

1.3 Be(sitz)standsgarantie im Gewässerraum – Photovoltaik-Anlage (Art. 41c Abs. 2 GSchV; § 72 PBG; Art. 26 BV)

Regeste:

Be(sitz)standsgarantie im Gewässerraum – Photovoltaik-Anlage (Art. 41c Abs. 2 GSchV; § 72 PBG; Art. 26 BV)

Anlagen, welche im übergangsrechtlichen Uferstreifen zu stehen kommen, verstossen grundsätzlich gegen Bestimmungen des Gewässerschutzrechts. Dies unter Vorbehalt der in Art. 41c Abs. 1 und Abs. 2 GSchV normierten Fälle, bei welchen von einem Bauverbot abgesehen wird (Erw. 7b). Vorliegend galt zu klären, ob es sich beim Bau einer Photovoltaik-Anlage auf dem Dach eines in der Bauzone liegenden und vollständig im übergangsrechtlichen Uferstreifen zu stehen kommenden Gebäudes um ein von der Bestandesgarantie erfasstes Bauvorhaben handelt (Erw. 8). Die Bestandesgarantie hat an diversen Stellen Eingang in rechtliche Grundlagen gefunden (Erw. 8a). Die Erstellung der geplanten Photovoltaik-Anlage ist als eine bestandesrechtlich geschützte Umbaute im Sinne von Art. 26 BV zu qualifizieren. Ist das Bauvorhaben bereits unter der Bestandesgarantie nach Art. 26 BV bewilligungsfähig, gilt dies umso mehr im Anwendungsbereich von Art. 41c Abs. 2 GSchV oder § 72 alt PBG. Dies, da die Verfassung den bestandesrechtlichen Minimalgehalt garantiert, an welchem sich Art. 41c Abs. 2 GSchV orientiert und § 72 alt PBG eine erweiterte Bestandesgarantie normiert (Erw. 8c dd).

Aus dem Sachverhalt:

A. Der Verein Y. ist Mieter der Liegenschaft Assek.-Nr. XX auf Grundstück Nr. X (nachfolgend: GS X). Das GS X liegt in unmittelbarer Nachbarschaft zum Grundstück Nr. Z (nachfolgend: GS Z), auf welchem sich die Liegenschaft Assek.-Nr. ZZ befindet. Beide Grundstücke befinden sich im Alleineigentum der Einwohnergemeinde und kommen in der Zone öffentliches Interesse für Bauten und Anlagen (nachfolgend: OelB) zu stehen.

B. Am 25. Januar 2021 hat die Bauabteilung der Einwohnergemeinde (nachfolgend: Bauherrschaft) ein Baugesuch betreffend «Restaurant H. Heizung und PV-Anlage» eingereicht. Als Art der Arbeiten wurden Umbau- und Erweiterungsarbeiten sowie Renovation und Sanierung genannt.

C. Das Baugesuch wurde im Amtsblatt publiziert und öffentlich aufgelegt. Innert Frist gingen zwei Einsprachen ein.

D. Mit Schreiben vom 23. Februar 2021 erhoben der Verein Y. und am 24. Februar 2021 die anwaltlich vertretene Stockwerkeigentümergemeinschaft S. Einsprache

gegen das Baugesuch. Beide mit dem Antrag, das Baugesuch sei vollumfänglich abzuweisen.

E. Mittels Zwischenbericht vom 17. März 2021 teilte die zuständige Abteilung der Einwohnergemeinde der Bauherrschaft mit, dass das Baugesuch in der vorliegenden Art nicht bewilligt werden könne. Das Amt für Raum und Verkehr des Kantons Zug (nachfolgend: ARV) könne für die geplante Wärme-Luft-Heizung innerhalb des Gewässerraums keine Ausnahmegewilligung in Aussicht stellen, da keine hinreichende Auseinandersetzung betreffend Alternativstandorten ausserhalb des Gewässerabstands erfolgt sei. Betreffend Photovoltaik-Anlage (nachfolgend: PV-Anlage) wird insbesondere darauf hingewiesen, dass deren Lage am See besonders exponiert und sichtbar sei, weshalb die geplante Aufbauhöhe (50 cm) so weit als möglich zu reduzieren und die Panels dunkel, matt ohne helle Rasterung und (Metall-)Umrandung zu halten seien. Aufgrund dieser Zwischenbeurteilung wurde der Bauherrschaft die Einreichung geänderter Baupläne nahegelegt.

F. In der Folge reichte die Bauherrschaft am 23. Juni 2021 geänderte Pläne für die Erstellung der PV-Anlage auf dem Dach des Restaurants H. ein, wobei auf die freistehende Luft-Wärmepumpe verzichtet wurde. Mit Schreiben vom 19. Juli 2021 nahm der Verein Y. zu den Änderungsplänen Stellung und bemängelte insbesondere, dass mit dem Bau der PV-Anlage die Sicherheit der Schifffahrt beeinträchtigt würde. Die Stockwerkeigentümergeinschaft S. zog ihre Einsprache am 26. Juli 2021 zurück.

G. Mit Schreiben vom 31. August 2021 nahm das ARV zum überarbeiteten Baugesuch Stellung und teilte mit, dass für das Bauvorhaben in seiner revidierten Form keine kantonale Verfügung respektive keine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Gewässerabstands erforderlich sei.

H. Mit Beschluss vom 16. November 2021 wurde die Baubewilligung für die Erstellung der PV-Anlage auf dem Dach des Restaurants unter Auflagen und Bedingungen erteilt. Gleichzeitig wurde die Einsprache des Vereins Y. abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde.

I. Mit Eingabe vom 15. Dezember 2021 erhob der anwaltlich vertretene Verein Y. (nachfolgend: Beschwerdeführer) Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat des Kantons Zug und stellt folgenden Antrag:

Es sei die Baubewilligung vom 16. November 2021 für eine PV-Anlage auf dem Flachdach des Restaurants H. aufzuheben. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Der Beschwerdeführer begründet seine Beschwerde damit, dass das bewilligte Bauvorhaben die Bestimmungen des Gewässerschutzes verletze und das bestehende

Gebäude zonenwidrig sei, da das Restaurant nicht in die Zone OelB gehöre und im Gewässerraum zu stehen käme. Das Restaurant dürfe entsprechend nur unterhalten werden. Weiter verkenne das ARV die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts, da das Gebäude selber und die Montage einer PV-Anlage gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zonenwidrig sei und im besten Fall unterhalten werden dürfte. Daraus ergebe sich, dass die vorgesehenen Bauarbeiten nicht bewilligungsfähig seien und die Baubewilligung aufzuheben sei. Weiter beeinträchtige die Platzierung der PV-Anlage auf dem Dach des Restaurants H. den Beschwerdeführer in der Wahrnehmung seiner Aufgaben im Zusammenhang mit öffentlichen Veranstaltungen auf dem See.

J. Mit Instruktionsschreiben der Baudirektion des Kantons Zug vom 21. Dezember 2021 wurde die Beschwerdeschrift der Vorinstanz zur Kenntnisnahme zugesendet und eine Frist zur Stellungnahme bis zum 24. Januar 2022 angesetzt.

K. Am 24. Januar 2022 reichte die Vorinstanz eine Beschwerdeantwort ein und beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers.

L. Mit Schreiben vom 28. Januar 2022 stellte die Baudirektion die eingereichte Stellungnahme dem Beschwerdeführer zu und gab den Parteien die Möglichkeit, bis zum 18. Februar 2022 eine allfällige abschliessende Stellungnahme einzureichen.

M. Die Parteien haben innert Frist keine abschliessenden Stellungnahmen eingereicht. Mit Schreiben vom 23. Februar 2022 teilte die Baudirektion den Verfahrensbeteiligten daher mit, dass die Beschwerdeangelegenheit als nächster Schritt dem Regierungsrat zum Entscheid unterbreitet werde.

N. Im Rahmen der Bearbeitung des Beschwerdeentscheids stellte die Baudirektion fest, dass die Unterlagen für die Beurteilung der Legitimation des Beschwerdeführers nicht vollständig bei den Akten lägen. In der Folge ersuchte die Baudirektion den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 19. April 2022 um Nachreichung der erforderlichen Dokumente.

O. Mit Schreiben vom 13. Mai 2022 teilte die Baudirektion den Parteien mit, dass der Beschwerdeführer die erforderlichen Unterlagen fristgerecht nachgereicht habe und diese entsprechend zu den Akten genommen würden. Die Beschwerdeangelegenheit werde in einem nächsten Schritt dem Regierungsrat zum Entscheid unterbreitet.

P. Auf die Vorbringen der Verfahrensbeteiligten sowie die Einzelheiten der Rechtsschriften wird – soweit entscheidrelevant – in den Erwägungen näher eingegangen.

Aus den Erwägungen:

1. Die Beschwerde entspricht den formellen Anforderungen des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; BGS 162.1). Sie wurde insbesondere frist- und formgerecht eingereicht (§ 43 f. VRG).

2. Gemäss § 41 Abs. 1 VRG ist zur Erhebung der Verwaltungsbeschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder zu Unrecht keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Zur Erhebung der Verwaltungsbeschwerde ist somit legitimiert, wer durch eine Verfügung in höherem Masse als die Allgemeinheit berührt wird und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht (BGE 131 II 587, E. 2.1). Aufgrund eigener schutzwürdiger Interessen können auch körperschaftlich organisierte juristische Personen als Dritte Beschwerde führen. Lehre und Rechtsprechung anerkennen einerseits die sogenannte egoistische Verbandsbeschwerde, mit welcher Verbände in eigenem Namen, jedoch im Interesse ihrer Mitglieder als Beschwerdeführer auftreten. Vertritt ein Verband hingegen nicht bzw. nicht in erster Linie die Interessen seiner Mitglieder, sondern macht er geltend, er sei in seiner Interessensphäre wie eine natürliche Person berührt, so kann er andererseits, unter Einhaltung gesetzlicher und statutarischer Vorgaben, selbständig Beschwerde führen. Dritten wird praxisgemäss bei Bauprojekten ein schutzwürdiges Interesse bejaht, wenn die besondere Beziehungsnähe vorab in räumlicher Hinsicht gegeben ist (BGE 125 II 10, E. 3). Dies ist bei Nachbarn, die in einer Distanz bis zu 100 m von einem Bauprojekt wohnen, grundsätzlich der Fall (Urteil des Bundesgerichts 1C_69/2019 vom 20. August 2019, E. 2.6). Als Nachbarn gelten nicht nur Eigentümerschaften, sondern beispielsweise auch Baurechtsinhabende oder Mietende einer benachbarten Liegenschaft, vorausgesetzt sie weisen ein selbständiges, eigenes Rechtsschutzinteresse an der Beschwerdeführung auf. Mit anderen Worten müssen sie vom Streitgegenstand direkt betroffen sein und einen unmittelbaren Nachteil erleiden (Urteil des Bundesgerichts 1C_491/2019 vom 5. Februar 2020, E. 2.5; BGE 135 II 145, E. 6).

Der Beschwerdeführer ist als Verein im Sinne von Art. 60 ff. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 1. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) konstituiert und hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, womit er entsprechend formell beschwert ist. Durch Beschluss des Vorstands wurde der Beschwerdeführer ausserdem ermächtigt, vorliegende Verwaltungsbeschwerde einzureichen. Der Beschwerdeführer ist gemäss Vertrag vom August 1999 Mieter Assek.-Nr. XX, GS X, welches in direkter Nachbarschaft zum Restaurant H. bzw. zum Baugrundstück (GS Z) steht. Er ist somit von der erteilten Baubewilligung aufgrund räumlicher Beziehungsnähe im Sinne von § 41 Abs. 1 Bst. b VRG «besonders berührt». Der Beschwerdeführer verfolgt überdies

ein «schutzwürdiges Interesse» nach § 41 Abs. 1 Bst. c VRG, zumal der mit dem angefochtenen Entscheid verbundene Nachteil bei Gutheissung der Verwaltungsbeschwerde beseitigt werden würde. Die materielle Beschwer des Beschwerdeführers ist somit ebenfalls gegeben, weshalb auf die Verwaltungsbeschwerde einzutreten ist.

3. Die Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (§ 12 VRG). Mit der Verwaltungsbeschwerde wird der Regierungsrat verpflichtet, den angefochtenen Entscheid zu überprüfen und in der Sache neu zu entscheiden (§ 39 VRG). Mit der Verwaltungsbeschwerde können alle Mängel des Verfahrens und des angefochtenen Entscheids gerügt werden (§ 42 Abs. 1 VRG). Als Beschwerdeinstanz prüft der Regierungsrat die Beschwerde, ohne an die Anträge der Parteien gebunden zu sein. Er kann den angefochtenen Entscheid zugunsten oder zuungunsten einer Partei ändern (§ 47 Abs. 1 VRG). Weiter wendet er bei der rechtlichen Würdigung der festgestellten Tatsachen das Recht von Amtes wegen an (§ 18 Abs. 1 VRG).

4. Die Revision vom 22. Februar 2018 des Planungs- und Baugesetzes vom 26. November 1998 (neu PBG; BGS 721.11) sowie die Totalrevision der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz vom 20. November 2018 (neu V PBG; BGS 721.111) sind per 1. Januar 2019 in Kraft getreten. Das vorliegend zu beurteilende Baugesuch wurde anfangs 2021 eingereicht. Übergangsrechtlich gelangt daher die Bestimmung § 71a Abs. 1 Bst. b neu PBG zur Anwendung, wonach auf Baugesuche und Sondernutzungspläne in denjenigen Gemeinden, welche ihre Zonenpläne und Bauvorschriften noch nicht an die sich an der Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) orientierenden Baubegriffe und Messweisen angepasst haben, das bisherige Recht Anwendung findet (alt PBG und alt V PBG [beide in Kraft bis 31. Dezember 2018]).

5. Der Streitgegenstand in diesem Beschwerdeverfahren bildet das durch die angefochtene Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit dieses angefochten wird (BGE 136 II 165). Der Streitgegenstand wird durch zwei Elemente bestimmt: Erstens durch den Gegenstand des angefochtenen Entscheids (Anfechtungsgegenstand) und zweitens durch die Parteibegehren (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich/Basel/Genf 2013, 3. Aufl., S. 243). Gegenstände, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat und über welche sie nicht entscheiden musste, darf die Beschwerdeinstanz grundsätzlich nicht beurteilen (BGE 136 II 457, E. 4.2). Somit setzt der Streitgegenstand im Rechtsmittelverfahren der Untersuchungsmaxime und dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen Schranken (BGE 136 II 457, E. 4.5).

Anfechtungsobjekt bildet im vorliegenden Beschwerdeverfahren das vom Beschwerdeführer bezeichnete Baugesuch betreffend PV-Anlage auf dem Flachdach des Restaurants H. vom 25. Januar 2021 bzw. 25. Juni 2021 respektive die dafür erteilte Baube-

willigung vom 16. November 2021. Vor diesem Hintergrund steht fest, dass der Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens einzig und allein der Neubau der PV-Anlage auf dem Dach des Restaurants H. bildet. Ausserdem ergeben sich auch aus den gestellten Rechtsbegehren des Beschwerdeführers keine anderen Hinweise. Diese beschränken sich in der Hauptsache auf die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und sehen gerade keine Ausweitung des Streitthemas vor. Soweit der Beschwerdeführer im vorliegenden Rechtsmittelverfahren argumentiert, dass das Restaurant H. als bestehendes Gebäude zonenwidrig errichtet worden sei und die Bestimmungen des Gewässerschutzes verletze, sind diese Rügen ausschliesslich im Zusammenhang mit der Thematik, ob die geplante PV-Anlage bestandesrechtlichen Schutz geniesst, abzuhandeln. Eine weiterführende Überprüfung der Liegenschaft des Restaurants H., welche 1998 bewilligt und vor über 20 Jahren erbaut wurde, würde sich klar ausserhalb des Streitgegenstands bewegen.

6. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass das bestehende Restaurant H. zonenwidrig sei. Das Gebäude des Restaurants befände sich in der Zone OelB und werde von der Gefahrenzone Uferzone/Überflutung sowie der Zone archäologische Fundstätten überlagert. Er moniert, dass entsprechend § 26 Abs. 1 alt PBG Zonen des öffentlichen Interesses dem Gemeindewohl dienen sollten. Sie dürften einzig Bauten und Anlagen enthalten, welche überwiegend öffentlich-rechtlichen Körperschaften dienen. Zonen des öffentlichen Interesses seien einzig für öffentliche Bauten und Anlagen bestimmt. Dabei dürften lediglich kleinere oberirdische Bauten und Anlagen erstellt werden, welche für die Nutzung erforderlich und mit dem Charakter der Zone vereinbar seien. Bauten und Anlagen seien dann öffentlich, wenn sie zur Erfüllung gemeindlicher Aufgaben notwendig seien. Da ein Restaurantbetrieb keine gemeindliche Aufgabe erfülle, sei dieser in der Zone OelB zonenwidrig. Das Restaurant H. verstosse daher gegen die Voraussetzungen für die Errichtung eines Gebäudes in der Zone OelB.

Das Restaurant H. respektive die streitbetroffene PV-Anlage befindet sich in der Zone OelB und damit innerhalb der Bauzone. Wie die Vorinstanz korrekterweise ausgeführt hat, ist für die Zulässigkeit einer Baute in der Zone OelB nicht vorausgesetzt, dass die Baute beziehungsweise Anlage der Erfüllung eines gesetzlichen Auftrags der Einwohnergemeinde dient (vgl. § 26 alt PBG). Das Restaurant H. liegt heute in der Zone OelB. Diese gilt als Zone für Bauten und Anlagen, welche unter anderem für Erholungs- und Freizeitanlagen entlang des Sees bestimmt sind. Freizeitanlagen dienen der Befriedigung des Bedürfnisses nach einer Freizeitgestaltung als Ausgleich zur alltäglichen Arbeit. Sie stehen insofern im öffentlichen Interesse und sind in einer Zone OelB an sich zonenkonform. Dass der Betrieb eines Restaurants als Freizeitanlage in der Zone OelB zonenkonform ist, wird durch den Betrieb diverser weiterer Gastrogewerbe in genannter Zone untermauert.

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass das Restaurant H. zonenkonform erstellt worden ist.

7. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Erstellung der genannten PV-Anlage gegen die gewässerschutzrechtlichen Bestimmungen verstosse. Da der Kanton Zug seiner bundesrechtlichen Pflicht zur Festlegung des Gewässerraums noch nicht nachgekommen sei, betrage der Gewässerraum für stehende Gewässer von der Uferlinie gemessen übergangsrechtlich eine Breite von 20 m. Das bestehende Restaurant H. sowie das geplante Bauvorhaben stünden somit vollkommen im Gewässerraum. Weiter stelle die Liegenschaft des Restaurants H. keine zulässige Anlage nach Art. 41c Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201) dar und dürfe somit einzig unterhalten werden.

a) Mit der per 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Revision des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20) sind die Kantone verpflichtet, an den Oberflächengewässern den Gewässerraum auszuscheiden (Art. 36a Abs. 1 GSchG). Die Kantone haben dafür zu sorgen, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird (Art. 36a Abs. 3 Satz 1 GSchG). Den Kantonen steht es dabei frei, die Festlegung des Gewässerraums selbst vorzunehmen oder an die Gemeinden zu delegieren (Urteil des Bundesgerichts 1C_289/2017 vom 16. November 2018, E. 3.2 f. mit weiteren Hinweisen). Von der Möglichkeit der Delegation hat der Kanton Zug Gebrauch gemacht, indem er im kantonalen Richtplan die Gemeinden beauftragt, den Gewässerraum für Fliessgewässer und stehende Gewässer innerhalb und ausserhalb der Bauzone im Rahmen der Ortsplanungsrevision, erstmals bis spätestens Ende 2025, festzulegen (L 8.4.1 des Richtplans des Kantons Zug). Da in der fraglichen Einwohnergemeinde die bundesrechtskonforme Ausscheidung der Gewässerräume noch nicht erfolgt ist, gelten die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV entlang von Gewässern auf einem beidseitigen Streifen mit einer Breite von je 20 m bei stehenden Gewässern mit einer Wasserfläche von mehr als 0,5 ha (Abs. 2 Bst. c der Übergangsbestimmung zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011).

b) Im Rahmen der Baubewilligung betreffend «Neubau Restaurant H.» vom 5. Januar 1999 wurde gleichzeitig eine Ausnahmegewilligung für dessen Erstellung innerhalb des Gewässerabstands erteilt. Damit konnte mit dem Bau des Restaurants H. der (damalige) Gewässerabstand von 12 m unterschritten werden. Auch nach der heutigen Rechtslage kommt das Restaurant H. vollständig im Gewässerraum – also innerhalb der übergangsrechtlich vorgesehenen 20 m – zu stehen. Dies verstösst grundsätzlich gegen das geltende Gewässerschutzrecht. Absatz 2 der Übergangsbestimmung zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011 bewirkt jedoch kein absolutes Bauverbot, sondern lässt aufgrund des Verweises auf Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV weiterhin Raum für die Bewilligung von Anlagen innerhalb des 20 m breiten Uferstreifens

zu. Der Begriff «Anlage» lehnt sich dabei an die umweltschutzrechtliche Begriffsdefinition, wonach als Anlagen sämtliche Bauten, Verkehrswege und andere ortsfeste Einrichtungen sowie Terrainveränderungen zu verstehen sind (Art. 7 Abs. 7 Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 [Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01]). Eine Baubewilligung im Gewässerraum ist daher auch übergangsrechtlich grundsätzlich nicht ausgeschlossen.

c) Gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV und aufgrund des gewichtigen Interesses an der Raumfreihaltung der oberirdischen Gewässer, welche die natürliche Funktion der Gewässer sowie den Hochwasserschutz gewährleisten (Art. 36 Abs. 1 Bst. a GSchG; BGE 140 II 428, E. 2.1), dürfen im Gewässerraum grundsätzlich nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen neu erstellt werden. Für die Bejahung der Standortgebundenheit wird zwingend vorausgesetzt, dass für den Bau der Anlage eine qualifizierte Auseinandersetzung mit den verschiedenen in Frage kommenden Standortvarianten, den berührten Interessen und der Schutzwürdigkeit der einzelnen Gebiete vorgenommen wird. Nicht verlangt ist, dass die Lage im Gewässerraum die einzig mögliche ist. Er muss gegenüber den anderen geprüften Standorten jedoch qualifiziert vorteilhafter erscheinen (WALDMANN/HÄNNI, Fn. 13 zu Art. 24; KEHRLI, Bauten im Gewässerraum und Uferstreifen, URP 681/2015, S. 687; mit weiteren Hinweisen zum Ganzen: Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB 2012.00644 vom 27. März 2013, E. 3.2.2). Öffentliches Interesse meint ein Anliegen, das die Öffentlichkeit für erstrebenswert oder erhaltenswert erachtet. Öffentliche Interessen ergeben sich aus der Schutzpflicht von Polizeigütern oder aus einzelnen Sachaufgaben. Zu beachten ist namentlich auch die übergeordnete Planung. Eher zu bejahen sind somit Bauvorhaben, welche gemäss Richtplan in einer Zone OelB zu erstellen sind. Als öffentliche Interessen zählen unter anderem die Förderung erneuerbarer Energien sowie der Zugang der Öffentlichkeit zu den Gewässern. Zu den Anlagen, die aufgrund ihres Bestimmungszwecks positiv standortgebunden sind, gehören klassischerweise Fuss- und Wanderwege, Strandbäder, Wasserkraftwerke, Hochwasserschutzbauten oder Brücken (Art. 41c Abs. 1 GSchV; BAFU, Erläuternder Bericht vom 20. April 2011, Parlamentarische Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer (07.492) – Änderung der Gewässerschutz-, Wasserbau-, Energie- und Fischereiverordnung, S. 14). Die Aufzählung in Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV ist jedoch nicht abschliessend. Entsprechend Lehre und Rechtsprechung kann ebenfalls ein Restaurant der Erlebbarkeit eines Gewässers und damit der Gewässernutzung (im Sinne der Erholungsnutzung) dienen, wenn es den Zweck erfüllt, das Gewässer als Erholungsraum zugänglich zu machen. Daher sind Seerestaurants grundsätzlich auf einen Standort in Seenähe angewiesen. Ob ein Seerestaurant, welches grundsätzlich private, gewerbliche Interessen verfolgt, ebenfalls unter den Aspekt der Zugänglichkeit des Gewässers für die Öffentlichkeit subsumiert werden kann, ist im Einzelfall zu prüfen. Besteht an einer Baute oder Anlage kein öffentliches, sondern nur ein privates Interesse, so kommt lediglich eine Ausnahmebewilligung im Sinne von Art. 41c Abs. 1 Bst. a–d GSchV in Betracht (vgl.

zum Ganzen KEHRLI, a.a.O., S. 689). Damit ein Seerestaurant seinen Zweck, das Gewässer beim Essen und Trinken zu erleben sowie als Erholungsraum zugänglich zu machen, erfüllen kann, ist es auf einen seenahen Standort angewiesen. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass das Gebäude zwingend an einem spezifischen Standort im Gewässerraum oder gar seeseitig der Uferlinie liegen muss (vgl. zum Ganzen Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2012.00644 vom 27. März 2013, E. 3.2.2; KEHRLI, a.a.O., S. 686).

d) Vorliegend sind weder eine qualifizierte Prüfung von Alternativstandorten des Restaurants H. respektive der PV-Anlage noch Ausführungen zum öffentlichen Interesse aktenkundig. Die Frage der Standortgebundenheit und des öffentlichen Interesses im Sinne von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV kann vorliegend jedoch offengelassen werden, da – wie sich nachfolgend zeigen wird – das Restaurant H. Bestandesschutz genießt respektive die PV-Anlage von der (verfassungsrechtlichen) Bestandesgarantie profitiert.

8. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass Bauten im Gewässerraum gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Bestandesgarantie lediglich unterhalten werden dürften. Die Ausführungen des ARV in der Stellungnahme vom 31. August 2021, wonach das Restaurant H. Bestandesschutz nach § 72 Abs. 2 alt PBG geniesse, mit dem Bauvorhaben nicht weiter vom geltenden Recht abgewichen werde und dieses daher keiner Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Gewässerabstands bedürfe, gingen daher fehl.

a) Auf Verfassungsebene fällt die Bestandesgarantie in den Schutzbereich der Eigentumsгарantie nach Art. 26 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101). Sie umfasst Massnahmen, welche der Bestandserhaltung vorschriftswidriger Bauten und Anlagen dienen, wie beispielsweise Unterhaltsarbeiten zwecks Pflege, Instandhaltung und Reparatur der Baute bzw. Anlage, als auch bauliche Massnahmen, welche der Modernisierung der Baute dienen (WILLI, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 43 f.). Auf kantonaler Stufe können innerhalb der Bauzonen erweiterte Bestandesgarantien normiert werden, welche grössere Änderungen, als in der verfassungsmässigen Bestandesgarantie geregelt, umfassen. Im Kanton Zug findet die erweiterte Bestandesgarantie für Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone ihre rechtliche Grundlage in § 72 alt PBG. Sinn und Zweck ist dabei die Fortentwicklung der unter altem Recht rechtmässig getätigten baulichen Investitionen. Mit anderen Worten bestehende Bauten und Anlagen über das verfassungsrechtliche Minimum hinaus zu ändern; also umzubauen, zu erweitern und anderen Nutzungen zuzuführen (m. w. H. zum Ganzen WILLI, a.a.O., S. 70; Regierungsratsbeschluss vom 15. März 2022 i. S. H. V., E. 6.1). Ausserhalb der Bauzone findet die Bestandesgarantie ihre rechtliche Grundlage im Bun-

desrecht. Für Gebäude ausserhalb der Bauzone, welche zonenwidrig sind, wird grundsätzlich die Bestandesgarantie nach Art. 24c Abs. 2 Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) geprüft (Urteil 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020, E. 9.2). Für Gebäude und Anlagen in der Nichtbauzone, welche zonenkonform sind aber im Gewässerraum liegen, fehlt bislang eine raumplanungsrechtliche Regelung (Urteil des Bundesgerichts 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020, E. 9.2). Es liegt in der Kompetenz des Gesetzgebers, weitere Bestandesgarantien zu normieren. So ist in Art. 41c Abs. 2 GSchV ein restriktiver Bestandeschutz für Anlagen in Gewässerräumen vorgesehen. Die Bestandesgarantie im Gewässerraum lehnt sich inhaltlich an die verfassungsmässige Besitzstandsgarantie an. Er umfasst somit den Bestand, die Weiternutzung und den Unterhalt von Bauten, sofern sie rechtmässig erstellt worden und bestimmungsgemäss nutzbar sind (Urteil des Bundesgerichts 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020, E. 9.2). Mit dieser restriktiven Regelung soll dem gewichtigen öffentlichen Interesse an der Freihaltung der Gewässerräume, welche die natürlichen Funktionen der Gewässer und die für den Hochwasserschutz notwendige Abflusskapazität gewährleisten sowie der Gewässernutzung Rechnung getragen werden. Die Freihaltung der Gewässerräume dient gemäss Art. 18 Abs. 1 bis und Art. 21 Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451) ebenso dazu, den Tieren und Pflanzen einen wichtigen Lebensraum im Uferbereich zu schaffen. Bislang fraglich war, in welchem Verhältnis die restriktive Bestandesgarantie im Gewässerraum nach Art. 41c Abs. 2 GSchV zur Bestandesgarantie ausserhalb der Bauzone nach Art. 24c RPG steht. Ein aktuelles Bundesgerichtsurteil verschafft hierzu Klarheit: Demnach fallen sämtliche im Gewässerraum (zumindest in der Nichtbauzone) errichteten Bauten und Anlagen in den Anwendungsbereich der Bestandesgarantie nach Art. 41c Abs. 2 GSchV (Urteil des Bundesgerichts 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020, E. 9.2). Die Beantwortung der Frage, ob Art. 41c Abs. 2 GSchV ebenfalls für Bauten und Anlagen im Gewässerraum innerhalb der Bauzone zur Anwendung gelangt, wurde bisher offengelassen.

b) Das zu beurteilende Bauvorhaben umfasst den Neubau einer PV-Anlage auf dem Flachdach des Restaurants H. Aus den Baugesuchsunterlagen geht hervor, dass die einzelnen PV-Module je um 8 cm vertikal über den Dachrand hinausragen und flach, also ohne Neigungswinkel, auf dem Dach des Restaurants H. erstellt werden sollen. Geplant sind rund 168 PV-Module inklusive Kühlung, welche vollkommen innerhalb der bereits bestehenden Gebäudefluchten zu stehen kommen. Die Flachdachkonstruktion des Restaurants H. soll als Ganzes bestehen bleiben; die PV-Module werden einzig mit einer Tragkonstruktion auf das Dach montiert. Nebst der Anbringung der PV-Anlage inklusive Kühlung auf dem Dach ist im Raum «UG 15 Technik» ein Wechselrichter vorgesehen.

c) Vorliegend handelt es sich, sowohl beim bereits bestehenden Restaurant H. als auch beim geplanten Bau der PV-Anlage, um vollständig im Gewässerraum zu ste-

hen kommende, zonenkonforme Anlagen in der Bauzone. Wie erwähnt, hat das Bundesgericht die Frage, ob in der Bauzone die Bestandesgarantie nach Art. 41c Abs. 2 GSchV ebenfalls zur Anwendung gelangt, offengelassen (Urteil Bundesgericht 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2022, E. 9.2). Diese Frage muss – wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden – auch hier nicht geklärt werden.

aa) Die sich aus der Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV sowie dem Vertrauensschutz nach Art. 9 BV ableitende verfassungsmässige Bestandesgarantie schützt den Einzelnen vor staatlichen Eingriffen in das Eigentum und andere von der Eigentumsgarantie erfassten Vermögensrechte. Zu den durch die Bestandesgarantie geschützten vermögenswerten Rechte zählen nebst dem Eigentum auch die beschränkten dinglichen Rechte, die Nachbarrechte, der Besitz, die Forderungsrechte und die Rechte des geistigen Eigentums (Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 173). Die verfassungsmässige Bestandesgarantie umfasst nebst dem Bestand, der Weiternutzung und dem Unterhalt von Bauten unter Berücksichtigung des Normzwecks und des Verhältnismässigkeitsprinzips in besonderen Fällen ebenfalls Umbauten (Urteil des Bundesgerichts 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020, E. 9.2). Als Umbaute in diesem Sinn zählt insbesondere die Installation von Solarzellen auf einer bestehenden, zonenkonformen Baute im Gewässerraum (Urteil des Bundesgerichts 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020, E. 9.2).

bb) Der übergangsrechtliche Gewässerraum soll gewährleisten, dass im Zeitraum nach dem Inkrafttreten der GSchV bis zur definitiven Festlegung des Gewässerraums durch die Gemeinden des Kantons Zug keine unerwünschten neuen Anlagen errichtet werden (BAFU, Erläuternder Bericht vom 20. April 2011, Parlamentarische Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer – Änderung der Gewässerschutz-, Wasserbau-, Energie- und Fischereiverordnung, S. 4). Der übergangsrechtliche Gewässerraum soll daher, ähnlich wie eine Planungszone, eine negative Präjudizierung vermeiden (KEHRLI, a.a.O., S. 696; BGE 140 II 437, E. 6.2). Insbesondere soll verhindert werden, dass während der Dauer einer Übergangszeit Bauvorhaben realisiert werden, die die künftige räumliche Ordnung einschränken. Da der übergangsrechtliche Gewässerraum eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung darstellt und die verfassungsmässige Besitzstandsgarantie in Art. 26 BV geregelt ist, muss die Beschränkung entsprechend Art. 36 BV gerechtfertigt sein. Der übergangsrechtliche Gewässerraum beschränkt die nach wie vor geltende bau- und zonenrechtliche Ordnung jedoch nur insoweit, als nichts unternommen werden darf, was den Planungszweck gemäss Art. 36a GSchG beeinträchtigen könnte (vgl. BGE 113 Ia 362, E. 2abb; BGE 110 Ia 165, E. 6; BGE 105 Ia 228, E. 2d). Berührt ein Bauvorhaben die mit Art. 36a GSchG verfolgten gewässerschutzrechtlichen Interessen nicht, besteht weiterhin ein Anspruch auf Baubewilligung.

cc) Der Gewässerraum stellt die natürlichen Funktionen der Gewässer, der Schutz

vor Hochwasser und die Gewässernutzung sicher (Art. 36a Bst. a–c GSchG). Zu den natürlichen Funktionen der Gewässer gehören insbesondere der Transport von Wasser und Geschiebe, die Sicherstellung der Entwässerung, die Selbstreinigung des Wassers, die Erneuerung des Grundwassers, die Ausbildung einer naturnahen Strukturvielfalt in den aquatischen, amphibischen und terrestrischen Lebensräumen, die Entwicklung standorttypischer Lebensgemeinschaften, die dynamische Entwicklung des Gewässers und die Vernetzung der Lebensräume. Der Gewässerraum ist ein wichtiger Lebensraum für Tiere und Pflanzen. Er ist ein wichtiges Element der Kulturlandschaft und Erholungsraum für die Bevölkerung (BGE 140 II 428, E. 2.1 f.; BAFU, a.a.O., S. 10 f.). Ein genügender Gewässerraum gewährleistet auch den Schutz vor Hochwasser, indem Wasser- und Geschiebetransport verbessert werden und Überflutungsgebiete eine Rückhaltewirkung ausüben können. Der Gewässerraum dient somit der Gefahrenprävention und sichert den Raum für künftige Hochwasserschutzprojekte. Schliesslich kann der Gewässerraum der Gewässernutzung dienen (vgl. zum Ganzen FRITZSCHE, in: Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz / Commentaire de la loi sur la protection des eaux et de la loi sur l'aménagement des cours d'eau, Zürich 2016, N 15 ff. zu Art. 36c GSchG).

dd) Vorliegend handelt es sich bei der Erstellung der geplanten PV-Anlage nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020, E. 9.2) um eine bestandesrechtlich geschützte Umbaute im Sinne von Art. 26 BV. Des Weiteren ist nicht ersichtlich, dass die durch den Gewässerraum sicherzustellenden Funktionen nach Art. 36a GSchG durch die geplante PV-Anlage beeinträchtigt werden. Dies, da die PV-Anlage das Flachdach des bereits bestehenden Restaurants H. lediglich um 8 cm überragt und flach ohne Neigungswinkel erstellt wird. Ausserdem führt sie weder zu einer Erweiterung der Nutzfläche noch wird damit eine zusätzliche Fläche geschaffen, welche den Schutz vor Hochwasser, die Gewässernutzung oder die Funktion des Gewässers negativ beeinflussen würde. Ebenfalls ist mit dem Bau der PV-Anlage auf dem vor 20 Jahren bewilligten und erbauten Restaurant H. keine negative präjudizielle Wirkung ersichtlich. Folglich entspricht die geplante PV-Anlage dem Verhältnismässigkeitsprinzip und verletzt auch nicht die Interessen des Gewässerschutzes. Aus den vorstehenden Ausführungen erhellt somit, dass die zu beurteilende PV-Anlage in den Anwendungsbereich der verfassungsmässigen Bestandesgarantie fällt. Ist das Bauvorhaben bereits unter der Besitzstandsgarantie nach Art. 26 BV bewilligungsfähig, gilt dies umso mehr im Anwendungsbereich von Art. 41c Abs. 2 GSchV oder § 72 alt PBG. Dies, da die Verfassung den bestandsrechtlichen Minimalgehalt garantiert, an welchem sich im Übrigen auch Art. 41c Abs. 2 GSchV orientiert und § 72 alt PBG eine erweiterte Bestandesgarantie normiert (Urteil des Bundesgerichts 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020, E. 9.2). Die Beschwerde erweist sich somit in diesem Umfang als unbegründet.

ee) Anzufügen bleibt, dass im Rahmen der Beurteilung der Zulässigkeit einer Umbaute in Form der Installation einer PV-Anlage stets auch die gesetzgeberischen Bestrebungen Beachtung finden sollen, wonach PV-Anlagen auch auf der Ebene des Raumplanungsrechts zu fördern sind. Hierbei gilt entsprechend Art. 18a RPG zu beachten, wonach in Bau- und Nichtbauzonen sorgfältig in Dach- und Fassadenflächen integrierte Solaranlagen zu bewilligen sind, sofern keine Kultur- und Naturdenkmäler von kantonaler oder nationaler Bedeutung beeinträchtigt werden. Auch wenn Art. 18a RPG auf Schutzzonen nicht direkt anwendbar ist, ist der ihm zugrunde liegende Förderungszweck auch in diesem Bereich zu berücksichtigen. Mithin ist bei einer PV-Anlage zurückhaltender davon auszugehen, dass ihre Installation die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung erheblich beeinträchtigt. Zudem ist auch bei der Interessenabwägung dem Fördergedanken Rechnung zu tragen (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1C_311/2012 vom 28. August 2013, E. 5.3).

9. (...)

10. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass sich die vom Beschwerdeführer erhobenen Rügen als unbegründet erweisen. Die Beschwerde ist daher vollumfänglich abzuweisen.

Regierungsratsbeschluss vom 4. Oktober 2022, BD 2022-112

IV. Gesundheit, Arbeit, soziale Sicherheit

1. Sozialwesen

1.1 Staatliche Beiträge an die Kosten der Behandlung suchtbedingter Störungen (§ 7 Abs. 3 EG BetmG)

Regeste:

Aus § 7 Abs. 3 EG BetmG ergibt sich nicht, dass die Kosten einer stationären Suchttherapie vollumfänglich von der öffentlichen Hand getragen werden. Die Norm legt lediglich den Verteilschlüssel zwischen dem Kanton und den Gemeinden fest, nicht aber die Höhe des staatlichen Beitrags. Da der Gesetzgeber die Höhe des staatlichen Beitrags nicht festlegte, stünde die Regelung dieser Frage dem Verordnungsgeber offen. Da dieser keine Präzisierung des Gesetzestextes vornahm, müssen die für die Kostengutsprachen zuständigen Gemeinden die gesetzlichen Vorgaben auslegen. Dabei haben sie sich an den allgemeinen Bestimmungen für soziale Einrichtungen zu orientieren.