

sind. Derartige bauliche Umgestaltungen sind in der Altstadtzone mit den bereits mehrfach erwähnten Vorschriften von § 2 Abs. 1, §§ 10–12 des Altstadtreglements nicht vereinbar und diese Gesetzesverstösse können auch nicht mit der Durchführung eines Planungs- oder Studienwettbewerbs sanktioniert werden. Dafür bietet die Bestimmung von § 2 Abs. 2 und 3 des Altstadtreglements keine Grundlage. Die Bestimmung von § 2 Abs. 3 des Altstadtreglements besagt nur, dass vor der Bewilligung von Abbrüchen und Neubauten städtebauliche Studien durchzuführen sind. Mehr kann daraus nicht abgeleitet werden. Je nach Ergebnis der städtebaulichen Studien muss dann anschliessend bestimmt werden, ob ein Projekt mit den Vorschriften des Altstadtreglements vereinbar ist oder für ein Vorhaben ein Sondernutzungsplan wie z. B. ein Bebauungsplan mit Sondervorschriften erlassen werden muss. Der Erlass von Sondernutzungsplänen ist in § 8 des Altstadtreglements ausdrücklich vorgesehen. Falls der Erlass eines Bebauungsplanes in Erwägung gezogen wird, so müssen selbstverständlich die nachbarlichen und öffentlichen Interessen mit den allfälligen Abweichungen gegenüber dem Altstadtreglement im Bebauungsplan sorgfältig abgewogen werden, damit der Bebauungsplan die geforderten Vorteile für die Umgebung und das Siedlungsbild mit sich bringt (§ 32 Abs. 1 Planungs- und Baugesetz vom 26. November 1998, PBG, BGS 721.11).

d) Als Zwischenergebnis steht damit fest, dass das Vorhaben der Stadt Zug an den Vorschriften des Altstadtreglements scheitert. Da das Vorhaben in der vorgesehenen Art nicht verwirklicht werden kann, sind die weiteren Rügen der Beschwerdeführerinnen nicht mehr zu prüfen.

Regierungsrat, 10. Juli 2007

Art. 12 Abs. 1 NHG, Art. 659 ZGB, § 88 Abs. 2 EG ZGB — Einsprache- und Beschwerdelegitimation von gesamtschweizerischen Organisationen? Deltaerweiterung bei einem Bach als künstliche Landanlage oder natürliche Landanschwemmung?

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Rechtsschrift geltend, dass sie aufgrund der Natur- und Heimatschutzgesetzgebung beschwerdelegitimiert sei. Neben zivilen Ansprüchen gehe es vorliegend auch um öffentliches Recht. Der Schutz des natürlichen Deltas sowie der Fischlaichgebiete und der Ufervegetation werde durch die Landabtretung, die neu konzessionierten Bootsstandplätze sowie die daraus resultierenden Belastungen und künstlichen Verbauungen missachtet.

Die Beschwerdeführerin stützt sich bei ihrer Argumentation auf Art. 12 Abs. 1 Natur- und Heimatschutzgesetz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451). Danach stand den Gemeinden sowie den gesamtschweizerischen Organisationen, die sich dem Naturschutz, dem Heimatschutz, der Denkmalpflege oder verwandten, rein ideellen Zielen widmen und mindestens seit zehn Jahren bestehen, das Beschwerderecht zu, soweit gegen kantonale Verfügungen oder gegen Verfügungen von Bundesbehörden letztinstanzlich die Beschwerde an den Bundesrat oder die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig ist. Unter der Herrschaft dieser Norm hat die Vorinstanz die Legitimationsfrage beurteilt. Im Zug der auf den 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Totalrevision der Bundesrechtspflege ist auch diese Bestimmung geändert worden. Danach steht den Gemeinden sowie den gesamtschweizerischen Organisationen, die sich dem Naturschutz, dem Heimatschutz, der Denkmalpflege oder verwandten, rein ideellen Zielen widmen und mindestens seit zehn Jahren bestehen, das Beschwerderecht zu, soweit gegen kantonale Verfügungen oder gegen Verfügungen von Bundesbehörden letztinstanzlich die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht oder an das Bundesgericht zulässig ist (Art. 12 Abs. 1 NHG, geändert mit der Ziff. 43 des Anhangs zum Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005, VGG). Damit ist die Beschwerdelegitimation der Organisationen, welche sich bis anhin lediglich auf die Anwendung von Bundesverwaltungsrecht durch die kantonalen Instanzen beschränkte, auf alle der Beschwerde an das Bundesgericht unterstehenden Tatbestände ausgeweitet worden. Es wird nun zu prüfen sein, ob der Beschwerdeführerin die Beschwerdeberechtigung zur Anfechtung der Landanschwemmung und der Konzessionserteilung zusteht. Die Beschwerdeberechtigung kann sich im vorliegenden Verfahren nur aus dem öffentlichen Recht ergeben.

3. Bevor die Beschwerdelegitimation in Bezug auf die Erweiterung des Seeufers (künstliche Landanlage oder natürliche Landanschwemmung) beurteilt wird, ist die Bildung neuen Landes näher zu betrachten. Diese Eigentumsfrage ruft der klaren Unterscheidung des privaten vom öffentlichen Rechts.

Das Amt für Raumplanung hat im Rahmen seiner Kontrollen eine langjährige Nutzung einer Landerweiterung auf Seegebiet vor den Grundstücken GS Nrn. ... und ... in ... festgestellt. Nun stellt sich dabei die Frage, wie mit dieser Nutzung von Seegebiet umzugehen und ob dafür allenfalls eine Konzession notwendig ist.

Im Vordergrund steht Art. 659 Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210). Danach gehört der Ausbeutung fähiges Land, welches durch Anschwemmung, Anschüttung, Bodenverschiebung u. a.m. entsteht, dem Kanton, in dessen

Gebiet es liegt. Die Kantone sind frei, solches Land den Anstössern zu überlassen (Art. 659 Abs. 1 und 2 ZGB). Es ist unbeachtlich, ob es sich bei dieser Landfläche um eine allmähliche und unmerkliche Anschwemmung von Bodenbestandteilen, wie Erdreich und Geschiebe handelt oder ob im Oberlauf eines Gewässers ein Stück Land abgerissen ist und sich talabwärts am Ufer als kompakte Masse abgelagert hat. Wichtig ist einzig, dass sich das angeschwemmte oder angeschüttete Land dauernd über das den Verlauf der Uferlinie bestimmende Niveau erhebt. Damit erleidet die Uferlinie insofern eine Änderung, indem sie im Umfang des entstandenen neuen Landes seewärts ausgebuchtet wird (Haab/Simonius, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel 1977, N 2 zu Art. 659 ZGB). Neu gebildetes Land liegt jedoch nur dann vor, wenn es der Ausbeutung fähig ist, anders gesagt, wenn es tatsächlich nutzbar ist. Dieses Erfordernis gilt schon dann als erfüllt, wenn Gewähr für seinen dauernden Bestand gegeben ist. Es wird hingegen nicht verlangt, dass das neu gebildete Land auch kulturfähig im Sinne etwa der Pflanzenzucht ist (Honsell, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel 2003, 2. Auflage, N 2 zu Art. 659 ZGB).

Sofern das durch Anschwemmung und Bodenverschiebung entstandene Land nach kantonalem Recht den Anstössern zufällt, bildet es einen Bestandteil des Ufergrundstücks. Es erhält daher kein eigenes Grundbuchblatt. Die Vergrößerung des Ufergrundstücks wird durch Neuvermessung im Grundbuch vermerkt (Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Bern 1964, N 19 zu Art. 659 ZGB).

Der Kanton Zug hat von der Möglichkeit gemäss Art. 659 Abs. 2 ZGB Gebrauch gemacht. Während andere Kantone den Eigentümern der Ufergrundstücke ein Kaufs- oder ein Vorkaufsrecht eingeräumt haben, bestimmt der Kanton Zug, dass die durch Anspülen oder Zurücktreten öffentlicher Gewässer erfolgte natürliche Erweiterung des Ufers dem anstossenden Grundeigentümer zuwächst (§ 88 Abs. 2 Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches für den Kanton Zug vom 17. August 1911 (EG ZGB; BGS 211.1). Demgegenüber unterliegen künstliche, d. h. von Menschenhand geschaffene Landanlagen und Seebauten (Erweiterung der Seeufer, Erhöhung und Austiefung des Seegrundes oder andere Bauten, welche das Seegebiet in Anspruch nehmen) einer ausdrücklichen Konzession des Staates nach vorheriger Begutachtung seitens der Gemeinde (§ 88 Abs. 1 EG ZGB).

4. Es ist nun als nächstes zu prüfen, ob es sich bei der vorliegend zur Diskussion stehenden Erweiterung des Seeufers um eine von Menschenhand geschaffene Landanlage oder eine natürliche Landanschwemmung handelt.

Für die Beurteilung dieser Frage sind jedoch nur jene Veränderungen vor den Grundstücken GS Nrn. ... und ... massgebend, welche sich innerhalb der letzten 30 Jahre ereignet haben. Die Erbengemeinschaft kann zumindest für einen gewissen Teil der Erweiterung des Seeufers – unabhängig davon, wie die Erweiterung entstanden ist – die Bestandesgarantie in Anspruch nehmen. Denn gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts verwirkt die Befugnis der Behörden, die Wiederherstellung zu verlangen, jedenfalls dann, wenn mehr als dreissig Jahre seit deren Fertigstellung vergangen sind. Die Folge, dass nach dreissigjährigem bewusstem oder unbewusstem Dulden die Befugnis einzuschreiten verjährt, bedeutet, dass eine allenfalls illegale Baute oder Anlage zeitlich unbegrenzt stehen bleiben und genutzt werden darf. Sie wird somit gleichsam wie bewilligt behandelt (BGE 107 Ia 121; Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 67; Urteil des Verwaltungsgerichts i. S. R. I. und Pro N. vom 22. Dezember 2003, S. 22 ff.). Nachdem die vorliegend zur Diskussion stehende Erweiterung des Seeufers teilweise bis in die 30er Jahre des letzten Jahrhunderts zurückgeht, ist deren Bestand heute mindestens teilweise zu schützen (vgl. hierzu: Urteil des Verwaltungsgerichts i. S. R. I. und Pro N. vom 22. Dezember 2003, S. 25). Damit steht also fest, dass vorliegend lediglich der Zeitraum der letzten 30 Jahren zur Diskussion stehen kann.

Nachfolgend sind als erstes die Fragen zu beantworten, ob es sich bei der umstrittenen Erweiterung des Seeufers um eine ganz oder teilweise durch Menschenhand «geschaffene Landanlage und Seebaute (Erweiterung der Seeufer, Erhöhung und Austiefung des Seegrundes oder andere Bauten, welche das Seegebiet in Anspruch nehmen)» im Sinne von § 88 Abs. 1 EG ZGB handelt oder ob die Erweiterung des Ufers vor den Grundstücken GS Nrn. ... und ... in den letzten 30 Jahren ganz oder teilweise auf natürliche Weise «durch Anspülen oder Zurücktreten öffentlicher Gewässer» im Sinne von § 88 Abs. 2 EG ZGB entstanden ist. Die rechtliche Beurteilung der Qualität der Erweiterung des Seeufers erfolgt mit Hilfe des Gutachtens der ..., Geologie und Baugrunduntersuchungen, ..., vom 5. Juli 2007.

a) Die Gutachterin kam aufgrund des Aktenstudiums, geodätischer Präzisionsmessungen, Begehungen und geologischer Beurteilungen sowie gestützt auf das Ausheben und die Beurteilung von zwei Baggerschlitzten zum Schluss, dass vor den Grundstücken GS Nrn. ... und ... in den letzten 30 Jahren weder eine Landanlage noch eine Seebaute im Sinne von § 88 Abs. 1 EG ZGB geschaffen worden ist. Es wurde einzig ...bachgeschiebe im Rahmen der Aufräumarbeiten nach Übersarungsereignissen maschinell aus dem Bachgerinne geräumt. Diese Arbeiten erfolgten nach Unwettern unter Berufung auf Unterhaltspflichten am privaten Gewässer.

Hinweise auf eine Zuführung von Fremdmaterial gab es nicht. Im Gegenteil. Im See vor der Bacheinmündung wurden sogar mehrere 100 m³ Material ausgebaggert und abgeführt. Ohne diesen Eingriff wäre wohl der Zuwachs des ...bachdeltas noch substantieller ausgefallen.

Aufgrund der Häufung von Extremabflussereignissen kam es auf und vor den Grundstücken GS Nrn. ... und ... in den letzten Jahren auf natürliche Weise zur Ablagerung grosser Mengen von Bachgeschiebe. Diese natürlichen Prozesse führten zu einem substantiellen und natürlichen Vorrücken des Deltas in den See, was insbesondere vor den Parzellen der Erbgemeinschaft in ergiebigem Mass geschah. Allein in den letzten 10 Jahren brachten drei Starkniederschlagsereignisse Geschiebe im geschätzten Umfang von 1'350–2'250 m³ auf den Grundstücke GS Nrn. ... und ... zur Ablagerung. Diese Menge entspricht einer rund 0.90 m bis 1.50 m hohen Geschiebeschicht im rund 1'500 m² grossen und flachen Deltabereich. Eine vergleichbare Menge von Geschiebe wurde zusätzlich durch das Gerinne in den See transportiert oder teilweise maschinell durch die Grundeigentümer abgeführt. Die Deltaerweiterung vollzog sich oberhalb der mittleren Wasserspiegellage auf der ganzen Deltabreite und unterhalb des Wasserspiegels vornehmlich in der axialen Verlängerung der Bachmündung. Die Zunahme war aufgrund der Deltageometrie und der angelieferten Geschiebemengen in den letzten 30 Jahren erheblich.

b) Neben diesen natürlichen Vorgängen und Prozessen wurde teilweise auch künstlich in das Delta eingegriffen. Es hat sich herausgestellt, dass ein Teil des nach den Unwetterereignissen liegen gebliebenen Materials in Richtung Seeufer geschoben und verteilt worden ist. Ein anderer Teil im Umfang von rund 500 m³ wurde nach dem Ereignis 2005 von der Firma ... auf Kosten der Erbgemeinschaft abtransportiert. Bereits im Jahre 2004 hat die Firma ... im See vor der Bachmündung in Absprache mit den zuständigen Behörden den Kiessand bis in eine Tiefe von 6 m ausgebaggert. Damit sollte die Ableitung des bei künftigen Ereignissen auftretenden Geschiebetriebes in das tiefere Seebecken gewährleistet werden. Entlang des untersten Abschnittes des ...bachs wurde der bei den Unwettern 2002 und 2005 beschädigte Geschiebetriebkanal behelfsmässig repariert. Auch die Sohle des Geschiebetriebkanals wurde während des Ereignisses 2002 sowie bei den daraufhin folgenden Aufräumarbeiten beschädigt und bis heute nicht vollständig wieder in Stand gestellt. Nur mit solchen Eingriffen kann ein mehr oder weniger einwandfreies Funktionieren des Geschiebetriebkanals bei Extremereignissen gewährleistet werden. Gleichzeitig wird damit eine Verlegung der Verklauungsstelle bei künftigen Ereignissen stromaufwärts ins Siedlungsgebiet verhindert. Auch wenn dieses Vorgehen nachvollzogen und gutgeheissen bzw. als Unterhaltsarbeit eingestuft

werden kann, so ändert dies nichts an der Tatsache, dass Bewilligungen für diese Arbeiten nicht eingeholt worden sind. Im Rahmen des Unterhalts gab es Eingriffe von Menschenhand im Seebereich.

Zugleich muss festgestellt werden, dass die Art und der Umfang der Unterhaltsarbeiten am ...bach mit den fischereirechtlichen Anforderungen mangelhaft koordiniert worden sind. Die Behörden haben nie näher geprüft, ob eine Bewilligung nach Art. 8 Abs. 3 lit. f Bundesgesetz über die Fischerei vom 21. Juni 1991 (BGF; SR 923.0) hätte eingeholt werden müssen. Nachträglich lässt sich der Sachverhalt nicht mehr schlüssig feststellen. Es kann aber gesagt werden, dass wohl die maschinellen Unterhaltsarbeiten am Bach mit grosser Wahrscheinlichkeit einer vorgängigen fischereirechtlichen Bewilligung bedurft hätten. Hinsichtlich der Interpretation, was im Rahmen der Unterhaltspflicht an Eingriffen in die Gewässer aus der Sicht der Fischerei bewilligungsfrei erlaubt ist, herrscht offenbar Unklarheit. Eine diesbezügliche Vollzugshilfe der kantonalen Fachstellen ist deshalb notwendig. Sie wird für künftige ähnlich gelagerte Fälle Klarheit schaffen.

c) Damit steht im Zwischenergebnis fest, dass das verbleibende aktive Delta des ...bachs axial zum Gerinne unterhalb des mittleren Seespiegels in den See hinaus wächst. Auch gestützt auf die Vermessung lassen sich keine Spuren menschlicher Eingriffe mehr erkennen. In beiden durchgeführten Sondierungen konnten keine Anzeichen auf Fremdmaterial nachgewiesen werden. Im Gegenteil, es konnte sogar festgestellt werden, dass das gesamte sondierte Material zweifelsfrei durch den ...bach auf die Grundstücke GS Nrn. ... und ... transportiert worden ist. Davon zeugen der hohe Rundungsgrad des Gerölls und des Kiesel sowie sein Gesteinsinhalt. Eine Sondierung wies zudem eindeutig sedimentäre Strukturen mit einer organischen Flutlage auf.

Aufgrund dieser Feststellungen kann mit Hilfe des Gutachtens die Schlussfolgerung gezogen werden, dass es sich vorliegend bei der Deltaerweiterung von rund 500 m² trotz der unbestrittenen massiven von Menschenhand ausgeführten Unterhaltsarbeiten am ...bach nicht um eine künstliche Landanlage oder Seebaute im Sinne von § 88 Abs. 1 EG ZGB, sondern im Wesentlichen um eine natürliche Landschaftsanschwemmung im Sinne von § 88 Abs. 2 EG ZGB handelt. Das Gutachten hat aufgezeigt, dass allein in den letzten 10 Jahren drei Starkniederschlagsereignisse Geschiebe im geschätzten Umfang von 1'350–2'250 m³ auf den Grundstücke GS Nrn. ... und ... zur Ablagerung brachten. Diese Menge entspricht einer rund 0.90 m bis 1.50 m hohen Geschiebeschicht auf einer Fläche von rund 1'500 m². Durch diese Anschwemmung entstand auf dem grossen und flachen Deltabereich der

Ausbeutung fähiges, d. h. nutzbares Land im Umfang von rund 500 m², das sich dauernd über die Uferlinie erhebt. Es muss mit dem Gutachter sogar angenommen werden, dass ohne Eingriffe von Menschenhand im Rahmen der Unterhaltsmassnahmen am Bach das Delta wohl noch weiter gewachsen wäre. An dieser Beurteilung vermag auch die von der Beschwerdeführerin nachgereichte Parteiaussage eines Anwohners nichts zu ändern, wonach die Erbgemeinschaft in den letzten 27 Jahren immer wieder Material auf den Grundstücken GS Nrn. ... und ... verteilt und befestigt habe.

5. Vorliegend handelt es sich also im Wesentlichen um eine natürliche Landanschwemmung mit einer Fläche von rund 500 m², welche sich seit der amtlichen Vermessung Anfang der 30er Jahre des letzten Jahrhunderts durch Ablagerungen im Mündungsbereich des ...bachs gebildet hat. Es geht also um eine durch Anspülen oder Zurücktretan eines öffentlichen Gewässers erfolgte Erweiterung des Ufers im Sinne von § 88 Abs. 2 EG ZGB, welche dem anstossenden Grundeigentümer zufällt. Beim Zugersee handelt es sich gemäss § 11 Gesetz über die Gewässer vom 25. November 1999 (GewG; BGS 731.1) unbestrittenermassen um ein öffentliches Gewässer. Zudem liegt die neu entstandene Landfläche eindeutig über der Uferlinie und es ist heute Gewähr für einen dauernden Bestand dieser Landfläche geboten.

Aufgrund dieser Sachlage ergibt sich, dass die durch Anschwemmung neu entstandene Landfläche von Gesetzes wegen den Anstössern, vorliegend den Mitgliedern der Erbgemeinschaft ... als Eigentümer der anstossenden Parzellen GS Nrn. ... und ... zu Eigentum zufällt. Ihr Eigentum entstand mit der Landanschwemmung originär. Es sind also keine zusätzlichen Rechtsakte erforderlich (Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Bern 1964, N 19 zu Art. 659 ZGB). Es kann deshalb vorliegend auch nicht – wie es die Beschwerdeführerin verstanden haben will – von einer Landabtretung gesprochen werden. Die Erben ... sind sukzessive mit der jeweiligen Landanschwemmung Eigentümer des der Ausbeutung fähigen Landes geworden. Der Kanton musste also für die Erweiterung der Ufergrundstücke GS Nrn. ... und ... durch angeschwemmtes Material weder eine Konzession erteilen, noch könnte er eine Konzessionsgebühr oder eine anderweitige Entschädigung verlangen, noch bedurfte es für die Eigentumsübertragung der neu gebildeten Landfläche einer Verfügung des Kantons oder eines anweitigen Entscheides, namentlich einer fischereirechtlichen Bewilligung.

Damit steht nun aber fest, dass sich der Eigentumserwerb der angeschwemmten Landfläche einzig aus dem Privatrecht ergibt (Art. 659 Abs. 1 und 2 ZGB i. V. m. § 88 Abs. 2 EG ZGB). Weil es dabei keiner kantonalen Verfügung bedurfte, fehlt es

vorliegend an einer wesentlichen Voraussetzung von Art. 12 Abs. 1 NHG. Danach ist das Beschwerderecht der gesamtschweizerischen Organisationen nur gegeben, soweit gegen kantonale Verfügungen oder gegen Verfügungen von Bundesbehörden letztinstanzlich die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht oder an das Bundesgericht zulässig ist. Eine solche Verfügung ist in Bezug auf die Landanschwemmung nicht gegeben. Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführerin die Beschwerdelegitimation zur Anfechtung der Landanschwemmung abgeht. Zu Recht hat auch das Amt für Raumplanung der Beschwerdeführerin die Einspracheberechtigung dafür abgesprochen. Auf die Beschwerde kann in diesem Umfang nicht eingetreten werden.

Regierungsrat, 2. Oktober 2007