission Flüelen, Hauseingänge oder Garageneinfahrten bei der Bestimmung des tiefsten Punktes des gewachsenen respektive tiefer gelegten Erdbodens nicht zu berücksichtigen ist haltbar.**

Obergericht, 11. Februar 2011, OG V 10 38

#### **Aus den Erwägungen:**

2. Strittig ist zunächst der Bauabstand des Gebäudes A gegenüber dem Höhenweg als - wie von den Beschwerdeführern geltend gemacht - öffentliche Verkehrsfläche. Damit die Frage, ob die Strassenabstandbestimmungen nach Art. 21 Abs. 3 lit. a BauG bzw. Art. 30 BZO Flüelen Anwendung finden, beantwortet werden kann, ist zu prüfen, was unter einer "öffentlichen Verkehrsfläche" bzw. unter einer öffentlichen Strasse zu verstehen ist.

a) Art. 21 Abs. 1 BauG definiert, was unter einer öffentlichen Verkehrsfläche zu verstehen ist. Verkehrsflächen sind dann öffentlich, wenn sie nicht ausschliesslich privatem Gebrauch dienen. Die Öffentlichkeit einer Strasse hängt demnach davon ab, ob sie dem Gemeingebrauch offensteht. Der Zweck der öffentlichen Strasse besteht darin, dem Gemeinwohl in ihrer Eigenschaft als Verkehrsmittel, also den Bedürfnissen des allgemeinen Verkehrs, zu dienen. Öffentlich kann eine Strasse nur durch die Widmung zum Gemeingebrauch werden (vgl. Art. 3 Satz 1 Strassenbaugesetz des Kantons Uri [RB 50.1111]). Widmung ist die Bestimmung einer Sache für den öffentlichen Gebrauch, die sog. Öffentlicherklärung (vgl. BVR 2008 S. 335). Sie kann bereits durch Rechtssatz oder durch Aufnahme in Strassenverzeichnisse erfolgen. Bei öffentlichen Strassen ist aber die Widmung durch gestaltenden Verwaltungsakt häufig. Die Widmung ist nicht an eine bestimmte Form gebunden; es genügt u.U. auch der irgendwie erkennbare Wille der Verwaltung, eine öffentliche Strasse zu schaffen. Die Unterscheidung von öffentlichen und privaten Strassen hat nur einen Sinn, wenn sie darauf hinweist, wer die Strasse benützt. Somit ist nicht auf die Eigentumsverhältnisse an einem Verkehrsweg abzustellen, sondern auf die Bedeutung, die dieser für den allgemeinen Fahrverkehr hat (vgl. BGE 101 IV 235 E. 2). Hingegen ist es von Bedeutung, ob eine Strasse einem bestimmten privaten Personenkreis oder einer unbestimmten Vielzahl von Personen zur Verfügung steht. Die Öffentlichkeit einer Strasse hängt somit nicht vom privatrechtlichen Eigentum an deren Fläche ab, gibt es doch öffentliche Strassen, deren Gebiet im Eigentum Privater steht, und andererseits Privatstrassen, deren Grund und Boden einer öffentlichrechtlichen Körperschaft gehört. Auch

der Wortlaut des Beschriebes im Grundbuch ist nicht massgebend, da für die Eigenschaft einer öffentlichen Strasse der Grundbucheintrag nicht konstitutiv ist. Öffentliche Strassen, deren Flächen nicht im Eigentum der Einwohnergemeinde oder des Kantons, sondern in demjenigen Privater stehen, sind die "Privatstrassen mit öffentlichem Verkehr". Es handelt sich um "Privatstrassen im Gemeingebrauch", um "dem allgemeinen Verkehr offenstehende Privatstrassen", die von erheblicher praktischer Bedeutung sein können (BGE 101 IV 235). Gemeingebrauch an nicht im Eigentum eines Gemeinwesens stehenden Strassenflächen kann durch Errichten einer Dienstbarkeit, durch Vertrag oder Enteignung, durch Zustimmung der Grundeigentümer zur Ausübung des Gemeingebrauchs auf andere Weise als durch Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrags oder mittels Überbauungs- und Gestaltungsplänen, die Grundrisse öffentlicher Strassen festlegen, erfolgen (zum Ganzen vgl. Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Aufl., Aarau 1985, § 11 N. 2 f.).

b) Strassen im Eigentum Privater oder von Korporationen, die nicht rechtmässig dem Gemeingebrauch zugänglich gemacht worden sind, kann man als Privatstrassen im eigentlichen oder engeren Sinne bezeichnen. Darunter sind u.a. die privaten Zufahrten zu zählen. Auch der Staat oder eine Gemeinde können Eigentümer solcher nichtöffentlicher Strassen sein. Die nichtöffentlichen Strassen sind keiner öffentlichen Zweckbestimmung i.S. des Strassenrechts unterworfen. Sie unterstehen grundsätzlich dem Privatrecht, jedoch spielt auch das öffentliche Recht mit (z.B. Erfordernis genügender Zufahrt für die Baureife eines Grundstückes). Normalerweise sind bei ihnen die Eigentümer der Grundstücke, über die sie führen, auch Eigentümer der Strassenfläche. Dabei können die Eigentümer nichtöffentlicher Strassen mit diesen nach Belieben verfahren, anderen die Benutzung gestatten oder sie von jeder Einwirkung ausschliessen. Es gibt keinen Gemeingebrauch an reinen Privatstrassen. Eine Einschränkung auf den ausschliesslich privaten Gebrauch müsste durch ein signalisiertes Verbot oder durch eine Abschränkung kenntlich gemacht werden (BGE 101 IV 176; zum Ganzen vgl. Erich Zimmerlin, a.a.O., § 11 N. 7 f.).

3. Fest steht und es ist denn auch unbestritten, dass der vordere Teil des Höhenwegs eine im Eigentum der Gemeinde stehende Strasse ist, welche der Allgemeinheit zur Benutzung offen steht (Entscheidung Obergericht des Kantons Uri vom 06.02.2009, OG V 08 56 und OG V 08 57, i.S. der vorliegenden Beschwerdeführer). Auch wenn der Übergang dieses vorderen öffentlichen Strassenstücks zum hinteren Teil des Höhenwegs fließend und für den Publikumsverkehr nicht bzw. kaum erkennbar ist, so ist beim umstrittenen hinteren Teil des Höhenwegs von einer privaten Strasse auszugehen, wie nachfolgend zu zeigen ist.

a) Aus den Akten ergibt sich, dass der hintere Teil des Höhenwegs ursprünglich als private Erschliessungsstrasse für die Eigentümer der Liegenschaften Nr. 15, 17, 19, 20, 21 und 22 gedacht war (vgl. Beil. 1 - 4 der Einwohnergemeinde Flüelen). Dass in der Zwischenzeit entsprechende Dienstbarkeiten oder Überbauungs- oder Gestaltungspläne vorliegen, die auf eine öffentliche Strasse hindeuten würden, ist weder belegt noch wird Gegenteiliges behauptet. Somit bestünde eine öffentliche Strasse nur, wenn eine Widmung des hinteren Teils des Höhenwegs zum Gemeingebrauch stattgefunden hätte. Wohl führt die Erschliessung von Bauland mit Privatstrassen in der Praxis häufig zu Schwierigkeiten. Es wird daher vermehrt versucht, mittels Überführen des Eigentums an einer Erschliessungsanlage an den öffentlichen Erschliessungsträger den ordentlichen Unterhalt und die dauernde Benützbarkeit der Anlage sicherzustellen und auch kleinere Wegverbindungen öffentlich zu machen (vgl. BVR 1982 S. 411 ff. m.H.). Eine solche Überführung hat vorliegend nicht stattgefunden. Es würde auch keinen grossen Sinn machen, zumal infolge der Beschaffenheit und der Lage des hinteren Teils des Höhenwegs - wenn überhaupt - nur ein minimaler Publikumsverkehr vorherrschen würde. Die damals erstellte Erschliessungsstrasse ist im Eigentum der Beschwerdeführer (nebst anderen) verblieben. Auch wenn die Eigentumsverhältnisse - wie vorgenannt - keine Rolle spielen, so bilden sie dennoch ein gewisses Indiz dafür, ob eine Sache öffentlicher oder privater Natur ist. Es liegt keine Widmung des umstrittenen Strassenteils zum Gemeingebrauch vor.

b) Wenn die Beschwerdeführer weiter vorbringen, dass der hintere Teil des Höhenwegs auch von anderen Automobilisten (insb. von Besuchern oder von solchen, die den Höhenweg als Kehrplatz benutzen) sowie von der Post, der Feuerwehr, der Sanität oder von Schneeräumungsfahrzeugen befahren wird, so verkennen sie dabei, dass eine Erschliessung, welche Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung ist, gerade bezweckt, eine genügende Zufahrt sicherzustellen. Diese genügende Zufahrt muss eben aus verkehrs-, feuer-, sicherheits- und gesundheitspolizeilichen sowie raumplanerischen Gründen den Anschluss der Baute an das öffentliche Strassennetz gewährleisten. Aus diesem Grund muss sichergestellt sein, dass bspw. die Feuerwehr oder die Sanität Zugang zu einzelnen Liegenschaften hat. Aufgrund der Beschaffenheit und Lage des hinteren Teils des Höhenwegs ist - wie vorgenannt - davon auszugehen, dass hauptsächlich, wenn nicht gar ausschliesslich, die Anwohner bzw. deren Besucher, welche wiederum nur wegen den Anwohnern den hinteren Teil des Höhenwegs benützen, die Strasse passieren. Dass der hinterste Parkplatz des Höhenwegs - wie von den Beschwerdeführern behauptet - regelmässig als Kehrplatz für fremde Automobilisten benutzt wird, ist aufgrund der engeräumigen Verhältnisse und der relativen Abgeschlossenheit des Höhenwegs eher unwahrscheinlich bzw. kaum vorstellbar; Gegenteiliges ist jedenfalls nicht nachgewiesen. Was die Schneeräumung durch die Gemeinde Flüelen anbelangt, ist festzuhalten, dass der Unterhalt des hinteren Teils des Höhenwegs - worunter eben auch der Winterdienst zu zählen ist - infolge Qualifikation des entsprechenden Strassenteils als private Strasse grundsätzlich nicht der Gemeinde Flüelen obliegen würde. Der Unterhalt einer Strasse durch ein Gemeinwesen kann zwar ein Indiz für deren öffentliche Qualifikation sein, vermag vorliegend jedoch nicht für eine öffentliche Strasse zu sprechen. Der hintere Teil des Höhenwegs verwirklicht - wie vorgenannt - lediglich ein Zufahrtsrecht für die Anwohner. Die fragliche Fläche hat keinen anderen Verwendungszweck, als die verschiedenen Parzellen zu erschliessen. Aufgrund der Tatsache, dass der vordere Teil des Höhenwegs als öffentliche Strasse vom Winterdienst der Gemeinde Flüelen bedient werden muss, ist davon auszugehen, dass es Goodwill der Gemeinde ist, auch den hinteren Teil der Strasse zu pflegen, wozu sie eben gerade - wie dargelegt - nicht verpflichtet wäre.

c) Die Beschwerdeführer bringen weiter vor, es sei die gesamte Länge des Höhenwegs, somit auch der hintere Teil, durchgehend mit einer Strassenbeleuchtung ausgestattet. Der von der Einwohnergemeinde Flüelen ins Recht gelegte Plan der öffentlichen Strassenbeleuchtung zeigt allerdings klar auf, dass sich einzig auf dem gemeindeeigenen vorderen Teil des Höhenwegs Strassenbeleuchtungen befinden (vgl. Beil. 5 der Einwohnergemeinde Flüelen). Somit läuft auch diese Behauptung der Beschwerdeführer ins Leere.

d) Im Unterschied zum Entscheid des Obergerichtes des Kantons Uri vom 13. Juli 2006 (OG V 06 4), den die Beschwerdeführer anführen, handelt es sich vorliegend schon nicht um eine Strasse, die im Eigentum des Gemeinwesens steht, selbst wenn die Eigentumsverhältnisse keine Rolle spielen. Der hintere Teil des Höhenwegs, welcher im Eigentum der Anwohner dieses Strassenstücks steht, dient nur diesen und führt auch einzig zu deren Grundstücken. Im Verfahren OG V 06 4 ging es um eine Strasse, die auch noch zu anderen Liegenschaften als nur jenen der (unmittelbaren) Anwohner führte. Aus dem von den Beschwerdeführern hinzugezogenen Entscheid OG V 06 4 vermögen sie demnach - da nicht ein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde liegt - ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Gesagtes erhellt, dass es sich beim hinteren Teil des Höhenwegs um eine private Strasse handelt. Allenfalls wäre höchstens von einem sog. "offenen Weg" die Rede, der neben dem Bewirtschaftungsverkehr und dem Anstössergebrauch auch einen gewissen allgemeinen Verkehr aufweist. Der hintere Teil des Höhenwegs hätte als "offener Weg" entstehen können, wenn sich an der bisweilen nicht öffentlichen Privatstrasse mit der Zeit ein solcher beschränkter Gemeingebrauch (z.B. durch Fussgänger, Radfahrer, etc.) gebildet hätte, den die Eigentümer hätten dulden oder nicht verweigern können. Ein "offener Weg" ist

jedoch noch nicht eine öffentliche Strasse, die - wie vorgenannt - nur durch Widmung entstehen kann und einen namhaften allgemeinen Verkehr voraussetzt (vgl. Erich Zimmerlin, a.a.O., § 11 N. 9). Somit genügt nicht einmal die Qualifikation des umstrittenen Strassenteils als "offener Weg", um von einer öffentlichen Strasse ausgehen zu können. Demnach verletzt das Gebäude A gegenüber dem Höhenweg den Bauabstand zu den öffentlichen Verkehrsflächen von 4 m nicht.

4. Strittig ist weiter, ob das Bauvorhaben die in der BZO Flüelen vorgeschriebene max. zulässige Gebäudehöhe verletzt. Die Parzelle Nr. ... liegt unbestrittenermassen in der dreigeschossigen Wohnzone (W3).

a) Gemäss Art. 36 Abs. 1 BZO Flüelen wird die Gebäudehöhe ab dem tiefsten Punkt des gewachsenen, respektive tiefer gelegten Erdbodens bis Oberkant Dachfirst gemessen. Die zulässige Gebäudehöhe in Wohnzonen ergibt sich aus der zulässigen Vollgeschosszahl und der Dachbegrenzungslinie (Art. 36 Abs. 2 BZO Flüelen). Die maximale Gebäudehöhe ist ersichtlich aus Art. 61 (Art. 36 Abs. 3 BZO Flüelen). In der Wohnzone W3 sind demnach drei Vollgeschosse und eine max. Gebäudehöhe von 16.5 m zulässig (Art. 61 Abs. 1 BZO Flüelen). Als Vollgeschoss gilt jedes Stockwerk, das vollständig über dem gewachsenen oder dem tiefer gelegten Erdboden liegt und weder Dach- noch Attikageschoss ist (Art. 31 Abs. 1 BZO Flüelen). Dachgeschoss ist jedes Geschoss, das über dem obersten zulässigen Vollgeschoss liegt (Abs. 2). Attikageschoss ist ein Geschoss, das über dem obersten zulässigen Vollgeschoss einer Flachdachbaute liegt und höchstens drei Meter hoch ist. Mindestens drei Seiten sind gegenüber der Hauptfassade um drei Meter zurückzusetzen (Abs. 3). Untergeschoss ist schliesslich ein Geschoss, das ganz oder teilweise in den gewachsenen Erdboden hinabreicht (Abs. 4).

b) Ganz angerechnet werden Vollgeschosse (Art. 32 Abs. 1 BZO Flüelen). Dachgeschosse werden dann als Vollgeschosse angerechnet, sofern sie die Dachnorm überschreiten (Abs. 2). Attikageschosse werden als Vollgeschosse angerechnet, wenn eine der Bestimmungen gemäss Art. 31 Abs. 3 nicht eingehalten wird (Abs. 3). Untergeschosse werden als Vollgeschosse angerechnet, wenn die über den gewachsenen bzw. tiefergelegten Erdboden hinausragenden Aussenwandflächen des Untergeschosses inklusive allfällige hinausragende Fundamente mehr als die Hälfte der Aussenwandfläche des Untergeschosses betragen (Abs. 4). Schliesslich zählen bei terrassierten Bauten die senkrecht übereinanderliegenden Geschosse (Abs. 5).

c) Es sind hinsichtlich des Gebäudes A vorweg die zulässigen Vollgeschosse zu ermitteln.

aa) Von den Beschwerdeführern bestritten wird, dass das EG als Untergeschoss und das Attikageschoss als Vollgeschoss zu qualifizieren sei. Sie verlangen, dass das EG als Vollgeschoss und das oberste Geschoss als Attikageschoss anzurechnen ist. Die Qualifizierung des 2. UG und des 1. UG als Untergeschosse wird zu Recht nicht bestritten.

bb) Gemäss Baueingabe Haus A liegen sowohl das 2. UG, das 1. UG, das EG als auch das 1. OG i.S.v. Art. 31 Abs. 4 BZO Flüelen ganz oder teilweise unter dem gewachsenen Terrain. Damit sind sie allesamt als Untergeschosse zu qualifizieren, was aber noch nichts über die Anrechnung derselben als Vollgeschosse aussagt. Wie vorgenannt, werden Untergeschosse dann als Vollgeschosse angerechnet, wenn die über den gewachsenen bzw. tiefergelegten Erdboden hinausragenden Aussenwandflächen des Untergeschosses inkl. allfällige hinausragende Fundamente mehr als die Hälfte der Aussenwandfläche des Untergeschosses betragen (Art. 32 Abs. 4 BZO Flüelen). Somit ist lediglich das oberste Untergeschoss, das 1. OG, als Vollgeschoss anzurechnen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer ist das EG - unter Berücksichtigung von Art. 32 Abs. 4 BZO Flüelen - als Untergeschoss zu qualifizieren.

cc) Was das oberste Geschoss des Gebäudes A, das 3. OG, anbelangt, so ist folgendes festzuhalten: Damit das 3. OG (Attikageschoss) als Vollgeschoss angerechnet werden kann, darf eine der Bestimmungen gem. Art. 31 Abs. 3 BZO Flüelen nicht eingehalten werden (Art. 32 Abs. 3 BZO Flüelen). Das 3. OG liegt (noch) nicht über dem obersten zulässigen Vollgeschoss, denn das Gebäude A besteht (erst) aus 2 Vollgeschossen (1. OG und 2. OG). Somit ist ein weiteres Vollgeschoss in der Wohnzone W3, in welcher sich das Grundstück befindet, zulässig. Die Qualifikation des 3. OG als Vollgeschoss und nicht als Attikageschoss ist demnach nicht zu beanstanden.

d) Hinsichtlich der anrechenbaren Geschosse der Gebäude B und C ist festzuhalten, dass die beiden Mehrfamilienhäuser je über 3 Untergeschosse (2. UG, 1. UG und EG) sowie über drei Vollgeschosse (1. OG - 3. OG) und ein Attikageschoss (DG) verfügen. Dass auch bei den Gebäuden B und C das EG als Untergeschoss zu qualifizieren ist, ergibt sich aus E. 4c/bb und bedarf keinen weiteren Erwägungen mehr.

5. Nun ist zu prüfen, ob die Mehrfamilienhäuser A, B und C je die max. zulässige Gebäudehöhe einhalten. Die Beschwerdeführer bestreiten, dass Hauseingänge oder Garageneinfahrten, die gegenüber dem Gebäude vorgesetzt sind, bei der Bestimmung des tiefsten Punktes des gewachsenen respektive tiefer gelegten Erdbodens nicht zu berücksichtigen seien. Die Parteien sind sich demnach uneinig darüber, ab welchem Terrain schliesslich die Gebäudehöhe zu messen ist.

a) Gemäss Art. 36 Abs. 1 BZO Flüelen bemisst sich die Gebäudehöhe ab dem tiefsten Punkt des gewachsenen, respektive tiefer gelegten Erdbodens bis Oberkant Dachfirst. Die max. zulässige Gebäudehöhe in der Wohnzone W3 beträgt 16.5 m und ergibt sich aus Art. 36 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 BZO Flüelen.

b) Ob Hauseingänge und Garageneinfahrten bei der Bestimmung des tiefsten Punktes mitberücksichtigt werden oder nicht, ergibt sich somit nicht explizit aus der BZO Flüelen. Die Regelung gemäss Art. 36 Abs. 1 BZO Flüelen, bei welcher es sich um kompetenzgemäss erlassenes kommunales Recht handelt, enthält einen unbestimmten Rechtsbegriff ("... ab dem tiefsten Punkt..."). Die Frage nach dem richtigen Verständnis eines unbestimmten Rechtsbegriffes ist eine Rechtsfrage. Eine falsche Interpretation hat eine Rechtsverletzung zur Folge. Das Obergericht hat die Auslegung und Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen somit grundsätzlich frei zu überprüfen. Da vorliegend der verfügenden Behörde besondere Fachkenntnisse zu attestieren sind, ist hier ein gewisser Beurteilungsspielraum bei der Auslegung des Begriffes des "tiefsten Punktes" einzuräumen (vgl. BGE 120 Ia 275 E. 3b, 119 Ib 265 E. 2b und 40 f. E. 3b, 118 Ib 490 E. 3d, 117 Ib 117 E. 4b). Der Einwohnergemeinde Flüelen kommt bei der Anwendung des in Art. 36 Abs. 1 BZO Flüelen unbestimmten Rechtsbegriffes demnach ein besonderer bzw. qualifizierter Beurteilungsspielraum zu (BGE 1P.280/2002 vom 28.10.2002 E. 3.4), was auch mit relativ erheblicher Entscheidungsfreiheit umschrieben wird (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 20 N. 19). Das Obergericht als richterliche Behörde legt sich mithin Zurückhaltung auf; v.a. soweit die Beurteilung von einer Würdigung der örtlichen Verhältnisse abhängt, welche die kommunalen Behörden besser kennen und überblicken als das Obergericht. Einer vertretbaren Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes ist die Anerkennung nicht zu untersagen (vgl. BGE 108 Ib 203 E. 3b, 96 I 373 E. 4; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 05.05.1999, OG V 99 24, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 1998 und 1999, Nr. 28 S. 74 E. 7a; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 445 ff.). Wenn die Auslegung von Art. 36 Abs. 1 BZO Flüelen vertretbar und nicht rechtsverletzend ist, ist sie somit nach ständiger Rechtsprechung zu schützen und die Rechtsmittelinstanz hat den Entscheid, welcher auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Sachumstände beruht, zu respektieren und darf nicht ihre eigene Beurteilung an die Stelle derjenigen der örtlichen Baubehörde setzen.

c) Die kommunale Baubehörde - wie auch die Vorinstanz - hat als Anhaltspunkt für den sog. Messpunkt die Erläuterungsskizzen zur BZO Flüelen beigezogen. Dies ist nicht zu beanstanden, insb. weil dies eine rechtsgleiche Behandlung der Baubewilligungsgesuche gewährleistet, denn die Erläuterungsskizzen der Gemeinde Flüelen sind vergleichbar mit (internen) Weisungen, die zwar keine Gesetzeskraft und demnach keine Rechtswirkung haben und weder die privaten Betroffenen noch die Verwaltungsbehörden selbst binden. Immerhin können sie aber dazu dienen, dass - wie vorgeannt - eine einheitliche und rechtsgleiche Praxis befolgt wird. Vom materiellen Gehalt her sind sie aber an den Rahmen gebunden, den ihnen das Gesetzes- oder Verordnungsrecht vorgibt (vgl. BGE 119 Ib 41 f. E. 3d).

d) Werden die Erläuterungsskizzen der Gemeinde Flüelen zur BZO Flüelen herangezogen, so ist Art. 36 Abs. 1 BZO Flüelen dahingehend auszulegen, als - wie die Vorinstanz richtig ausführt - der tiefste Punkt des gewachsenen respektive tiefer gelegten Erdbodens anhand der Schnittlänge von der talseitigen Fassade und dem massgebenden gewachsenen respektive tiefer gelegten Terrain zu ermitteln ist. Als gewachsener Boden gilt grundsätzlich das natürliche Terrain, wie es vor Baubeginn besteht. War dieses aber durch Auffüllung verändert worden, ist das Niveau massgebend, wie es für das Baugrundstück aus dem Verlauf des umgebenden natürlichen Geländes abzulesen ist (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Bd. I, 3. Aufl., Bern 2007, Art. 13 N. 6a). Bei Neubauten ist auf das im Zeitpunkt der Baueingabe bestehende Terrain abzustellen (vgl. Entscheid Verwaltungsgericht des Kantons Zürich vom 30.06.2010, VB.2010.00156, E. 3.2).

e) Die in Art. 36 Abs. 1 BZO Flüelen definierte Messweise der Gebäudehöhe ist auf Gebäude mit klassischen Schrägdächern zugeschnitten, was auch aus den Erläuterungsskizzen zur BZO Flüelen ersichtlich ist. Bei anderen Dachformen muss jeweils im Einzelfall eine dem Sinn und Zweck der Bestimmung über die Gebäudehöhe gerecht werdende Messweise ermittelt werden (vgl. VB.2010.00126 vom 11.08.2010 E. 2.2). Schliesslich ist dies unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung gegenüber Schrägdachbauten gerechtfertigt. Da der obere Gebäudehöhenmesspunkt zwischen den Parteien unbestritten ist, erübrigen sich weitere Erwägungen diesbezüglich.

f) Im Rahmen der eingeschränkten Überprüfung des Obergerichtes erweist sich die von der kommunalen Baubehörde vorgenommene Auslegung von Art. 36 Abs. 1 BZO Flüelen als haltbar. Der angefochtene Entscheid beruht auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Sachumstände. Er ist daher zu respektieren. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass es der Praxis der BK Flüelen entspricht, Hauseingänge oder Garageneinfahrten bei der Bestimmung des tiefsten Punktes des gewachsenen respektive tiefer gelegten Erdbodens nicht zu berücksichtigen. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, ist diese Vorgehensweise vorliegend umso mehr gerechtfertigt, als die Einfahrt in die Tiefgarage gegenüber der Fassade des Gebäudes C um ca. 5 m, und der Eingang ins "Säli", das sich im 1. UG des Gebäudes B befindet, gegenüber der Fassade des Gebäudes B sogar um ca. 9.5 m vorversetzt sind. Zudem weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass die Tiefgarage und das "Säli" (mit Ausnahme ihrer Erschliessungen) vollständig unter dem gewachsenen Erdboden liegen. Unter Berücksichtigung der gesundheitspolizeilichen Funktion, den unteren Geschossen eines Hauses ein Minimum an Licht und Besonnung zu sichern, ist vorliegend die Nichtbeachtung der Garageneinfahrt bei der Berechnung der Gebäudehöhe umso mehr gerechtfertigt, zumal sie unter dem gewachsenen Boden liegt. Art. 36 Abs. 1 BZO Flüelen bezweckt die Verhinderung eines überhöhten Erscheinungsbildes der Gebäude sowie einordnungsmässig unbefriedigende Terraingestaltungen. Ein weiteres Kriterium bei der Prüfung, ob Garageneinfahrten bzw. Hauseingänge bei der Berechnung der Gebäudehöhe mitzuberücksichtigen sind oder nicht, ist demnach auch die seit langem bestehende, in Flüelen gängige Rechtswirklichkeit: Es ist zu Recht auf die langjährige baurechtliche Praxis der Gemeinde Flüelen zu verweisen. Wegen der Rechtssicherheit ist an einer Praxis i.d.R. festzuhalten, sofern eine andere Rechtsanwendung oder Ermessensbestätigung dem Sinn

des Gesetzes oder veränderten Verhältnissen nicht besser entspricht, wovon vorliegend nicht auszugehen ist (vgl. BGE 125 II 162 f. E. 4c/aa).

Gesagtes erhellt, dass den Vorinstanzen bezüglich Einhaltung der max. zulässigen Gebäudehöhe keine Rechtsverletzung vorzuwerfen ist. Unter Beachtung, dass als für die Berechnung massgebende Schnittlinie Fassade/Dachfläche die Dachfläche des obersten Vollgeschosses gilt (vgl. VB.2003.00364 vom 24.03.2004 E. 3.5), halten die projektierten Mehrfamilienhäuser die max. zulässige Gebäudehöhe ein.