

*§ 2 BO Zug. – Bestandegarantie. Der Wiederaufbau eines abgerissenen Gebäudeteils fällt nicht unter die Bestandegarantie.*

*Aus dem Sachverhalt:*

A. Das Seehotel Lothenbach liegt auf einer schmalen Parzelle (GS Nr. 1574) zwischen Artherstrasse und Zugersee im Lothenbach auf stadtzugerischem Gemeindegebiet. Ursprünglich als Sägereibetrieb erstellt, wurde es in den 60er Jahren zu einem Restaurant und später zu einem Hotel umgebaut und umgenutzt. Schliesslich erwarb die X. AG die Liegenschaft und bemühte sich in der Folge um eine Bewilligung für den Umbau des Objektes in ein Mehrfamilienhaus. Nach eingehenden Abklärungen und Einholung von Bewilligungen nach der Natur- und Heimatschutz-, der Gewässer- und der Strassengesetzgebung erteilte der Stadtrat von Zug der Eigentümerin am 17. Dezember 1991 die Bewilligung für den Umbau des Seehotels Lothenbach in ein Mehrfamilienhaus unter Bedingungen und Auflagen. Bei der Ausführungsplanung stellte die Eigentümerin einen desolaten Zustand des Hotels fest und ersuchte den Stadtrat, das Hotel abreißen und gemäss der erteilten Baubewilligung wieder aufbauen zu dürfen. Nachdem der Stadtrat der Eigentümerin mitgeteilt hatte, dass das neue Vorhaben nicht bewilligt werden könne, zog sie am 7. September 1992 dieses Baugesuch zurück. Nach mehrmaliger Verlängerung der Baubewilligung begannen die Bauarbeiten im Dezember 1995. Am 22. März 1996 stellte die Baupolizei der Stadt Zug fest, dass der südliche Teil des Gebäudes praktisch vollständig abgebrochen worden war. Der Stadtrat verfügte zunächst einen Baustopp. Nach weiteren Abklärungen widerrief er am 21. Januar 1997 die Baubewilligung vom 17. Dezember 1991 für den Umbau des Gebäudes auf GS Nr. 1574. Gleichzeitig wies er ein Gesuch um Bewilligung zum Abbruch des restlichen Gebäudeteils und Wiederaufbau entsprechend der Baubewilligung vom 17. Dezember 1991 ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Umbaubewilligung habe sich auf die Besitzstandsgarantie stützen können. Ein Neubau gleicher Art sei nach geltendem Recht unzulässig. Die Frage, wieweit unter den gegebenen Umständen von den Bauvorschriften abgewichen werden könne, sei aufgrund eines neuen Baugesuchs in einem neuen Baubewilligungsverfahren zu prüfen. Allenfalls sei vorgängig ein Bebauungsplan zu erlassen.

B. Eine gegen den Entscheid des Stadtrates erhobene Beschwerde der heutigen Eigentümer wies der Regierungsrat mit Entscheid vom 13. Mai 1997 ab. Der Regierungsrat pflichtete dem Stadtrat bei, dass der Wiederaufbau des abgerissenen Gebäudeteils nicht mehr als Umbau gewertet werden könne, weshalb für die weiteren Bauarbeiten ein neues Baubewilligungsverfahren einzuleiten sei. Der Stadtrat habe die Umbaubewilligung vom 17. Dezember 1991 zu Recht widerrufen. Die Umbaubewilligung sei ursprünglich zu Recht erteilt worden, die Bauherrschaft habe aber mit dem Abbruch des südlichen Gebäudeteils durch ihr eigenes Verhalten bzw. durch das unter ihrer Verant-

wortung erfolgte Verhalten Dritter die tatsächlichen Verhältnisse wesentlich geändert. Mit diesem Abbruch stimme die ursprünglich fehlerfreie Baubewilligung mit dem Sachverhalt nicht mehr überein. Ohne Verletzung des materiellen Baurechts könne der südliche Gebäudeteil unter dem Regime der Umbaubewilligung vom 17. Dezember 1991 nicht mehr aufgebaut werden. Des Weiteren sei zu berücksichtigen, dass sich die Bauherrschaft die Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse selbst zuzuschreiben habe.

C. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 19. Juni 1997 lassen die heutigen Miteigentümer der Liegenschaft GS Nr. 1574, Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichen mit den Anträgen:

1. Es sei festzustellen und zu bewilligen, dass der teilweise abgebrochene Gebäudeteil (südlichster Gebäudeteil des Seehotels Lothenbach) gemäss den bewilligten Plänen aufgebaut werden darf, oder es seien (eventualiter) die Vorinstanzen anzuweisen, eine entsprechende Bewilligung zu erteilen.

2. Es sei festzustellen, dass der Rest der Liegenschaft Lothenbach gemäss der erteilten Baubewilligung umgebaut werden darf, dies unter gleichzeitiger Feststellung, dass die Baubewilligung vom 17.12.1991 für einen Umbau des Gebäudes auf GS 1574 nach wie vor gültig ist.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdebeklagten.

In tatsächlicher Hinsicht wird erklärt, nicht die Beschwerdeführer (weder selbst noch durch ihre Organe) seien beim Teilabbruch beteiligt gewesen, hätten einen solchen Teilabbruch also weder veranlasst noch selbst bewirkt. Dies sei allein durch einen Mitarbeiter der Beschwerdeführerin Y. AG geschehen, der den entsprechenden Entscheid von sich aus gefällt und nirgends eine Genehmigung eingeholt habe. Der fragliche Mitarbeiter habe so gehandelt, weil er der Auffassung gewesen sei, dies aus Sicherheitsgründen so tun zu müssen. Es habe damals Sturmweather geherrscht, und er habe befürchtet, Sturmböen könnten sonst Bretter oder Ziegel oder ähnliches herunterreissen und damit die auf der Baustelle sich befindenden Angestellten verletzen. Die Bauleitung habe vor diesem Ereignis immer wieder darauf hingewiesen, es sei genau nach den Bauplänen und dem besprochenen Bauablauf zu verfahren. Bis zum fraglichen Teilabbruch seien die Bauarbeiten unter Inkaufnahme erheblicher Inkonvenienzen entsprechend durchgeführt worden.

In rechtlicher Hinsicht befasst sich der Vertreter der Beschwerdeführer mit dem Begriff des Umbaus. Er erklärt, falls der Abbau von Gebäudeteilen erforderlich sei, um einen Umbau überhaupt ausführen und vollenden zu können, müsse ein solcher Abbruch baurechtlich als Umbau qualifiziert werden. Das Element des "Erforderns" könne sich durchaus auch aus Sicherheitsgründen ergeben. Wenn bei einem Umbauvorhaben einzelne Bauteile

abgerissen werden müssten, weil sonst die Arbeitenden gefährdet wären, seien solche Abbrüche erforderlich, damit der Gesamtumbau überhaupt realisiert werden könne. Im vorliegenden Fall habe für den Polier (subjektiv) eine solche Interessenlage bestanden. Er habe sich für die Sicherheit seiner Untergebenen entschieden. Damit habe er nicht gleichzeitig auch den "baurechtlichen Bereich des Umbaus" verlassen. Vielmehr habe er sich auf den Standpunkt stellen können, dass der Neubau dessen, was aus Sicherheitsgründen abgerissen worden sei, noch als Umbaumassnahme gelten würde. Sodann wird ausgeführt, die Vorinstanz kenne nur Brand- und Elementarer Ereignisse als Zerstörungen, welche den Besitzstand wahrten. Damit sei aber letztlich eine willkürliche Auswahl getroffen. Denkbar seien nämlich noch andere Zerstörungsarten, die für den Eigentümer faktisch das gleiche wie einen Brand bewirkten, beispielsweise die Zerstörung durch ein Fahrzeug. Konsequenterweise müsste die Besitzstandsgarantie bei jeder Zerstörung oder Teilzerstörung angerufen werden können, welche nicht vom Grundeigentümer verursacht worden sei. Andernfalls träfe man sachfremde Unterscheidungen, die vor BV 4 nicht standhalten würden. Für den vorliegenden Fall bedeute dies, dass die Zerstörung durch einen am Bau beteiligten Polier an der Besitzstandsgarantie für die Beschwerdeführer im Prinzip nichts ändere. Die Schwere einer öffentlich-rechtlichen Konsequenz müsse in einem angemessenen Verhältnis stehen zu dem, was sich der Betroffene der Konsequenz habe zuschulden kommen lassen. Hier hätten sich die Grundeigentümer aber nichts zuschulden kommen lassen. Gleichwohl hätten sie wegen des Entzuges der Besitzstandsgarantie unverhältnismässige Folgen zu tragen.

Falls argumentiert würde, ein Wiederaufbauanspruch müsse in einem neuen Baubewilligungsverfahren geprüft werden, so müsste geltend gemacht werden, dies sei unnötig, unökonomisch und letztlich übertriebener Formalismus. Die Baugesuchspläne seien derart genau, dass sie auch für den Wiederaufbau verwendet werden könnten.

...

*Das Verwaltungsgericht erwägt:*

...

2. Es ist unbestritten, dass mit der widerrufenen Baubewilligung ein Umbauvorhaben bewilligt worden ist, welches dem neuen Recht nicht entsprach, sondern sich auf die Bestandesgarantie stützte. Die Bauordnung der Stadt Zug vom 4. Dezember 1994 umschreibt die Bestandesgarantie wie folgt: Rechtmässig bestehende Bauten dürfen unterhalten, renoviert und bei Zerstörung im Brandfall und bei Elementarschäden unabhängig von Ausnützungs- und anderen Nutzungsvorschriften wieder aufgebaut werden. Diejenigen Bauten, die vor Inkrafttreten dieser Bauordnung bewilligt wurden, dürfen unabhängig von den Ausnützungs-vorschriften innerhalb des

bestehenden Volumens umgebaut werden. Zusätzliche für die Belichtung notwendige Dachaufbauten sind zulässig, und das Dach darf, wo nötig, bis zu 50 % angehoben werden. Es dürfen behindertengerechte Lifanbauten erstellt werden (§ 2 Abs. 1 BO). Zusätzliche Erweiterungen des Volumens sind zulässig, wenn verschiedene in § 2 Abs. 2 genannte Baumasse eingehalten sind. Die angemessene Erweiterung einer zonenfremden Nutzung ist unter den Voraussetzungen und in den Schranken von § 2 Abs. 3 BO gewährleistet. Die Besitzstandsgarantie wird aus der Eigentumsgarantie und dem Verbot der Rückwirkung von Gesetzen abgeleitet. Sie bedeutet, dass rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen in ihrem Bestand geschützt sind. Sie dürfen, auch wenn sie neuen Vorschriften und Plänen nicht entsprechen, als sogenannte altrechtliche Bauten so, wie sie sind, weiterbestehen, unterhalten und weiterhin in der bisherigen Art genutzt werden (BGE 113 Ia 122, 109 Ib 119 E. 4b; Aldo Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, S. 86; Leo Schürmann/Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 3. A., S. 267). Das kantonale Recht kann diese Besitzstandsgarantie erweitern und auch Umbauten und Erweiterungen nach altem Recht behandeln, darf jedoch nicht gegen wichtige öffentliche Interessen der Raumplanung verstossen (BGE 113 Ia 122 f.; Schürmann/Hänni, a.a.O., S. 267). Besitzstandsgarantien kennzeichnen sich dadurch, dass sie vermitteln wollen. Sie streben darnach, zwischen den entgegengesetzten Interessen an der rechtsgleichen Verwirklichung des neuen Rechtes einerseits und den Interessen an der Bewahrung altrechtlicher baulicher Tatbestände andererseits einen Ausgleich zu schaffen (Martin Pfisterer, Die Anwendung neuer Bauvorschriften auf bestehende Bauten und Anlagen, insbesondere die Besitzstandsgarantie, S. 109). Die Besitzstandsgarantie schützt die rechtmässig erstellte Baute bzw. die rechtmässig getätigte bauliche Investition. Ein Umbau oder ein Ausbau setzen eine bestehende Baute voraus. Die Besitzstandsgarantie bezieht sich auf bestehende Bauten und nicht auf die nach altem Recht zulässigen und ausgenützten Baumasse. Es gibt kein "Recht der alten Baustelle" (GVP 1993/94, 36; 1981/82, 46; VGE vom 13.8.1987 i.S. Sch.). Die Besitzstandsgarantie kann somit nicht für eine zerstörte Baute in Anspruch genommen werden. Das gleiche würde auch für ein Abbruchobjekt gelten. Die Rechtfertigung der Besitzstandsgarantie fällt dahin, wenn die geschützte bauliche Investition ihren Wert verloren hat.

Den Vorinstanzen ist deshalb darin beizupflichten, dass es nicht entscheidend darauf ankommt, ob die Eigentümer sich "für einen Abbruch und Wiederaufbau in vier Etappen (das Grundmauerwerk bleibt in jedem Fall bestehen)" entschlossen haben oder ob der Polier auf der Baustelle dieses Vorgehen eigenmächtig angeordnet hat. In jedem Fall gelangte man seitens der Bauherrschaft, wer immer dafür zuständig und verantwortlich sein sollte, zur Auffassung, dass die bestehende Baute nicht mehr zu schützen und zu erhalten sei, sondern aus baulichen oder Sicherheitsgründen abzu-

brechen sei. Ein Abbruchobjekt genießt aber – wie bereits festgestellt – die Besitzstandsgarantie nicht. Die Besitzstandsgarantie der Bauordnung der Stadt Zug erlaubt den Wiederaufbau bei Zerstörung im Brandfall und bei Elementarschäden. Damit geht die Bauordnung in der Besitzstandsgarantie bei Zerstörung durch höhere Gewalt weit (Pfisterer, a.a.O., S. 93 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführer wollen diesen Tatbeständen gewissermaßen ein Wiederaufbaurecht nach Abbruch aus Sicherheitsgründen gleichstellen. Diesen Überlegungen kann keine Folge gegeben werden. Wenn verantwortliches Verhalten den Abbruch geradezu verlangt, so wird damit bestätigt, dass es sich entweder um ein Abbruchobjekt handelt oder dass sich zumindest ausreichende Sicherungsmassnahmen nicht lohnen. Der Besitzerschutz bei Elementarschäden stellt eine Ausnahme von der Anwendbarkeit des geltenden Rechts dar, die relativ weit geht. Die mit der höheren Gewalt verbundene Härte rechtfertigt die Besitzstandsgarantie auch im Falle der Zerstörung. Eine solche besondere Situation liegt hier aber nicht vor. Den Eigentümern sind nicht durch höhere Gewalt bauliche Werte zerstört worden. Vielmehr haben sie, wie sich aus der Vorgeschichte des Bewilligungsverfahrens ergibt, der bestehenden baulichen Substanz selber keinen Wert mehr beigemessen.

3. Der gegenwärtige tatsächliche Zustand ist in den Akten ausreichend dargestellt, so dass auf einen Augenschein verzichtet werden kann. Das rechteckige Gebäude mit einer Länge von rund 33 m ist auf der Südseite bis auf eine Tiefe von ca. 8 m vollständig abgebrochen. Es stehen noch einzelne Mauern auf der Höhe des Erdgeschosses. Der südliche Viertel des Gebäudes ist praktisch abgebrochen. Für die Vorinstanzen sind die sachlichen Voraussetzungen der Baubewilligung so stark verändert, dass eine gesamte Neubeurteilung des Vorhabens notwendig erscheint, wobei auch bereits Hinweise für Möglichkeiten des weiteren Vorgehens genannt wurden. Die Bauherrschaft möchte nach der widerrufenen Baubewilligung die restlichen drei Viertel des Seehotels Lothenbach umbauen und den abgebrochenen Viertel wiederum nach den bestehenden Plänen neu aufbauen. Das von der Bauherrschaft gewünschte Vorgehen kann nun aber nicht mehr als Umbau bezeichnet werden. Es sind nicht nur einzelne Elemente im Rahmen einer baulichen Änderung abgebrochen worden, sondern ein Viertel des länglichen Gebäudes praktisch zur Gänze. Für den abgebrochenen Teil besteht keine Wiederaufbaubewilligung. Für die Baute ist schliesslich eine gesamte Bewilligung erforderlich. Daraus ergibt sich, was die Vorinstanzen angeordnet bzw. bestätigt haben. Die Voraussetzungen für einen Umbau der gesamten Baute sind nicht mehr gegeben, so dass die zulässige Bauweise in einem neuen Verfahren zu prüfen ist. Deshalb wurde zu Recht die Bewilligung widerrufen und weitere Bauarbeiten ohne schriftliche Bewilligung des Stadtrates untersagt. Diese formell-baurechtlichen Anordnungen sind deshalb nicht zu beanstanden. In einem neuen Verfahren werden die Möglichkeiten des weiteren Vorgehens zu prüfen sein. Die Beschwerde erweist sich damit

als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. Dies zieht gemäss § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG die Kostenpflicht nach sich.

(Urteil Verwaltungsgericht vom 19. März 1998)

*§ 50 Abs. 2 BO Zug. – Abweichung von der Regelbauweise in der Ortskernzone Oberwil. Abweichungen haben den Zweck des Ortsbildschutzes sowie öffentliche und nachbarliche Interessen zu berücksichtigen.*

*Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):*

Die Bauherrschaft ist Eigentümerin des in der Ortskernzone Oberwil gelegenen Wohnhauses Widenstrasse 11. Das Wohnhaus besteht aus einem dreigeschossigen Hauptgebäude und einem auf der Westseite gelegenen zweigeschossigen Anbau mit Schleppdach. Dieser unschöne Gebäudeteil soll durch einen in das Ortsbild passenden Anbau mit einem Quergiebel ersetzt werden. Nach einer längeren Vorgeschichte erteilte der Stadtrat die Baubewilligung. Der Regierungsrat wies eine dagegen gerichtete Beschwerde ab. Die Eigentümerin der Nachbarliegenschaft macht eine Verletzung der Vorschriften der Regelbauweise, eine Benachteiligung ihrer Liegenschaft und eine Bevorzugung der Bauherrschaft geltend. Das Verwaltungsgericht hebt die Baubewilligung auf, da die nachbarlichen Interessen unzureichend berücksichtigt sind.

*Aus den Erwägungen:*

2. a) Das Grundstück der Bauherrschaft liegt in der Ortskernzone Oberwil. Gemäss § 50 der Bauordnung der Einwohnergemeinde Zug vom 4. Dezember 1994 (BO) sind in der Ortskernzone Oberwil drei Geschosse, eine maximale Gebäudelänge von 30 m, ein Grenzabstand von 4 m, eine Ausnützung von max. 0,7 und ein Wohnanteil von minimal 60% zulässig. Gemäss § 50 Abs. 2 BO kann in der Ortskernzone Oberwil im Interesse der Erhaltung, Pflege und Weiterentwicklung des heutigen Charakters des schutzwürdigen Ortsbildes Oberwil von den Grundmassen für die Einzelbauweise abgewichen werden.

Es ist unbestritten, dass der Um- und Anbau mit einer Ausnützung von 1.02 erheblich, um fast 43 %, überschritten ist und dass der projektierte Neubau bei der Nordwestecke um 1.40 m und auf der Westseite um 0.60 m in den vorgeschriebenen Grenzabstand hineinragt. Der Balkon im 2. Obergeschoss des Neubaus reicht um weitere ca. 0.60 m in den Grenzabstand hinein, und zwar nicht nur auf einem Drittel, sondern auf der ganzen zugehörigen Fassadenlänge, was gemäss § 23 Abs. 2 BO die Einhaltung des Grenzabstandes voraussetzt.

Dem Holzhaus in traditioneller dörflicher Bauweise war seinerzeit ein zweigeschossiger gemauerter Anbau mit einem Schleppdach angegliedert