



# Inhaltsverzeichnis

2 Bau- und Planungsrecht

5

## **B**

Stichwortverzeichnis

11

## 2. Bau- und Planungsrecht

### 2.1 § 44 PBG

**Regeste:**

§ 44 PBG – Umnutzungen ohne bauliche Massnahmen unterliegen der Bewilligungspflicht, es sei denn, der neue Verwendungszweck entspricht der in der fraglichen Zone zulässigen Nutzung und die Änderung erweist sich hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt und Planung als ausgesprochen geringfügig (Erw. 3b). Wird ein als Nichtraucher-Café mit kalter Küche und 25 Sitzplätzen bewilligter Betrieb in einen Restaurationsbetrieb mit 39 Sitzplätzen, warmer Küche und längeren Betriebszeiten umgewandelt, sind die Auswirkungen des neuen Verwendungszweckes nicht mehr geringfügig und die Umnutzung ist bewilligungspflichtig (Erw. 3c).

**Aus dem Sachverhalt:**

Am 29. Juni 2012 bewilligte der Gemeinderat Q. für die Stockwerkeinheit A. den «Caféeinbau beim Gebäude Assek. Nr. 0000 auf GS Y., Z.strasse». Nach Hinweisen aus der Nachbarschaft ordnete der Gemeinderat mit Beschluss vom 12. November 2014 unter anderem den Rückbau einer Fassadenänderung an. Weiter verfügte er, dass der Betrieb des Restaurants mit Lieferdienst per sofort einzustellen (Nutzungsverbot) und der rechtmässige Zustand im Sinne der Erwägungen umgehend wiederherzustellen sei. Am 8. April 2015 hob der Gemeinderat seine Anordnungen vom 12. November 2014 wiedererwägungsweise auf. Er forderte X. den Eigentümer der Stockwerkeinheit A., auf, für die Umnutzung (Betriebsänderung), den Einbau einer Gewerbeküche mit Lüftungsanlage und die Fassadenveränderungen ein Baugesuch mitsamt Plänen und Betriebskonzept zur nachträglichen Bewilligung einzureichen. Alternativ stehe es ihm frei, den am 29. Juni 2012 bewilligten Zustand (Café-Betrieb) wiederherzustellen. Weiter wurden ihm bis zum Vorliegen einer nachträglichen Baubewilligung eingeschränkte Öffnungszeiten vorgeschrieben. Einem Rechtsmittel gegen die Anordnungen wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Gegen diesen Beschluss liess X. am 28. April 2015 beim Regierungsrat des Kantons Zug eine Verwaltungsbeschwerde einreichen und dessen Aufhebung beantragen. Gleichzeitig ersuchte er um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, was mit Verfügung vom 3. August 2015 abgewiesen wurde. Mit Beschluss vom 5. April 2016 hiess der Regierungsrat die Beschwerde insofern teilweise gut, als er entschied, dass die Fassadenänderung (Vergrösserung des Lüftungsaustritts) nicht der Baubewilligungspflicht unterliege. In Neuformulierung von Ziffer 2 des angefochtenen Gemeinderatsbeschlusses verfügte er, dass X. aufgefordert werde, für die Umnutzung (Betriebsänderung) und den Einbau einer Gewerbeküche mit Lüftungsanlage bei der fraglichen Liegenschaft innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Entscheides ein Baugesuch mitsamt Plänen und Betriebskonzept im Sinne der Erwägungen der Abteilung Planung/Bau zur nachträglichen Bewilligung einzureichen. Im Übrigen wies er die Beschwerde ab.

Am 9. Mai 2016 liess X. eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichen und die Aufhebung des Beschlusses des Regierungsrates vom 5. April 2016 beantragen – mit Ausnahme der Feststellung, wonach die Fassadenveränderung nicht bewilligungspflichtig sei. Die Baudirektion, der Gemeinderat Q. und die Eigentümer der benachbarten Stockwerkeinheit H. beantragten die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

### **Aus den Erwägungen:**

(...)

2. Mit Beschluss vom 5. April 2016 erwog der Regierungsrat sinngemäss, dass der vorgesehene Betrieb des Pächters, des Vereins C., eine wesentliche Änderung des im Jahr 2012 bewilligten Betriebes darstelle und dass diese Umnutzung samt dem Einbau der Gewerbeküche mit Lüftungsanlage der Baubewilligungspflicht unterstehe, weshalb er anordnete resp. den Beschwerdeführer aufforderte, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.

Der Beschwerdeführer bestreitet die Bewilligungspflicht mit denselben Argumenten und in teilweiser wörtlicher Wiedergabe seiner vorinstanzlichen Beschwerde. Er macht geltend, dass schon die Baubewilligung aus dem Jahr 2012 nicht erforderlich gewesen sei, da die fragliche Stockwerkeinheit schon von Anfang als «Gewerbe» genehmigt worden sei, die Bewilligung 2012 insofern nur die grundlegende, bestehende Bewilligung konkretisiert habe, jedenfalls der jetzt beabsichtigte Betrieb des Vereins C. keiner neuen Bewilligung bedürfe, da von einer Umnutzung nicht die Rede sein könne. Selbst wenn aber die Baubewilligung 2012 spezifische Gültigkeit haben sollte, sei das Betriebskonzept 2012 nicht Bestandteil der damaligen Baubewilligung gewesen. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem regierungsrätlichen Entscheid ist allerdings nicht zu erkennen und worin dessen Rechtsverletzung begründet sei – und nur diese unterliegt der verwaltungsgerichtlichen Prüfung bzw. Korrektur – wurde schon gar nicht dargelegt.

3. a) X. ist Eigentümer der Stockwerkeinheit A. auf GS Nr. Y an der Z.strasse in Q., welche ursprünglich als «Gewerbe» bewilligt wurde. Das Grundstück befindet sich gemäss der gemeindlichen Zonenordnung in der Wohn- und Arbeitszone WA4 mit der Empfindlichkeitsstufe III. Gemäss § 30 Abs. 1 der Bauordnung der Gemeinde Baar vom 5. Juni 2005 (BO) sind Wohn- und Arbeitszonen für das Wohnen sowie für nicht störende und mässig störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe bestimmt. In Bezug auf den Sachverhalt blieb seitens des Beschwerdeführers unbestritten, dass nach der ursprünglichen Gewerbebewilligung im Jahr 2001 noch weitere Bewilligungen erteilt wurden, die die Nutzung dieser Stockwerkeinheit betrafen, nämlich am 11. Juni 2003 eine Bewilligung für einen Lebensmittelladen und am 7. November 2006 eine Bewilligung für einen Take-Away-Betrieb. Von der Richtigkeit dieser Ausführungen kann ausgegangen werden, zumal diese Genehmigungen für das vorliegende Verfahren ohnehin nicht entscheidend sind. Am 15. Juni 2012 ersuchte dann B. im Einverständnis mit dem Grundeigentümer X. im vereinfachten Verfahren (Bauanzeige) den

Gemeinderat Baar um Bewilligung seines Bauvorhabens «Einrichtung Café, Bistro, Take-Away in best. Gewerberaum» und reichte dazu ein umfassendes Betriebskonzept mit den vier Anhängen A (Eingabepläne), B (Tabellen Berechnung Parkplatznachweis), C (Planbegutachtung Lebensmittelkontrolle des Amtes für Verbraucherschutz vom 18. Juni 2012) und D (Planbegutachtung Arbeitsbedingungen des Amtes für Wirtschaft und Arbeit vom 4. Juni 2012) ein. Weiter wurde noch ein Grundbuchplan, Visualisierungen der Inneneinrichtung aus verschiedenen Perspektiven sowie die Vermassung und Beschriftung des Einrichtungsplans eingereicht. Gemäss Betriebskonzept war das Lokal auf 25 innen liegende Sitzplätze ausgelegt (Ziff. 4.1 des Konzeptes). Angeboten werden sollten den ganzen Tag über Kaffee und Frischbackwaren, ganztägig Sandwiches und gekühlte Getränke, zur Mittagszeit ein leichtes, einfaches Mittagessen, hingegen kein Abendessen (Ziff. 5.1). Das Lokal sollte raucherfrei geführt und in einem separaten Bereich Spielmöglichkeiten angeboten werden (Ziff. 5.2 und 5.3). Hinsichtlich Geruchsentwicklung sollte primär eine «kalte Küche» betrieben werden (Ziff. 5.5). Aufgrund der gewählten Produktionsart (kalte Küche, Gerichte zum Aufwärmen/Aufbacken, kein Frittieren oder anderweitige geruchsintensive Herstellung) sollten nach Konzept keine Geruchsentwicklungen über diejenigen eines normalen Haushaltes entstehen (Ziff. 7). Als Öffnungszeiten sollten die regulären Ladenöffnungszeiten (07.00 Uhr bis 18.30 Uhr) gelten unter Vorbehalt der Nutzung des Lokals für einen ausgewählten, beschränkten Personenkreis bzw. für Club-/Vereinsmitglieder im geschlossenen Rahmen am Abend (Ziff. 8). Am 29. Juni 2012 erteilte der Gemeinderat die ersuchte Bewilligung für den Caféeinbau. In Ziff. 2.1 (Planunterlagen/Eingabeformular) verwies er auf die eingereichten Planunterlagen (Situation 1:500, Grundrisse und Perspektiven vom 15. Juni 2012) sowie das Eingabeformular vom 15. Juni 2012 und hielt fest, dass die darin enthaltenen Angaben integrierende Bestandteile der Baubewilligung bildeten. Vorab kann entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers festgestellt werden, dass schon aufgrund des klaren Wortlauts der Baubewilligung das Betriebskonzept 2012 mitsamt den vier Anhängen Grundlage und Bestandteil der Genehmigung für das Café war.

b) In rechtlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass nach Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700) Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden dürfen. Den Kantonen steht es frei, den Umfang der baubewilligungspflichtigen Vorhaben zu erweitern und gegenüber dem Bundesrecht weitere Bewilligungsvoraussetzungen aufzustellen (vgl. Waldmann/Hänni, Handkommentar, RPG, Bern 2006, Art. 22, N 3 und 13). Gemäss § 44 Abs. 1 des kantonalen Planungs- und Baugesetzes vom 26. November 1998 (PBG, BGS 721.11) bedarf einer Bewilligung der zuständigen (Gemeinde-)Behörde, wer Bauten und Anlagen erstellen, ändern oder anders nutzen will. Geringfügige Bauvorhaben, welche die nachbarlichen und öffentlichen Interessen nicht erheblich berühren, sind der zuständigen Gemeindebehörde mit einer Bauanzeige zu melden (vgl. § 44a PBG). Für die Bewilligungspflicht ist nach der Praxis des Bundesgerichts nicht allein die Veränderung des Terrains durch bauliche Vorrichtungen oder Geländeänderungen ausschlaggebend; es kommt vielmehr auf die räumliche Bedeutung eines Vorhabens insgesamt an. Auch reine Umnutzungen ohne bauliche Massnahmen unterliegen der Bewilligungspflicht.

Eine solche ist nur dann zu verneinen, wenn erstens auch der neue Verwendungszweck der in der fraglichen Zone zuzulassenden Nutzung entspricht und zweitens sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt und Planung als ausgesprochen geringfügig erweist. Sind die mit der neuen Nutzung verbundenen Auswirkungen intensiver als die bisherigen, so ist von einer bewilligungspflichtigen Nutzungsänderung auszugehen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C\_395/2015 vom 7. Dezember 2015, Erw. 3.3.1; 1C\_285/2015 vom 19. November 2015, Erw. 3). Auch reine Änderungen des Betriebskonzepts können infolge der bewirkten direkten oder indirekten Immissionen bewilligungspflichtig sein (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C\_24/2015 vom 24. April 2015, Erw. 3.2; 1C\_347/2014 vom 16. Januar 2015, Erw. 3.2; 1A.216/2003 vom 16. März 2004, Erw. 3.1). Die Baubewilligungspflicht soll der Behörde die Möglichkeit verschaffen, das Bauprojekt vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung (so namentlich die Umweltschutzgesetzgebung) zu überprüfen. Massgebend ist daher, ob mit der fraglichen Massnahme nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Dabei ist es möglich, dass gewisse Vorhaben weniger wegen ihrer konstruktiven Anlage als vielmehr aufgrund ihres Betriebes baubewilligungspflichtig sind (vgl. Waldmann / Hänni, a.a.O., Art. 22, N 10). Die Bewilligungspflicht dient der präventiven Kontrolle. Gemäss den Ausführungen von Fritzsche/Bösch/Wipf lasse sich trotz ausführlicher Normierung im kantonalen Recht oft nicht leicht bestimmen, ob eine bauliche Massnahme bewilligungspflichtig sei. Das gewichtige öffentliche Interesse an der Beachtung der Rechtsordnung rufe nach einem möglichst umfassenden Genehmigungszwang. Auf der anderen Seite sei die Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) zu beachten, aus der sich Baufreiheit ableiten lasse. Ob eine Bewilligungspflicht bestehe, sei gegebenenfalls im baurechtlichen Verfahren abzuklären. Bei der Frage, ob ein solches Verfahren überhaupt einzuleiten sei, stehe der Behörde ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Beständen für sie Anhaltspunkte, dass ein bewilligungspflichtiger Sachverhalt vorliegen könnte, werde sie im Zweifelsfall ein Bewilligungsverfahren einzuleiten haben. Vor allem bei Nutzungsänderungen bestehender Bauten werde oft erst eine genauere Untersuchung ergeben, ob die Zweckänderung der baurechtlichen Bewilligungspflicht untersteht. Eine Verfahrenseinleitung komme dann nicht infrage, wenn die Bewilligungspflicht von vornherein eindeutig entfalle (vgl. Fritzsche / Bösch / Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Auflage, Zürich 2011, Seite 256 f.). Diese Aussagen sind auch für die Baurechtsverfahren nach Zuger Recht gültig. Das Erstellen, Ändern oder die anderweitige Nutzung einer Baute und Anlage bedarf grundsätzlich der Bewilligung; nur bei Geringfügigkeit genügt eine Bauanzeige. Ein Verfahren ist dann nicht nötig, wenn die vom Bauherrn oder Betreiber gewünschten Änderungen – sei es im konstruktiven oder betrieblichen Bereich – eindeutig die öffentlichen Interessen oder jene der Nachbarschaft nicht tangieren.

c) Der strittige Betrieb soll in einer Liegenschaft geführt werden, die in der Zone WA4 liegt. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, in dieser Zone seien mässig störende Betriebe zuläs-

sig, wozu gemäss Entscheid des Regierungsrates vom 8. Juli 2014, publiziert in der Gerichts- und Verwaltungspraxis (GVP) 2014, S. 373, Erw. 4b, Ladengeschäfte, Restaurants, Barbetriebe, Nachtlokale und dergleichen gehörten, sind diese Aussagen korrekt, gehen hier aber an der Sache vorbei. Strittig ist hier vorab nicht die grundsätzliche Bewilligungsfähigkeit, sondern die Bewilligungspflicht. Der Regierungsrat hat unter Ziff. 4b einlässlich beschrieben, inwiefern der beabsichtigte Betrieb des C. Vereins wesentlich vom bewilligten Café abweicht und damit begründet, weshalb eine vorgängige Kontrolle durch die Behörden vonnöten ist. Der vorgesehene Betrieb soll von 25 auf 39 Sitzplätze ausgeweitet werden, was einer 56%igen Zunahme entspricht, und soll als Raucherlokal geführt werden. Anstelle der bewilligten, mehrheitlich offerierten «kalten Küche» sollen Mahlzeiten angeboten werden, deren Herstellung deutlich geruchsintensiver ist. Die Öffnungszeiten für die Öffentlichkeit werden zwar etwas reduziert, für die Vereinsmitglieder aber massiv bis in die späten Abend- oder gar Nachtstunden verlängert werden. Der Erwerb der Vereinsmitgliedschaft ist abgesehen von einem bescheidenen Beitrag an keinerlei Voraussetzungen gebunden, so dass de facto das Lokal jedermann offensteht. Wenn sich der Beschwerdeführer mokierte, dass die blosses Änderung des Menüplans oder der Austausch von Einrichtungsmobiliar wohl nicht der Bewilligungspflicht unterliegen könnten, was leicht erkennbarer Unsinn wäre, hat er natürlich recht. Die hier geplanten Veränderungen gehen aber in jeder Hinsicht über blosses Auswechseln von Menü und Geschirr hinaus und haben fraglos wesentliche Auswirkungen auf die Nachbarschaft (Lärm/Geruch/ Erschliessung). Dies kann nicht ernsthaft bestritten werden. Die Erhöhung der Gästezahl hat möglicherweise auch Folgen für den Innenausbau (sanitäre Anlagen, Lüftung, Brandschutz etc.). Ob also die geplante Betriebsausweitung noch zonenkonform ist oder als übermässig störendes, nicht bewilligungsfähiges Gewerbe zu beurteilen ist, oder unter welchen Voraussetzungen und Bedingungen der Betrieb geführt werden kann, bedarf der Prüfung in einem ordentlichen Verfahren. Mit der Einschätzung der Vorinstanzen, dass es sich um eine relevante Umnutzung handelt, welche der Bewilligungspflicht unterliegt, haben sie jedenfalls das ihnen zustehende Ermessen korrekt und in Nachachtung von Gesetz und Rechtsprechung ausgeübt.

4. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Regierungsrat mit seinem Entscheid keinerlei Recht verletzt hat. Die Beschwerde ist – soweit sie sich überhaupt sachdienlich mit dem angefochtenen Beschluss auseinandersetzt – völlig unbegründet und demnach abzuweisen.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 25. Oktober 2016, V 2016 44  
Das Urteil ist rechtskräftig.



# B

Stichwortverzeichnis

Baubewilligung: Bewilligungspflicht bei Umnutzung eines Cafeacute;s mit kalter Kuuml;che in ein Restaurant mit warmer Kuuml;che ohne Baumassnahmen, 5

Baurecht: Bewilligungspflicht bei Umnutzung eines Cafeacute;s mit kalter Kuuml;che in ein Restaurant mit warmer Kuuml;che ohne Baumassnahmen, 5