

Inhaltsverzeichnis

2 Bau- und Planungsrecht

5

B

Stichwortverzeichnis

61

2. Bau- und Planungsrecht

2.1 Art. 16 RPG, § 27 PBG, § 27 Abs. 3 BO Risch

Regeste:

Art. 16 RPG, § 27 PBG, § 27 Abs. 3 BO Risch – Die Zone UeGO gemäss § 27 Abs. 3 BO Risch ist keine Landwirtschaftszone im Sinne des Raumplanungsrechts, sondern eine weitere Nutzungszone im Sinne von Art. 18 Abs. 1 RPG.

Aus dem Sachverhalt:

A.B. ist Eigentümer des Grundstücks GS 0000 in der Gemeinde Risch. Das Grundstück liegt gemäss gemeindlichem Zonenplan vollständig in der «Übrigen Zone mit speziellen Vorschriften für Golf» (UeGO). Auf dem Grundstück befindet sich ein Gehöft, im Einzelnen ein Bauernhaus, eine alte Scheune, wo landwirtschaftliche Geräte abgestellt sind und die als Stallung für 14 Pferde und als Futterlager dient, eine Remise, ein Tränkeschopf, der als Reiterstübli zur Verfügung steht, eine Scheune, wo Geräte für den Golfbetrieb eingestellt sind, ein «Stöckli», das A. B. und Familie bewohnen. Das Ehepaar A. B. und C. beabsichtigt, das Bauernhaus um- und auszubauen sowie die westlich danebenstehende Remise abzubrechen und am gleichen Standort grösser wiederaufzubauen. Da sich das geplante Projekt ausserhalb der Bauzone befindet und es zudem ein Bauvorhaben in der Umgebung eines schützenswerten Objekts betrifft, wurde das Baugesuch zur Stellungnahme an die kantonale Koordinationsstelle, das Amt für Raumplanung (ARP), weitergeleitet. Mit Entscheid vom 19. Mai 2014 stimmte das ARP dem Um- und Ausbau am Bauernhaus sowie dem Ersatz-Neubau einer Remise mit Werkstatt zu. Am 17. Juni 2014 erteilte der Gemeinderat Risch die Baubewilligung unter Auflagen und Bedingungen und wies gleichentags die dagegen gerichtete Einsprache ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, es handle sich bei der «Übrigen Zone mit speziellen Vorschriften für Golf» um eine überlagernde Nutzung mit einer landwirtschaftlichen Grundnutzung. Dementsprechend seien landwirtschaftliche Bauten, welche wie im vorliegenden Fall nachweislich dem Zweck der Nutzungsordnung entsprechen, landwirtschaftlich genutzt und standortgebunden seien, nach den Vorschriften für die Landwirtschaftszone gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG zu beurteilen.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 5. August 2014 liess das Ehepaar X. Y. beantragen, es seien unter Kosten- und Entschädigungsfolgen die Entscheide des Gemeinderates Risch vom 17. Juni 2014 und des ARP vom 19. Mai 2014 aufzuheben, eventuell seien die angefochtenen Entscheide aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanzen zurückzuweisen. Zur Begründung ihrer Anträge führen sie aus, das Projekt sei nicht zonenkonform. Landwirtschaftliche Ökonomiegebäude seien auf dem Grundstück nur zonenkonform, wenn sie dem Unterhalt der Golfanlage oder der Bewirtschaftung der verbleibenden landwirtschaftlichen Flächen auf dem Areal der Golfanlage dienen.

Aus den Erwägungen:

(...)

2. Strittig und zu prüfen bleibt in diesem Verfahren die Frage, ob die Bauherrschaft auf ihrem Grundstück die Remise abbrechen darf, um sie am gleichen Standort grösser wieder aufzubauen.

a) Das Baugrundstück GS Nr. 0000 in der Gemeinde Risch liegt unbestritten ausserhalb der Bauzone. Im angefochtenen Entscheid des ARP, welches im Namen des Kantons die Ausnahmebewilligung für das Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone erteilt, argumentiert das Amt, dass Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone zu entsprechen hätten. Das Baugrundstück liege in der «Übrigen Zone mit speziellen Vorschriften für Golf» (UeGO) im Sinne von § 27 Abs. 3 der Bauordnung Risch vom 27. November 2005 (BO Risch). Die Remise werde abgebrochen und den landwirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechend wieder aufgebaut. Da bei Wegfall der Nutzung als Golfanlage das Gebiet wieder der Landwirtschaftszone zugeteilt werde, entspreche das Baugesuch dem Zweck der Nutzungszone. Der Gemeinderat Risch argumentiert im zur Baubewilligung gehörenden Einspracheentscheid, es handle sich bei der UeGO um eine überlagernde Nutzung mit einer landwirtschaftlichen Grundnutzung. Daher sei die neue landwirtschaftliche Baute nach den Vorschriften für die Landwirtschaftszone zu beurteilen. Das ARP und der Gemeinderat Risch stützen ihre Entscheide somit auf Art. 16 Abs. 1 lit. a RPG i.V.m. Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG und auf Art. 16a Abs. 1 RPG i.V.m. Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG ab. Demzufolge sind Bauten und Anlagen, die landwirtschaftlichen Zwecken dienen und die sich als betriebsnotwendig erweisen, in der Landwirtschaftszone ohne weiteres zonenkonform, obwohl sie ausserhalb der Bauzone errichtet werden. Solche Bauten und Anlagen brauchen keine Ausnahmebewilligung für das Bauen ausserhalb der Bauzone im Sinne von Art. 24 RPG (Aemisseggger/Moor/Ruch/ Tschannen, Kommentar zum Bundesgesetz über die Rauplanung, Zürich/ Basel/Genf 2009, Ruch: Art. 22 Rz. 81, Art. 16a Rz. 5, vgl. auch BGE 125 II 278 E. 3a). Strittig ist indessen, ob das Baugrundstück GS Nr. 0000 überhaupt in der Landwirtschaftszone liegt.

b) Paragraph 27 Abs. 3 BO Risch lautet wie folgt: «Die Übrige Zone mit speziellen Vorschriften für Golf (UeGO) ist für den Betrieb einer Golfanlage reserviert. Diese umfasst eine öffentliche Golfanlage mit Übungsgelände und Kurzplatz sowie die dazugehörenden Infrastrukturanlagen. Die landwirtschaftlichen Ökonomiegebäude dienen der Bewirtschaftung der verbleibenden landwirtschaftlichen Flächen, als Stallungen für Tiere sowie der Unterbringung von Maschinen, Fahrzeugen, Materialien und Geräten für den Unterhalt der Golfanlagen. In der übrigen Zone mit speziellen Vorschriften für Golf ist die Erstellung von golfbedingten Bauten (Wetterschutzhütten, Blitzschutz) sowie Tierunterständen im landwirtschaftlich genutzten Gebiet erlaubt. Ebenso ist der Bau von Bewässerungsanlagen und Feldwegen für den Golfplatzunterhalt zugelassen. Bei der Gestaltung der Golfflächen soll weitestgehend auf die bestehende Landschaft Rücksicht genommen werden. Es sollen möglichst keine landschaftsfremden Ter-

rainformen geschaffen werden, sondern bestehende Strukturen übernommen und verstärkt werden. Terrainveränderungen dürfen bis zu einer Höhe von maximal +/- 2 m vom gewachsenen Boden vorgenommen werden. Der vorliegende Gestaltungsplan bildet die Grundlage für die Baubewilligung. Bei Wegfall der Nutzung als Golfanlage wird das Gebiet wieder der Landwirtschaftszone zugeteilt.»

c) Das ARP und der Gemeinderat Risch stellen sich auf den Standpunkt, dass es sich bei der UeGO auch um eine Art Landwirtschaftszone handelt. Sie übersehen in ihren Begründungen, dass § 27 Abs. 3 BO Risch detaillierte Regelungen in Bezug auf die zulässige aktuelle Nutzung der landwirtschaftlichen Ökonomiegebäude enthält. Sofern es sich dabei um landwirtschaftliche Nutzungen handelt, dürfen die Gebäude ausdrücklich nur mehr der Bewirtschaftung der auf dem Gelände verbleibenden landwirtschaftlichen Flächen dienen und als Tierstallungen verwendet werden. Damit wird gleichzeitig klargestellt, dass die vorhandenen Ökonomiegebäude nicht der Bewirtschaftung von Flächen dienen dürfen, die sich ausserhalb der UeGO befinden. Würde es sich indes so verhalten, wie vom ARP und dem Gemeinderat Risch vorgetragen, wären diese einschränkende Nutzungsbestimmungen in § 27 Abs. 3 BO Risch gar nicht erforderlich, da ja jede den landwirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechende Nutzung von Ökonomiegebäuden in der Zone UeGO dem Zweck der Nutzungszone – da Landwirtschaftszone – entspräche. Die Argumentation des ARP und des Gemeinderats Risch zu Ende gedacht, würde sogar bedeuten, dass überall in der Zone UeGO – bei nachgewiesener Betriebsnotwendigkeit – landwirtschaftlich genutzte Neubauten bewilligt werden könnten. Dass dies nicht dem Sinn und Zweck der Bestimmung von § 27 Abs. 3 BO Risch entspricht, ist offenkundig. Eine Auslegung dieser Bestimmung nach ihrem Wortlaut ergibt vielmehr, dass es sich bei der Zone UeGO über der Gemeinde Risch heute nicht um eine Landwirtschaftszone handelt, sondern um eine «Übrige Zone» (im Sinne von Art. 18 Abs. 1 RPG und § 27 PBG), die dem Betrieb einer Golfanlage dient. Zonenkonform sind somit Bauten und Anlagen, welche diesem Zweck entsprechen. Zwar hält § 27 Abs. 3 BO Risch im letzten Satz ausdrücklich fest, dass bei Wegfall der Nutzung als Golfanlage das Gebiet wieder der Landwirtschaftszone zugeteilt wird. Diese Bestimmung führt aber nicht dazu, dass die gesamte Zone UeGO heute auch schon als Landwirtschaftszone qualifiziert werden darf, die gewissermassen bloss vorübergehend mit einer Nutzung als Golfplatz überlagert worden ist. Überlagernde Nutzungen sind in Landwirtschaftszonen zwar durchaus möglich, doch sind diese dadurch charakterisiert, dass sie die Grundnutzung nicht erheblich erschweren oder gar ausschliessen (Heer, Peter: Die raumplanungsrechtliche Erfassung von Bauten und Anlagen im Nichtbaugelände, Zürich 1996, S. 54). Es handelt sich dabei einerseits um vorübergehende, vorab nur jahreszeitlich ausgeübte Nutzungen wie etwa Skiabfahrtszonen (Ruch: Art. 16 Rz. 10). Eine Landwirtschaftszone kann auch von gewissen Schutzzonen nach Art. 17 RPG überlagert sein (Heer, S. 54). Bei der UeGO handelt es sich jedoch klarerweise nicht um eine Schutzzone im Sinne von Art. 17 RPG. Es ist auch offensichtlich, dass der Betrieb der Golfanlage im betreffenden Gebiet nicht nur bloss vorübergehend sein soll, sondern dass es sich dabei um ein langfristig angelegtes Vorhaben der Golfplatzbetreiberin Migros handelt, die hierfür erhebliche Mittel investiert hat. Der entsprechenden Homepage der Mi-

gros ist etwa zu entnehmen, dass es sich bei ihrer Golfanlage in Risch/Holzhäusern um ihren ersten Golfpark handelt (Eröffnung 1995), dass sie in der Schweiz inzwischen acht Golfanlagen betreibt und dass sie sich dabei zum Ziel gesetzt hat, den Golfsport einer breiten Bevölkerung zugänglich zu machen (www.golfparks.ch). Kommt hinzu, dass der als Golfplatz genutzte Boden im Laufe der Jahre eine Veränderung erfährt, die dazu führt, dass dieser gar nicht mehr landwirtschaftlich genutzt werden kann. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang festgehalten, dass es nach Aufgabe eines Golfbetriebs nicht möglich sei, den Boden innert kurzer Frist wieder einer landwirtschaftlichen Nutzung zuzuführen (BGE 114 Ib 312 E. 3 b/bb). Die Zone UeGO kann aufgrund dieser Feststellung nur schon deshalb nicht der Landwirtschaftszone angehören, weil der Boden sich heute – nach zwanzigjährigem Golfbetrieb – für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung gar nicht eignet, womit die Anforderungen von Art. 16 Abs. 1 lit. a RPG nicht erfüllt wären. Schliesslich lässt sich die Sichtweise des ARP und des Gemeinderats Risch nicht mit der Gesetzessystematik im PBG in Übereinstimmung bringen. Dort werden in § 18 Abs. 1 lit. b PBG die folgenden kommunalen Nichtbauzonen abschliessend aufgezählt: Zonen für die Landwirtschaft, die Weilerzonen, die Zonen des öffentlichen Interesses für Erholung und Freihaltung sowie die Übrigen Zonen mit speziellen Vorschriften. Es wird also klar unterschieden nach «Landwirtschaftszonen» und den «Übrigen Zonen mit speziellen Vorschriften», woraus folgt, dass die UeGO in Risch keine Landwirtschaftszone ist. Der letzte Satz von § 27 Abs. 3 BO macht aus der UeGO somit keine verkappte Landwirtschaftszone, sondern sie hat einzig den Zweck, Rechtssicherheit für die Zukunft zu schaffen.

d) Das ARP argumentiert vor Verwaltungsgericht, die Remise sei auch deshalb zonenkonform, weil das Landwirtschaftsamt um die Hofbauten auf dem GS Nr. 0000 eine landwirtschaftliche Nutzfläche ausgeschieden habe (Verwaltungsgericht Act. 9, S. 4). Eine Konsultation des Geoportals Zugmap (www.zugmap.ch) ergibt Folgendes: Das Baugrundstück GS Nr. 0000 weist eine Fläche von 95'907 m² auf. Es liegt nahezu vollständig in der Zone UeGO (95'873 m²), der Rest (32 m²) ist Wald. Unter Zuschaltung der thematischen Karte «Landwirtschaft und Naturschutz» erscheint um das Gehöft der Bauherrschaft eine rund 10'500 m² grosse Fläche, die gemäss Legende der landwirtschaftlichen Bewirtschaftungseinheit ZG xxx zugeordnet ist, d.h. dem Landwirtschaftsbetrieb der Bauherrschaft A. B. (vgl. zugmap.ch und Beschwerdegegner Act. 2, Übersichtsplan, Bewirtschaftungsgrundstücke). Die ausgeschiedene Fläche macht rund 11 Prozent der gesamten Grundstückfläche des GS Nr. 0000 aus. Dabei ist zu berücksichtigen, dass wiederum fast ein Drittel davon (nämlich rund 2'900 m²) aus Gebäuden, Strasse und sonstiger asphaltierter Fläche besteht, wie die Luftaufnahme im Geoportal erhellt und das Gericht zudem anlässlich des Augenscheins wahrnehmen konnte. Schaltet man im Geoportal die Zusatzfunktion «landwirtschaftliche Nutzungseignung» (in der Rubrik «Bodenkarte») ein, zeigt sich ausserdem, dass nur eine Bodenfläche von rund 2'800 m² im südlichen Zipfel dieses Areals für die landwirtschaftliche Nutzung geeignet sein soll. Aus dem in den Akten vorhandenen Übersichtsplan der Bewirtschaftungsgrundstücke der Bauherrschaft geht hervor, dass der Boden rund um das Gehöft der Bauherrschaft auf 41 Aren, d.h. auf 4'100 m² landwirtschaftlich bewirtschaftet wird (Beschwerdegegner Act. 2, Tabelle unten). Es

ist somit zwar zutreffend, dass das streitbetroffene GS Nr. 0000 weiterhin landwirtschaftlich genutzt wird, doch ist dies nach dem Gesagten bloss auf einem sehr kleinen Teil des Grundstücks der Fall. Die vom Landwirtschaftsamt vorgenommene Ausscheidung bedeutet jedenfalls nicht, dass die 10'500 m² grosse Fläche dadurch in die Landwirtschaftszone umgezogen worden wäre. Auch diese Fläche befindet sich in der Zone UeGO und Bauten auf diesem Areal sind somit den Bestimmungen von § 27 Abs. 3 BO Risch bzw. den allgemeinen – und nicht den spezifisch landwirtschaftsrechtlichen – Bundesvorschriften für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen unterworfen. Die vom Landwirtschaftsamt vorgenommene Ausscheidung lässt sich unter dem Blickwinkel der Besitzstandwahrung indessen ohne weiteres erklären. Im Zuge der Errichtung des Golfplatzes hat der Bauherr, bzw. dessen Rechtsvorgänger, das fragliche 10'500 m² grosse Areal wohl weiterhin landwirtschaftlich genutzt bzw. hat die Golfplatzbetreiberin dieses Gebiet für ihren Betrieb nicht benötigt. Paragraph 27 Abs. 3 BO Risch statuiert, dass landwirtschaftliche Ökonomiegebäude der Bewirtschaftung der verbleibenden landwirtschaftlichen Flächen dienen. Damit wird gleichzeitig gesagt, dass es in der UeGO Gebiete gibt, in denen weiterhin landwirtschaftliche Nutzung erfolgt. Mit dem Wort «verbleibend» wird aber zum Ausdruck gebracht, dass es dem kommunalen Gesetzgeber dabei um Besitzstandwahrung gegangen ist. Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, in der UeGO auch nach Aufnahme des Golfbetriebs die Ausscheidung neuer Landwirtschaftsflächen zuzulassen, hätte er dies so hingeschrieben und vor allem hätte er das Wort «verbleibend» weggelassen. Das ARP kann mit seinem Einwand somit nichts zu seinen Gunsten ableiten. Auf das Thema «Besitzwahrung» wird später noch ausführlich zurückzukommen sein.

e) Der Gemeinderat Risch argumentiert, nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung von § 27 Abs. 3 BO Risch seien diejenigen Flächen der Zone UeGO, welche nicht für den Golfplatz verwendet würden, landwirtschaftlich zu nutzen. Der Gemeinderat Risch irrt. Nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung soll das entsprechende Areal der Ausübung des Golfsports dienen. Es ist der Bestimmung nicht zu entnehmen, dass diejenigen Gebiete, die nicht für den Golfplatz verwendet werden, landwirtschaftlich genutzt werden sollen. In der Zone gibt es entsprechend auch andere Nutzungen. So wurde anlässlich des Augenscheins deutlich, dass die Bauherrschaft, welche ein landwirtschaftliches Gewerbe betreibt, das alte Bauernhaus (Assek. Nr.xxx) nicht bewohnt, sondern dieses fremdvermietet hat. Die Bauherrschaft selber wohnt demgegenüber im Stöckli, d.h. in Assek. Nr. xxx. Auch die Liegenschaft GS Nr. 1111, die sich vollständig in der Zone UeGO befindet, wird offenkundig nicht landwirtschaftlich genutzt, sondern dient unbestritten Wohnzwecken der Beschwerdeführer ...

f) Die Beschwerdeführer stellen sich auf den Standpunkt, dass es auf dem Areal des Golfplatzes keine landwirtschaftlichen Nutzungen mehr gebe. Sie stützen sich dabei auf ein Urteil des Verwaltungsgerichts vom 23. Juni 2006 (V 2006 1). Dort wurde u.a. festgehalten, dass in den 1980er Jahren ein grosser Teil des Gutsbetriebs an die Familie A. B. verkauft worden sei. Seit 1994 werde dieser Teil des Gutsbetriebs nicht mehr landwirtschaftlich genutzt, sondern gehöre zur Zone «Übriges Gebiet für Golfanlagen» (V 2006 1, Erw. 4a). Aus heutiger Sicht ist festzustellen, dass diese Überlegung damals unpräzis war. Korrekt hätte es damals wohl

heissen müssen, dass dieser Teil des Gutsbetriebs seit 1994 kaum mehr landwirtschaftlich genutzt werde. Im Übrigen ging es im damaligen Urteil nicht um das Grundstück der Bauherrschaft, sondern um das Grundstück GS Nr. 1111, also dasjenige der heutigen Beschwerdeführer. Zu beantworten war damals die Frage, ob dieses Grundstück aus dem Geltungsbereich des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (BGBB, SR 211.412.11) entlassen werden konnte. Das Gericht bejahte diese Frage in Würdigung verschiedenster Faktoren, wobei der planerische Kontext auf dem Grundstück der heutigen Bauherrschaft eine Nebenrolle spielte. Ausschlaggebend für den Entscheid war, dass das damals streitbetroffene Grundstück, das heute den Beschwerdeführern gehört, keine landwirtschaftliche Nutzfläche umfasst habe, für sich selber nicht landwirtschaftlich habe genutzt werden können und es unklar sei, welchem landwirtschaftlichen Betrieb das ehemalige Pächterhaus auf diesem Grundstück hätte zugeordnet werden können, da das ganze Gebiet von der Migros als Golfpark betrieben werde (V 2006 1, Erw. 4c). Die Ungenauigkeit im Urteil aus dem Jahr 2006 ist für den vorliegend zu beurteilenden Fall insofern auch nicht relevant, da, wie erwähnt, das gesamte GS Nr. 0000 zur UeGO gehört und nicht zur Landwirtschaftszone, ungeachtet des als Landwirtschaftsfläche ausgeschiedenen Areals rund um das Gehöft der Bauherrschaft.

g) Zusammengefasst ist festzuhalten, dass das ARP und der Gemeinderat Risch sich fälschlicherweise auf den Standpunkt gestellt haben, dass das strittige Bauvorhaben dem Zweck der Zone entspricht. Die UeGO ist heute keine Landwirtschaftszone im Sinne von Art. 16 RPG (bzw. von § 24 PBG) und sie wird es auch auf absehbare Zeit nicht werden. Der weitaus überwiegende Teil des Bodens in dieser Zone ist heute für eine landwirtschaftliche Bewirtschaftung ungeeignet und dient der Ausübung des Golfsports. Es handelt sich bei der UeGO somit um eine «weitere Nutzungszone» im Sinne von Art. 18 Abs. 1 RPG bzw. um eine «übrige Zone» im Sinne von § 27 PBG. Der letzte Satz von § 27 Abs. 3 BO Risch soll Rechtssicherheit für die Zeit schaffen, wenn in der Zone keine Golfanlage mehr betrieben wird. Es ist nicht statthaft, die UeGO aufgrund dieses Satzes in eine Landwirtschaftszone umzudeuten. Die geplante neue Remise auf dem GS Nr. 0000 soll unbestritten landwirtschaftlichen Zwecken und nicht dem Betrieb der Golfanlage dienen. Sie erweist sich daher als nicht-zonenkonform. (...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 27. Oktober 2015, V 2014 / 95

2.2 Art. 24c Abs. 2 RPG, Art. 17 Abs. 2 WaG, §§ 12 und 14 PBG

Regeste:

Art. 24c Abs. 2 RPG, Art. 17 Abs. 2 WaG, §§ 12 und 14 PBG – Ein gestützt auf Art. 24c Abs. 2 RPG bewilligter Wiederaufbau eines Gebäudes darf nur innerhalb des gesetzlichen Waldabstandes erfolgen, wenn die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung gemäss § 14 PBG erfüllt sind. In casu wird das Vorliegen einer Ausnahmesituation verneint (Erw. 3 und 4). Der Entscheid über den Abbruch des widerrechtlich erstellten Gebäudes muss dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen (Erw. 5).

Aus dem Sachverhalt:

Am 15. Juni 2011 reichte die X. Immobilien AG beim Gemeinderat Walchwil ein Gesuch für den Umbau eines am Waldrand ausserhalb der Bauzone gelegenen Einfamilienhauses auf dem Grundstück 001, Obersellen, ein. Das Wohnhaus stammte aus der Zeit vor 1904 und wies ursprünglich eine Fläche von 150 m² auf. Im Jahre 1988 wurde ein Ausbau auf eine Fläche von 231 m² bewilligt. Der Gemeinderat Walchwil erteilte am 26. September 2011 die Baubewilligung, nachdem das Amt für Raumplanung mit Verfügung vom 7. September 2011 einer Instandsetzung des Wohnhauses unter Auflagen und Bedingungen zugestimmt hatte. Bei der Rohbaukontrolle vom 13. Dezember 2012 stellte der Gemeinderat Walchwil fest, dass das bestehende Wohnhaus vollumfänglich abgebrochen und ein Neubau erstellt worden war. Am 17. Januar 2013 reichte die Bauherrschaft ein abgeändertes Baugesuch ein. Am 25. Juni 2013 verfügte das Amt für Raumplanung unter anderem, dass dem Neubau eines zonenfremden Wohnhauses mit einer Grösse von 231 m² nicht zugestimmt werden könne und dass das im Rohbau fertig gestellte Wohnhaus aus dem Waldabstand zu verschieben und auf eine Grösse von 150 m² zu verkleinern sei.

Gegen diesen Entscheid reichte die X. Immobilien AG beim Verwaltungsgericht am 25. August 2015 Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein. Diese wurde vom Verwaltungsgericht mit Urteil vom 17. April 2014 abgewiesen und die Beschwerdesache wurde an den Gemeinderat Walchwil zurückgewiesen, damit dieser über den Zeitpunkt und die Umstände des Rückbaus und über eine allfällige Verschiebung als Baubewilligungsbehörde befinden könne.

Aus den Erwägungen:

(...)

3. Zu prüfen ist weiter, ob dem Bauvorhaben andere gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen. Insbesondere ist zu klären, ob ein Neubau am bisherigen Standort mit Art. 17 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Wald vom 4. Oktober 1991 (WaG, SR 921.0) vereinbar ist.

a) Das Amt für Raumplanung führt in der angefochtenen Verfügung aus, das Baugrundstück weise gemäss Flächenverzeichnis unter anderem als Bodenbedeckungsart auch Wald aus. Am 22. Februar 2013 habe das Amt für Wald und Wild festgestellt, dass der Verlauf der Waldgrenze in den Situationsplänen korrekt eingezeichnet sei. Die beiden walddahen Hausecken des Rohbaus würden Waldabstände von 3.5 bzw. 4.0 m aufweisen. Der Neubau liege beinahe vollständig innerhalb des gesetzlich geforderten Waldabstandes von 12 m. Die Ausdehnung und Lage der Liegenschaft bezüglich des Waldes sowie der Reliefverlauf des Terrains würden einen Neubau ausserhalb des gesetzlichen Waldabstandes von 12 m zulassen. Die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des gesetzlichen Waldabstandes seien somit nicht gegeben. Am 1. März 2013 habe das Amt für Wald und Wild seine Stellungnahme unter anderem mit der Anmerkung versehen, dass der Waldabstand von mindestens

12 m und die Geschossfläche/Nutzfläche von maximal 150 m² eingehalten werden müssten. Beim Neubau würden sich 90 von 98 m² Grundfläche, d.h. 92 % des Wohnhauses innerhalb des gesetzlichen Waldabstandes befinden. Der minimale Waldabstand betrage nur 2.5 m. Weil sämtliche Bauelemente neu und viele Gestaltungsänderungen vorgenommen worden seien, handle es sich hier nicht um eine Sanierung, sondern um einen kompletten Neubau. Das gesamte bestehende Mauerwerk und das Dach seien abgebrochen, die Fenster vergrössert und verschoben und ein neues Dachfenster eingebaut und die Bodenplatte um 13 cm abgesenkt worden. Zusätzlich seien innerhalb des Waldabstandes Terrainveränderungen mit walddökologisch atypischer Bodenvegetation und -bedeckung vorgenommen worden.

b) Die Beschwerdeführerin liess zu dieser Frage in ihrer Beschwerdeschrift ausführen, es bestehe Einigkeit darüber, dass die Waldgrenze in den Plänen korrekt eingetragen sei und dass der Abstand des Wohnhauses vom Wald weniger als 12 m betrage. Die Vorinstanz übersehe aber, dass die Bestandesgarantie und das Ersatzbaurecht gemäss Art. 24c RPG auch Gebäude betreffen würden, die nicht alle kantonalen Normen – wie z. B. den Waldabstand – einhalten würden. Soweit entsprechende Normen den raumplanerischen Anliegen zuzurechnen seien, sei gemäss Art. 24c Abs. 5 RPG und Art. 3 RPV eine umfassende Interessenabwägung unter Mitberücksichtigung dieser Anliegen vorzunehmen. Im vorliegenden Fall schlage diese Abwägung deutlich zugunsten des bisherigen Standorts aus. Der angefochtene Entscheid sei mit «Kantonaler Gesamtentscheid» betitelt, der die Aspekte «Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen» und «Bauvorhaben im Waldabstand» behandeln solle. Die Vorinstanz habe aber nicht die bundesrechtlich gebotene Gesamtbetrachtung angestellt, sondern den Aspekt des Waldabstandes isoliert als Vehikel für einen rein kantonalrechtlichen «Killerentscheid» benützt. Damit verletze sie Bundesrecht, insbesondere Art. 24c RPG. Im vorliegenden Fall beeinträchtige das verhältnismässig kleine Gebäude, das weit kleiner sei als ein landwirtschaftlicher Hofkomplex, die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes nicht. Terrainanpassungen seien nur bergseitig des Wohnhauses erfolgt. Hingegen sei die zum Wald abfallende Böschung bloss wiederhergestellt worden. Es treffe auch nicht zu, dass die Beschwerdeführerin für eine walddökologisch atypische Vegetation bzw. Bodenbedeckung verantwortlich wäre. Ganz im Gegenteil habe man nur eine standortfremde Beton-Teichanlage beseitigt und das Terrain wieder «humusiert», damit sich eine standorttypische Vegetation einstellen könne. Zudem biete man gern Hand zu einer weiteren ökologischen Aufwertung mittels geeigneter Pflanzungen. Weiter lässt die Beschwerdeführerin ausführen, Art. 17 WaG lege keinen bundesrechtlichen Waldabstand fest, sondern trage den Kantonen auf, den Waldabstand zu regeln. Das Anliegen des Waldabstandes stehe in einem gewissen Interessengegensatz zu den Anliegen von Art. 24c RPG, wonach Ersatzbauten möglichst am angestammten Ort erstellt werden sollten. Viele kantonale oder kommunale Regelungen würden daher Waldabstandslinien enthalten, welche die bestehenden Bauten ausserhalb der Bauzonen umfahren würden, auch wenn die angestammten, ersetzbaren Bauten sehr nahe beim Waldrand liegen würden. Im vorliegenden Fall sei keine Waldabstandslinie festgesetzt worden, weshalb sich das Amt für Raumplanung auf den allgemeinen kantonalgesetzlichen Waldabstand berufe. Dieser sei im vorliegenden Fall zwar mit zu berücksichtigen, jedoch nicht

als zwingende Rechtsvorschrift, sondern nur als eine von vielen Aspekten im Rahmen der bundesrechtlich gebotenen Interessenabwägung. Es treffe auch nicht zu, dass durch den Ersatzbau der landschaftliche, biologische und ästhetische Wert des konkreten Waldrandes massiv beeinträchtigt werde. Der hier diskutierte Ersatzbau unterscheide sich hinsichtlich der ästhetischen und landschaftlichen Wirkung nicht vom 2011 bewilligten Umbauprojekt, dem attestiert worden sei, dass es die Landschaft aufwerte. Auch der biologische Wert des Waldabstandes werde durch das Gebäude nicht beeinträchtigt. Wie sich am Augenschein gezeigt habe, wachse der Wald auch dort, wo seine Distanz zum Gebäude am geringsten sei, ungeschmälert gut, und er sei gesund. Die Vorinstanz vermöge ihre gegenteilige Auffassung in keiner Weise zu belegen.

c) In seiner Vernehmlassung führt das Amt für Raumplanung unter anderem aus, der Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach angesichts der Topografie, der Sonnenexposition, der bescheidenen Dimension des Wohnhauses und der extensiven Nutzung der Liegenschaft die Einhaltung des gesetzlichen Abstandes von 12 m weder zum Schutz des Waldes noch zum Schutz der Bewohner erforderlich sei, könne nicht zugestimmt werden. Wenn ein starker Sturm aus nordwestlicher Richtung über den hausnahen Wald fege, so wäre die Sicherheit der Hausbewohner sehr wohl tangiert, bei einem Waldabstand von 2.5 m wesentlich stärker als bei einem Abstand von 12 m. Weiter sei zu beachten, dass wertvolle Waldränder, die artenreich seien und eine hohe Biodiversität aufwiesen, südlich exponierte Waldränder seien. Im vorliegenden Fall sei der Waldrand grundsätzlich südexponiert. Im Bereich des sehr waldnahen Hauses sei der Waldrand vom Haus stark beschattet, was sich augenfällig auf die Waldrandvegetation auswirke. Sie sei wesentlich artenärmer als in den benachbarten, unbeschatteten Abschnitten, und die Pflanzen seien wegen des fehlenden Lichts/der fehlenden Wärme weniger vital ausgebildet. Dem Hinweis der Beschwerdeführerin, für die Verbesserung der Waldökologie könnten ergänzende Pflanzungen vorgenommen werden, müsse entgegnet werden, dass am Waldrand hinter dem Haus das Spektrum von einheimischen Pflanzen sehr eingeschränkt sei. Die Anzahl der Pflanzenarten, welche unter den ungünstigen Standortverhältnissen (schattig, meist kühl) wachsen würden, sei stark eingeschränkt, was eine geringe Biodiversität zur Folge habe.

d) In ihrer Replik lässt die Beschwerdeführerin bezüglich des Waldes ausführen, am häufigsten und am stärksten würden im fraglichen Gebiet Stürme bei Föhn auftreten. Bei einem Windwurf durch solche vom Süden herkommende Winde würden die Bäume in die vom Gebäude abgewandte Richtung fallen und das Gebäude nicht tangieren. Im Übrigen könnten Waldbäume in diesem Gebiet bis zu 30 m hoch werden. Bei einem allfälligen Windwurf gegen das Gebäude hin, wären die zu erwartenden Schäden am Gebäude bei einem Abstand von 5 m geringer als bei einem Abstand von 12 m, weil nämlich der fallende Baum dann früher – in einem steileren Winkel und mit noch geringer Bewegungsenergie – durch die Dachkante gestoppt würde. Zudem mache der Wald im gebäudenahen Bereich einen Knick, so dass er teils ost- und teils südexponiert sei. Der ostorientierte Waldrandabschnitt werde durch das Gebäude überhaupt nicht beschattet und der südorientierte wegen der Überecksitua-

tion nur marginal. Es sei völlig unbelegt, dass der Waldrand wegen des Gebäudes artenärmer sei. Der Beschwerdegegner argumentiere, wie wenn erstmals ein Gebäude im Waldabstand erstellt würde. Er verkenne dabei, dass es sich hier um einen Fall der erweiterten Besitztandsgarantie handle, bei dem die Frage des Waldabstandes nicht isoliert betrachtet werden könne, sondern im Rahmen der gebotenen umfassenden Interessenabwägung gemäss Art. 24c Abs. 5 RPG, die zugunsten des bisherigen Standortes ausschlage.

e) Gemäss Art. 17 Abs. 1 WaG sind Bauten und Anlagen in Waldesnähe nur zulässig, wenn sie die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes nicht beeinträchtigen. Die Kantone schreiben einen angemessenen Mindestabstand der Bauten und Anlagen vom Waldrand vor. Sie berücksichtigen dabei die Lage und die zu erwartende Höhe des Bestandes (Art. 17 Abs. 2 WaG). Gemäss Art. 52 WaG bedürfen die kantonalen Ausführungsbestimmungen zu Art. 17 Abs. 2 zu ihrer Gültigkeit der konstitutiven Genehmigung des Bundes. Den Regelungen des Waldabstandes liegen einerseits baupolizeiliche, andererseits forstrechtliche Überlegungen zugrunde. Der Waldabstand dient einmal der Abwehr polizeilicher Gefahren, die vom Wald ausgehen können (umstürzende Bäume, Schatten, Feuchtigkeit). Dann dient er aber auch in erheblichem Mass der Walderhaltung. Durch einen genügenden Abstand kann der Wald vor natürlicher oder menschlicher Zerstörung bewahrt werden. Des Weiteren ermöglicht der Waldabstand eine zweckmässige Bewirtschaftung und Erschliessung des Waldes und trägt dem ökologischen Wert des Waldrandes Rechnung (vgl. hierzu BGE 113 Ib 409 Erw. 4c, gemäss dem Waldränder sowohl wegen ihres landschaftlichen, biologischen und ästhetischen Wertes als auch wegen ihrer vermehrten Gefährdung besonders zu schützen sind). Ein forstrechtlich verankerter Mindestabstand auf Bundesebene zum Schutz des Waldes vor Beeinträchtigungen ist daher gerechtfertigt. Die kantonale Umsetzung kann im Rahmen der Bau- oder Waldgesetzgebung erfolgen (vgl. hierzu Stefan M. Jaisle, *Der dynamische Waldbegriff und die Raumplanung*, S. 240 ff.).

f) Der Kanton Zug ist dem bundesrechtlichen Auftrag mit dem Erlass von § 12 des Planungs- und Baugesetzes vom 26. November 1998 (PBG, BGS 721.11) nachgekommen. Dieser bestimmt unter dem Titel «Waldabstand», dass einzelne Bauten und Anlagen sowie Baulinien einen Waldabstand von mindestens 12 m einzuhalten haben (die Bestimmung wurde vom UVEK am 8. März 1999 genehmigt). Auch nach dem Erlass einer kantonalen Bestimmung ist das Walderhaltungsgebot gemäss Art. 17 WaG eine in jedem Baubewilligungsverfahren zu beachtende Bauschranke, indem grundsätzlich ein angemessener Abstand vom Wald einzuhalten ist. «Angemessen» ist der Bauabstand, wenn er den Schutz aller öffentlichen Interessen gewährleistet, welche durch eine zu enge Nachbarschaft von Bauten und Wald beeinträchtigt würden. Zu der Grösse des Waldabstandes hat sich der Bundesrat in der Botschaft zu einem Bundesgesetz über Walderhaltung und Schutz vor Naturereignissen vom 29. Juni 1988 (BBl 1988 III., S. 173 ff.) geäussert. Er führt hier aus: «Die Bestimmungen über einen minimalen Waldabstand von Bauten und Anlagen variieren von Kanton zu Kanton, so dass auf eine Regelung im Gesetz verzichtet wird, doch sollte dieser Abstand auch unter Berücksichtigung der Exposition und der zu erwartenden Höhe des Bestandes in der Regel

15 Meter nicht unterschreiten» (S. 198). Der Kanton Zug ist mit dem gesetzlich festgelegten Waldabstand gemäss § 12 PBG unter dieser Empfehlung des Bundes geblieben, während in den meisten anderen Kantonen Waldabstände gelten, die deutlich höher sind (so z. B. in den Kantonen Zürich und Bern: 30 m, Luzern, Uri, Obwalden und Baselland: 20 m, Aargau: 18 m, Schwyz, St. Gallen, Glarus und Nidwalden: 15 m).

g) Aus den Bauplänen ergibt sich, dass sich praktisch die ganze Grundfläche des Gebäudes innerhalb des gesetzlichen Waldabstandes befindet (92 % der Grundfläche). An der schmalsten Stelle zwischen Gebäude und Wald (Nordwestecke des Wohnzimmers) beträgt der Abstand sogar nur knapp 2.5 m. Damit steht unbestrittenermassen fest, dass es für die nachträgliche Bewilligung des bereits erstellten Rohbaus einer Ausnahmegewilligung bedarf. Diese Ausnahmegewilligung beurteilt sich – entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin – nicht mehr nach Art. 24c RPG, weil es in diesem Fall nicht mehr um die Frage der Zonenkonformität geht, sondern um die Unterschreitung der Waldabstandsvorschriften. Entsprechend gelangen die kantonalrechtlichen Bestimmungen über die Ausnahmen von kantonalen Plänen und Bauvorschriften zur Anwendung.

4. Gemäss § 14 PBG gewährt die zuständige Behörde Ausnahmen von den kantonalen Plänen und Bauvorschriften, falls sich sonst im Einzelfall eine offensichtlich unzweckmässige Lösung oder eine unbillige Härte ergäbe.

a) Das Amt für Raumplanung führt im angefochtenen Entscheid aus, der Neubau hätte ohne jegliche Schwierigkeiten und Behinderungen 9.5 m südlich erstellt werden können. Weder der gesetzliche Abstand noch die Nachbarparzelle noch die Vorderbergstrasse wären tangiert worden. Die Eigentümerschaft führe selber aus, dass im Zeitpunkt der Schnurgerüstkontrolle der Standort des Gebäudes ohne weiteres hätte verschoben werden können. Für die Wahl des Standorts des Neubaus innerhalb des minimalen Waldabstandes würden weder technische Notwendigkeiten noch private Interessen der Eigentümerschaft sprechen. Bezüglich der landschaftlichen Aspekte gelte, dass eine Verschiebung kaum ins Gewicht falle. Dies gelte umso mehr, als die Parzelle keine markanten Geländekanten aufweise, sondern gleichmässig abfallend sei, wodurch sich das Wohnhaus genau so gut wie am alten Standort in das Landschaftsbild einordne. Eine Standortverschiebung von 9.5 m könne ohne weiteres als geringfügig bezeichnet werden und die Identität der Baute bleibe gewahrt. Auch wenn das Haus ausserhalb des gesetzlich vorgeschriebenen Waldabstandes situiert werde, so ordne es sich genau so gut in das Landschaftsbild ein wie am alten Standort. Es liege weder eine offensichtlich unzweckmässige Lösung noch eine unbillige Härte vor. Mit dem eigenwilligen Erstellen eines Neubaus ohne bzw. entgegen der Baubewilligung sei die Beschwerdeführerin ein grosses Risiko eingegangen. Wenn das Bauvorhaben nun nachträglich nicht bewilligt werde, so sei dies nicht unbillig, d.h. es würden keine aussergewöhnlichen, schwerwiegenden und atypischen Umstände vorliegen, die bewirken würden, dass die Bauherrschaft besonders hart getroffen werde. Vielmehr habe sie dies selber verschuldet.

b) Die Beschwerdeführerin stellt sich in ihrer Beschwerdeschrift auf den Standpunkt, die kantonale Ausnahmegewilligung – sofern sie überhaupt in Betracht kommen sollte – sei zu Unrecht verweigert worden, denn die Ausnahmenvoraussetzungen von § 14 PBG seien erfüllt. Es treffe zwar zu, dass ein Neubau ausserhalb des Waldabstandes baulich grundsätzlich möglich gewesen wäre, wenn die Behörden bei der Schnurgerüstkontrolle diese Variante favorisiert hätten. Nicht zutreffend sei die Feststellung, dass eine solche Verschiebung ohne weiteres möglich gewesen wäre, da sie umfangreiche Hangsicherungs- und Entwässerungsmassnahmen zur Folge gehabt hätte. Der neue Gebäudestandort stehe auch im Konflikt mit dem Wegrecht und dem Holzabfuhrrecht. Eine Verschiebung des Gebäudes vom Wald weg hätte auf jeden Fall negative landschaftliche Auswirkungen. Um vollständig ausserhalb des Waldabstandes liegen zu kommen, müsste das Gebäude unter Beibehaltung der Höhenlage um über 12 m statt nur 8.5 m verschoben werden. Wenn eine Verschiebung senkrecht zur Waldgrenze erfolgen müsste, so würde dies zur Folge haben, dass das Gebäude sogar noch wesentlich stärker landschaftlich exponiert würde, denn es käme höher zu liegen und näher zum bergseits gelegenen Waldrand. Damit würde es die Waldlichtung von der übrigen Landschaft abschneiden, was auch ökologisch (z. B. für den Wildwechsel) nachteilig wäre. Auch der finanzielle Schaden, der der Beschwerdeführerin erwachsen würde, sei beträchtlich. Die Investitionen, die im Zusammenhang mit dem als Rohbau realisierten Projekt als Planungskosten (Architekt, Bauleitung, Energieplanung, Haustechnikplanung, Statik) und als Baukosten (Dämmung im Erdreich, Baumeisterarbeiten, Dach, Fenster, Vorbereitungen Haustechnik) entstanden seien, würden sich auf Fr. 635'000.– belaufen. Hinzu kämen noch erwartete Nachzahlungen von rund Fr. 20'000.–. Weiter sei zu beachten, dass die bisherigen Planungskosten am neuen Standort nicht verwendet werden könnten, weil die Vorinstanz ja ein kleineres Gebäude verlange. Die Kosten für den Abbruch und die Entsorgung der heute schon im Rohbau bestehenden Ersatzbaute würden sich auf Fr. 40'000.– belaufen. Mehrkosten würden durch zusätzliche Hangsicherungs-, Terraingestaltungs-, Entwässerungsmassnahmen und im Zusammenhang mit den Weg- und Holzabfuhrrechten entstehen. Hinzu komme noch der Zinsverlust für das gesamte investierte Kapital und die Mehrkosten der Bauteuerung. Insgesamt müsse man bei einer «Verschiebung» von einem Schaden von rund einer Million Schweizer Franken ausgehen. Ebenfalls zu berücksichtigen seien die ökologischen Nachteile, welche durch die Vielzahl von Lastwagenfahrten für das Abführen des Abbruchmaterials und das Zuführen des neuen Materials entstehen würden.

c) In seiner Vernehmlassung führt das Amt für Raumplanung unter anderem aus, bezüglich der Standortverschiebung gelte es, die verschiedenen gesetzlichen Vorgaben aufeinander abzustimmen. Gemäss Art. 42 Abs. 4 RPV dürfe der Standort der Ersatzbaute von demjenigen der früheren Baute geringfügig abweichen, doch bleibe in jedem Fall die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten. Im besonderen Fall von Art. 24c RPG seien auch die in Frage kommenden wichtigen Anliegen der Raumplanung, insbesondere solche des Umweltschutzes sowie des Natur- und Landschaftsschutzes zu berücksichtigen. Die anzuwendende Methode sei die der umfassenden Interessenabwägung. Wenn spezialgesetzliche Normen beispielsweise des Umweltschutzes oder des Natur- und Landschaftss-

chutzes der Bewilligung absolut entgegenstehen würden, so entfalle die Interessenabwägung. Spezialgesetzlich komme hier § 12 PBG zur Anwendung, der für Bauten und Anlagen einen Mindestabstand von 12 m zum Wald vorschreibe. Zu erwähnen sei hier auch, dass ein Projekt für ein neues Wohnhaus ausserhalb des Waldabstandes nicht ausgearbeitet worden sei, so dass eine Beurteilung der landschaftlichen Eingliederung des neuen Gebäudes in die Umgebung durch die kantonalen Fachstellen noch gar nicht habe vorgenommen werden können. Zur Behauptung der Beschwerdeführerin, der Baubereich befinde sich inmitten eines stark wasserführenden und rutschgefährdeten Hangbereichs, was kostspielige und aufwendige Hangsicherungsmaßnahmen bedingen würde, führt das Amt für Raumplanung aus, die Aussage entspreche in keiner Weise dem Inhalt der privaten Expertise der Q. AG. Gemäss dieser Expertise könne nämlich das Risiko von Naturgefahren beim Standort ausserhalb des Waldabstandes als unproblematisch taxiert werden, denn einerseits hätten nur geringfügige Materialabschwemmungen stattgefunden und andererseits seien die Gefahren von Rutschprozessen nicht relevant, denn sie seien lediglich «nicht ausgeschlossen». Was den von der Beschwerdeführerin geschätzten Schaden von rund einer Million Schweizerfranken betreffe, so sei dieser allein durch das rechtswidrige und bösgläubige Verhalten der Beschwerdeführerin entstanden. Wer gegen klare Auflagen in einer Baubewilligung verstosse und ohne gültige Baubewilligung einfach ein Gebäude abreisse und einen Ersatzbau erstelle, der nehme das Risiko in Kauf, dass er auch für den finanziellen Schaden aufkommen müsse. Zum Argument der Beschwerdeführerin, angesichts der Topographie, Sonnenexposition, der bescheidenen Dimensionen des Wohnhauses und der extensiven Nutzung der Liegenschaft sei die Einhaltung des gesetzlichen Waldabstandes von 12 m nicht erforderlich, führt das Amt für Raumplanung aus, bei einem starken Sturm aus nordwestlicher Richtung wäre die Sicherheit der Hausbewohner sehr wohl tangiert, bei einem Waldabstand von lediglich 2.50 m noch wesentlich stärker als bei 12 Metern. Der hier betroffene Waldrand sei grundsätzlich südexponiert. Zu beachten sei, dass südlich exponierte Waldränder artenreicher seien und eine hohe Biodiversität aufweisen würden. Im Bereich des Hauses werde der Wald stark beschattet, was sich augenfällig auf die Waldvegetation auswirke, denn diese sei hier wesentlich artenärmer als in den benachbarten, unbeschatteten Bereichen.

d) Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, neben der von Art. 24c Abs. 5 RPG geforderten umfassenden Interessenabwägung bleibe kein Platz für eine isolierte Prüfung des kantonalen Waldabstandes. Andernfalls könnte dies dazu führen, dass ein Projekt realisiert werde, das zwar den Waldabstand respektiere, aber im Lichte gewichtiger anderer Aspekte (Landschaftsschutz, Umweltschutz, Vertrauensschutz etc.) ungünstig sei. Durch die Unterlassung der umfassenden Interessenabwägung habe die Vorinstanz Bundesrecht verletzt. Für die Beurteilung der landschaftlichen Nachteile eines Gebäudekörpers, der statt am Rand im zentralen Bereich des herabfliessenden Landschaftsstreifens liege, bedürfe es keines ausgearbeiteten Projekts. Diese Nachteile liessen sich anhand der bei den Akten liegenden Pläne und Fotografien genügend ermassen. Was die Expertise der Q. AG betreffe, mache das Amt für Raumplanung zu Recht nicht geltend, dass diese sachlich unrichtig sei; sie berufe sich im Gegenteil auf diese und wünsche eine seriöse Expertise. Das Amt für Raumplanung stelle zu

Recht nicht in Frage, dass die kantonale Energiefachstelle für die Ersatzbaute bereits das provisorische Minergie-Zertifikat erteilt habe. Das Minergie-Zertifikat diene nicht dazu, öffentliches Recht zu überspielen. Vielmehr sehe das öffentliche Recht explizit vor, dass bei Umbauten wie auch bei Erneuerungen und Ersatzbauten die energetische Verbesserung einen grösseren Spielraum für Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild schaffe (Art. 24c Abs. 4 RPG). Der Beschwerdegegner übersehe, dass die Besitzstandsgarantie von Art. 24c RPG kraft der derogatorischen Kraft des Bundesrechts allfälligen kantonalen Ausnahmetatbeständen wie jenem von § 14 PBG vorgehe. Für den Eventualfall, dass § 14 PBG grundsätzlich mitberücksichtigt werden müsste, müsse diese Bestimmung bundesrechtskonform ausgelegt werden. Die Verschiebung des Gebäudes in die empfindliche offene Landschaft würde zu einer offensichtlich unzweckmässigen Lösung im Sinne von § 14 PBG führen, ebenso zu einer unbilligen Härte. Was die Gefahren bei Windfall betreffe, so wären die Schäden bei einem Waldabstand von 5 m weniger gross als bei 12 m, weil der fallende Baum früher, in einem steileren Winkel und mit geringerer Bewegungsenergie durch die Dachkante gestoppt würde. Überdies mache der Wald im gebäudenahen Bereich einen Knick und sei teils süd-, teils ostorientiert. Das Gebäude Obersellen sei gegenüber dem Waldrand abgedreht und weise nur mit der Ecke in die Nähe des Waldes. Der ostorientierte Waldrandabschnitt werde durch das Gebäude überhaupt nicht beschattet. Es werde bestritten, dass der Waldrand wegen des Gebäudes artenärmer sei.

e) In seiner Duplik führt das Amt für Raumplanung zur Feststellung der Beschwerdeführerin, der Waldabstand sei eine kantonale oder kommunale Massvorschrift, aus, diese verkenne, dass der minimale Waldabstand im Grundsatz vom Bundesgesetz vorgeschrieben werde und die Kantone nur die Masse bestimmen könnten. Artikel 17 Abs. 1 WaG sei eine eigenständige Vorschrift, die besage, dass Bauten in Waldesnähe nur zulässig seien, wenn sie die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes nicht beeinträchtigen würden. Der Beschwerdeführerin sei zuzustimmen, dass der Umweltschutz gewichtig in die Interessenabwägung einzufließen habe. Der Waldabstand diene nämlich dem Schutz des Waldes. Wald und Waldrand seien Teile der Umwelt. Somit seien hier die Interessen des Umweltschutzes und die Interessen an der Einhaltung des Waldabstandes gleichgerichtet. Beide würden für die Einhaltung des Waldabstandes sprechen. Was den Landschaftsschutz angehe, so sei offensichtlich, dass die Verschiebung des Gebäudes um einige wenige Meter aus landschaftlicher Sicht kaum ins Gewicht falle. Die landschaftliche Betrachtungsweise sei viel weiter und offener. Hier würden wenige Meter kaum eine Rolle spielen. Ganz anders verhalte es sich bei dem Waldabstand. Hier verbessere jeder Meter den ästhetischen, biologischen und ökologischen Wert des Waldes sowie die Sicherheit des Gebäudes. Bei der verlangten Gebäudeverschiebung könne man nicht von einer offensichtlich unzweckmässigen Lösung sprechen. Die Gebäudeverschiebung möge für die Beschwerdeführerin finanziell sicher eine Härte bedeuten. Diese habe sie aber ihrem klar rechtswidrigen Verhalten zuzuschreiben, indem sie massivste Projektänderungen ohne vorherige Bewilligung und trotz vorgängig klar gemachter unterschiedlicher Verfahren zwischen Neu- und Umbau auf eigenes Risiko hin gemacht habe. Was die Aussage der Beschwerdeführerin betreffe, dass die häufigsten und stärksten Winde bei Südwind (Föhn)

auftreten würden, so müsse auf die Sturmereignisse der vergangenen 15 Jahre verwiesen werden, welche in den nahen Wäldern der Obersellen zu grossen Schäden geführt hätten, nämlich die Weststürme «Vivian» (Februar 1990) und «Lothar» (Dezember 1999). Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die Wahrscheinlichkeit, von einem umstürzenden Baum getroffen zu werden, 53 % höher sei, wenn nur ein Waldabstand von 2.50 m statt des gesetzlichen Waldabstandes eingehalten werde. Zur Behauptung der Beschwerdeführerin, es sei unbelegt, dass der Waldrand wegen des Gebäudes artenärmer sei, wird ausgeführt, die primären Wachstumsfaktoren für Waldpflanzen seien Sonnenlicht und Wärme, wenn die Wasserversorgung genügend sei. Durch ein walddnahe Gebäude könnten Pflanzen des beschatteten nahen Waldrandes weniger Licht und Wärme aufnehmen als Pflanzen, die nicht künstlich beschattet seien. So sei das Wachstum entsprechend reduziert. Zu der Feststellung der Beschwerdeführerin, die Direktion des Innern hätte nicht verfügen müssen, und eine gesamthafte Interessenabwägung sei nicht vorgenommen worden, sei zu sagen, dass in jedem Fall eine Ausnahmegewilligung gemäss § 14 PBG erforderlich sei, wenn der minimale Waldabstand durch Bauten unterschritten werde. Hierfür brauche es einen Zustimmungsentcheid der Direktion des Innern, der in Verfügungsform zu erlassen sei. Bereits in diesem Entscheid sei eine Interessenabwägung vorgenommen worden.

f) Nachdem das umstrittene Gebäude unbestrittenermassen zu mehr als 90 % innerhalb des Waldabstandes steht und zum Teil nur einen Waldabstand von 2.5 Metern einhält, kann das Bauvorhaben nur mit einer Ausnahmegewilligung rechtmässig ausgeführt werden. Gemäss § 14 PBG gewährt die zuständige Behörde Ausnahmen von den kantonalen Plänen und Bauvorschriften, falls sich sonst im Einzelfall eine offensichtlich unzweckmässige Lösung oder eine unbillige Härte ergäbe und wo das übergeordnete Recht es zulässt. Bei der Ausnahmegewilligung gemäss § 14 PBG handelt es sich um einen Entscheid, durch den gestützt auf eine gesetzliche Ermächtigung ein Abweichen von der im Normalfall geltenden gesetzlichen Regelung gestattet wird. Anders als bei der ordentlichen Baubewilligung wird nicht einfach festgestellt, dass ein Bauvorhaben den öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften entspricht, sondern der Bauherr wird bei der vom Gesetz verlangten Ausnahmesituation von der Einhaltung der im Normalfall geltenden Regelung befreit. Ob eine Ausnahmesituation vorliegt, ist eine Rechtsfrage, auch wenn die gesetzliche Umschreibung häufig unbestimmt lautet und der Konkretisierung bedarf (z. B. «besondere Verhältnisse», «offensichtlich unzweckmässige Lösung» oder Vermeidung einer «unzumutbaren Härte»). Die Frage, durch welche Abweichung von der Vorschrift und welche besonderen Anordnungen der Ausnahmesituation Rechnung zu tragen ist, ist eine Ermessensfrage. Das entsprechende Ermessen ist pflichtgemäss, d.h. unter Einhaltung des Gleichbehandlungsgebots, des Willkürverbots und des Verhältnismässigkeitsprinzips zu handhaben (Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltsrecht, 3. Auflage, Zürich 1999, S. 185 ff.). Unter diesen Aspekten stellt sich nun die Frage, ob die Einhaltung des Waldabstandes zu einer offensichtlich unzweckmässigen Lösung oder einer unzumutbaren Härte führen würde.

aa) Zur Frage der Ausnahmesituation lässt die Beschwerdeführerin vorbringen, bezüglich des

Landschaftsschutzes füge sich das Gebäude am alten Standort besser in die Landschaft ein als am neuen. Um vollständig ausserhalb des Waldabstandes liegen zu kommen, müsste das Gebäude nämlich unter Beibehaltung der Höhenlage um über 12 statt nur 8.5 Meter verschoben werden. Wenn die Verschiebung senkrecht zur Waldgrenze erfolgen müsste, so würde das Gebäude noch wesentlich stärker landschaftlich exponiert und näher zum südlich gelegenen Waldrand zu liegen kommen. Dies würde die Waldlichtung von der übrigen Landschaft abschneiden, was ökologisch auch für den Wildwechsel nachteilig wäre. Zudem würde die Baute am alten Standort auch gemäss den Aussagen des Amtes für Raumplanung in der Verfügung vom 7. September 2011 eine deutliche Verbesserung des Erscheinungsbildes des Wohnhauses ergeben und mit dem vorgesehenen Umbau werde die Landschaft aufgewertet. Damit stehe fest, dass das Bauvorhaben die Eingliederung der Baute in das örtliche Landschaftsbild berücksichtige. Die Verschiebung des Gebäudes in die empfindliche offene Landschaft würde zu einer unzweckmässigen Lösung im Sinne von § 14 PBG führen. Was die Gefahren bei Windfall betreffe, so wären die Schäden bei einem Waldabstand von 5 Metern geringer als bei 12 Metern, weil der fallende Baum in einem stärkeren Winkel und mit geringerer Bewegungsenergie durch die Dachkante gestoppt würde. Weiter gelte es zu beachten, dass der alte Standort topografisch auf einer Kuppe liege und keinerlei Anzeichen eines besonders starken Sickerwasseraustritts aufweise; insbesondere sei keine «Vernässung» erkennbar. Der 10 Meter weiter südliche gelegene neue Standort liege näher am Hang und schneide diesen leicht an. Entsprechend müsse an diesem Standort mit Hangsickerwasser gerechnet werden. Aus dem Bericht des Geologen V. W. von der Q. AG ergebe sich, dass im baubedingt lokal angeschnittenen Hang bereits gewisse Materialabschwemmungen im Umfang von ca. 1 m³ stattgefunden hätten. Die Verschiebung des Bauvorhabens hätte damit umfangreiche Hangsicherungs- und Entwässerungsmassnahmen zur Folge. Weiter werde durch den neuen Standort das Fuss- und Fahrwegrecht sowie das Holzabfuhrrecht jeweils zu Gunsten des GS Nr. 002 (Kanton Zug) beeinträchtigt. Weiter sei zu beachten, dass durch die verlangte Verschiebung des Gebäudes der Bauherrschaft ein finanzieller Schaden von ca. 1 Million Franken entstehen würde. Zu beachten sei auch, dass der Wald im gebäudenahen Bereich einen Knick mache und teils süd- und ostorientiert sei. Das Gebäude selber sei gegenüber dem Wald abgedreht und weise nur mit der Ecke in die Nähe des Waldes. Es werde bestritten, dass der Waldrand wegen des Gebäudes artenärmer sei.

bb) Beim Augenschein vom 17. April 2014 ergab sich, dass der bisherige Standort im Waldabstand aus geologischer Sicht vielleicht etwas günstiger wäre als der neue, etwa 10 – 12 Meter südlicher gelegene Standort. Als völlig ungeeignet kann man den neuen Standort aber nicht bezeichnen, auch wenn dort im «angeschnittenen» Hangbereich (nach wenig Niederschlag an den Vortagen) immer noch Feuchtigkeit zutage trat. Es entstand aber nicht der Eindruck von besonders grosser Nässe und entsprechenden Rutschungen. Der von der Beschwerdeführerin beigezogene Geologe spricht auch nur davon, dass am neuen Standort mit Hangsickerwasser gerechnet werden müsse. Die im Bericht erwähnte Materialabschwemmung erwies sich vor Ort als nicht besonders beeindruckend. Auffallend war aber, dass auf der Nordseite in der Waldlichtung ungewöhnlich viel Nässe zu Tage trat. Richtig ist, dass durch die Verlegung

des Standorts in südlicher Richtung der Bau deutlicher in Erscheinung treten wird. Dieser «Nachteil» wird aber durch die bessere Aussicht und den deutlich geringeren Schattenwurf aufgewogen, was aus wohngygienischer Sicht von Vorteil ist. Dass das Gebäude dadurch – vor allem aus westlicher Richtung – besser einsehbar wird, ist insofern nicht zu beanstanden, als der ganze Hang zwischen Grindwäschi- und Hörndlibach fast ausschliesslich aus Einzelgehöften und Einzelgebäuden besteht. Das Gebäude wird an seinem neuen Standort daher zwar auffallender in Erscheinung treten, aber nicht negativ auffallen. Richtig ist auch, dass das Gebäude am neuen Standort sich etwa in der Mitte der Waldschneise «Oberellen» befinden wird. Diese ist aber insgesamt ca. 50 Meter breit und wird durch das Gebäude nicht «zugestellt». Für das Fuss-, Fahrweg- und Holzabfuhrrecht des Kantons müssen wohl neue Zufahrten erstellt werden, wobei der benötigte Raum vorhanden ist. Der Wildwechsel ist nicht in relevantem Ausmass tangiert. Nicht bestritten wird, dass für das nicht unterkellerte Gebäude am neuen Standort ein grösserer Aushub und eine massivere Hangsicherung erforderlich sein wird. Dass die nördlich gelegene Waldlichtung von der restlichen Landschaft abgeschnitten ist, kann nicht als Ausnahmesituation bezeichnet werden, ist es doch für eine Waldlichtung geradezu typisch, dass sie von der offenen Landschaft getrennt und nicht ohne weiteres erreichbar ist. Auf die Bedeutung des finanziellen Schadens, der durch die Verschiebung oder den Abbruch des Gebäudes für die Beschwerdeführerin entsteht, ist im Zusammenhang mit der Frage nach der Verhältnismässigkeit der Verpflichtung zur Wiederherstellung zurück zu kommen. Auf die Frage nach den zu erwartenden ökologischen Nachteilen durch eine Vielzahl von unnötigen Lastwagenfahrten braucht hier nicht näher eingegangen zu werden, weil nicht feststeht, ob das Gebäude abgebrochen oder «verschoben» wird, was heute technisch durchaus machbar ist.

Aufgrund dieser Fakten kann das Gericht nicht davon ausgehen, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung gegeben sind. Die vom Amt für Raumplanung verlangte Verschiebung des Gebäudes kann nicht als offensichtlich unzweckmässige Lösung bezeichnet werden. Ob sich aus der Verschiebung oder dem Abbruch der ohne Bewilligung erstellten Baute allenfalls eine unbillige bzw. unverhältnismässige Härte ergibt, ist im Folgenden zu prüfen.

5. Bauten, die polizeiwidrig sind, müssen grundsätzlich abgebrochen oder geändert werden. Der zuständigen Baubehörde steht kein Ermessen zu, ob sie tätig werden oder die Sache auf sich beruhen lassen will. Beim Entscheid über die Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes ist stets das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen z. B. zu verzichten, wenn die Abweichung geringfügig ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, welcher der Bauherrschaft durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (Fritzsche / Bösch / Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Auflage, S. 483 ff.). Von einer geringfügigen Abweichung spricht man, wenn eine Baute nur wenig von den materiellen Bauvorschriften abweicht und die Abweichung der Bauherrschaft keinen oder nur einen geringfügigen Nutzen bringt. Entscheidend sind dabei auch präjudizielle Aspekte. Daneben kön-

nen auch Gründe des Vertrauensschutzes einen Verzicht auf die Wiederherstellung gebieten, wenn z. B. die Bauherrschaft gutgläubig angenommen hat, sie sei zur Ausführung der Bauten und Anlagen ermächtigt. Der Wiederherstellungsentscheid muss im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips geeignet, erforderlich und zumutbar sein (BGE vom 6. Februar 2009, 1C_270/2008).

a) Bei der Frage nach der Geringfügigkeit der Abweichung ist neben dem objektiven Mass der Abweichung auch das wirtschaftliche Interesse der Bauherrschaft in die Beurteilung miteinzubeziehen. Geringfügig sind einerseits Abweichungen, die objektiv betrachtet nur wenig von den materiellen Vorschriften abweichen und andererseits der Bauherrschaft keinen oder nur einen geringfügigen Nutzen bringen. So ist z. B. der Verstoss gegen eine Vorschrift, die für ein Dach Ziegel in der herkömmlichen Form und Farbe vorschreibt, keine geringfügige Abweichung mehr. Von erheblicher Bedeutung sind auch präjudizielle Aspekte, d.h. wird auf die strikte Einhaltung einer Norm verzichtet, so muss aus Gründen der Rechtsgleichheit in vergleichbaren Fällen gleich verfahren werden. Ist jedoch eine Abweichung sehr gering, so ist ein Abbruch- oder Wiederherstellungsbefehl unverhältnismässig. Im vorliegenden Fall haben wir es mit einer Abweichung vom gesetzlich zulässigen Waldabstand von 12 Metern um 9.5 Meter zu tun. Unter diesen Umständen kann man nicht mehr von einer geringfügigen Abweichung sprechen. Bei dieser Ausgangslage könnten einzig Gründe des Vertrauensschutzes zu einem Verzicht auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes führen (vgl. hierzu Fritzsche/Bösch/Wipf, a.a.O., S. 485).

b) Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, nach den Grundsätzen des Vertrauensschutzes sei die Schnurgerüstabnahme als Vertrauensgrundlage und das Weiterbauen im Vertrauen darauf, dass auch aus behördlicher Sicht alles in Ordnung sei, als Vertrauensbestätigung zu qualifizieren. Die Behörden könnten heute nicht mehr geltend machen, nach der Schnurgerüstkontrolle hätte nicht weitergebaut werden dürfen. Die Behörden dürften unter diesen Umständen auch nicht den Abbruch der entsprechenden Gebäudeteile verlangen.

aa) Gemäss Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) handeln staatliche Organe und Private nach Treu und Glauben. Der Grundsatz von Treu und Glauben verlangt sowohl vom Staat wie auch von den Privaten, sich im Rechtsverkehr loyal und vertrauenswürdig zu verhalten. Artikel 9 BV statuiert zusätzlich einen einklagbaren Anspruch des Einzelnen, von den staatlichen Organen nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Gemäss dieser Bestimmung besteht ein einklagbarer Anspruch auf den Schutz des berechtigten Vertrauens, das der Einzelne infolge von behördlichen Zusicherungen oder sonstigem, bestimmte Erwartungen begründendem Verhalten der Behörden gewonnen hat. Unter bestimmten Umständen besteht also ein Anspruch, dass Behörden Rechtswirkungen nach den berechtigten Erwartungen des Einzelnen ausrichten, die sie durch ihr eigenes Handeln bei ihm erweckt haben, selbst wenn dafür unter Umständen vom Gesetz abgewichen werden muss. Damit der Schutz von Art. 9 BV greift, ist allgemein vorausgesetzt, dass der

Staat durch sein Verhalten eine Grundlage geschaffen hat, die geeignet ist, beim Privaten bestimmte Erwartungen auszulösen. Diese Erwartungen werden aber nur geschützt, wenn der Einzelne von diesen Grundlagen wusste und im Vertrauen darauf Dispositionen getroffen hat (Eva Maria Belser/Bernhard Waldmann, Grundrechte II, 266 ff., 268). Zu prüfen ist, ob der Gemeinderat Walchwil und das Amt für Raumplanung mit ihrem Verhalten bei der Beschwerdeführerin eine Vertrauensgrundlage geschaffen haben, gestützt auf die sie sich berechtigt gesehen hätte, das Wohnhaus Obersellen gänzlich abzubauen und neu aufzubauen. Insbesondere ist zu klären, ob die Baubehörden mit der Schnurgerüstkontrolle in irgendeiner Weise eine entsprechende Vertrauensgrundlage geschaffen haben.

bb) Gemäss § 46b Abs. 1 PBG gestattet die rechtsgültige Baubewilligung den sofortigen Baubeginn, wenn Bedingungen und Auflagen nichts anderes vorsehen. Mit der Baubewilligung sind die ordentlichen Baukontrollen für bestimmte Bauabschnitte festzulegen (§ 32 der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz vom 16. November 1999 [V PBG, BGS 721.111]). Entsprechend diesen Bestimmungen hat der Gemeinderat in der Baubewilligung unter dem Titel «Allgemeine Bedingungen» festgelegt, dass der Bauverwaltung unter Verwendung der beigelegten Formulare rechtzeitig Mitteilung zu machen sei: a) vor der Erstellung des Schnurgerüsts, b) vor der Ansetzung des Sockelmauerwerks, c) vor der Vollendung des Rohbaus, d) vor der Vollendung der Kanalisationsanlagen und e) vor der Vollendung der Baute zwecks Bezugsbereitschaft. Damit die baurechtlichen Vorschriften eingehalten werden und Gebäude am Ort gemäss Baubewilligung erstellt werden, ist vor Baubeginn eine genaue Absteckung nötig. Abstände von Grenzen und Baulinien müssen zentimetergenau eingehalten werden. Die amtliche Vermessung bietet für diese Arbeiten die Grundlage. Die sogenannte Schnurgerüst-Kontrolle und die Sockelverifikation werden aus technischen Gründen einem Spezialisten, üblicherweise einem Vermessungsbüro, übertragen. Das Schnurgerüst ist dabei ein einfaches Hilfsgerüst, das an den wichtigsten Begrenzungen eines Gebäudegrundrisses aufgebaut wird. Es dient zur Absteckung und Positionierung der Aussenkanten eines zu errichtenden Gebäudes. Die zwischen mehreren Gerüsten gespannten Schnüre kennzeichnen in diesem Zusammenhang den Verlauf der Mauerzüge und ermöglichen so das Einhalten der geometrisch richtigen Grundrisse bzw. das Markieren und Kontrollieren der Ecken und Seitenflächen während der Bauausführung.

cc) Mit Email vom 21. August 2012 bestätigte F. B. von der Geozug Ingenieure AG gegenüber dem Bauamt der Gemeinde Walchwil, dass am 20. August 2012 die Schnurgerüstabsteckung und die Schnurgerüstkontrolle stattgefunden hätten. Aus dem Absteckungskontrollblatt ergibt sich, dass die Kontrolle gemäss dem Situationsplan stattgefunden habe. Dieser der Kontrolle zugrunde liegende Situationsplan entspricht genau dem Plan, der vom Gemeinderat am 26. September 2011 genehmigt wurde. Offensichtlich konnte sich der Geometer davon überzeugen, dass die geometrischen Grundrisse und die Aussenkanten des Bauvorhabens den Bauplänen entsprechend korrekt abgesteckt waren. Andere Aufgaben hatte der Geometer nicht. Insbesondere war er nicht dazu verpflichtet, sich nach dem Verbleib des schon grossenteils abgerissenen Mauerwerks zu erkundigen. Hinzu kommt, dass er wegen des

damals offensichtlich noch bestehenden alten Daches nicht einmal Anlass gehabt hätte zu fragen, warum denn das ganze Gebäude abgerissen worden sei. Dass er weder bemerkt noch vermerkt hat, dass das Mauerwerk zum grössten Teil entfernt war, schafft in keiner Weise eine Vertrauensbasis für die Bauherrschaft im Hinblick auf einen widerrechtlichen Abbruch und Neuaufbau des Gebäudes, denn eine solche Kontrolle gehörte nicht zu der eines für die Schnurgerüstkontrolle Beauftragten. Im Auftrag der Gemeinde hatte er lediglich zu prüfen, ob die Aussenkanten des Bauvorhabens richtig abgesteckt und positioniert waren. Dies konnte er aufgrund der durchgeführten Schnurgerüstkontrolle bestätigen, was er mit Email vom 21. August 2012 auch auftragsgemäss getan hat.

dd) Zur Vertrauensposition und zum guten Glauben der Bauherrschaft ist weiter Folgendes festzuhalten: Mit Schreiben vom 18. Mai 2010 fragte die Beschwerdeführerin beim Amt für Raumplanung nach, ob das Wohnhaus Assek. Nr. 002 auf dem Grundstück GS Nr. 001 bis auf die Grundmauern abgebrochen und mit dem gleichen Grundriss wiederaufgebaut werden dürfe. Mit Schreiben vom 31. Mai 2010 teilte ihr das Amt für Raumplanung mit, das alte Wohnhaus könne abgebrochen und mit einer heute üblichen Raumhöhe neu errichtet werden. Beim neuen Gebäude würde es sich aber um einen Ersatzbau handeln, der die zonenwidrig genutzte Fläche des Altbaus von 150 m² nicht überschreiten dürfe. Zudem habe er den gesetzlichen Waldabstand von 12 Metern einzuhalten. Sollte hingegen das Wohnhaus mit einer zonenwidrig genutzten Fläche von 230 m² erhalten bleiben, könne es aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen umfassend saniert werden. Am 7. Juni 2010 gelangte die Beschwerdeführerin mit weiteren Fragen bezüglich der Grösse des Ersatzbaus an das Amt für Raumplanung. Dieses erklärte mit Schreiben vom 24. Juni 2010 nochmals, dass bei einem Abbruch des alten Gebäudes ein Ersatzneubau mit gleicher Grösse und gleicher Raumeinteilung erstellt werden könne, wobei jedoch einzelne tragende Teile stehen bleiben müssten. Dies werde anhand eines Vorprojekts beurteilt. Am 15. Juni 2011 wurde das als «Umbau Einfamilienhaus» bezeichnete Baugesuch eingereicht und am 7. September 2011 stimmte das Amt für Raumplanung der «Instandsetzung Wohnhaus» zu. Gemäss den Bauplänen sollten grosse Teile der Aussenmauern des Wohnhauses stehen bleiben. In der Verfügung des Amtes für Raumplanung vom 7. September 2011 ist ausdrücklich festgehalten, dass die Gesuchsunterlagen massgebend seien und dass jede Nutzungs- bzw. bauliche Änderung einer Bewilligung bedürfe (Ziff. 1.1 und 1.2). Auch in der Baubewilligung vom 26. September 2011 wurde darauf hingewiesen, dass Abweichungen gegenüber den genehmigten Plänen der Abteilung Bau/Planung der Gemeinde erneut zur Bewilligung eingereicht werden müssten. Bei wesentlichen Änderungen sei sogar eine erneute Ausschreibung erforderlich. Aufgrund dieser Verfügungen und Stellungnahmen musste der Beschwerdeführerin sehr klar sein, dass sie lediglich die bewilligten Arbeiten ausführen durfte, und dass andernfalls bei der Gemeinde eine zusätzliche Bewilligung einzuholen wäre. Dies galt insbesondere für die gänzliche Beseitigung des alten Mauerwerks und des Daches. Nach Treu und Glauben hatte die Beschwerdeführerin nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür, dass die Gemeinde und das Amt für Raumplanung mit einem gänzlichen Abbruch und einem anschliessenden Wiederaufbau auch nur ansatzweise einverstanden sein würden. Mit der Schnurgerüstkontrolle durch ein Geometerbüro entstand jedenfalls keine zu-

verlässige Vertrauensbasis, gestützt auf die die Beschwerdeführerin hätte annehmen dürfen, dass der Gemeinderat und das Amt für Raumplanung von ihrer bisherigen klaren Haltung abweichen würden, wonach ein Wiederaufbau nur in den alten Ausmassen und ausserhalb des Waldabstandes zulässig sein würde. Der Abbruch des alten Gebäudes erfolgte offensichtlich ohne irgendeine Zustimmung von Seiten der Behörden. Daran ändert auch die am Augenschein getätigte Aussage des Vertreters der Bauabteilung nichts, dass dem Geometerbüro sämtliche Baupläne zur Verfügung gestellt worden seien.

ee) In diesem Zusammenhang muss auch auf das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 17. Januar 2013 hingewiesen werden. Hier führt die Beschwerdeführerin aus, dass zwischen der Baufreigabe und der Schnurgerüstkontrolle das vorbestehende Mauerwerk abgebrochen worden sei, da ein Erhalt unter Berücksichtigung der bewilligten Veränderungen baulich unmöglich gewesen sei. Vor dem Abbruch seien Sondierungen vorgenommen worden, unter anderem zum Boden- und Wandaufbau sowie zum Zustand der Geschossdecken. Auf einen etappenweisen Abbruch mit Betonierung der Neuteile sei verzichtet worden, da sich am Endergebnis – bei massiv höheren Kosten – nichts geändert hätte. Des Weiteren sei die massgebende Kote um 21 cm wegen eines Messfehlers bei der Aufnahme der alten Gebäudemasse erhöht worden. Zudem habe man sich für eine zusätzliche Dämmung mit 16 cm Foamglas unter dem Fundamentboden entschieden, um das Gebäude optimal zu isolieren. Zwischen der Schnurgerüstkontrolle und der Rohbauabnahme sei das Gebäude um 25 cm nach Westen verschoben worden und zugunsten der üblichen Raumhöhe sei der Erdgeschossfussboden um weitere 13 cm abgesenkt worden. Das vor der Schnurgerüstkontrolle zwecks Erhaltung aufwändig angehobene alte Dach habe aufgrund des Zustandes und der zu geringen Querschnitte der Balken leider nicht weiter verwendet werden können und habe durch eine Neukonstruktion ersetzt werden müssen. Das einzige Fenster im Zimmer OG Nord sei zugunsten der Belichtung und der Aussicht auf die idyllische Waldlichtung zentriert und vergrössert worden. Die Fenster in den beiden Zimmern EG West seien zusammengelegt und mit einer tieferen Fensterbank für eine bessere Belichtung und für eine bessere Aussicht versehen worden. Die beiden Fenster im Gibel Ost seien wegen besserer Statik und Isolation verkleinert worden. Dafür sei ein Dachfenster auf der nördlichen Seite zur Belichtung der Galerie eingebaut worden. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass das Gebäude nicht nur widerrechtlich abgebrochen, sondern zum Teil auch in Abweichung von den bewilligten Plänen wieder aufgebaut wurde.

c) Zusammenfassend ergibt sich zu der Frage des Vertrauensschutzes, dass die Beschwerdeführerin zu keiner Zeit berechtigten Anlass zur Annahme hatte, die Behörden hätten ihre klare Haltung zur Frage des Abbruchs und Wiederaufbaus geändert. Der Beschwerdeführerin hätte auch klar sein müssen, dass die Schnurgerüstkontrolle nichts anderes gewesen ist, als die Feststellung, dass die Aussenkanten eines Bauvorhabens richtig abgesteckt und positioniert wurden. Grundlage hierfür ist nur der gemäss § 27 V PBG geforderte Situationsplan (und allenfalls noch ein Grundrissplan des Erdgeschosses). Überprüft wird nur, ob die Grundrisse richtig ins Gelände übertragen worden sind. Dies konnte der Geometer bestätigen. Weitere Aufgaben und Pflichten kommen dem von der Gemeinde beauftragten Geometer in diesem

Rahmen nicht zu. Dieser hat festgestellt, dass das Schnurgerüst den Plänen entsprechend konstruiert war. Daraus eine Zusicherung der Behörden für einen kompletten Abbruch und Wiederaufbau des Gebäudes konstruieren zu wollen, ist nicht zulässig. Die Behörden haben den Vertrauensgrundsatz in keiner Weise verletzt. Vielmehr hat sich die Bauherrschaft in grober Weise treuwidrig verhalten. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz schützt primär nur den gutgläubigen Bauherrn. Wer nämlich Bauarbeiten ausführt, ohne über die entsprechenden Bewilligungen zu verfügen, kann nicht mit Erfolg geltend machen, das Verhältnismässigkeitsprinzip sei wegen der hohen Kosten der bereits ausgeführten Arbeiten verletzt. Es muss vermieden werden, dass die Bauherrschaft «Fakten» schafft und anschliessend unter Berufung auf das Verhältnismässigkeitsprinzip die Fortdauer des widerrechtlichen Zustandes verlangt. Werden Bauvorschriften missachtet und durch rechtswidriges Verhalten Tatsachen geschaffen, kann die nachträgliche Wiederherstellung nicht von einer Abwägung der Interessen der Bauherrschaft an ihren bereits getätigten Investitionen einerseits sowie der öffentlichen und nachbarlichen Interessen andererseits abhängen. Dies hätte sonst die unhaltbare Konsequenz, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip umso eher verletzt und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes umso mehr erschwert würde, je umfangreicher die Investitionen in Abweichung von der erteilten Baubewilligung und im Widerspruch zu den Normen des Baurechts getätigt worden sind (Fritzsche/Bösch/Wipf, a.a.O., S. 485 mit Verweis auf BEZ 2002, Nrn. 2 und 39).

Unter diesen Umständen kann von einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht abgesehen werden. Unter den hier gegebenen Umständen stellt die Aufforderung zum Rückbau des Gebäudes bzw. allenfalls zur Verschiebung des Gebäudes aus dem gesetzlich vorgesehenen minimalen Waldabstand keine unbillige Härte dar. Es geht im vorliegenden Fall nicht nur um die Einhaltung der bundesrechtlichen und kantonalen Vorschriften bezüglich Wald und Waldabstand. Es geht ebenso sehr um die Einhaltung der Rechtsordnung und um die Rechtsgleichheit. Eine nachträgliche Bewilligung des Bauvorhabens hätte eine immense präjudizielle Wirkung, müsste doch jedem Bauherrn, der unter Verletzung des Waldabstandes – in Abweichung von der Baubewilligung – ein Gebäude erstellt, nachträglich eine Bewilligung erteilt werden. Als zuständige Baubewilligungs- und Baupolizeibehörde hat der Gemeinderat Walchwil gemäss § 7 Abs. 3 PBG darüber zu befinden, bis wann und in welcher Form das Gebäude abzurechen bzw. zu verschieben ist. In diesem Sinn wird die Beschwerdesache deshalb an den Gemeinderat Walchwil zurückgewiesen, damit er im Sinne der Erwägungen über den Fortgang des Baubewilligungsverfahrens befindet. In diesem Zusammenhang werden in Zusammenarbeit mit dem Amt für Wild und Wald auch die offenen Fragen bezüglich Umgebungsgestaltung zu klären sein, da mit einer Verschiebung des bestehenden Gebäudes auch die «Umgebung» neu geplant werden muss.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. Juni 2014, V 2013/119.

Eine gegen dieses Urteil beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde mit Entscheidung vom 1. Oktober 2015 abgewiesen (1C_415/2014).

2.3 Art. 29 BV, §§ 5 und 16 VRG

Regeste:

Art. 29 BV, §§ 5 und 16 VRG – Wer Gesamteigentümerin eines Baugrundstücks ist, hat Anspruch darauf, in einem das Grundstück betreffenden Baubewilligungsverfahren als Partei behandelt zu werden. Als Partei hat sie ohne zeitliche Einschränkung Anspruch auf Akteneinsicht, unabhängig davon, ob sie sich am Verfahren als Einsprecherin beteiligt hat oder nicht.

Aus dem Sachverhalt:

Mit Schreiben vom 16. April 2014 gelangte der Rechtsvertreter der Erbgemeinschaft X. an den Gemeinderat Y. und ersuchte um Einsichtnahme in die Akten des Baubewilligungsverfahrens V 2011 / 007. Mit Entscheid vom 17. September 2014 teilte der Gemeinderat der Erbgemeinschaft mit, er habe das Gesuch an seiner Sitzung vom 10. September 2014 geprüft und sei zum Schluss gekommen, dass seitens der Gemeinde kein Handlungsbedarf bestehe, da die Einsichtnahme in die Unterlagen der damaligen öffentlichen Auflage bereits gewährt worden sei. Massgebend sei, dass die Erbgemeinschaft X. keine Einsprache erhoben habe. Einsicht in die Unterlagen, welche im Rahmen der Publikation des Baugesuchs öffentlich aufgelegt worden und die für jedermann zugänglich gewesen seien, werde später nicht mehr gewährt. Gegen diesen Entscheid liess die Erbgemeinschaft X. beim Regierungsrat Beschwerde einreichen und beantragen, die Verfügung des Gemeinderates Y. sei vollumfänglich aufzuheben und der Gemeinderat anzuweisen, die Verfahrensakten der Beschwerdeführerin zwecks Einsichtnahme umgehend zuzustellen. Am 16. Oktober 2014 überwies die Baudirektion die Beschwerdesache im Sinne von § 7 VRG an das Verwaltungsgericht. Die Baudirektion führte aus, die Akten, in welche Einsicht begehrt werde, würden ein Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone betreffen. Wenn das Verwaltungsgericht Rechtsmittelinstanz für das Baugesuch sei, so gehe man davon aus, dass es auch für die Frage der Akteneinsicht in das hängige Verfahren zuständig sei und man erachte eine Überweisung gemäss § 67 Abs. 2 lit. b PBG als angezeigt. Mit Vernehmlassung vom 27. November 2014 liess der Gemeinderat Y. beantragen, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

Aus den Erwägungen:

(...)

2. Das Akteneinsichtsrecht ist Bestandteil des verfassungsmässig garantierten Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV. Neben dem verfassungsmässig garantierten Gehörsanspruch haben die Parteien auch gemäss § 16 Abs. 1 VRG Anspruch auf Einsicht in die Akten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Als Parteien gelten Personen, deren Rechte oder Pflichten ein Entscheid berührt, und andere

Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen einen Entscheid zusteht (§ 5 VRG). Die Beteiligten eines hängigen Verwaltungs- oder Verwaltungsbeschwerdeverfahrens haben bereits aufgrund ihrer Stellung als Verfahrensbeteiligte ein schutzwürdiges Interesse an der Einsicht in die Verfahrensakten. Dieses Recht steht auch Personen zu, denen zu Unrecht die Teilnahme an einem Verfahren verweigert wird.

a) Wer Eigentümer einer Sache ist, kann gemäss Art. 641 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) über sie in den Schranken der Rechtsordnung nach Belieben verfügen. Dazu gehört auch die Befugnis, sein Grundstück zu überbauen. Berechtigt zur Einreichung eines Baugesuchs ist daher primär der Eigentümer des Grundstücks, auf dem gebaut werden soll. Bei den Formen von gemeinschaftlichem Eigentum (Miteigentum oder Gesamteigentum) ist je nach der Ausgestaltung des Eigentumsverhältnisses die Zustimmung aller Eigentümer oder auch nur einer Mehrheit erforderlich (Fritzsche/Bösch/Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Auflage, Zürich 2011, S. 274f.). Bei Miteigentümern unterscheidet man zwischen notwendigen (werterhaltenden) baulichen Massnahmen, nützlichen (wertvermehrenden) Massnahmen und luxuriösen baulichen Massnahmen. Die notwendigen Massnahmen können mit einfachem Mehr beschlossen werden, für die nützlichen braucht es ein qualifiziertes Mehr und für luxuriöse Massnahmen braucht es Einstimmigkeit. Haben mehrere Personen, die durch Gesetzesvorschrift oder Vertrag zu einer Gemeinschaft verbunden sind, eine Sache kraft ihrer Gemeinschaft zu Eigentum, so sind sie Gesamteigentümer, und es geht das Recht eines jeden auf die ganze Sache (Art. 652 ZGB). Die Rechte und Pflichten der Gesamteigentümer richten sich nach den Regeln, unter denen ihre gesetzliche oder vertragsmässige Gemeinschaft steht. Besteht keine andere Vorschrift, so bedarf es zur Ausübung des Eigentums und insbesondere zur Verfügung über die Sache des einstimmigen Beschlusses aller Gesamteigentümer (Art. 653 Abs. 1 und 2 ZGB).

b) Eine der eben erwähnten Eigentümergemeinschaften ist die Erbengemeinschaft gemäss Art. 602 ZGB. Beerben nämlich mehrere Erben einen Erblasser, so besteht unter ihnen, bis die Erbschaft geteilt wird, infolge des Erbganges eine Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten der Erbschaft (Art. 602 Abs. 1 ZGB). Sie werden Gesamteigentümer der Erbschaftsgegenstände und verfügen unter Vorbehalt der vertraglichen oder gesetzlichen Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse über die Rechte der Erbschaft gemeinsam (Art. 602 Abs. 2 ZGB). Gesamteigentümer handeln grundsätzlich nach dem Prinzip der Einstimmigkeit und Gemeinsamkeit. Entscheidungen über Nutzung, Verwaltung und Vertretung des gemeinschaftlichen Objekts erfordern Einstimmigkeit. Auch nach der neueren Praxis des Bundesgerichts wird stets am Erfordernis der Willensübereinstimmung für alle Entscheidungen über die Nutzung, Verwaltung und Vertretung des gemeinschaftlichen Objekts festgehalten (Art. 653 Abs. 2 ZGB; Urteil 5C.289/2005 vom 15. Juni 2007 E. 6.1 mit Hinweisen). Die Gesamteigentümer bilden deshalb sogar in einem Prozess eine notwendige Streitgenossenschaft (Urteil 5A_137/2010 vom 21. Mai 2010, Erw. 5.3). Vorbehältlich anderer Regelungen müssen alle Gesamteigentümer einem Beschluss zustimmen, damit Gesamteigentum ausgeübt bzw. darüber verfügt werden kann. Das Einstimmigkeitserfordernis erfasst jede Eigentumsausübung, d.h. Nutzungs-,

Verwaltungs- und Verfügungshandlung jeder Art (Jürg Wichtermann, in BSK ZGB II, 4. Aufl., Basel 2011, Art. 653 N 12 f.).

c) Aus den Akten ergibt sich, dass sich das Baugrundstück GS Nr. 0000, im Gesamteigentum der Erbgemeinschaft X. und von A. B. befindet. Die Gesamteigentümer sind – wie erwähnt – für sämtliche die Liegenschaft betreffenden Nutzungs-, Verwaltungs- und Verfügungshandlungen zuständig und verantwortlich. Ein einzelnes Mitglied der Gesamteigentümergeinschaft kann ohne die Zustimmung der andern weder rechtsverbindlich ein Baugesuch einreichen, eine Baute oder Anlage erstellen noch einer Abbruchverfügung zustimmen bzw. einer entsprechenden Anordnung Folge leisten. Wenn also die Baubewilligungsbehörde gegen einen einzelnen Gesamteigentümer – wie sie es vorliegend getan hat – eine Abbruchverfügung erlässt, so kann sie dies zwar in dem Sinne tun, dass sie ihn als Verhaltensstörer ins Recht fasst. Sie muss dabei aber in Kauf nehmen, dass ihm aufgrund des Privatrechts keine oder keine ausschliessliche Verfügungsmacht über die illegal erstellten Bauten zusteht. Er kann seiner Verpflichtung nur nachkommen, wenn die übrigen Gesamteigentümer in den Eingriff einwilligen. Widersetzen sich diese aber dem Abbruch, so wird dem «Verhaltensstörer» durch die Abbruchverfügung eine Pflicht auferlegt, die er mit den ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln nicht erfüllen kann, d.h. die Abbruchverfügung ist nicht vollstreckbar. Beabsichtigt die zuständige Baubehörde dieses Vollstreckungshindernis zu beseitigen, bleibt ihr nichts anderes übrig, als gegen alle Verfügungsberechtigten, die ihre Zustimmung zum Abbruch verweigern, eine Duldungs- oder Beseitigungsverfügung zu erlassen (BGE 107 Ia 19, Erw. 2c). So oder so wird die Baubewilligungsbehörde nicht darum herumkommen, die übrigen Gesamteigentümer ins Verfahren miteinzubeziehen.

d) Das Baugesuch, welches am 11. April 2011 beim Bauamt der Gemeinde Y. eingereicht wurde, enthält insofern unzutreffende Angaben, als dass als Grundeigentümer nur A. B. aufgeführt wird. Mit Schreiben vom 8. August 2011 teilte die Gemeindeverwaltung Y. dem A.B. mit, dass man im Rahmen der Baugesuchsprüfung festgestellt habe, dass sich das betreffend Grundstück sowohl im Eigentum von A.B. wie auch der Erbgemeinschaft X. befinde. Die erforderliche Zustimmung der Erbgemeinschaft X. liege nicht vor. Das Einverständnis des Grundeigentümers sei bekanntlich Voraussetzung für eine allfällige Bewilligungserteilung. A.B. wurde aufgefordert, die Baugesuchsunterlagen umgehend entsprechend zu vervollständigen.

Aus diesen Angaben ergibt sich für das Gericht, dass die Beschwerdeführerin im Baubewilligungsverfahren V 2011 / 007 als Partei zu betrachten ist. Einmal ist sie Gesamteigentümerin des Baugrundstücks und dann ist sie von der Abbruchverfügung zumindest insofern indirekt betroffen, als diese ohne ihr Einverständnis nicht vollstreckt werden kann. Als Partei hat sie aber im Sinne von § 16 Abs. 1 VRG ohne zeitliche Einschränkung jederzeit Anspruch auf Einsicht in alle Verfahrensakten, unabhängig davon ob sie Einsprache eingereicht hat. Ihre Verfahrensbeteiligung bzw. ihre Parteistellung hängt nicht davon ab, ob sie zu irgendeinem Zeitpunkt Einsprache gegen ein Baugesuch eingereicht hat, das ohne ihre Zustimmung gar

nicht hätte behandelt werden dürfen. In diesem Sinn ist die Beschwerde gutzuheissen und der Gemeinderat Y. anzuweisen, dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin umgehend volumenfänglich Akteneinsicht zu gewähren.

Urteil des Verwaltungsgericht vom 23. Dezember 2014, V 2014 / 143

2.4 Art. 36 BV, Art. 18 Abs. 1 RPG, PBG und BO der Stadt Zug

Regeste:

Art. 36 BV, Art. 18 Abs. 1 RPG, PBG und BO der Stadt Zug – Die Zuweisung eines Grundstücks zu einer im kantonalen oder kommunalen Recht vorgesehenen Zone für öffentliche Bauten und Anlagen kann unter Umständen zu einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung führen, die mit der Eigentumsgarantie nur vereinbar ist, wenn sie sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützt, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist. Im vorliegenden Fall sind alle diese Voraussetzungen erfüllt.

Aus dem Sachverhalt:

Am 7. April 2009 beschloss der Grosse Gemeinderat der Stadt Zug einen neuen Zonenplan und eine neue Bauordnung. Dabei wurde das Grundstück GS Nr. 191 wie schon 1975 und 1994 der Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen (OelB) zugewiesen. Am 27. September 2009 genehmigten die Stimmberechtigten der Stadt Zug den neuen Zonenplan und die neue Bauordnung. Eine von den Eigentümern des GS Nr. 191 eingereichte Verwaltungsbeschwerde hiess der Regierungsrat mit Beschluss vom 22. Juni 2010 insofern gut, als er die Zuweisung des GS Nr. 191 zur Zonen OelB nicht genehmigte und die Stadt Zug anwies, innerhalb von zwei Jahren die Entwicklung des Seeufers im betreffenden Gebiet abzuklären und über die Zonenzuweisung des GS Nr. 191 neu zu befinden. Am 28. August 2012 beschloss der Grosse Gemeinderat erneut die Zuweisung des GS Nr. 191 zur Zonen OelB, was vom Regierungsrat. Der Regierungsrat genehmigte diese Zuweisung am 13. August 2013. Gegen diesen Beschluss liessen die Eigentümer des GS Nr. 191 beim Verwaltungsgericht Beschwerde einreichen und beantragen, die Beschlüsse des Regierungsrates und des Grossen Gemeinderates seien aufzuheben und die Vorinstanzen anzuweisen, die Zone OelB aufzuheben und das Grundstück der Wohnzone W2A zuzuweisen, eventuell je zur Hälfte der Wohnzone W1 (seeseits) und der Wohnzone W2A (Seite Chamerstrasse) zuzuweisen. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, es bestehe kein konkreter Bedürfnisnachweis für eine öffentliche Nutzung, welcher einem genügenden öffentlichen Interesse entsprechen würde.

Aus den Erwägungen:

(...)

2. Mit der Zuweisung eines Grundstücks in die Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen geht regelmässig ein Verbot privater Bauten und Anlagen einher. Weiter kann für die Inanspruchnahme von Zonen des öffentlichen Interesses das Enteignungsrecht geltend gemacht werden. In beiden Fällen handelt es sich um erhebliche Eingriffe in das gemäss Art. 26 BV garantierte Grundrecht der Eigentumsfreiheit. Einschränkungen der Grundrechte bedürfen gemäss Art. 36 BV einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein.

a) Die gesetzliche Grundlage muss eindeutig, klar und vom zuständigen Organ erlassen worden sein. Als Ausgangspunkt ist auf Bundesrechtsebene auf Art. 18 RPG zu verweisen. Dieser bestimmt in Abs. 1, dass das kantonale Recht – neben den in den Artikeln 15–17 RPG bereits geregelten Hauptzonen (Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen) – weitere Nutzungszonen vorsehen kann. Obwohl Art. 18 Abs. 1 RPG als Kann-Vorschrift ausgestaltet ist, besteht kein Zweifel, dass es sich angesichts des den Kantonen erteilten Auftrages zur umfassenden, flächendeckenden und situationsgerechten Nutzungsplanung um eine Pflicht der Kantone handelt (vgl. hierzu die Erläuterungen des EJPD/BPR zu den Grundlagen für die Raumplanung, Bern 1981, Art. 18 N 1). Mit dem Erlass von § 26 PBG ist der Kanton Zug – unter anderem – diesem gesetzlichen Auftrag in Bezug auf die Zonen des öffentlichen Interesses nachgekommen. Paragraph 26 bestimmt unter dem Marginalie «Zonen des öffentlichen Interesses» Folgendes: «Die Zonen des öffentlichen Interesses dienen dem Gemeinwohl. Sie können Frei- und Grünflächen enthalten oder Bauten und Anlagen, welche überwiegend öffentlich-rechtlichen Körperschaften dienen. In den Zonen des öffentlichen Interesses sind private Bauvorhaben zulässig, wenn sie dauernd öffentlichen Interessen dienen, dieser Zweck dinglich gesichert ist und auf den Heimschlag nach § 55 verzichtet wird».

b) Eine genügende gesetzliche Grundlage findet sich auch in § 55 der Bauordnung der Stadt Zug vom 7. April 2009 (BO), der in Abs. 1 bestimmt, dass die Zonen des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen für öffentliche Bauten und Anlagen bestimmt ist. Zu den Grundstücken in den angrenzenden Zonen sind die Grenz- und Gebäudeabstände dieser Zonen einzuhalten. Im Übrigen werden die Bauvorschriften vom Stadtrat unter Berücksichtigung der öffentlichen und privaten Interessen von Fall zu Fall festgelegt. Die Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen wird im Zonenplan der Lärmschutz-Empfindlichkeitsstufe II oder III zugewiesen. Damit steht fest, dass eine klare gesetzliche Grundlage für das Ausscheiden einer Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen auf dem Grundstück GS 191 gegeben ist.

3. An der Ausscheidung einer Zone für öffentliche Nutzungen muss ganz allgemein ein öffentliches Interesse bestehen. Dies ergibt sich einmal aus Art. 3 Abs. 4 RPG, gemäss dem für die öffentlichen und im öffentlichen Interesse liegenden Bauten und Anlagen sachgerechte Standorte zu bestimmen sind. Dabei sollen insbesondere regionale Bedürfnisse berücksichtigt und störende Ungleichheiten abgebaut werden (lit. a), Einrichtungen wie Schulen, Freizeitanlagen oder öffentliche Dienste für die Bevölkerung gut erreichbar sein (lit. b) und nachteilige

Auswirkungen auf die natürlichen Lebensgrundlagen, die Bevölkerung und die Wirtschaft vermieden oder gesamthaft geringer gehalten werden (lit. c). Das Gemeinwesen darf sich die für die öffentlichen Anlagen benötigten Flächen auf weite Sicht mit einer entsprechenden Zonenfestsetzung sichern. Dabei können auch künftige Bedürfnisse berücksichtigt werden, die über den Planungshorizont von 15 Jahren hinausgehen. Voraussetzung dafür ist aber, dass das Bedürfnis vom Gemeinwesen so genau wie möglich ermittelt und angegeben wird und dass ein Eintritt mit einiger Sicherheit zu erwarten ist (Bernhard Waldmann, Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen, BR 3/2003, S. 87 ff., 90 mit vielen Verweisen auf die Praxis des Bundesgerichts). Unzulässig ist es, ausgedehnte Landflächen als Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen auszuscheiden, um sich damit eine möglichst grosse Handlungsfreiheit für die raumplanerische Gestaltung des Gemeindegebietes zu sichern. Eine solche Sicherung «auf Vorrat» wäre verfassungswidrig (siehe BGE vom 10. März 1995, in: ZBI 1996, 116 ff.). Der Nachweis eines genügend konkretisierten öffentlichen Interesses an einer Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen hat drei Aspekte zu umfassen: den Bedarf an der öffentlichen oder im öffentlichen Interesse liegenden Baute und Anlage an sich, den Landbedarf und schliesslich den Standortbedarf (Daniel Gsponer, Die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen, Diss. Zürich 1999, S. 92 ff.).

a) Beim Nachweis des Bedarfs für eine im öffentlichen Interesse stehende Baute oder Anlage sind jene Fakten aufzuführen, welche die Errichtung von öffentlichen Bauten und Anlagen in absehbarer Zeit als notwendig erscheinen lassen. Im Vordergrund steht dabei der Bedürfnisnachweis für das künftige Projekt. Bezüglich des Landbedarfs hat der Planungsträger zu prüfen, wieviel Bodenfläche für die beabsichtigte Nutzung benötigt wird. Hierzu sind Schätzungen über die bisherige und die zu erwartende Bevölkerungsentwicklung vorzunehmen. In diesem Zusammenhang können statistische Erhebungen durchgeführt oder beigezogen werden. Ebenfalls sind die im Richtplan festgelegten Angaben über die anzustrebende Bevölkerungsentwicklung zu beachten. Zu klären ist weiter, ob allenfalls schon Baulandreserven für öffentliche Bauten und Anlagen ausgeschieden wurden. Daraus wiederum ergibt sich die Pflicht zu prüfen, ob allenfalls mit Erneuerung und besserer Nutzung bestehender Anlagen (auch betriebliche und organisatorische Massnahmen) der OeIB-Landbedarf gedeckt werden könnte. Mit Blick auf den Grundsatz der haushälterischen Bodennutzung (Art. 1 Abs. 1 RPG) hat dieser Bedürfnisnachweis auch darüber Auskunft zu geben, ob ein solches Projekt nicht auf einem bereits für diesen Zweck genutzten Areal realisiert werden könnte. Weiter sind überkommunale oder regionale Lösungen zu prüfen. Bezüglich des Standortbedarfs ist zu prüfen, ob sich ein Areal für eine Baute oder Anlage eignet: Zu beachten sind neben den Vorgaben des Richtplans auch die anderen Anforderungen wie Beschaffenheit des Bodens, Besonnung, Topographie, Klima usw. Von grosser Bedeutung ist auch der Stand der Erschliessung, d.h. die Frage der guten Erreichbarkeit und der zweckmässigen Erschliessung durch den öffentlichen Verkehr. Weiter ist zu prüfen, ob und inwieweit durch die neuen Bauten und Anlagen die Umwelt übermässig belastet wird. Je nach dem vorgesehenen Nutzungszweck sind auch weitere Standortkriterien zu prüfen, so z. B. die Lage im bzw. in der Nähe zum Siedlungsgebiet (kurze Distanz zu den Wohngebieten, Grösse und Form der vorgesehenen Parzelle, topographische Verhält-

nisse). Bei standortgebundenen Anlagen wie Seebädern, Sport- und Hafenanlagen ist auch zu klären, ob ihnen der Grundsatz der Freihaltung von See- und Flussumfern gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. c RPG entgegensteht. Zu prüfen ist auch, ob durch das Ausscheiden einer Zone OelB allenfalls die Ufervegetation beeinträchtigt oder beseitigt wird.

b) Der Regierungsrat hatte in seinem Beschluss vom 22. Juni 2010 noch festgestellt, dass der Bedarf und damit das öffentliche Interesse für die Zuweisung der Parzelle GS 191 in die OelB nicht genügend ausgewiesen seien. Die Stadt Zug müsse aufgrund sorgfältiger Analysen und Prognosen nach den anerkannten Methoden der Raumplanung abklären, wie sich das Seeufer bei der Oeschwiese entwickeln solle. Diese Abklärungen würden zeigen müssen, ob die Parzelle für den von der Stadt Zug angestrebten Zweck ganz, allenfalls nur teilweise oder gar nicht benötigt werde. Gestützt auf diese Abklärungen werde die Stadt Zug über die Zuweisung des Grundstückes neu befinden müssen. Mit dieser Überprüfung werde sie auch die Linienführung des Uferweges neu beurteilen müssen. Entsprechend hat der Regierungsrat damals die Zuweisung des GS 191 zur OelB nicht genehmigt. In dem jetzt angefochtenen Beschluss kommt der Regierungsrat zum gegenteiligen Ergebnis, nämlich dass das öffentliche Interesse und der Bedarf für die geplante Erweiterung des Strandbades in der vorgesehenen Grösse von 9'400 m² auf der Oeschwiese nun ausgewiesen seien. Im Folgenden ist deshalb vorerst zu klären, was die Stadt Zug seit dem Beschluss des Regierungsrates unternommen hat, um den Bedarf und das öffentliche Interesse an der Zuweisung der Parzelle GS 191 in die Zone OelB auszuweisen.

c) Im Auftrag der Stadt Zug hat die P. AG, Luzern, am 12. August 2011 einen Bericht zum Bedarfsnachweis «Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen» im Bereich Oeschwiese erstattet. Die P. AG ist ein Team von Architekten, Raumplanern, Geographen, Politologen und Agrarwissenschaftlern, das Gemeinden, Kantone und den Bund seit vierzig Jahren in raumplanerischen und städtebaulichen Fragen berät (siehe hierzu des Firmenportrait auf www.....ch). Die P. AG gliedert ihren Bericht in fünf Teile:

aa) Unter dem Titel «Motivation, übergeordnete Rahmenbedingungen für die Planung» wird festgehalten, dass das Grundstück GS 0000 seit 1975 der Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen zugeteilt sei. Im Ersatzzonenplan von 1975 und in der Ortsplanung 1981 sei es der Zone des öffentlichen Interesses zugewiesen worden. Im Teilrichtplan Seeufergestaltung 1987/89 sei es als Seepark/Reservefläche bezeichnet worden. Im Rahmen der Ortsplanung 1994 sei es der Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen zugewiesen worden. Im Teilrichtplan «Seeufergestaltung» werde es 1997 als Reservefläche bezeichnet. Im Entwicklungskonzept 2006 der Stadt Zug sei es als eine von fünf Perlen bezeichnet und als repräsentativer Ort für spezielle Nutzungen und von hohem öffentlichem Interesse ausgewiesen worden.

bb) Unter dem Titel «Massgebende Planungen» verweist der Bericht vorerst auf die Ziele und Planungsgrundsätze des Raumplanungsgesetzes und kommt zum Schluss, dass das Seeufer

und die dahinter liegenden Areale der gesamten Bevölkerung zur Verfügung stehen sollten. Unter Verweis auf § 26 PBG kommt der Bericht weiter zum Schluss, dass sich die Zone OeLB grundsätzlich für die vorgesehene Nutzung eigne. Unter Bezugnahme auf den kantonalen Richtplan vom 28. Januar 2004 stellt der Bericht fest, dass das Seeufer im hier relevanten Bereich als Schwerpunkt für Erholung von kantonalen Bedeutung definiert werde. Im kantonalen Richtplan sei es als zusammenhängender Raum mit der heutigen Nutzung und seiner Qualität anerkannt. Das Strandbad und die Oeschwiese seien Bestandteil des zusammenhängenden Seeufers. Auf eine Zusammenführung der beiden Teilbereiche Hafen und Strandbad sei hinzuwirken. Die wesentliche Qualität sei die Verknüpfung zu einer zusammenhängenden Fläche. Diese sei als wertvoller zu erachten als einzeln aneinandergereihte Nutzungsabschnitte. Das auf dem kantonalen Richtplan aufbauende Entwicklungskonzept 2006 fasse das Seeufer als zusammenhängenden Raum auf und zwar grosszügiger als der kantonale Richtplan. Aus Sicht des Stadtrates gelte die Oeschwiese als «Perle» und damit als landschaftlich besonders wertvoll. Es bestehe die Chance, die durchgehende Seeuferzone als Qualität der Stadt Zug auszubauen. Es handle sich dabei um eine langfristige Planungsabsicht und nicht um einen Spontanentscheid. Im Zonenplan sei die Oeschwiese seit 1975 der Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen zugeteilt. Die Planungsabsicht bestehe daher seit über 30 Jahren. Aus der Seeuferplanung von 1989/97 ergebe sich, dass am See ein durchgehender, ufernaher Fussweg geschaffen und die Zugänglichkeit des Seeufers für die Bevölkerung erhalten werden solle. Alle bisherigen Planungen würden die Oeschwiese als Fläche für die Öffentlichkeit ausweisen. Unter Verweis auf den kommunalen Richtplan Verkehr stellt der Bericht fest, dass dieser entlang des Seeufers auf dem GS 191 eine kommunale Fusswegverbindung vorsehe. Eine von den Grundeigentümern gewünschte Verlegung an die östliche Grenze des Grundstücks widerspreche nicht nur den städtischen Beschlüssen und Plangrundlagen, sondern auch Art. 3 Abs. 2 lit. c RPG (öffentlicher Zugang zu See- und Flussumfern). Nur im Bereich Oeschwiese – Hafenzufahrt werde der Fussweg entlang der Hauptstrasse geführt. Abschliessend hält der Bericht unter dieser Ziffer fest, dass sowohl auf kantonalen wie auf kommunaler Ebene eine durchgehende Planungsabsicht bestanden habe und weiterhin bestehe, die Oeschwiese der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen.

cc) Unter der Ziff. 3 «Generelle Erwägungen und Bedarfsnachweis» führt der Planungsbericht aus, mit der S-Bahn-Haltestelle «Schutzengel» und zwei Bushaltestellen («Schutzengel» und «Lorze») sei das Gebiet optimal an den öffentlichen Verkehr angeschlossen. Dem öffentlichen Verkehr komme an solch prominenten Lagen ein wichtiger Stellenwert für Erholungs- und Freizeitnutzung zu. Mit der S-Bahn seien die Gemeinden von Baar bis Rotkreuz direkt über die Stadtbahn an die Oeschwiese angebunden. Zur bisherigen Wegführung führt der Bericht aus, bei einem durchschnittlichen täglichen Verkehr von rund 17'000 Fahrzeugen (Erhebungen aus dem Jahr 2010) sei der Fussweg direkt an der Chamerstrasse nicht attraktiv. Selbst bei einem gut ausgebauten Trottoir sei die Verkehrsbelastung mit grossstädtischen Verhältnissen vergleichbar. Für die Einhaltung des Planungswertes müsste wohl eine Lärmschutzwand errichtet werden, was eine massive Abschottung der Oeschwiese zur Folge hätte und von den Fussgängern und Radfahrer wohl als Kanalwirkung empfunden würde. Zum

Langsamverkehr führt der Bericht aus, entlang der Chamerstrasse würden sich die kantonale Radstrecke und die kommunale Fussgänger Verbindung überschneiden. Bei Führung der kommunalen Fussgänger Verbindung entlang des Zugersees und über das Grundstück GS 191 könnte die Nutzungsüberlagerung entflochten werden. Unter der Ziff. 3.2 führt der Bericht aus, das Seeufer mit der Oeschwiese liege in Fussgängerdistanz zu den wichtigen Wohnschwerpunkten resp. Arbeitsplatzgebieten und diene diesen als Naherholungsgebiet. Der Wohnschwerpunkt ZUGWest mit den Quartieren Herti, Feldhof, Feldpark, Gartenstadt, Lorzen und Riedmatt sei in den letzten Jahren stark gewachsen. In unmittelbarer Nähe zu den Naherholungsgebieten Lorze und Zugersee seien weitere familienfreundliche Quartiere und Arbeitsplätze entstanden, von denen aus das nahe Seeufer zu Fuss erreichbar sei.

dd) Zum Bedarf an Badenutzungen führt der Bericht unter Ziff. 4 aus, Freibäder würden neben dem Baden und Schwimmen der Erholung, dem Sonnenbaden und dem Spielen in freier Natur dienen. Für eine gute Besonnung sei eine Orientierung nach Süden und Westen zweckdienlich. Für einen Freibad-Neubau biete der heutige Standort des Strandbades die Möglichkeit zur Nutzung von Synergien (bezüglich der bestehenden Infrastruktur). Wegen der Erweiterungsfläche östlich des Strandbadareals biete sich der Ausbau des Strandbades an. Unter Ziff. 4.2 werden die bestehenden Infrastrukturen an Badegelegenheiten aufgeführt und gewürdigt. Der Bericht führt sieben Anlagen auf, wobei das Brüggli mit 20'000 m² die grösste ist. Das Strandbad wird mit 3'700 m² an dritter Stelle aufgeführt. Nur das Strandbad und das Bad Seeliken (1'000 m²) würden über die relevanten Infrastrukturen (Aufsicht, Garderobe, Restaurant/Kiosk, Spielgeräte) verfügen, welche vor allem für den Nutzerkreis Familie von hoher Bedeutung seien. Ein Kinderbecken finde sich sogar nur im Strandbad. Bei der Ermittlung des Einzugsgebietes für den Seezugang Zug geht der Bericht von 57'800 Personen aus und berücksichtigt dabei, dass die Gemeinden Steinhausen, Baar, Menzingen und Neuheim keinen Seezugang haben. Des Weiteren macht der Bericht einen Vergleich des Strandbades Zug mit dem Strandbad Lido in Luzern und kommt dabei zum Schluss, dass an Spitzentagen der Besucher im Lido Luzern viermal mehr Platz zur Verfügung habe als der Besucher des Strandbades Zug. Im Strandbad seien zudem die Liege- und Spielflächen so knapp bemessen, dass sie nicht mit dem Einbau z. B. eines grösseren Kinderbeckens reduziert werden dürften. Mit der Erweiterungsfläche Oeschwiese habe die Stadt Zug die Möglichkeit, diesen Umstand zu verbessern. Mit der Erweiterung des Geländes und dem Bau eines Schwimmbeckens würde das Strandbad an Attraktivität gewinnen.

ee) Weiter führt der Bericht aus, der Stadtrat Zug habe im Februar 2011 einen Planungskredit zur Erarbeitung eines Nutzungskonzepts für das Hafengebiet eingeholt und für die Konkretisierung der Bedürfnisse eine Studie in Auftrag gegeben. Die Studie komme für den Bereich der Oeschwiese zu drei Varianten. Bei allen Varianten führe der Seeuferweg über die Oeschwiese und durch das Strandbad zum Chamer-Fussweg. Östlich der Oeschwiese führe eine Verbindung vom Stierenmarkt an den Seeuferweg. Die gesamte Oeschwiese werde immer als Liege- und Spielfläche und je nach Variante als Freibad genutzt. Die Studie konkretisiere für die

Oeschwiese Bedürfnisse zur Erweiterung von Spiel- und Sportmöglichkeiten für das Strandbad.

ff) Zusammenfassend kommt der Bericht unter der Ziff. 5 zum Schluss, dass in allen kantonalen und kommunalen Planungen das Seeufer als durchgehender, zusammenhängender Raum bezeichnet werde. Das Seeufer sei ein kantonaler Schwerpunkt der Erholung. Bei der Oeschwiese handle es sich um einen sachgerechten Standort für Freizeit- und Erholungsnutzungen. Mit der Öffnung der Oeschwiese sei eine praktisch lückenlose Zugänglichkeit der Uferzone zwischen dem Gebiet Choller und dem Stadtzentrum möglich. Damit werde das Naherholungsgebiet vervollständigt und aufgewertet. Der Bedarf für die öffentliche Nutzung der Oeschwiese als Erweiterung des Strandbades und als Standort für zusätzliche Nutzungen, wie z. B. eine Kanu-Polo-Trainingsanlage, sei ausgewiesen.

d) Am 15. Juli 2011 erstellte die Q. GmbH im Auftrag der Stadt Zug ein Freiraumkonzept für die Oeschwiese. Die Q. GmbH ist ein unabhängiges Planungs- und Beratungsunternehmen, das im Auftrag von Kantonen und Gemeinden Freiraumplanungen, Freiraumgestaltungen und Landschaftsarchitekturaufgaben übernimmt. In ihrem Bericht kommt die Q. GmbH bezüglich der Qualitäten der Oeschwiese zum Schluss, dass diese im Zentrum des Seeufers zwischen der Seeuferanlage und dem Strandbad liege. Sie trage bereits heute durch ihre Offenheit und Unverbautheit zur Qualität des Zuger Seeufers bei, welches als grosszügige zusammenhängende Fläche wahrgenommen werde. Das Strandbad Zug sei eine öffentliche Anlage mit einer Fläche von ca. 6'500 m² und ca. 500 m² Sandstrand. Die Liegewiese habe eine Ausdehnung von ca. 3'500 m². Die Q. GmbH geht von bis zu 3'000 Besuchern pro Tag aus Baar, Zug und Steinhausen aus. Zu den Qualitäten des Strandbades wird ausgeführt, das Strandbad Zug sei eines der schönsten Strandbäder der Schweiz. Es handle sich um eine sehr attraktive Anlage mit altem Baumbestand. Es sei sehr beliebt und darum gut besucht. Der Eintritt sei gratis und es gebe eine Badeaufsicht, Garderoben, ein Restaurant und ein kleines Kinderbecken. Es würden jedoch allgemeine Spielflächen fehlen, ein Kleinkinderplanschbecken und vor allem eine grössere Liegewiese. In Spitzenzeiten würden pro Person lediglich 1,3 m² zur Verfügung stehen. Der Bedarf an Vergässerungsflächen sei ausserordentlich gross. Da es das einzige Strandbad in Zug mit guter Infrastruktur sei, sei es für alle Quartiere als Freiraum von grosser Bedeutung. Das Freiraumkonzept nimmt ausdrücklich zur Frage der Oeschwiese als Erweiterung des Strandbades Stellung. Diesbezüglich wird ausgeführt: «Dem bestehenden Strandbad fehlen insbesondere Flächen, die sich als Liegewiese eignen, Spielbereiche für Kinder und mehr Platz für einen Kleinkinderbereich. Diese Flächen sollten zur Verfügung stehen, bevor an weitere multifunktionale Nutzungen gedacht wird. Dies auch in Anbetracht der Tatsache, dass Zug weiter wächst und somit auch der Bedarf an Flächen, die sich für die Naherholung eignen. Die Oeschwiese ist die einzige Freifläche, welche sich für eine sinnvolle Vergrösserung des Strandbades anbietet. Da das Westende der heutigen Seeuferanlage nicht durchgängig ist, wird es kaum genutzt. Es weist mit dem Weg durch die baumbestandene Wiese einen attraktiven Spazierweg auf. Eine Weiterführung über einen Steg und die Oeschwiese zum Strandbad und dem Chamerweg ergibt eine durchgängige, attraktive

Seeuferanlage. Diese würde eine verkehrsfreie Spazierverbindung von der Seeuferanlage zum Freibad und entlang dem Chamerweg ergeben und das Seeufer insgesamt aufwerten. In diesem Zusammenhang sollte auch die ganzjährige Zugänglichkeit des Strandbadgeländes gewährleistet werden...»).

e) Am 12. August 2011 erstattete die J. AG die bereits erwähnten Konzeptansätze für die Areale Hafen/Oeschwiese/Stierenmarkt. Ziel dieses Berichts war eine Auslegeordnung aller Bedürfnisse an den Gesamttraum sowie die Erarbeitung von Varianten für deren räumliche Organisation. Der Fokus lag auf dem Nachweis des Bedarfs der Flächen für die öffentliche Nutzung sowie der Auslösung konkreter Projekte. Unter der Ziff. 3 «Bedürfnisse Erweiterung Strandbad» führt der Bericht aus, wegen einer Motion im Grossen Gemeinderat sei man im Jahr 2009 auf das Anliegen einer Erweiterung des Strandbades am Chamer Fussweg aufmerksam geworden. Die Badi solle meist zu 100 % ausgelastet und an Spitzentagen sogar überlastet sein. Zudem strebe die Stadt Zug bis ins Jahr 2020 ein Wachstum der Bevölkerung auf 29'000 Einwohner an. Im Rahmen dieser Planung solle ein realistisches Raumprogramm auf der Oeschwiese in Varianten überprüft werden. Die Norm des Bundesamtes für Sport (301 - Bäder, Grundlagen für Planung Bau und Betrieb) biete Anhaltspunkte für diese Thematik. Für knapp 30'000 Einwohner werde eine Wasserfläche in Freibädern von 3'000 m² mit einem 50 m Schwimmbecken, Sprungbecken, Nichtschwimmerbecken, Kleinkinderbereich und Freizeitwasserfläche empfohlen. Bei beliebten Naturgewässern im Einzugsgebiet sei eine Wasserflächenreduktion um 25 % sinnvoll, woraus hier 2'250 m² Wasserfläche resultieren würden. Eine weitere massgebende Grösse sei der Grundstücksflächenbedarf, wobei der 10-16fache Grundstücksflächenbedarf empfohlen werde, damit genügend Raum für Liege-, Spielwiese und Bauten vorhanden sei. Die Parzelle des heutigen Freibads messe rund 6'500 m² (recte: 7'250 m²), diejenige der Oeschwiese rund 9.500 m². Unter der Annahme, dass die gesamte Oeschwiese arrondiert werde, sei eine Wasserfläche von maximal 1'600 m² sinnvoll. Insgesamt kommt der Bericht zum Schluss, dass auf der Oeschwiese folgendes Flächenprogramm sinnvoll sei: rund 1'500 m² Wasserfläche (50 m Schwimmbecken, Nichtschwimmerbecken, Erweiterung des Kleinkinderbereichs), 4'500 m² Liege-/Spielfläche (Beachvolleyball, Spielplatz, Grillplatz etc.) sowie 200 m² Bauten (Garderoben, WC's, Clubhaus Schwimmclub usw.).

f) Aus dem Jahre 2010 liegt ein die Stadt Zug betreffender Schlussbericht über ein Konzept für Sportanlagen und Bewegungsräume der S. AG, Bern, bei den Akten. Dieser Schlussbericht empfiehlt unter anderem den Neubau eines Freischwimmbades für Schulen, Vereine und Öffentlichkeit. Der Bericht gibt auch eine Standortempfehlung ab, in der er ausführt, dass der Standort des heutigen Strandbades verschiedene Synergievorteile bezüglich der bestehenden Infrastruktur bieten würde. Allerdings sei die Liege- und Spielfläche in Spitzenzeiten schon heute derart knapp, dass die bestehende Fläche nicht mit dem Einbau von Becken reduziert werden dürfe. Notwendig sei eine Erweiterung um die Grünfläche östlich des Strandbadareals (Oeschwiese). Dort sollte das Becken-Raumprogramm der Variante «Ideal» (50 m-Becken, Sprungbecken, Nichtschwimmer-/Lehrschwimmerbecken, Kinderbereich,

Freizeitbecken mit Rutschbahn) mit den nötigen zusätzlichen Grünflächen realisiert werden können.

g) Im angefochtenen Beschluss kommt der Regierungsrat zum Ergebnis, dass der Bedarf für eine Zone OelB genügend konkretisiert und ausgewiesen sei. Primär solle erreicht werden, dass das bestehende und an die Oeschwiese angrenzende Strandbad erweitert werden könne. Das öffentliche Interesse an dieser Strandbaderweiterung sei klar ausgewiesen, da allgemein bekannt sei, dass das Strandbad an schönen Sommertagen gut belegt, wenn nicht gar überbelegt sei. Das Strandbad befinde sich gemäss dem kantonalen Richtplan mitten in einem kantonalen Schwerpunkt der Erholung, was bedeute, dass im Rahmen der Bedarfsabklärung nicht nur auf die Bedürfnisse der Stadt Zug, sondern der ganzen Region abzustellen sei. Die Bevölkerung habe in der Region Zug in den vergangenen Jahren stark zugenommen, ein Trend, der weiter gehe. Da die Bevölkerung weiter wachse, sei es richtig, wenn die Stadt Zug auf diese Entwicklung reagiere und die raumplanerischen Voraussetzungen schaffe, damit das bestehende Strandbad um die Oeschwiese erweitert werde, solange das Grundstück noch nicht überbaut sei. Wenn damit noch weitere öffentliche Interessen abgedeckt werden könnten (Schaffung des geplanten Seeuferweges, öffentliche Zugänglichkeit des Seeufers und Schaffung eines Naherholungsgebietes ausserhalb der Badezeit), so sei dagegen nichts einzuwenden. Wegen der Zunahme der Bevölkerung und wegen des Bedürfnisses der Bevölkerung nach Bademöglichkeiten am See, nach Naherholung und nach sportlichen Aktivitäten an und im See sei der Bedarf für die Zone OelB ausgewiesen. Vergleiche mit anderen Gemeinden seien nicht hilfreich, weil immer die örtlichen Gegebenheiten zu beachten seien. Wenn z. B. ein Seeufer schon überbaut sei, so wäre es nicht sachgerecht, wenn hier eine Zone OelB ausgeschlossen würde.

h) Die Beschwerdeführerinnen stellen sich auf den Standpunkt, es würden nach wie vor die verlangten Analysen und Prognosen nach den anerkannten Methoden der Raumplanung fehlen. Gegenüber dem Entscheid vom 22. Juni 2010 habe sich nichts geändert. Neue und einzige massgebende Grundlage für die Begründung des öffentlichen Interesses sei ein «Entwurf Masterplan» betreffend die Areale Hafen, Oeschwiese und Stierenmarkt. Es werde bestritten, dass der Bedarf für eine Nutzung der Oeschwiese als Strandbad gegeben sei, dass der Standort sachgerecht sei und dass keine Alternativen zu diesem Standort vorhanden seien. Ebenso werde bestritten, dass es sich beim «Entwurf Masterplan» um eine verbindliche Grundlage handle. Der Masterplan sei noch nicht einmal abgeschlossen. Es bestehe auch noch kein Gesamtkonzept. Es sei völlig unverständlich, wie sich der Regierungsrat zur Begründung seines Entscheides auf einen Entwurf eines Arbeitspapiers abstützen könne. Bei der Feststellung des Regierungsrates, es sei irrelevant, ob die von der Stadt Zug angegebenen und teilweise geschätzten Besucherzahlen für das Strandbad stimmen würden oder die Angaben der Beschwerdeführer richtig seien, handle es sich um eine unsorgfältige Sachverhaltsfeststellung des Regierungsrates. Eine solche Argumentation entspreche nicht den früher geforderten sorgfältigen Analysen und Prognosen nach den anerkannten Methoden der Raumplanung, sondern sei willkürlich.

- Bezüglich des Masterplans Hafen - Oeschwiese - Stierenmarkt - ist festzustellen, dass es sich dabei – soweit er dem Grossen Gemeinderat zusammen mit dem Bericht und Antrag des Stadtrates zur Zonenplanänderung am 12. Januar 2012 als Beilage Nr. 3 zugestellt wurde – um einen wenig aussagekräftigen Planentwurf handelte. Dieser Masterplan stellte aber – im Vergleich zu den andern Unterlagen und Abklärungen – eine Marginalie dar. Viel wichtiger und aussagekräftiger waren der von Art. 47 RPV verlangte Planungsbericht vom 12. August 2011 und der umfassende Planungsbericht der P. AG vom 12. August 2011. Weiter stellte der Stadtrat dem Grossen Gemeinderat eine Stellungnahme der Natur- und Landschaftskommission (NLK) vom 3. Oktober 2011, ein Freiraumkonzept der Q. GmbH vom 15. Juli 2011, ein Konzept für die Sportanlagen und Bewegungsräume der S. AG vom November 2010 und eine Studie Areale Hafen/Oeschwiese/-Stierenmarkt sowie die Konzeptansätze für die Anordnung öffentlicher Nutzungen der J. AG vom 12. August 2011 zu. Diese Unterlagen wurden alle von fachlich versierten und auch auf dem Gebiet der Raumplanung erfahrenen Firmen erstellt. Unter diesen Umständen ist es unzulässig, zu behaupten, die Stadt Zug habe sich nur auf den «Entwurf Masterplan» abgestützt. Der Masterplan hat in seiner damaligen Form beim Entscheid über die Zuweisung der Oeschwiese zur Zone OelB gar keine entscheidende Rolle gespielt.

- Was die Differenz zwischen den von der Stadt Zug behaupteten Besucherzahlen einerseits und den von den Beschwerdeführerinnen andererseits geschätzten Zahlen betrifft, so ist die exakte Feststellung der Besucherzahlen des Zuger Strandbades objektiv gar nicht möglich, denn beim Strandbad gibt es keine Eingangskontrolle, so dass eine exakte Erfassung der Besucherzahlen ausser Betracht fällt. Jedermann kann jederzeit die Anlage betreten und auch ebenso unkontrolliert wieder verlassen. Sowohl die Stadt Zug wie auch die Beschwerdeführerinnen müssen sich mit Schätzungen und Mutmassungen zufrieden geben. Was hingegen exakt erfasst werden kann, sind die Zahlen bezüglich Bevölkerungsentwicklung seit dem Jahr 2000. Während die Gesamtbevölkerungszahl im Kanton Zug gemäss den Angaben der Fachstelle für Statistik von 99'388 Personen auf 118'089 per Ende 2013 (ein Plus von knapp 19 %) angewachsen ist, nahm die Bevölkerung in der Stadt Zug um 23% von 22'710 auf 27'956 zu. Besonders zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass gerade in der unmittelbaren Umgebung des Strandbades (in einem Umkreis von ca. 1 km) in jüngster Zeit eine rege Bautätigkeit stattgefunden hat (und stattfindet) und eine Vielzahl von neuen Wohnungen erstellt wurde (Hertierviertel, Riedpark [80 Wohnungen], Feldpark [200 Wohnungen], Siemensareal). Die Zahlen, welche die Grundlage für die Richtplanung bilden, gehen für die Stadt Zug im Jahre 2020 von 29'100 Einwohnern aus, eine Zahl die angesichts der Realität Ende 2013 wohl noch deutlich übertroffen werden dürfte. Wenn der Regierungsrat unter diesen Umständen feststellt, dass das Strandbad nicht überbelegt und überfüllt sein müsse, damit ein Bedarf für die Erweiterung gegeben sei, so ist dies in Würdigung der Tatsache, dass die Bevölkerung der Stadt Zug in den vergangenen 15 Jahren massiv gewachsen ist und dass sie – vor allem im unmittelbaren Umkreis des Strandbades – noch weiter deutlich wachsen wird, keine willkürliche Feststellung.

i) Zu beachten ist weiter, dass die Oeschwiese Aufnahme in das Inventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) gefunden hat. Das ISOS, welches zwar nur behördenverbindlich ist, weist die Oeschwiese einer Umgebungszone mit besonderer Bedeutung und dem Erhaltungsziel a zu. Im ISOS wird ausgeführt: «Ufergelände im Anschluss an die Quai-Anlage, mehrheitlich unverbaut und Fortsetzung der städtischen Seeufergestaltung, in Ausführung seit 1992». Das Erhaltungsziel a bedeutet strenge Erhaltung der Beschaffenheit als Kulturland oder Freifläche, die für das Ortsbild wesentliche Vegetation und Altbauten bewahren, störende Veränderungen beseitigen. Zusätzlich gelten die folgenden generellen Erhaltungshinweise: kein Baugebiet; strenge Gestaltungsvorschriften für standortgebundene Bauten; spezielle Vorschriften für Veränderungen an Altbauten. Auch wenn das ISOS wie erwähnt nicht eigentümer-, sondern nur behördenverbindlich ist, so ist es bei der Zonenplanung zu beachten. Auch dieser Eintrag im ISOS lässt somit auf ein hohes öffentliches Interesse an der Zuweisung des GS 191 zur Zone OelB erkennen.

k) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das öffentliche Interesse an der Zuweisung zu der Zone OelB gegeben ist und dass insbesondere auch der Bedarf für die Erweiterung des Strandbades am vorgesehenen Standort und in der vorgesehenen Grösse von ca. 9'500 m² auf der Oeschwiese ausgewiesen ist. Wenn der Regierungsrat feststellt, dass ein erhebliches öffentliches Interesse an der Zuweisung des GS 191 zu der Zone OelB bestehe, so verletzt er mit dieser Feststellung kein Recht.

4. Mit der Feststellung, dass eine Baute oder Anlage einem öffentlichen Interesse dient, der Bedarf genügend ausgewiesen ist und die Erstellung in naher Zukunft zu erwarten ist, ist noch nicht darüber entschieden, ob die Schaffung einer Zone OelB aufgrund ihrer eigentumsbeschränkenden Auswirkungen zulässig ist. Zu prüfen ist weiter, ob die Zone OelB dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entspricht, d.h. ob die Zonierung geeignet und erforderlich ist, um das angestrebte öffentliche Ziel zu erreichen und ob sich die Zonenzuweisung als zumutbar erweist.

a) Raumplanerische Anordnungen erfüllen das Gebot der Geeignetheit, wenn sie einen Beitrag zur Realisierung des verfolgten Zweckes leisten können. Voraussetzung für die Bejahung der Geeignetheit ist, dass sich das zugewiesene Grundstück zur Erfüllung der öffentlichen Interessen als tauglich erweist (vgl. hierzu Gsponer, a.a.O., S. 119 mit Verweis auf die Rechtsprechung). Im vorliegenden Fall ist es offensichtlich, dass das Grundstück GS 191 sich für eine Erweiterung des Strandbades und – während der «badefreien» Zeit – als Naherholungsfläche eignet. Das Grundstück hat auf einer Länge von über 100 m direkten Seeanstoss und grenzt auf einer Länge von fast 50 m direkt an das bestehende Strandbad an. Auf der Nordseite grenzt es auf einer Länge von 80 m an die Chamerstrasse bzw. den Chamer Fussweg und kann von dort aus optimal erschlossen werden. Das Grundstück ist weitgehend flach und optimal gegen Südwesten exponiert. Das Grundstück liegt nicht nur unmittelbar neben dem Strandbad, sondern ist auch für die Stadtbewohner sehr zentral gelegen. Die Quartiere Neustadt, Grafenau, Herti, Schleifi und Letzi sind mit weniger als einem Kilome-

ter Luftlinie zu Fuss sehr gut erreichbar. Weiter ist das Grundstück auch mit dem öffentlichen Verkehr sehr gut erreichbar, liegt doch die Stadtbahnhaltestelle Schützengel nicht einmal 250 m entfernt, und die beiden Bushaltestellen Schützengel und Letzi sind auch nur 200 bzw. 350 m entfernt. Auch die Zufahrt mit privaten Motorfahrzeugen ist möglich und beim Hafenrestaurant (in unmittelbarer Nähe) und im Parkhaus Arena (500 m entfernt) stehen genügend Parkplätze zur Verfügung. Weitere, etwas entferntere Parkierungsmöglichkeiten befinden sich beim Kaufmännischen Berufsbildungszentrum, an der Dammstrasse und auf dem Siemensareal. Zusätzlich soll erwähnt werden, dass das GS 191 auch das optimale Grundstück für die längst fällige Fortführung und Vervollständigung des Seeuferweges ist.

b) Das Gebot der Erforderlichkeit verlangt, dass sich eine raumplanerische Massnahme auf das für den öffentlichen Zweck Unabdingbare beschränkt. Dazu gehört unter anderem die Pflicht des Gemeinwesens, zuerst seine eigenen Landreserven auszuschöpfen und den Landbedarf auf das Notwendige zu beschränken. Die Beschwerdeführerinnen beanstanden, dass die Frage des Standortes und möglicher Alternativen gar nicht geprüft worden sei. Auch der Einbezug der unmittelbar an das Strandbad angrenzenden Grundstücke GS Nrn. 186 und 187 in die Planung der Strandbaderweiterung sei nicht geprüft worden. Zudem liege das GS 191 zwischen zwei Bauzonen und es sei nicht überprüft worden, ob es nicht zweckmässig und sinnvoll wäre, diese Baulücke durch eine Wohnzone zu schliessen. Auch nicht abgeklärt worden seien die zu erwartenden Immissionen auf die Nachbargrundstücke. Die Strandbaderweiterung sei auch wegen fehlender Erschliessung nicht zulässig. Schon heute würden zu wenig Parkplätze und nicht einmal genügend Flächen für Fahrräder bestehen. Der Regierungsrat beachte auch nicht die weiteren Möglichkeiten von neuen Badeflächen im Zusammenhang mit der eingeleiteten Planung bzw. dem öffentlich aufgelegten «Leitbild Lorzenebene». Gemäss diesem Leitbild würden die Gebiete Brüggli, Choller und die Fläche des heutigen Campingplatzes ausgebaut, so dass – falls ein Bedürfnis bestehe – neue Bade- und Erholungsflächen entstehen würden.

- Hierzu ist Folgendes festzustellen: Gemäss dem Schlussbericht «Leitbild Lorzenebene» des Amts für Raumplanung vom August 2012 soll das «Brüggli» hauptsächlich der Naherholung dienen. Das Brüggli mit den vielen «wilden» Nutzungen (Kite-Surfen, Surfen, Grillen, Baden, Volleyball, Kunst), wie es sich heute präsentiert, soll erhalten bleiben. Mit der geplanten Aufhebung des Campingplatzes soll diesen Nutzungen noch mehr Raum gegeben werden. Ebenso soll ein entsprechendes Infrastrukturangebot für die Naherholung geschaffen werden. Zu beachten ist beim Brüggli, dass die Möglichkeiten, grössere Infrastrukturanlagen zu erstellen, durch die Tatsache, dass es sich im Perimeter des Bundesinventars der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN) befindet, erheblich eingeschränkt sind. Des Weiteren befinden sich grosse Teile des Brüggli nicht im Eigentum der Stadt Zug, sondern gehören der Korporation Zug. Die bestehenden Bademöglichkeiten sind auch nicht mit den Anforderungen und der Infrastruktur eines Strandbades zu vergleichen. Im Brüggli können weder ein Kinderbecken noch ein Sprungturm realisiert werden. Im Brüggli gibt es auch keine Aufsicht, was gerade für

ein Strandbad typisch und wichtig ist. Betrachtet man die anderen Badegelegenheiten in der Stadt Zug, so sieht man sehr rasch, dass bei keiner von ihnen nennenswerte Erweiterungsmöglichkeiten bestehen. Die Badegelegenheiten Trubikon, Tellenörtli, Seeliken und Siehbach können flächenmässig nicht erweitert werden, weil sie auf allen Seiten von privaten oder öffentlichen Gebäuden sowie vom teilweise befestigten Seeufer begrenzt sind. Eine Erweiterung im Siehbach, wie sie von den Beschwerdeführerinnen als Möglichkeit nach dem Brand der beiden Fischerhütten ins Spiel gebracht wurde, hat sich in der Zwischenzeit erledigt, weil die beiden Hütten schon wieder aufgebaut worden sind. Eine Erweiterung im Choller ist ebenfalls ausgeschlossen, weil sich dieser Badeplatz einerseits viel zu weit entfernt befindet und er andererseits – wegen der Zugehörigkeit zu einem kantonalen Naturschutzgebiet – in keiner Weise infrastrukturell «möbiliert» werden kann. Eine Erweiterung über die direkt an das Strandbad angrenzenden Grundstücke GS Nrn. 186 und 187 ist ebenfalls ausgeschlossen, weil die beiden Parzellen sich in der Wohnzone W1 befinden und seit mehr als 100 Jahren mit einem Wohn- und Geschäftshaus sowie einem Mehrfamilienhaus überbaut sind. Die Feststellung der Beschwerdeführerinnen, das GS 191 bilde eine Baulücke zwischen zwei Bauzonen, die geschlossen werden sollte, ist nicht zutreffend. Lediglich auf der Ostseite findet sich eine ca. 15'000 m² grosse Wohnzone, die neben Mehrfamilienhäusern aus den 80iger und 90iger Jahren vor allem aus älteren Ein- und Zweifamilienhäusern aus den 30iger Jahren besteht. Auf der Westseite befinden sich nur die beiden eben erwähnten Gebäude auf den Grundstücken 186/187 in einer Kleinst-Wohnzone von 1'300 m². Diese grenzt nur auf 30 von möglichen 80 Metern an das GS 191. Im restlichen Bereich grenzt das GS 191 direkt an das Strandbad. Bezüglich der Immissionsfrage gilt es festzustellen, dass gemäss Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG, SR 814.01) neue Bauzonen für Wohngebäude oder andere Gebäude, die dem längeren Aufenthalt von Personen dienen, nur in Gebieten vorgesehen werden dürfen, in denen die Lärmimmissionen die Planungswerte nicht überschreiten oder in denen diese Werte durch planerische, gestalterische oder bauliche Massnahmen eingehalten werden können. Die Umzonung von Bauzonen gilt aber nicht als Ausscheidung neuer Bauzonen. Hier geht es nicht um die Ausscheidung neuer Bauzonen, sondern um den Verbleib des GS 191 in der Zone OelB, d.h. um den Verbleib in einer Bauzone, womit sich die Lärmimmissionsfrage zurzeit gar nicht stellt. Des Weiteren ist festzuhalten, dass der Bereich des Oeschwiese, der künftig nicht bebaut wird und als blosser Liegewiese dient, den Bestimmungen der Lärmschutzverordnung nicht untersteht. Bei künftigen Infrastrukturbauten ist im Rahmen der Baubewilligung lediglich die Lärmschutzfrage bezüglich der angrenzenden Wohnbauten zu klären. Zusammenfassend kann jedenfalls festgestellt werden, dass eine Erweiterung des Strandbades an keinem anderen Ort möglich wäre. Zu beachten sind dabei auch die Synergieeffekte, die dadurch erreicht werden können, dass das Strandbad mittels der direkt angrenzenden Oeschwiese erweitert wird. Dies bedeutet, dass bestehende Infrastrukturanlagen mitbenützt werden können und nicht auch noch neu erstellt werden müssen.

c) Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit ist schliesslich zu prüfen, ob zwischen dem

angestrebten öffentlichen Zweck und der Schwere des Eingriffs in die Eigentumsgarantie ein Missverhältnis besteht. Es ist deshalb eine wertende Interessenabwägung zwischen den involvierten öffentlichen Interessen und den betroffenen Privatinteressen vorzunehmen. Die Zuweisung eines Grundstücks in eine Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen stellt zweifellos eine schwere Eigentumsbeschränkung dar. Es besteht ein erhebliches Interesse des betroffenen Eigentümers, dass er sein Grundstück seinen Wünschen und Vorstellungen entsprechend veräußern, bebauen oder auch unbebaut lassen kann. Das Grundstück 191 der Beschwerdeführerin befindet sich seit 1975, d.h. seit in der Stadt und im Kanton Zug Nutzungspläne bestehen, in einer Zone des öffentlichen Interesses. Seit nunmehr 39 Jahren werden die Beschwerdeführerinnen an der vollumfänglichen Ausübung ihrer Eigentumsrechte gehindert. Nach so langer Zeit besteht ein hohes privates Interesse daran, über die Rechte als Eigentümer endlich ungehindert zu verfügen. Andererseits besteht aber auch ein hohes öffentliches Interesse an der Zuweisung des Grundstücks in eine Zone OelB. Das Grundstück liegt nicht irgendwo im Baugebiet, sondern es befindet sich direkt am Ufer des Zugersees. Das Bundesrecht verlangt in einer der zentralen Normen des Raumplanungsgesetzes (Art. 3 Abs. 2 lit. c RPG Planungsgrundsätze), dass die Seeufer freigehalten und der öffentliche Zugang und die Begehung erleichtert werden. Dieser Verpflichtung will und muss die Stadt Zug mit der Zuweisung des GS 191 zur Zone OelB nachkommen. Das Seeufer ist im Bereich des GS 191 ein kantonaler Schwerpunkt der Erholung. Der kantonale Richtplan vom 28. Januar 2004 hält diesbezüglich unter Ziff. L8.3.1 fest, dass Kanton und Gemeinden im Siedlungsgebiet die Anliegen, den See für Erholung, Freizeit und Sport attraktiv zu gestalten, zu unterstützen hätten. Dazu würden gute Verbindungen vom Seeufer zu den dahinter liegenden Freiflächen gehören. Das Seeufer bei der Oeschwiese wird in Ziff. 8.3.4 des Richtplantextes zudem als einer von nur sechs kantonalen Seeuferbereichen mit Renaturierungspotenzial bezeichnet. Von Bedeutung ist auch, dass die Seeuferanlage vom Casino bis zum Strandbad in allen relevanten kommunalen und kantonalen Planungen als durchgehender zusammenhängender Raum bezeichnet wird. Bei der Oeschwiese, die Teil der Seeuferanlage ist, handelt es sich um den letzten grösseren Bereich, der in diesem Bereich noch einen lückenlosen Zugang zum See verunmöglicht. Mit der Zuweisung des GS 191 zu der Zone OelB kann das Naherholungsgebiet vervollständigt und erheblich aufgewertet werden. Wenn der Regierungsrat unter diesen Umständen das öffentliche Interesse an der Zuweisung des Grundstückes zur Zone OelB höher gewichtet hat als das private Interesse der Beschwerdeführerinnen an ihren Eigentumsrechten, so kann man dies nicht als willkürlich oder als rechtsverletzend bezeichnen. Die angefochtene Zonenzuweisung kann somit auch als verhältnismässig im engeren Sinn bezeichnet werden.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 19. Mai 2014, V 2013 / 127

Eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 11. März 2015 abgewiesen, soweit es darauf eintrifft (1C_327/2014).

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 abzubauen 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 Arealbebauungsbewilligung, 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 Verordnungsgeber 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 ausgenützte» 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 ausgenutzt 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 Verordnungsgebers gewesen, möglichst wenig Strassenland in die Ermittlung der anzurechnenden Landfläche und damit auch in die Berechnung der Ausnutzung 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 eigentümergefreundlichere 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 Verordnungsgebers 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 Verordnungsgeber «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 Verordnungsgeber, 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 Verordnungsgeber 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 Verordnungsgebers, 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 Fusswegerecht 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 Fahrwegerecht 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 begehbare 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 Amtsstellen 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 Kehrrichtabfuhr und event. weitere Fahren, 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 Kehrrichtabfuhr 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

2.6 § 62 Abs. 1 lit. a VRG; § 45 Abs. 2 PBG

Regeste:

§ 62 Abs. 1 lit. a VRG; § 45 Abs. 2 PBG – Beschwerdelegitimation bei kommunalen Bauvorhaben, die einen kantonalen Gesamtentscheid erfordern. Die Einsprache gegen die von der Gemeinde erteilte Baubewilligung öffnet das Tor zum Rechtsmittelverfahren. Wer sich am Einspracheverfahren nicht beteiligt hat, verliert die Beschwerdebefugnis (Erw. 1 c/aa). Die Beschwerdeführer haben keine Baueinsprache eingereicht, obwohl sie eine solche hätten einreichen können. Sie sind nicht formell beschwert und daher nicht berechtigt, nachträglich gegen eine Rodungsbewilligung im kantonalen Gesamtentscheid Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu führen (Erw. 1 c/cc). Es liegt nicht in der Macht der Gemeindebehörden, bestimmten Personen nach Ablauf der Einsprachefrist eine Parteistellung in einem Rechtsmittelverfahren zu verschaffen (Erw. 1 c/ee).

Aus dem Sachverhalt:

Die Gemeinde Walchwil plant den Aus- und Neubau einer Gemeindestrasse (fortan: «Nordzufahrt»). Mit dieser neuen Strasse sollen die neuen Baugebiete «Utigen / Rägeten», «Laiuhof» und «Suren-Büel» gegen Zug hin an das übergeordnete Strassennetz im Norden und zum Dorfkern von Walchwil im Süden angeschlossen werden. Das Zentrum von Walchwil soll damit vom Durchgangsverkehr entlastet werden. Nachdem das Baugesuch für die Nordzufahrt am 8. Juni 2012 im Amtsblatt publiziert und zwischen dem 8. Juni 2012 und 27. Juni 2012 auf der Gemeinde Walchwil öffentlich aufgelegt wurde, gingen sieben Einsprachen ein, wovon sechs später wieder zurückgezogen wurden. Mit Versanddatum 28. März 2013 erteilte der Gemeinderat Walchwil die Baubewilligung und wies die verbliebene Einsprache von A.B. in einem separaten Gemeinderatsbeschluss vom 16. März 2013 ab.

Bestandteil der Baubewilligung war ein kantonaler Gesamtentscheid vom 20. März 2013, der mehrere durch kantonale Behörden erteilte Bewilligungen zur Nordzufahrt enthielt, darunter

eine Ausnahmegewilligung «Rodung und Waldfeststellung». Gegen die gemeindliche Baubewilligung und den kantonalen Gesamtentscheid liessen C.D. (Verfahren V 2013 66, eingereicht am 29. April 2013) sowie E.F. und G.H. (Verfahren V 2013 67, eingereicht am 29. April 2013) einreichen und beantragen, die Baubewilligung sei aufzuheben, eventualiter sei die Waldabstandslinie unter der Nordzufahrt entlang der talseitigen Baulinie festzulegen, alles unter Kosten- unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner. Den nahezu identischen Begründungen war zu entnehmen, dass die Beschwerden zur Hauptsache wegen der im kantonalen Gesamtentscheid verfügten Änderung des an der Gemeindeversammlung Walchwil vom 12. Dezember 2012 beschlossenen Rodungsplanes erfolgten. Es sei nicht korrekt, dass die Direktion des Innern die Zustimmung zur definitiven Rodung eines bergseits der geplanten Strasse gelegenen Waldstücks nicht erteilt habe. Der nach dem Strassenbau verbleibende Waldstreifen könne die Waldfunktionen nämlich nicht mehr erfüllen. Am 16. April 2014 beantragte das Amt für Raumplanung die Abweisung der Beschwerden. Am 10. Juli 2014 beantragte der Gemeinderat die Abweisung der Beschwerden. In der Begründung führte er aus, dass er bezüglich der Rodungsvoraussetzungen zwar die Ansicht der Beschwerdeführer teile. Die definitive Rodung des strittigen Waldstreifens führe jedoch nicht zu einer Aufhebung der Baubewilligung für die Nordzufahrt.

Aus den Erwägungen:

1. a) (...)

c) Fraglich ist im vorliegenden Fall, ob die Beschwerdeführer durch den angefochtenen kantonalen Gesamtentscheid und den Entscheid über die Baubewilligung formell beschwert sind. Von einer formellen Beschwerde spricht man, wenn jemand am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat und dort mit seinen Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist. Die Teilnahmeberechtigung am Verfahren vor der Vorinstanz beurteilt sich grundsätzlich nach dem hierfür geltenden Verfahrensrecht. Auf das Erfordernis der formellen Beschwerde wird kraft des ausdrücklichen Wortlauts von § 62 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (VRG, BGS 162.1) nur verzichtet, wenn ein Beschwerdeführer keine Möglichkeit hatte, am Verfahren vor der Vorinstanz teilzunehmen. Die Alternative «keine Möglichkeit zur Teilnahme» kommt dann zum Tragen, wenn der Betroffene aufgrund eines Fehlers der Behörde gar nicht die Möglichkeit gehabt hat, sich als Partei zu konstituieren, obwohl er dazu befugt gewesen wäre. Dies ist namentlich der Fall, wenn ein Vorhaben, gegen welches Drittbeschwerden zulässig wären, nicht öffentlich ausgeschrieben wurde, so dass der betroffene Dritte nicht die Möglichkeit hatte, sich zu beteiligen. Wer bei der gebotenen Sorgfalt im Baubewilligungsverfahren hätte intervenieren können, dies aber unterlassen hat, kann nicht im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht erst Beschwerde erheben (vgl. hierzu Seiler Hansjörg, Stämpfli Handkommentar zum BGG, Bern 2007, Art. 89 N 13).

c/aa) Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist ein Baugesuch der Einwohnergemeinde

Walchwil. Die Regeln, die für die Einreichung von Baugesuchen und für das Baubewilligungsverfahren gelten, finden sich in den §§ 44 ff. des Planungs- und Baugesetzes vom 26. November 1998 (PBG, BGS 721.11): Gemäss § 45 Abs. 1 PBG sind Baugesuche während 20 Tagen öffentlich aufzulegen. Ein Gesuch wird am ersten Tag und ein weiteres Mal während der Auflage im Amtsblatt publiziert. Abweichende Auflagefristen aufgrund der Spezialgesetzgebung bleiben vorbehalten. Wer vom Baugesuch besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse am Ausgang des Verfahrens hat, ist zur Baueinsprache berechtigt (§ 45 Abs. 2 PBG). Die Einsprache muss innert der Auflagefrist schriftlich beim Gemeinderat eingereicht werden und hat einen Antrag und eine Begründung zu enthalten (§ 45 Abs. 3 PBG). Die zuständige Gemeindebehörde holt bei der kantonalen Koordinationsstelle die erforderlichen Bewilligungen und Zustimmungen ein und eröffnet sie zusammen mit allfälligen Einspracheentscheiden gemeinsam mit ihrem Entscheid über das Baugesuch (§ 46 Abs. 1 PBG). Die Baueinsprache erfüllt im Gefüge des Verfahrens eine doppelte Aufgabe: Sie gestattet zunächst die formalisierte Ausübung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Insofern ist die Einsprache nicht Rechtsmittel, denn sie richtet sich gegen ein Gesuch, nicht gegen eine Verfügung. Der Kreis der Einspracheberechtigten umschliesst mindestens die im späteren Rechtsmittelverfahren Beschwerdeberechtigten. Die Einsprache öffnet somit auch das Tor zum späteren Rechtsmittelverfahren. Grundsätzlich verliert die Beschwerdebefugnis, wer sich am Einspracheverfahren nicht beteiligt hat, obwohl er es hätte einrichten können. Aus solcher Abwesenheit lässt sich schliessen, dass schutzwürdige Interessen fehlen (Hänni, Peter: Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. A., Bern 2008, S. 517; vgl. auch BGE 133 II 181 E. 3.2.1; 108 Ib 92 E. 3b/bb).

c/bb) In einem früheren Verfahren, welches im Zusammenhang mit der Nordumfahrung Walchwil stand und das inzwischen rechtskräftig erledigt ist (V 2013 65), hat das Gericht Folgendes festgehalten: «Im Amtsblatt vom 8. Juni 2012 wurde öffentlich bekannt gemacht, dass das Baugesuch 'Nordzufahrt Walchwil' samt den kantonalen Spezialbewilligungen vom 8. Juni 2012 bis und mit 9. Juli 2012 auf der Gemeindekanzlei öffentlich aufliegen werde. Die Öffentlichkeit wurde darauf aufmerksam gemacht, dass Einsprachen gegen das Baugesuch gestützt auf § 45 PBG bis und mit dem 27. Juni 2012 beim Gemeinderat einzureichen seien. Einsprachen gegen den Perimeterplan seien gemäss § 10 des Strassenreglements bis zum 9. Juli 2012 einzureichen. Ausdrücklich wurde die Öffentlichkeit des Weiteren darauf aufmerksam gemacht, dass die Unterlagen zum Rodungsgesuch zeitgleich beim AFW in Zug öffentlich zur Einsichtnahme aufliegen würden. Einsprachen gegen das Rodungsgesuch seien gestützt auf § 3 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über den Wald schriftlich bei der Direktion des Innern einzureichen und zwar bis zum 9. Juli 2012. Die Öffentlichkeit wurde gleichzeitig darauf aufmerksam gemacht, dass die im Zusammenhang mit dem Baugesuch stehenden Unterlagen zur Teilrevision des Zonenplans, zur Waldfeststellung und zur Änderung des Baulinien-, Niveaulinien- und Strassenplans sowie die Unterlagen zum Enteignungsverfahren aufliegen würden. Es wurde zudem auf die separate Ausschreibung verwiesen. Dem Baugesuch waren die folgenden Pläne vom 18. Mai 2012 beigelegt: Normalprofile 1:50, Situation Strassenbau 1:500, Situation Entwässerung 1:500, Längenpro-

fil 1:1000/500, Querprofile 1-20 und 21-39 1:100, Kunstbauten Rägetenbach 1:100, Kunstbauten Brücke Sagenbach 1:100, Landschaftspflegerischer Begleitplan 1:500, Projektänderung Ausbau Hörndlirain 1:200. Ebenfalls beigelegt waren der Rodungsplan 1:500 und das Rodungsgesuch vom 18. Mai 2012 sowie die Stellungnahme des Kantonsförsters vom 6. Juni 2012, aus der man ersehen konnte, dass er die Rodungen auf den Parzellen GS 234, 229, 1413, 1397, 151 und 203 nicht im beantragten Ausmass unterstützte» (V 2013 65, Urteil vom 18. Juli 2013, Sachverhalt Abschnitt A). Aus den Akten ist ersichtlich, dass zusammen mit dem Baugesuch auch der so genannte erläuternde Bericht zur Nutzungsplanung nach Art. 47 RPV auf der Gemeinde und der Vorprüfungsbericht der Baudirektion zur Teilrevision des Zonenplans öffentlich aufgelegt wurden. Dem erläuternden Bericht konnte entnommen werden, dass die kantonale Baudirektion die von der Gemeinde beabsichtigten Zonenplanänderungen im Bereich des Surenwegs mit einem Vorbehalt versehen hatte. Wörtlich ist zu lesen: «Die in Teil 3 der Zonenplanänderung vorgesehene Erweiterung der Wohnzone W2 zulasten des Waldareals ist nicht genehmigungsfähig. Der schmale verbleibende Waldstreifen muss als Wald im Sinne des Gesetzes belassen werden. Die auf den GS 827, 1397 und 1413 dargestellte gelb gepunktete Fläche muss aus waldrechtlichen Gründen als grün gepunktete Fläche dargestellt werden». Dem Vorprüfungsbericht ist zu entnehmen, dass die kantonale Baudirektion dem Bauvorsteher der Gemeinde Walchwil am 5. März 2012 schrieb, es sei nicht zulässig, dass auf den GS 827, 1397 und 1413 definitive Rodungsflächen für Umwandlung von Wald in Bauzonen ausgeschieden werden.

c/cc) Die Beschwerdeführer haben innert der im Amtsblatt publizierten Fristen keine Einsprache eingereicht und damit am Vorverfahren im Sinne von § 62 Abs. 1 lit. a VRG offensichtlich nicht teilgenommen. Dem Gericht sind die Namen der Einsprecher aufgrund der Akten bekannt. Die hier Beschwerdeführenden befinden sich nicht darunter. Ob sie von ihrem Akteneinsichtsrecht Gebrauch gemacht haben, kann das Gericht nicht beurteilen. Sie hätten dazu aber die Möglichkeit gehabt, denn alle Akten standen ihnen für eine ordnungsgemässe Akteneinsicht zur Verfügung. Sowohl im Amtsblatt vom 8. Juni 2012 wie auch in demjenigen vom 15. Juni 2012 wurde das Bauvorhaben öffentlich mit dem Hinweis auf die Aktenufaltung ausgeschrieben. Hätten die Beschwerdeführer von ihrem Einsichtsrecht Gebrauch gemacht, hätten sie den Unterlagen entnehmen können, dass der Kantonsförster die von der Gemeinde beabsichtigten Rodungen auf ihren Grundstücken nicht im beabsichtigten Ausmass unterstützte. Auch hätten sie aus dem erläuternden Bericht zur Nutzungsplanung und aus dem Vorprüfungsbericht der kantonalen Baudirektion erfahren, dass die Ansichten zwischen dem Gemeinderat Walchwil und den kantonalen Behörden in Bezug auf die von der Gemeinde auf ihren Grundstücken beabsichtigte Rodung divergierten. Sie hätten somit gewusst, dass die Rodungsbewilligung in diesen Punkten anders lauten würde als von ihnen erwartet bzw. erhofft. Die heutigen Beschwerdeführer hätten sich somit im Juni 2012 als Verfahrenspartei konstituieren und eine Einsprache gegen die Baubewilligung erheben müssen. Aufgrund der aufgelegten Unterlagen wäre es ihnen schon damals jedenfalls ohne weiteres möglich gewesen, sich sachgerecht gegen das Bauvorhaben im Allgemeinen zu wehren und bei dieser Gelegenheit im Speziellen auch zu verlangen, dass ihnen die Rodungsbewilligung

zu eröffnen sei. Dies taten die Beschwerdeführer aber nicht, womit sie heute als nicht formell beschwert gelten. Sie sind daher nicht mehr befugt, ein Rechtsmittel gegen die Bau- und Rodungsbewilligung (bzw. gegen den kantonalen Gesamtentscheid) einzulegen. Erwähnt in diesem Zusammenhang sei noch, dass dem Gericht aus dem Verfahren, welches die Einwohnergemeinde Walchwil gegen den Regierungsrat des Kantons Zug führt (V 2014 33), ein Brief der das Projekt «Nordzufahrt» leitenden Gesellschaft «O. GmbH» an den Beschwerdeführer 1 vom 9. Februar 2012 (mit Kopie an drei Walchwiler Gemeinderäten) vorliegt. Der Verfasser schreibt ihm, dass man am 6. Februar 2012 mit dem Kanton dessen Vorprüfung besprochen habe. Dabei habe sich herausgestellt, dass der Kanton die vollständige Rodung des Waldstreifens auf den Grundstücken entlang des Surenwegs nicht bewilligen werde. Der für den Bau der Nordzufahrt nicht unmittelbar zu rodende Wald werde auch nach dem Bau der Nordzufahrt Waldareal bleiben (V 2014 33: Gemeinderat Act. 16). Zumindest der Beschwerdeführer 1 wusste somit schon bereits vor der Projektauflage, dass es beim von der Gemeinde beabsichtigten Rodungsvorhaben Schwierigkeiten geben werde.

c/dd) Den Akten ist zu entnehmen, dass der Vorsteher der Abteilung Bau/Planung der Einwohnergemeinde Walchwil den Beschwerdeführern am 27. März 2013 einen Brief geschickt hat, dem die Baubewilligung vom 18. März 2013 und der kantonale Gesamtentscheid vom 20. März 2013 beigefügt waren. Im Brief wird erläutert, dass die für die Rodungsbewilligung zuständige Direktion des Innern – entgegen dem Beschluss der Gemeindeversammlung Walchwil vom 12. Dezember 2012 – im kantonalen Gesamtentscheid Auflagen formuliert habe, welche ihre Grundstücke betreffen würden. In der Folge wird anhand von Skizzen gezeigt, inwiefern der Waldstreifen auf den Grundstücken der Beschwerdeführer nicht wie geplant vollständig gerodet werden kann. In den letzten Abschnitten des Briefes verweist der Bauvorsteher auf die Rechtsmittelbelehrungen im kantonalen Gesamtentscheid und der Baubewilligung und macht darauf aufmerksam, dass gegen die Änderung der Rodungsfläche innert 30 Tagen nach Zustellung der Baubewilligung und des kantonalen Gesamtentscheides beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden könne. Gestützt auf diese Informationen und den ihnen in Kopie zugestellten Entscheiden haben die Beschwerdeführer in der Folge Rechtsmittel an das Verwaltungsgericht ergriffen. Wie dargelegt, waren sie mangels Teilnahme am Vorverfahren dazu allerdings nicht berechtigt. Der Vertreter der Gemeinde hat die Beschwerdeführer offensichtlich falsch informiert und sie zu Unrecht darauf hingewiesen, dass für sie – offenbar als direktbetroffene Grundeigentümer – die Möglichkeit bestehe, die Baubewilligung und den kantonalen Gesamtentscheid vor Verwaltungsgericht anzufechten. Die Gemeinde hat mit diesem Vorgehen die hier Beschwerdeführenden im Vergleich zu allen anderen potentiell einsprache- bzw. beschwerdeberechtigten Personen bevorzugt behandelt, was unter dem Blickwinkel des Rechtsgleichheitsgebots (Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) als durchaus problematisch gewertet werden kann.

c/ee) Es stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführer gleichwohl eine nachträgliche Parteilassung im Rechtsmittelverfahren aufgrund des Vertrauensprinzips für sich in Anspruch nehmen

könnten. Gemäss Bundesgericht dürfen Parteien aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung zwar keine Nachteile erwachsen. Allerdings geniesst nur Vertrauensschutz, wer die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung nicht kennt und sie auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hätte erkennen können. Rechtsuchende geniessen keinen Vertrauensschutz, wenn der Mangel für sie bzw. ihren Rechtsvertreter allein schon durch Konsultierung der massgeblichen Verfahrensbestimmung ersichtlich ist (BGE 134 I 199 E. 1.3.1). Durch eine Konsultation der hier massgebenden Bestimmung im VRG wird ersichtlich, dass zur Erhebung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde berechtigt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (§ 62 Abs. 1 lit. a VRG). Das Eingangstor zur Erlangung einer Stellung als Partei in einem Rechtsmittelverfahren gegen Bauvorhaben im Kanton Zug, d.h. das vorinstanzliche Verfahren im Sinne von § 62 Abs. 1 lit. a VRG, ist die Baueinsprache. Dies gilt auch in Verfahren, in denen nicht nur eine kommunale Baubewilligung erteilt wird, sondern in denen zur Realisierung des Bauvorhabens auch verschiedene kantonale Bewilligungen erforderlich sind. Die Beschwerdeführer hätten ohne weiteres erkennen können, dass es nicht in der Macht des Bauvorstehers einer Einwohnergemeinde steht, bestimmten Personen nach Ablauf der Einsprachefrist nachträglich noch eine Parteistellung in einem Verfahren zu verschaffen, indem er ihnen in einem Brief suggeriert, es gebe für sie ein Rechtsmittel, das in der Realität gar nicht vorhanden ist.

c/ff) Nach dem Gesagten können sich die Beschwerdeführer nicht auf das Vertrauensprinzip berufen, um damit eine Parteistellung im vorliegenden Verfahren begründen zu können. Es hat somit dabei zu bleiben: Die Beschwerdeführer haben nicht am Verfahren der Vorinstanz teilgenommen, obwohl sie dazu die Möglichkeit hatten. Sie sind formell nicht beschwert und auf ihre Beschwerden kann nicht eingetreten werden.

2.-7. [Alternativerwägungen: Selbst wenn auf die Beschwerde einzutreten wäre, würden die Beschwerdeführer mit ihren Anträgen vor Gericht nicht durchdringen.]

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 23. Dezember 2014, V 2013 66 / V 2013 67

B

Stichwortverzeichnis

- Uml;brige Zone mit speziellen Vorschriften fuuml;r Golf: Die laquo;Uuml;brige Zone mit speziellen Vorschriften fuuml;r Golf; ist fuuml;r den Betrieb von Golfanlagen reserviert., 5
- Akteneinsicht: Wer Eigentuum;mer, Miteigentuum;mer oder Gesamteigentuum;mer eines Grundstuum;cks ist, hat jederzeit Anspruch auf Einsicht in ein das Grundstuum;ck betreffendes Baubewilligungsverfahren., 27
- Anzurechnende Landflaum;che: Eine Privatstrasse kann an die Mindestflaum;che fuuml;r eine Arealbebauungsbewilligung angerechnet werden., 44
- Arealbebauungsbewilligung: Voraussetzungen der Anrechenbarkeit einer Privatstrasse an die Mindestflaum;che fuuml;r eine Arealbebauungsbewilligung, 44
- Beschwerdelegitimation: Gegen eine Baubewilligung kann nur uuml;ber eine Baueinsprache die Parteistellung im spauml;teren Rechtsmittelverfahren erlangt werden, dies auch in Verfahren, in denen neben der kommunalen Baubewilligung weitere kantonale Bewilligungen erforderlich sind., 55
- Landwirtschaftszone: Die laquo;Uuml;brige Zone mit speziellen Vorschriften fuuml;r Golf; ist keine Landwirtschaftszone., 5
- Verhauml;ltnismauml;ssigkeitsprinzip: Bei der Beurteilung der Forderung nach der Wiederherstellung des rechtmaml;ssigen Zustandes ist immer der Grundsatz der Verhauml;ltnismauml;ssigkeit zu beachten., 10
- Vertrauensschutz: Dass Privatpersonen Rechtsmittel aufgrund einer fehlerhaften Auskunft einer Gemeindebehouml;rde nicht schon im vorinstanzlichen Verfahren ergreifen, begruum;ndet keine Legitimation aus Vertrauensschutz im Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Rechtsmittelinstanz., 55
- Vertrauensschutz: Wer absichtlich ein Gebaum;ude gegen den ausdruml;cklichen Willen der Behouml;rden gauml;nzlich abreisst und treuwidrig voum;llig neu aufbaut, kann sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen., 10
- Waldabstand: Beim Wiederaufbau eines Gebaum;udes im Sinne von Art. 24c Abs. 2 RPG muss der Waldabstand eingehalten werden., 10
- Zone des oum;ffentlichen Interesses: Voraussetzungen fuuml;r die Zuweisung eines Grundstuum;ckes in die Zone des oum;ffentlichen Interesses fuuml;r Bauten und Anlagen (gesetzliche Grundlage, oum;ffentliches Interesse, Verhauml;ltnismauml;ssigkeit), 30