



# Inhaltsverzeichnis

4 Bau- und Planungsrecht 5

## **B**

Stichwortverzeichnis 17

## 4. Bau- und Planungsrecht

### 4.1 § 22 RPG, § 44 PBG, § 4 V PBG

**Regeste:**

§ 22 RPG, § 44 PBG, § 4 V PBG – Das vorübergehende Stationieren von Booten auf einer am See gelegenen Wiese gilt nicht als bewilligungspflichtiges Bauvorhaben. Die Bewilligung für einen gesteigerten Gemeingebrauch ist zu Recht erteilt worden.

**Aus dem Sachverhalt:**

A. Am 1. Juni 2012 erteilte das Departement für Soziales, Umwelt und Sicherheit (SUS) der Stadt Zug der Messe Zug AG die Bewilligung zur Benützung des öffentlichen Grundes im Hafensareal für die Messeeinrichtungen während der vom 20. bis 28. Oktober 2012 dauernden Zuger Messe. Gleichzeitig wurde der Messe Zug AG bewilligt, u.a. einen Streifen des westlichen Teils des in der Zone «Öffentliches Interesse für Bauten und Anlagen» liegenden Grundstücks Nr. 000 für die provisorische Bootstationierung zu nutzen, da auf dem Trockenliegeplatz – wo die Boote normalerweise stationiert sind – während der Messe die Festzelte standen. Gemäss Ziff. 10 der Bedingungen und Auflagen waren die Boote spätestens am 17. November 2012 wieder von den Zwischenlagerflächen zu entfernen. Gegen diesen Beschluss liessen A. B. und C. B. am 15. Oktober 2012 beim Regierungsrat Beschwerde einreichen und beantragen, es sei in Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Stationierung von Fahrzeugen aller Art auf der Parzelle seeseitig des Grundstücks GS Nr. xxx zu untersagen und es sei der Beschwerdegegnerin zu befehlen, dieses Areal zu räumen. Eventualiter sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, für die Umnutzung des Grundstücks ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchführen zu lassen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Stadtrats. Der Regierungsrat hiess die Beschwerde mit Beschluss vom 4. Juni 2013 teilweise gut und wies den Stadtrat bzw. das SUS der Stadt Zug an, das zu Gunsten von Grundstück Nr. xxx und zu Lasten von Grundstück Nr. 000 bestehende Fusswegrecht zukünftig mit einer Auflage in der Bewilligung für die provisorische Bootstationierung in der Schilfmatt zu berücksichtigen. Das Fusswegrecht sei zusätzlich im jeweils der Bewilligung beigefügten Plan einzuzichnen. Im Übrigen wies der Regierungsrat die Beschwerde ab.

B. Gegen diesen Regierungsratsbeschluss vom 4. Juni 2013 liessen A. B. und C. B. am 9. Juli 2013 beim Verwaltungsgericht Beschwerde einreichen und beantragen, es sei, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses des Stadtrates von Zug und teilweiser Aufhebung desjenigen des Regierungsrates von Zug, die Stationierung von Fahrzeugen aller Art auf der Parzelle seeseitig ihres Grundstücks zu untersagen und es sei der Beschwerdegegnerin gegebenenfalls zu befehlen, dieses Areal zu räumen. Eventualiter sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, für die Umnutzung dieses Grundstückes ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchführen zu lassen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für alle Instanzen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Der Regierungsrat und der Stadtrat beantragten die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführer. Den Parteien wurden die jeweiligen Vernehmlassungen gegenseitig zur Kenntnisnahme zugestellt. In der Folge gingen keine weiteren Eingaben ein.

### **Aus den Erwägungen:**

(...)

3. Beschwerdegegenstand ist die Frage, ob die vorübergehende Stationierung der Boote auf der (...)wiese baubewilligungspflichtig ist, wie dies von den Beschwerdeführern behauptet wird. Die Beschwerdegegner stellen sich auf den Standpunkt, eine Baubewilligung sei nicht erforderlich und die vorübergehende Lagerung sei als bewilligungspflichtiger gesteigerter Gemeingebrauch zu qualifizieren.

3.1 Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Die Bewilligungspflicht erstreckt sich auf «mindestens jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen» (BGE 120 Ib 379 Erw. 3c). Massgebend ist nach der Praxis des Bundesgerichts, ob mit der fraglichen baulichen Massnahme nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Das Bundesgericht hat die Bewilligungspflicht namentlich bejaht für Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden, wie z. B. Wohnwagen, Buden und Baracken, Beton-Aufbereitungsanlagen, eine Brechanlage für einen Recycling-Betrieb, ein zwei Meter hoher Drahtgitterzaun, ein Holzfass für Jugendliche, Sonnenkollektoren auf 8m<sup>2</sup>, Scheinwerfer zur Beleuchtung des Pilatus, oder eine Sammelstelle und Sortieranlage für Bauschutt (Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Auflage, Bern 2008, S. 302 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Die bewilligungspflichtigen Vorgänge werden in Art. 22 Abs. 1 RPG mit «Errichten» und «Ändern» bezeichnet. Neben baulichen Änderungen können auch Zweckänderungen bestehender Bauten und Anlagen unter die Baubewilligungspflicht fallen, sofern sie geeignet sind, örtlich fassbare Auswirkungen auf die Nutzungsordnung zu zeitigen. Dies ist dann der Fall, wenn solche Zweckänderungen die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Dabei ist es unerheblich, ob mit der Zweckänderung bauliche Massnahmen verbunden sind oder nicht. Eine ohne bauliche Vorkehren auskommende Zweckänderung ist nur dann von der Baubewilligungspflicht ausgenommen, wenn auch der neue Verwendungszweck der in der fraglichen Zone zuzulassenden Nutzung entspricht oder sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt und Planung als ausgesprochen geringfügig erweist (Bernhard Waldmann/

Peter Hänni, Kommentar Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 22 N 17 mit Verweis auf BGE 113 Ib 223).

3.2 Artikel 22 Abs. 1 RPG ist eine Minimalvorschrift und unmittelbar anwendbar. Den Kantonen bleibt es vorbehalten, über den bundesrechtlichen Mindeststandard hinauszugehen und weitere Vorgänge der Bewilligungspflicht zu unterstellen. Andererseits dürfen sie Kleinstbauten und -anlagen von der Baubewilligungspflicht ausnehmen, sofern sie keine nennenswerten Einflüsse auf Raum, Erschliessung und Umwelt bewirken. Die Kantone dürfen jedoch nicht von der Bewilligungspflicht befreien, was nach Art. 22 Abs. 1 RPG einer Bewilligung bedarf (Aldo Zaugg/ Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 3. Auflage, Bern 2007, Art. 1 N 10). Gemäss § 44 Abs. 1 Satz 1 des zugerischen Planungs- und Baugesetzes vom 26. November 1998 (PBG, BGS 721.11) bedarf einer Bewilligung der zuständigen Gemeindebehörde, wer Bauten und Anlagen erstellen, ändern oder anders nutzen will. Geringfügige Bauvorhaben, welche die nachbarlichen und die öffentlichen Interessen nicht erheblich berühren, sind der zuständigen Gemeindebehörde mit einer Bauanzeige zu melden (§ 44 Abs. 2 Satz 1 PBG). Paragraph 4 Abs. 1 der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz vom 16. November 1999 (V PBG, BGS 721.111) enthält eine Definition, was unter Bauten und Anlagen im Allgemeinen zu verstehen ist. Demnach sind Bauten und Anlagen künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Einrichtungen, die den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Namentlich sind es unter oder über dem Boden errichtete Gebäude und Anlagen aller Art, einschliesslich An-, Um- und Aufbauten, Keller, Strassen, Parkplätze, Mauern und Terrainveränderungen und dergleichen. Ferner sind es Fahrnisbauten und provisorische Bauten (§ 4 Abs. 2 V PBG).

3.3 Paragraph 67 Abs. 1 der Bauordnung der Stadt Zug vom 7. April 2009 (BO Zug) konkretisiert die bewilligungspflichtigen Bauten, Anlagen und baulichen Vorkehren und hält fest, dass Neu-, Um-, An- und Aufbauten, Tiefbauten, der Abbruch von Gebäuden sowie wesentliche Aussenrenovierungen und Reklamevorrichtungen (lit. a); bestimmte Terrainveränderungen (lit. b); bestimmte Stützmauern mit Hinterfüllung und bei Abgrabungen (lit. c); Terrainveränderungen, Stützmauern und Einfriedungen entlang von Strassen und Wegen (lit. d); Nutzungsänderungen (lit. e); das Erstellen von Strassen, Plätzen, Parkplätzen und Zufahrten (lit. f); und andere bauliche Vorkehren, die das Orts- und Landschaftsbild beeinflussen, wie Lagerplätze, Antennen, Wohnwagen ausserhalb der öffentlichen Zeltplätze usw. (lit. g) der Baubewilligungspflicht unterliegen.

#### 4.

4.1 Die vorliegend in Frage stehenden Boote sind rechtlich analog zu Fahrnisbauten zu behandeln. Einzelne Fahrnisbauten können nach § 44 Abs. 2 Satz 1 PBG etwa dann von der Bewilligungspflicht ausgenommen sein, wenn sie als geringfügige Bauvorhaben zu qualifizieren sind. Dies ist vorliegend nicht der Fall, da es sich um eine grössere Menge von Booten handelt, die – zwar nur vorübergehend – auf der (...)wiese gelagert werden sollen. Um ein «geringfügiges Bauvorhaben» im Sinne des zitierten Paragraphen handelt es sich dabei nicht. Aus der in

Erw. 3.1 zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 22 Abs. 1 PGB erhellt, dass bei Fahrnisbauten die Erheblichkeit des Zeitraums, über den die Fahrnisbaute ortsfest verwendet wird, für das Bestehen einer Bewilligungspflicht von ausschlaggebender Bedeutung ist. Die zugerische V PBG hält dementsprechend ausdrücklich fest, dass nur auf Dauer angelegte Einrichtungen der Bewilligungspflicht unterliegen (§ 4 Abs. 1 V PBG). Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine vorübergehende Lagerung der Boote auf dem westlichen Teil von Grundstück Nr. 000. Die Zuger Messe dauert jeweils 9 Tage, im Jahr 2012 fand sie vom 20. bis 28. Oktober 2012 statt. Gemäss Bewilligung vom 1. Juni 2012 mussten die Boote bis spätestens am 17. November 2012 wieder von den Zwischenlagerflächen entfernt werden. Unklar ist, ab welchem Zeitpunkt die Zwischenlagerflächen von der Messeveranstalterin benutzt werden. Nach Angaben des Beschwerdegegners 2 hat die vorübergehende Bootslagerung im Jahr 2012 zwei bis drei Wochen vor der Zuger Messe begonnen, was nachvollziehbar ist, zumal der Aufbau am Bootstrockenliegeplatz erst ab dem 27. September 2012 – ebenfalls ca. drei Wochen vor der Zuger Messe – bewilligt worden war. Insgesamt waren die Boote somit während ca. zwei Monaten am ausserordentlichen Standort gelagert. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegner bei dieser Dauer nicht von einem erheblichen Zeitraum bzw. einer auf Dauer angelegten Einrichtung ausgingen und eine Baubewilligungspflicht verneinten. Um sicherzustellen, dass die vorübergehende Bootslagerung jeweils möglichst kurz gehalten wird und die Erheblichkeitsgrenze nicht überschreitet, ist aber künftig nicht nur das Ende, sondern auch der Beginn der vorübergehenden Lagerung ausdrücklich in der Bewilligung festzuhalten. Die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach die «Umnutzung» im Jahre 2012 für mehr als fünf Monate bewilligt worden war, entbehrt jeglicher Grundlage. Jedenfalls ist eine derart lange Dauer weder der Bewilligung vom 1. Juni 2012 noch jener vom 2. Oktober 2012 zu entnehmen (wie lange die Boote im Jahr 2012 tatsächlich auf der Schilfmattwiese gelagert waren, entzieht sich der Kenntnis des Gerichts).

4.2 Dem bleibt anzufügen, dass die provisorische Bootslagerung auch keine bewilligungspflichtige Umnutzung bzw. Nutzungsänderung Sinne von § 67 Abs. 1 lit. e BO Zug darstellt, wie dies vom Beschwerdeführer vertreten wird. Auch eine Nutzungsänderung unterliegt nur dann der Bewilligungspflicht, wenn sie von dauerhaftem Bestand ist. Dies trifft nach dem Gesagten im vorliegenden Fall nicht zu. Aus demselben Grund kann auch nicht etwa von einer «Umwidmung» des in der «Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen» – einer Bauzone – gelegenen Areals gesprochen werden. Im Übrigen dient die vorübergehende Verwendung des Areals zur Stationierung der Boote während der Zuger Messe dem Gemeinwohl und entspricht damit der in der «Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen» zugelassenen Nutzung (vgl. § 18 Abs. 1 lit. a und § 26 Abs. 1 PBG; § 55 BO Zug), wie nachfolgend noch darzulegen bleibt.

4.3 Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass der Beschwerdegegner 1 die vorübergehende Nutzung des westlichen Teils des Grundstücks Nr. 000 zur Lagerung von leichten Booten während der Zuger Messe nicht der Baubewilligungspflicht unterstellt hat. Zu Recht wurde die Nutzung aber aufgrund ihrer Intensität als gesteigerter Gemeingebrauch quali-

fiziert. Der gesteigerte Gemeingebrauch des öffentlichen Grundes unterliegt der polizeilichen Bewilligung. Nachfolgend gilt noch zu prüfen, ob im vorliegenden Fall die polizeiliche Bewilligung zu Recht erteilt worden ist.

5.

5.1 Die Bewilligungspflicht für gesteigerten Gemeingebrauch steht der Exekutive grundsätzlich schon auf Grund ihrer Verfügungsgewalt über die öffentlichen Sachen zu (vgl. Ulrich Häfelin/ Georg Müller/ Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/ St. Gallen 2010, Rz. 2403 f.). In den relevanten Gesetzen auf Kantons- und Gemeindeebene findet sich zudem eine ausreichende gesetzliche Grundlage, was im vorliegenden Verfahren – an welchem der Veranstalter nicht direkt beteiligt ist – nicht in Abrede gestellt wird: Gemäss § 59 Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden vom 4. September 1980 (Gemeindegesezt, GG, BGS 171.1) obliegt der Einwohnergemeinde unter Vorbehalt der Regelungen in anderen Erlassen, namentlich im Polizeirecht, die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung sowie die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit. Paragraph 20 des Gesetzes über die Organisation der Polizei vom 30. November 2006 (Polizei-Organisationsgesetz, BGS 512.2) sieht zudem für Anlässe auf öffentlichem oder privatem Grund, wenn erhebliche Sicherheitsprobleme zu erwarten sind, das Treffen einer Vereinbarung zwischen Veranstaltenden und der Polizei bzw. die Bewilligungspflicht vor. In der Gemeinde Zug ist für die zeitlich beschränkte Nutzung von Strassen, Plätzen und öffentlichen Grünanlagen für Veranstaltungen die Polizeiabteilung zuständig (Regelung der Kompetenzen bei Benützung öffentlichen Grundes oder städtischer Liegenschaften vom 19. Dezember 1989). Nachfolgend ist zu prüfen, ob dem Veranstalter die Bewilligungserteilung zur vorübergehenden Bootslagerung auf der Schilfmattwiese hätte verweigert werden müssen, wie dies von den Beschwerdeführern behauptet wird. Bei der gerichtlichen Überprüfung dieser Frage ist zu berücksichtigen, dass den kommunalen Behörden beim Entscheid darüber, ob, wem und in welchem Umfang eine bestimmte Nutzung zu bewilligen ist, über einen gewissen Ermessensspielraum verfügen (Ulrich Häfelin/ Georg Müller/ Felix Uhlmann, a.a.O., Rz. 2405).

5.2 Der Regierungsrat weist in Erw. 4b) des angefochtenen Beschlusses zutreffend darauf hin, dass an der Durchführung der Zuger Messe ein grosses öffentliches Interesse bestehe, da es sich um einen wichtigen gesellschaftlichen Anlass handelt und dieser für die ausstellenden Unternehmen und den Kanton Zug von grosser Bedeutung ist. Nachdem die vorübergehende Lagerung der Boote auf dem fraglichen Areal direkt durch die Durchführung der Zuger Messe bedingt ist, besteht auch an ihr ein gewichtiges öffentliches Interesse. Das fragliche Areal liegt in unmittelbarer Nähe zum Hafen, weshalb nicht von einer erheblichen, zusätzlichen ästhetischen Beeinträchtigung durch die Zwischenlagerung der Boote auszugehen ist. Auch darf ohne weiteres angenommen werden, dass die Wasservögel – auf der Schilfmattwiese selber oder an alternativen Orten – nach wie vor genügend Platz zum Grasens haben. Der Fussweg ist gemäss Plan vom 1. Oktober 2012 von der Bootslagerung nicht beeinträchtigt. Was das Fusswegrecht des Beschwerdeführers betrifft, hat der Regierungsrat ausdrücklich dessen

Berücksichtigung mittels Auflage und Einzeichnung im der Bewilligung jeweils beigelegten Plan verlangt und insofern die Beschwerde gutgeheissen; auch dieses steht der grundsätzlichen Bewilligung der Zwischenlagerung der Boote nicht entgegen. Sodann ist gegen die vorübergehende Stationierung der Boote auf der Schilfmattwiese auch aus ökologischer Sicht grundsätzlich nichts einzuwenden, zumal Motoren mit Treibstoff- oder Ölverlust gemäss Betriebsreglement für den Bootshafen Zug (Hafenordnung) vom 31. März 1999 unverzüglich zu entfernen sind. Auch Schäden an der Wiese, den Bäumen oder am Haus des Beschwerdeführers sind nicht zu erwarten; konkrete Schäden werden vom Beschwerdeführer denn auch nicht bezeichnet. Gemäss Bewilligung darf die Wiese nicht mit Zugfahrzeugen befahren werden; die Durchsetzung dieser Auflage obliegt der Bewilligungsbehörde. Sodann versteht sich von selbst, dass die Boote so zu lagern sind, dass keine Personen oder Sachen gefährdet werden. Eine leichte Beeinträchtigung akustischer Natur bei Wind durch vereinzelte Boote mit Segelmasten und daran befestigten Seilen darf den Hafenanwohnern während einer beschränkten Dauer zugemutet werden, zumal sich das Grundstück des Beschwerdeführers nicht viel mehr als 100 Meter vom Hafen entfernt befindet.

5.3 Zusammenfassend stehen dem gewichtigen öffentlichen Interesse an der Durchführung der Zuger Messe im Hafenaerial und der damit verbundenen vorübergehenden Stationierung kleiner Boote auf der (...)wiese keine überwiegenden privaten oder öffentlichen Interessen gegenüber. Der Stadtrat hat mit der Erteilung der Bewilligung den ihm zustehenden Ermessensspielraum nicht verletzt. Vielmehr handelt es sich bei der Zwischenlagerung der Boote im fraglichen Areal um eine zweckmässige Lösung des sich aufgrund der Zuger Messe stellenden Platzproblems. Zu Recht hat die Stadt Zug hierfür eine Bewilligung erteilt. Ein Wegtransport der Boote auf einen weiter entfernten Platz ist nicht erforderlich, zumal sich an einem anderen Standort ähnliche Probleme stellen würden. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 6. September 2013 V 2013 / 92

Eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 27. August 2014 abgewiesen (1C\_790/2013)

#### 4.2 § 30d Abs. 1 V PBG

##### **Regeste:**

§ 30d Abs. 1 V PBG – Die Baubewilligungsbehörden prüfen Baugesuche auf ihre Übereinstimmung mit den Vorschriften des öffentlichen Rechts. Über zivilrechtliche Vorfragen entscheiden sie nur selbständig, wenn die zivilrechtliche Vorfrage leicht zu beantworten ist und die Beurteilung ein unzweifelhaftes Resultat ergibt (Erw. 2). Ein Näherbaurecht, dessen Umfang sich ohne jeden Zweifel bereits aus dem Grundbucheintrag ergibt, ist bei der Beurteilung eines Baugesuchs durch die Baubewilligungsbehörden zu berücksichtigen (Erw. 3).



**Aus dem Sachverhalt:**

Am 5. Dezember 2012 reichten A. und B. C. ein Baugesuch für den Abbruch des bestehenden und für den Bau eines neuen Mehrfamilienhauses mit Autoeinstellhalle ein. Gegen dieses Baugesuch liessen unter anderen D. und E. F. Einsprache einreichen und beantragen, das Baugesuch sei nicht zu bewilligen und die Bauherrschaft sei zur Abklärung des beanspruchten Näherbaurechts und der Unterschreitung des Gebäudeabstandes an den Zivilrichter zu verweisen. Mit Beschluss vom 14. Mai 2013 erteilte der Stadtrat die Baubewilligung und wies gleichzeitig die Einsprachen ab. Gegen diesen Entscheid liessen D. und E. F. am 6. Juni 2013 beim Regierungsrat Beschwerde einreichen und beantragen, die Baubewilligung sei unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegner aufzuheben. Die Bauherrschaft, der Stadtrat und der Regierungsrat beantragen die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführer.

**Aus den Erwägungen:**

(...)

2. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist die Frage, ob und inwieweit die Baubewilligungsbehörde in einem Baubewilligungsverfahren zivilrechtliche Fragen zu entscheiden hat. Weiter ist zu klären, welche zivilrechtlichen Fragen bei der Beurteilung des vorliegenden Baubewilligungsverfahrens allenfalls zu entscheiden sind.

a) Die Baubewilligung ist eine Polizeierlaubnis, mit der festgestellt wird, dass der Verwirklichung eines Bauvorhabens keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse, namentlich keine solchen aus dem Planungs-, Bau- und Umweltschutzrecht, entgegenstehen. Im zugerischen Recht ist dieser Grundsatz in § 30d Abs. 1 der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz vom 16. November 1999 (V PBG, BGS 721.111, in der Fassung vom 1. Juli 2012) festgehalten. Gemäss dieser Bestimmung prüft die Baubehörde das Baugesuch auf die Übereinstimmung mit den Vorschriften des öffentlichen Rechts. Sie entscheidet nicht über zivilrechtliche Verhältnisse. Trotz dieser Ordnungsvorschrift sind die Verwaltungsbehörden in gewissen Schranken aber befugt, zivilrechtliche Vorfragen selbständig zu entscheiden, nämlich dann wenn die Vorfrage leicht zu beantworten ist und die Beurteilung ein unzweifelhaftes Resultat ergibt. Dabei ist jeweils zwischen dem Gebot der Rechtssicherheit und der Rechtseinheit einerseits und dem Grundsatz der Gewaltentrennung andererseits sorgfältig abzuwägen. Im Interesse einer klaren Kompetenzausscheidung zwischen den zuständigen Organen ist bei der Entscheidung von zivilrechtlichen Vorfragen Zurückhaltung zu üben. So darf etwa der Entscheid über den Inhalt einer Dienstbarkeit von der Baubewilligungsbehörde als Vorfrage nur dann getroffen werden, wenn dieser leicht feststellbar ist und die Interpretation des Dienstbarkeitsvertrages ein unzweifelhaftes Resultat ergibt (BGE vom 30. August 2010, 1C\_237/2010, Erw. 2.4.2). Setzt die Beurteilung der Vorfrage jedoch umfangreiche Beweismassnahmen voraus, so muss darüber die formell zuständige Instanz entscheiden (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas

Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band I, S. 255 mit Verweis auf Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, § 1 N 32). Die Baubewilligung ist gegebenenfalls zu verweigern, bis sich die Bauherrschaft – nötigenfalls mit Hilfe des Zivilrichters – einen hinreichenden Ausweis über die behauptete Berechtigung verschafft hat.

b) Im vorliegenden Verfahren geht es um den Bestand eines Näherbaurechts. Das Baugrundstück GS Nr. 1951 befindet sich gemäss dem Zonenplan 2009 der Stadt Zug in der Bauzone W2B. In der Zone W2B beträgt der grosse Grenzabstand gemäss § 36 der Bauordnung vom 7. April 2009 (BO) 8 Meter, der kleine 5 Meter. Aus den Baugesuchsunterlagen (Situationsplan vom 5. Dezember 2012) ergibt sich, dass der Grenzabstand des Bauvorhabens gegenüber der Westgrenze des Grundstücks GS Nr. 1937 der Beschwerdeführer an der schmalsten Stelle nur 3.35 m beträgt. Damit steht fest, dass durch das hier zu beurteilende Bauvorhaben die Bestimmungen über den Grenzabstand, der auf der Südostseite als sog. kleiner Grenzabstand mindestens 5 m betragen sollte, verletzt sind. Der Gebäudeabstand, der gemäss § 10 Abs. 1 V PBG der Summe der Grenzabstände entspricht und entsprechend 13 m betragen sollte, ist mit 8.01 m ebenfalls nicht eingehalten. Die Bauherrschaft sieht ihre Berechtigung für die Unterschreitung des Grenz- und Gebäudeabstandes in einem Näherbaurecht, welches im Grundbuch zu Lasten des Grundstückes GS Nr. 1937 eingetragen sei. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob ein Näherbaurecht besteht und ob es sich bei diesem um ein generelles oder ein projektbezogenes Näherbaurecht handelt, und welche Rolle der Grundbucheintrag spielt. Die entscheidende Frage ist schliesslich, ob die entsprechende Interpretation des als Grunddienstbarkeit im Grundbuch eingetragenen Näherbaurechts ein unzweifelhaftes und klares Resultat ergibt, welches auch in einem öffentlich-rechtlichen Baubewilligungsverfahren ohne umfangreiche Beweismassnahmen überprüft werden kann.

3. Für die Beurteilung des hier umstrittenen Näherbaurechts ist kurz auf den Gegenstand, die Errichtung und den Inhalt von Dienstbarkeiten einzugehen.

a) Artikel 730 Abs. 1 ZGB (in der seit dem 1. Januar 2012 gültigen Fassung) bestimmt unter dem Marginal «Gegenstand», dass ein Grundstück zum Vorteil eines andern Grundstücks in der Weise belastet werden kann, dass sein Eigentümer sich bestimmte Eingriffe des Eigentümers des anderen Grundstücks gefallen lassen muss oder zu dessen Gunsten nach gewissen Richtungen sein Eigentumsrecht nicht ausüben darf. Zur Errichtung einer Grunddienstbarkeit bedarf es der Eintragung in das Grundbuch (Art. 731 Abs. 1 ZGB). Das Rechtsgeschäft über die Errichtung einer Grunddienstbarkeit bedarf zu seiner Gültigkeit zudem der öffentlichen Beurkundung (Art. 732 Abs. 1 ZGB). Die Grunddienstbarkeit ist als subjektives, beschränktes dingliches Recht ausgestaltet, durch welches der Eigentümer des herrschenden Grundstücks in das Eigentumsrecht des Eigentümers des dienenden Grundstücks eingreifen darf. An der Grunddienstbarkeit berechtigt ist eine Person, allerdings eine durch ihr Eigentum am berechtigten Grundstück definierte Person. Aufgrund ihrer dinglichen Ausgestaltung wirkt die Grunddienstbarkeit grundsätzlich gegenüber jedermann. Zur Duldung oder Unter-

lassung ist der Eigentümer des belasteten Grundstücks verpflichtet, da ja nur der Eigentümer in seinen Eigentumsrechten beschränkt werden kann. Ohne Übertragung des Eigentums am belasteten Grundstück ist eine «Schuldübernahme» ausgeschlossen. Im Zuge der Eigentumsübertragung werden hingegen die aus der Grunddienstbarkeit fließenden Pflichten auch ohne Zustimmung des Berechtigten übertragen (BSK ZGB II-Etienne Petitpierre, Art. 730 N 1 ff.).

b) Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrag deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Im Rahmen des Eintrags kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit aus ihrem Erwerbsgrund oder aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Art. 738 Abs. 2 ZGB). Artikel 738 bestimmt als Auslegungsnorm die Reihenfolge der für die Auslegung der eingetragenen Grunddienstbarkeiten massgebenden Kriterien: nämlich erstens Grundbucheintrag, zweitens Erwerbsgrund und drittens die Art der längeren gutgläubigen Ausübung. Den Umfang einer Grunddienstbarkeit zu bestimmen erhält immer dann Bedeutung, wenn der belastete Eigentümer sich durch die Ausübung des Berechtigten über Gebühr eingeschränkt fühlt. Massgebend ist in erster Linie der Wortlaut des Grundbucheintrags. Wenn sich Rechte und Pflichten aus diesem Wortlaut deutlich ergeben, so ist dieser uneingeschränkt massgebend. Im Gegensatz zum Grundbucheintrag, der in Stichworten eine Umschreibung der Grunddienstbarkeit abgibt, enthält der Bestellsakt in der Regel eine wesentlich umfassendere Umschreibung der Dienstbarkeit. Der Bestellsakt ist gemäss Gesetzeswortlaut ein öffentlich beurkundeter Dienstbarkeitsvertrag. Der Inhalt des Vertrages bestimmt sich nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien. Nur wenn dieser wirkliche Willen der Parteien unbewiesen ist, ist der Vertrag nach dem Vertrauensgrundsatz auszulegen. Bei der Auslegung des Dienstbarkeitsvertrages können gegenüber Dritten, die an der Errichtung der Dienstbarkeit nicht beteiligt waren und im Vertrauen auf das Grundbuch die dinglichen Rechte erworben haben, individuelle persönliche Umstände und Motive nicht berücksichtigt werden, die für die Willensbildung der ursprünglichen Vertragsparteien bestimmend waren, aus dem Dienstbarkeitsvertrag aber nicht hervorgehen und für einen unbeteiligten Dritten normalerweise auch nicht erkennbar sind. Der Beizug der gutgläubigen Ausübung als Auslegungshilfe ist trotz der missverständlichen Formulierung nicht als Kann-Vorschrift zu verstehen (Petitpierre, a.a.O., Art. 738 N 1 ff.).

c) Die Zustimmung zu einem Näherbaurecht kann auch nur projektbezogen erteilt werden. Von einem solchen Näherbaurecht spricht man, wenn der belastete Nachbar seine Zustimmung an ein genau definiertes Bauvorhaben knüpft und damit sicherstellen will, dass nur solche Bauten und Anlagen im Abstandsbereich erstellt werden, wie sie geplant und bewilligt wurden. Regelmässig werden deshalb einem projektbezogenen Näherbaurecht von beiden Nachbarn unterzeichnete Baupläne beigelegt oder es wird im Grundbuch auf Baupläne verwiesen. Davon zu unterscheiden ist das generelle, im Grundbuch eingetragene Näherbaurecht, womit sich der jeweilige Eigentümer des Nachbargrundstücks verpflichtet, Gebäude im Abstandsbereich im Voraus und generell zu dulden. Wollen die Nachbarn eine länger-

fristige und gegenseitige Sicherung ihrer Rechte erreichen, so drängt sich die Eintragung einer entsprechenden Dienstbarkeit im Grundbuch auf. Dienstbarkeiten wirken dinglich, d.h. sie binden nicht nur die aktuellen, sondern auch die künftigen Eigentümer (Fritzsche/Bösch/Wipf, a.a.O., S. 864 f.).

d) Bei den vom Stadtrat Zug eingereichten Akten befindet sich ein Grundbuchauszug für das Grundstück Nr. 1951 vom 30. November 2012 (act. Nr. 12). Aus dem Grundbuchauszug ergibt sich, dass das Grundstück der einfachen Gesellschaft A. und B. C. gehört, welche dieses 1999 und 2008 erworben haben. Die Eigentümer sind auch die Baugesuchsteller des vorliegenden Verfahrens. Aus dem Grundbuchauszug ergibt sich weiter, dass 31 Dienstbarkeiten/Grundlasten aufgeführt sind. Gegenüber dem Nachbargrundstück GS Nr. 1937 sind fünf Dienstbarkeiten bzw. Grundlasten aufgeführt, nämlich zu Lasten des GS Nr. 1951 ein Leitungsrecht und ein Näherbaurecht. Zugunsten des GS Nr. 1951 und zu Lasten des GS Nr. 1937 sind das hier zur Diskussion stehende Näherbaurecht vom 28. Januar 1953, eine Baubeschränkung und ein Grenzpflanzrecht vom 16. Mai 2008 aufgeführt. Aus dem Grundbuchauszug ergibt sich somit, dass ein Näherbaurecht besteht. Wie dieses aber näher ausgestaltet ist, ergibt sich aus dem Grundbuchauszug nicht mit der erforderlichen Klarheit, weshalb der Bestellsakt beizuziehen ist. Bestellsakt ist der am 10. Januar 1953 öffentlich beurkundete Kaufvertrag zwischen X. Y. als Verkäufer und Y. Z. als Käuferin. Dieser Kaufvertrag wurde am 28. Januar 1953 in das Grundbuch der Stadtgemeinde Zug eingetragen. Gegenstand des Kaufvertrages waren zwei Landstücke, 1'444 m<sup>2</sup> gross, GBP Nr. 1951, und 1'720 m<sup>2</sup>, GBP Nr. 1943, beide gelegen in der Müllestrasse in Zug. Weiter heisst es unter dem Titel I. Gegenstand des Kaufvertrages: «Die definitive Vermessung und Vermarkung dieser Parzellen, die von G.B.P. No. 1937 abgetrennt werden, wird durch den Grundbuchgeometer nach durchgeführtem Ausbau der Quartierstrasse vorgenommen. Ein allfälliges Mehr- oder Mindermass hat auf den Kaufpreis keinen weiteren Einfluss». In der Ziff. II «Kaufbedingungen» ist weiter festgehalten: «Der Verkäufer räumt der Käuferin das Recht ein, auf G:B.P. No. 1951 bei der östlichen Parzellengrenze bei der Überbauung nur einen Grenzabstand von 2 m einzuhalten, was im Grundbuch z.L. von G.B.P. No. 1937 als Näherbaurecht einzutragen ist.» Aus diesem Eintrag ergibt sich für das Gericht ohne jeden Zweifel, dass die Bauherrschaft als Eigentümerin des GS Nr. 1951 gegenüber dem Grundstück GS Nr. 1937, an dem die Beschwerdeführer Miteigentümer sind, ein klares Näherbaurecht hat. Dieses bezieht sich auf die östliche Parzellengrenze und erlaubt es ihr, distanzmässig bis auf 2 Meter an die Grenze des GS Nr. 1672 heran zu bauen. Die Angaben im Grundbucheintrag und im zugrunde gelegten öffentlich beurkundeten Kaufvertrag sind so klar, dass sich auch in einem Baubewilligungsverfahren die Behörde darauf verlassen durfte.

e) Selbst wenn man davon ausgehen müsste, dass der Wortlaut des Grundbucheintrags und des zugrunde liegenden Kaufvertrags missverständlich wäre, so ergäbe ein Blick auf die bisherige Ausübung des Näherbaurechts, dass sich die Bauherrschaft in gutem Glauben auf dessen Bestand verlassen durfte. Im Jahr 2007 reichte die Meier AG ein Gesuch für die Überbauung des GS Nr. 1937 ein. Gegen dieses Baugesuch reichten A. und B.C. Einsprache

ein und wiesen unter anderem darauf hin, dass das zu bebauende Grundstück mit einem Näherbaurecht zugunsten ihres Grundstücks auf 2 Meter belastet sei. Schon jetzt sei im südlichen Bereich der Gebäudeabstand unterschritten. Wenn das Näherbaurecht von ihnen einmal in Anspruch genommen würde, verringere sich der Gebäudeabstand auf der ganzen Länge des Grundstücks GS Nr. 1951 auf lediglich 8 Meter. Mit Schreiben vom 14. Januar 2008 teilte der Rechtsvertreter der Meier AG den Einsprechern mit, an der Einspracheverhandlung habe er ihnen die Zustellung eines Vertragsentwurfs für ein Näherbaurecht in Aussicht gestellt. Er habe die Unterlagen nochmals gründlich studiert und sei der Meinung, dass ein neuer Dienstbarkeitsvertrag nicht erforderlich sei. Ihre Rechte seien mit der Dienstbarkeit, die im Kaufvertrag vom 10. Januar 1953 begründet worden sei, vollumfänglich gewahrt. Mit dieser Dienstbarkeit sei bekanntlich zu der Parzelle der Einsprecher und zu Lasten des heutigen Baugrundstücks ein Näherbaurecht bis auf 2 m an die gemeinsame Grenze eingeräumt worden. Dieses Näherbaurecht habe selbstverständlich weiterhin Bestand und werde mit dem projektierten Mehrfamilienhaus der Meier AG keiner Weise geschmälert. Gemäss der ausdrücklichen Vorschrift in § 22 Abs. 2 BO 1994 könne nicht nur der Grenzabstand, sondern auch der Gebäudeabstand gegenüber Gebäuden auf dem Nachbargrundstück unterschritten werden, sofern der Nachbar schriftlich zustimme. Mit dem Dienstbarkeitsvertrag aus dem Jahr 1953 liege diese schriftliche Zustimmung vor und diese könne den Einsprechern nicht einseitig entzogen werden. Aus diesem Schreiben ergibt sich, dass die Rechtsvorgängerin der heutigen Beschwerdeführer der Bauherrschaft vor etwas mehr als sechs Jahren den Bestand des Näherbaurechts auch noch ausdrücklich zugesichert hat (was allerdings bei der Beantwortung der Frage nach dem Bestand des Näherbaurechts wegen der Klarheit des Grundbucheintrags und des zugrunde liegenden Kaufvertrags nicht mehr von entscheidender Bedeutung ist). Auch diese Zusicherung müssen sich die Beschwerdeführer heute entgegenhalten lassen.

(...)

g) Aus dem Grundbucheintrag vom 28. Januar 1953, dem zugrunde liegenden Kaufvertrag vom 10. Januar 1953 und dem bisherigen Verhalten der Eigentümer des GS Nr. 1937 ergibt sich klar und eindeutig, dass wir es hier mit einem generellen Näherbaurecht zu tun haben, welches den Baugesuchtellern erlaubt, gegenüber der östlichen Parzellengrenze nur einen Grenzabstand von 2 m einzuhalten. Falls X.Y. und Y. Z. im Januar 1953 tatsächlich das Näherbaurecht nur für ein bestimmtes Projekt hätten vereinbaren wollen, so hätten sie im Kaufvertrag auf dieses Projekt und auf die entsprechenden Baupläne verweisen müssen. Dies haben sie offensichtlich unterlassen, und damit einer generellen dinglichen Wirkung des Näherbaurechts den Vorzug gegeben. Das entsprechende Näherbaurecht bindet daher alle künftigen Eigentümer des GS Nr. 1937. Dieses im Grundbuch eingetragene und klar ausgewiesene Näherbaurecht gilt gleichsam als schriftliche Zustimmung zur Unterschreitung des Grenzabstandes.

(...)



# B

Stichwortverzeichnis

## B Stichwortverzeichnis

Baubewilligung, 10

Baubewilligung, Pflicht zu, 5

Gemeingebrauch, gesteigerter, 5

Interessenabwauml;gung, 5

Nauml;herbaurecht, 10

Vorfragen, zivilrechtliche, 10