

# BGer 1C 172/2022 vom 10. Januar 2023

Bundesgericht, 2023-01-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_172\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_172_2022)

FR: TF 1C 172/2022 du 10 janvier 2023

IT: TF 1C 172/2022 del 10 gennaio 2023

## Regeste

Baubewilligung | Raumplanung und öffentliches Baurecht

## Erwägungen

### E. 1

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Entscheidung im Bereich des Baurechts. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (vgl. Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d sowie Art. 90 BGG); ein Ausnahmegrund gemäss Art. 83 BGG ist nicht gegeben. Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind als unterliegende Partei und Eigentümer bzw. Bewohner und Bewohnerin des unmittelbar nordwestlich an das Baugrundstück angrenzenden Nachbargrundstücks (Grundstück Nr. 1458) an der U.\_\_\_\_\_strasse yyy vom angefochtenen Entscheid besonders betroffen und damit zur Beschwerde legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist somit grundsätzlich einzutreten.

### E. 2

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht wendet dieses von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 2 BGG ), grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 142 I 135 E. 1.5). Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten gerügt wird ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 I 99 E. 1.7.2 mit Hinweisen). Die Anwendung von kantonalem (inklusive kommunalem) Recht prüft das Bundesgericht (von hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen) nicht frei, sondern nur unter dem Blickwinkel der Willkür und nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 95 BGG i.V.m. Art. 9 BV und Art. 106 Abs. 2 BGG ). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), es sei denn, deren Sachverhaltsfeststellung sei offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (vgl. dazu BGE 140 III 264 E. 2.3), oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 42 Abs. 2 BGG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ). Die Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung nach Art. 97 Abs. 1 BGG kann nur erhoben werden, wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend ist ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 144 V 50 E. 4.1; 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid

der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

### **E. 3**

Die Gemeinde Cham hat ihre Zonenpläne und Bauvorschriften noch nicht an die harmonisierten Baubegriffe und Messweisen gemäss Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) angepasst. Deshalb sind auf Baugesuche übergangsrechtlich die alten, vor dem 1. Januar 2019 in Kraft getretenen Bestimmungen des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zug vom 26. November 1998 (PBG/ZG; BGS 721.11) und der Verordnung des Kantons Zug vom 16. November 1999 zum Planungs- und Baugesetz (V PBG/ZG; BGS 721.111) anwendbar ( § 71a lit. b PBG /ZG, § 74 Abs. 1 V PBG/ZG).

### **E. 4**

Das Bauvorhaben betrifft die Aufstockung des Einfamilienhauses an der U.\_\_\_\_\_strasse xxx um ein Geschoss bzw. um 3,25 m. Das bestehende Gebäude ist eingeschossig und weist eine Höhe von 3 m auf. Das projektierte Obergeschoss soll an der - zum Grundstück der Beschwerdeführenden gerichteten - Nordwestfassade um 2,42 m respektive 1,42 m vom Erdgeschoss zurückversetzt werden.

#### **E. 4.1**

Gemäss der Besitzstandsgarantie nach § 72 Abs. 1 aPBG/ZG dürfen in Bauzonen rechtmässig erstellte, zonenfremd gewordene Bauten und Anlagen erhalten, angemessen erweitert, umgebaut oder in ihrem Zweck teilweise geändert werden, wenn keine nachteiligen Einwirkungen auf die Nachbarschaft zu erwarten sind. Falls die Bauten oder Anlagen der Zone entsprechen, nicht aber den Bauvorschriften, dürfen sie unterhalten, erneuert und, soweit dadurch nicht stärker vom geltenden Recht abgewichen wird, auch umgebaut oder erweitert werden (§ 72 Abs. 2 aPBG/ZG). Das streitbetroffene Einfamilienhaus liegt in der Wohnzone W3a und ist damit unbestrittenermassen zonenkonform; es wird jedoch vom Tatbestand von § 72 Abs. 2 aPBG/ZG erfasst, da es gegenüber der U.\_\_\_\_\_strasse und der W.\_\_\_\_\_ die (nachträglich eingeführten) Strassenabstände unterschreitet und damit von den Bauvorschriften abweicht.

#### **E. 4.2**

Vor Bundesgericht nicht mehr streitig ist, ob es sich beim Bauvorhaben um eine neubauähnliche Umgestaltung handelt, welche den Rahmen der gemäss § 72 Abs. 2 aPBG/ZG zulässigen Änderungen sprengen würde. Das Verwaltungsgericht ist in diesem Zusammenhang zum Schluss gekommen, dass die Aufstockung die Identität der Baute wahre und somit von keiner neubauähnlichen Umgestaltung auszugehen sei. Dies wird von den Beschwerdeführenden vor Bundesgericht nicht mehr in Frage gestellt. Streitig ist demnach nur noch, ob mit der geplanten Aufstockung eine stärkere Abweichung vom geltenden Recht einhergeht, welche über die Besitzstandsgarantie nach § 72 Abs. 2 aPBG/ZG hinausgehen würde und damit unzulässig wäre.

### **E. 5**

Der Gebäudeabstand zwischen dem im Jahr 1960 errichteten Einfamilienhaus an der U.\_\_\_\_\_strasse xxx und dem im Jahr 1958 erstellten Zweifamilienhaus der Beschwerdeführenden an der U.\_\_\_\_\_strasse yyy beträgt 4,75 m. Zur Unterschreitung des damals vorgeschriebenen Gebäudeabstands von 10 m wurde im Jahr 1959 eine Ausnahmegewilligung erteilt. Dies in Anbetracht der Umstände, dass durch die kleine

Bauhöhe und die tiefe Lage des Neubaus (U.\_\_\_\_\_strasse xxx) der Lichtfall für das bestehende Gebäude (U.\_\_\_\_\_strasse yyy) praktisch nicht beeinträchtigt werde und der damalige Baugesuchsteller auch Besitzer des bestehenden Gebäudes war. Nach der insoweit unbestrittenen Feststellung der Vorinstanz hält die geplante Aufstockung des Gebäudes an der U.\_\_\_\_\_strasse xxx den erforderlichen kleinen Grenzabstand von 5 m (§ 38 Abs. 1 der Bauordnung der Gemeinde Cham vom 21. Mai 2006 [BO Cham]) gegenüber dem Grundstück der Beschwerdeführenden an der U.\_\_\_\_\_strasse yyy exakt ein, indem es innerhalb der bestehenden Fassadenfluchten des Erdgeschosses um 1,42 bzw. 2,42 m zurückversetzt wird. Wie die Vorinstanzen festhalten, wird der Grenzabstand gegenüber dem Grundstück Nr. 1458 somit nicht weiter unterschritten. Dies stellen denn auch die Beschwerdeführenden nicht in Frage. Zu prüfen ist jedoch, wie sich der Gebäudeabstand bestimmt und ob die Aufstockung diesbezüglich zu einer stärkeren Abweichung vom geltenden Recht führt.

### **E. 5.1**

Mangels einer Regelung des Gebäudeabstands in der BO Cham bestimmt sich dieser grundsätzlich nach § 10 f. aV PBG/ZG. Gemäss § 10 Abs. 1 aV PBG/ZG entspricht der Gebäudeabstand der Summe der Grenzabstände. Der Gebäudeabstand ist die kürzeste Entfernung zwischen zwei Gebädefassaden ( § 10 Abs. 2 aV PBG/ZG). Bei Gebäuden auf demselben Grundstück, ausgenommen bei Kleinbauten, wird der Gebäudeabstand gemessen, wie wenn eine Grenze dazwischen läge ( § 10 Abs. 3 aV PBG/ZG). Der Näherbau ist die Unterschreitung oder Aufhebung von Grenzabständen, sei es aufgrund nachbarlicher Zustimmung oder gestützt auf ein bestehendes Näher- oder Grenzbaurecht. Vorbehalten bleiben feuerpolizeiliche und wohngyienische Vorschriften oder andere öffentliche Interessen ( § 11 aV PBG/ZG).

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz führt dazu aus, der Grenzabstand gegenüber dem Grundstück Nr. 1458 werde durch die Zurückversetzung des projektierten Obergeschosses offenkundig nicht weiter unterschritten bzw. die Aufstockung führe diesbezüglich nicht zu einer stärkeren Abweichung vom geltenden Recht. Auch der im Jahr 1959 mit einer Ausnahmegewilligung auf 4,75 m festgelegte Gebäudeabstand zwischen den Häusern an der U.\_\_\_\_\_strasse xxx und yyy werde nicht weiter unterschritten bzw. die Aufstockung führe zu keinem weitergehenden Verstoss gegen den damals bestimmten Gebäudeabstand. Zudem dürfe in diesem Zusammenhang die Tatsache berücksichtigt werden, dass das Nachbargebäude an der U.\_\_\_\_\_strasse yyy stärker zur bestehenden Unterschreitung des Gebäudeabstands beitrage als das Gebäude auf dem Baugrundstück (U.\_\_\_\_\_strasse xxx); Ersteres stehe etwas näher an der Grenze der beiden Grundstücke, obwohl es - im Gegensatz zum Einfamilienhaus an der U.\_\_\_\_\_strasse xxx - heute grundsätzlich sogar den grossen Gebäudeabstand von 9 m (vgl. § 38 BO Cham) einzuhalten hätte bzw. diesen um mehrere Meter unterschreite. Weil nach der hier anzuwendenden kantonalen Regelung von § 11 aV PBG/ZG i.V.m. § 10 Abs. 1 aV PBG/ZG auch weiterhin eine Reduktion des Gebäudeabstands durch Vereinbarung von Näherbaurechten zulässig sei, bedürfe es entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführenden keiner Übergangsbestimmung in der BO Cham für altrechtliche Bauten, die zu nahe an die Grenze gebaut worden seien. Dem Gebäudeabstand komme keine eigenständige Bedeutung zu. Weder das kantonale Recht noch die kommunale Bauordnung würden einen bestimmten minimalen Gebäudeabstand vorschreiben. Vielmehr ergebe sich einzig aus dem kantonalen Recht, dass der

Gebäudeabstand der Summe der Grenzabstände entspreche. Werden der Grenzabstand auf der einen Seite der Grenze reduziert, reduziert er sich in der Folge auch automatisch der Gebäudeabstand.

### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, durch die Aufstockung werde stärker vom geltenden Recht abgewichen, weshalb die Bestandesgarantie nach § 72 Abs. 2 aPBG/ZG nicht zur Anwendung gelange. Die BO Cham enthalte keine Übergangsbestimmung, welche bestimme, dass gegenüber altrechtlichen Bauten, welche zu nahe an die Grenze gebaut worden seien, auf Nachbargrundstücken nur der Grenzabstand, nicht aber der Gebäudeabstand eingehalten werden müsse. Ohne eine solche Übergangsbestimmung gelange die zwingende Vorschrift von § 10 aV PBG/ZG zur Anwendung und es sei ein Gebäudeabstand von 14 m (zusammengesetzt aus dem grossen Grenzabstand von 9 m und dem kleinen Grenzabstand von 5 m) einzuhalten. Ein Näher- oder Grenzbaurecht oder eine nachbarliche Zustimmung bestehe im vorliegenden Fall nicht. Das heutige Einfamilienhaus an der U. \_\_\_\_\_ strasse xxx habe einzig aufgrund einer Ausnahmegewilligung aus dem Jahr 1959 erstellt werden können. Diese sei damit begründet worden, dass das Einfamilienhaus, welches den Gebäudeabstand verletze, aufgrund der kleinen Bauhöhe und der tiefen Lage den Lichteinfall für das bestehende Gebäude an der U. \_\_\_\_\_ strasse yyy nicht beeinträchtige. Die Ausnahmegewilligung beruhe somit auf dem "Fakt", dass der damalige Eigentümer der Gebäude an der U. \_\_\_\_\_ strasse xxx und yyy das streitbetreffende Einfamilienhaus in Zukunft nicht aufstocken werde, da er sich selber nicht der Aussicht und des Lichteinfalls für die eigene Liegenschaft an der U. \_\_\_\_\_ strasse yyy berauben wolle. Die Vorinstanz blende diese Umstände bzw. Begründung der Ausnahmegewilligung und damit wesentliche Aspekte derselben komplett aus, weshalb der angefochtene Entscheid willkürlich erscheine. Im Übrigen sei durch die Erteilung der Ausnahmegewilligung auch kein allgemeines Näher- oder Grenzbaurecht begründet worden. Vielmehr handle es sich bei der Ausnahmegewilligung um ein projektbezogenes Näherbaurecht zur Unterschreitung des Gebäudeabstands, welches einzig die Erstellung eines Gebäudes mit tiefer Lage und kleiner Bauhöhe zugelassen habe. Zudem erweise sich der angefochtene Entscheid für die Beschwerdeführenden im Ergebnis als unhaltbar, weil damit die durch den Gebäudeabstand eigentlich zu schützende Wohnhygiene in den Wohnräumen ihrer Liegenschaft massiv beeinträchtigt würde. Die Vorinstanz habe somit die kantonalen Bauvorschriften, mithin § 10 aV PBG/ZG sowie § 11 aV PBG/ZG, willkürlich angewendet.

### **E. 5.4**

Die Anwendung von kantonalem und kommunalem Recht prüft das Bundesgericht grundsätzlich nur unter dem Blickwinkel der Willkür (vgl. E. 2 hiervor). Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Praxis nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint. Willkür in der Rechtsanwendung liegt nur vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft; dabei ist erforderlich, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist ( BGE 148 III 95 E. 4.1 ; 144 I 113 E. 7.1; 140 III 16 E. 2.1).

## **E. 5.5**

Die Beschwerdeführenden stellen - wie erwähnt (E. 5 hiervor) - nicht in Frage, dass die geplante Aufstockung den kleinen Grenzabstand von 5 m gegenüber ihrem Grundstück Nr. 1458 einhält. Sie bestreiten aber die Feststellung der Vorinstanz, dass mit einer Reduktion des Grenzabstands automatisch auch der nach § 10 aV PBG/ZG zu bemessende Gebäudeabstand um das Mass des Näherbaus reduziert werde. Sie gehen mit anderen Worten davon aus, dass der Näherbau gemäss § 11 aV PBG/ZG nur eine Reduzierung des Grenzabstands erlaube, nicht aber eine Reduktion des Gebäudeabstands. Sie begründen dies insbesondere mit § 10 Abs. 3 aV PBG/ZG und dem neuen § 29 V PBG/ZG.

### **E. 5.5.1**

Dazu ist vorab festzuhalten, dass die Kantone unterschiedliche Regelungen zum Näherbau bzw. zum Grenz- und Gebäudeabstand kennen. So sieht beispielsweise der Kanton Bern eine ungleiche Verteilung vor, d.h. der Gebäudeabstand muss eingehalten werden, während die Grenzabstände ungleich verteilt werden können, indem sie auf der einen Parzelle verkürzt, auf der Nachbarparzelle entsprechend verlängert werden (vgl. Art. 14 Abs. 1 des kantonalen Dekrets über das Normalbaureglement vom 10. Februar 1970 [NBRD/BE; BSG 723.13]). Es existieren aber auch kantonale Regelungen, nach denen sich bei einer Reduktion des Grenzabstands gestützt auf ein Näherbaurecht im entsprechenden Umfang auch der erforderliche Abstand zu einem bereits bestehenden benachbarten Gebäude reduziert (z.B. die Regelung im Kanton Zürich: § 270 Abs. 3 des kantonalen Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG/ZH; LS 700.1]; vgl. FRITZSCHE/BÖSCH/Wipf/Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 2, 6. Aufl. 2019, S. 1104; im Kanton Aargau: § 47 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen vom 19. Januar 1993 [BauG/AG; SAR 713.100], wonach unter Vorbehalt einer abweichenden kommunalen Regelung sogar beide Varianten vorgesehen sind; vgl. CHRISTIAN HÄUPTLI, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2013, N. 28 ff. zu § 47 BauG/AG). Die Annahme der Vorinstanz, wonach eine Reduktion des Grenzabstands nach § 11 aV PBG/ZG automatisch dazu führe, dass auch der Gebäudeabstand entsprechend reduziert würde, ist somit nicht grundsätzlich willkürlich. Aus dem Wortlaut von § 11 aV PBG/ZG kann jedenfalls nichts Gegenteiliges abgeleitet werden. Ausserdem enthält auch die kommunale Bauordnung der Gemeinde Cham - anders als die von den Beschwerdeführenden erwähnte Bauordnung der Gemeinde Baar vom 5. Juni 2005 in § 46 und die Bauordnung der Gemeinde Hünenberg vom 25. Mai 2004 in § 27 Abs. 3 - keine Vorschrift, welche eine Reduktion des Gebäudeabstands ausschliessen würde. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht erwog, es sei keine Übergangsbestimmung in der BO Cham erforderlich, da nach der hier anwendbaren kantonalen Regelung von § 11 aV PBG/ZG i.V.m. § 10 Abs. 1 aV PBG/ZG weiterhin eine Reduktion des Gebäudeabstands durch Vereinbarung von Näherbaurechten zulässig wäre.

### **E. 5.5.2**

Die Beschwerdeführenden wollen den zwingenden Charakter des Gebäudeabstands damit begründen, dass eine Grundeigentümerin, welche auf ihrem Grundstück mehrere Gebäude erstellen möchte, strenger behandelt würde als ein Grundeigentümer, welcher mit seiner Nachbarin oder seinem Nachbar gestützt auf § 11 aV PBG/ZG einen Näherbau vereinbart und damit den Gebäudeabstand aushebelt. Die Bestimmung von § 10 Abs. 3 aV PBG/ZG, welche andernfalls zum toten Buchstabe verkomme, zeige somit exemplarisch, dass der Entscheid der Vorinstanz willkürlich sei.

### **E. 5.5.3**

Dem entgegnen die Beschwerdegegnerin zu Recht, die Beschwerdeführenden würden übersehen, dass ein Näherbau auch bei mehreren Gebäuden auf demselben Grundstück zulässig sei. So ist durchaus nicht ersichtlich, weshalb ein Näherbau bei Gebäuden auf demselben Grundstück ausgeschlossen sein sollte, wenn bei benachbarten Gebäuden mittels Näherbaurecht oder nachbarlicher Zustimmung eine Unterschreitung des Gebäudeabstands zulässig ist. Von einer Ungleichbehandlung kann demnach nicht gesprochen werden. Inwiefern § 10 Abs. 3 aV PBG/ZG zu einem toten Buchstaben verkommen würde, ist ebenfalls nicht erkennbar. Diese Bestimmung verdeutlicht vielmehr, dass der Gebäudeabstand grundsätzlich - soweit er nicht mittels Vereinbarung nach § 11 aV PBG/ZG unterschritten wird bzw. werden kann - auch zwischen Gebäuden auf dem gleichen Grundstück einzuhalten ist. Die Beschwerdeführenden vermögen somit aus § 10 Abs. 3 aV PBG/ZG keinen zwingend einzuhaltenden Mindestgebäudeabstand abzuleiten.

### **E. 5.6**

Es kann der Vorinstanz somit keine Willkür vorgeworfen werden, wenn sie festgestellt hat, dass § 11 aV PBG/ZG eine Reduktion des Gebäudeabstands zulasse und § 10 aV PBG/ZG dem nicht entgegenstehe. Es ist mithin auch nicht offensichtlich unhaltbar, wenn sie davon ausging, dass dem Gebäudeabstand keine eigenständige Bedeutung zukomme. Daran ändert der neue (hier nicht anwendbare) § 29 V PBG/ZG nichts, gemäss welchem die Grenzabstände nur noch unter Wahrung des Gebäudeabstands durch Vereinbarung eines Näher- oder Grenzbaurechts reduziert oder aufgehoben werden dürfen. Dass damit einzig eine Umsetzung bzw. Verdeutlichung des bereits geltenden rechtlichen Verständnisses und damit des bereits nach bisherigem Recht zwingenden Charakters des Gebäudeabstands bezweckt werde, kann auch nicht aus dem von den Beschwerdeführenden eingereichten Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zug von der Sitzung vom 29. Mai 2018 abgeleitet werden.

### **E. 5.7**

Weiter monieren die Beschwerdeführenden, dass vorliegend weder ein Näher- oder Grenzbaurecht noch eine nachbarliche Zustimmung vorliegen würde, weshalb § 11 aV PBG/ZG nicht zur Anwendung gelange.

#### **E. 5.7.1**

Die Vorinstanz stellte fest, dass mit der Einhaltung des massgeblichen Grenzabstands von 5 m gegenüber dem Grundstück Nr. 1458 auch der erforderliche Gebäudeabstand zur Nachbarliegenschaft eingehalten werde (S. 15 des angefochtenen Entscheids). Da sich der Gebäudeabstand aus der Summe der beiden Grenzabstände zusammensetzt ( § 10 Abs. 1 aV PBG/ZG) und eine Reduktion der Grenzabstände (gemäss willkürfreier Anwendung von § 11 aV PBG/ZG) automatisch auch einen reduzierten Gebäudeabstand zur Folge hat, scheint sie somit implizit davon ausgegangen zu sein, dass die Unterschreitung des Grenzabstands auf dem Grundstück Nr. 1458 auf einer Zustimmung bzw. einem Näherbaurecht beruhe.

#### **E. 5.7.2**

Die Beschwerdeführenden behaupten nur pauschal, dass vorliegend weder eine nachbarliche Zustimmung noch ein Näher- oder Grenzbaurecht bestehe, ohne dies näher zu begründen bzw. aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid in dieser Hinsicht willkürlich sein sollte. Es ist somit bereits fraglich, ob die Beschwerdeführenden damit

überhaupt ihren Begründungs- und Rügeanforderungen ( Art. 106 Abs. 2 BGG ) hinreichend nachkommen. Jedenfalls erscheint es gemäss nachfolgender Erwägung nicht offensichtlich unhaltbar, wenn die Vorinstanz implizit anzunehmen scheint, die Unterschreitung des Gebäudeabstands beruhe auf einem Näherbaurecht.

### **E. 5.7.3**

Zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung samt Ausnahmegewilligung für das Einfamilienhaus an der U.\_\_\_\_\_strasse xxx im Jahr 1959 befanden sich die beiden Wohnhäuser (U.\_\_\_\_\_strasse xxx und yyy) noch auf demselben Grundstück (Stammgrundstück Nr. 1458). Bei einer grundstück-internen Unterschreitung des Gebäudeabstands wird die Zustimmung zum Näherbau selbstredend vorausgesetzt (vgl. FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O., S. 1097). Das Grundstück Nr. 1488 wurde schliesslich am 1. Januar 1960 von der Stammparzelle Nr. 1458 abparzelliert und im Jahr 1962 verkauft. Es ist somit nicht als offensichtlich unhaltbar zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausgegangen ist, dass sich der damalige Eigentümer der beiden Grundstücke (stillschweigend) selbst die Zustimmung für den Näherbau erteilt hat. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht vorbringt, schreibt weder das kantonale Recht noch die kommunale Bauordnung in Cham eine schriftliche Zustimmung vor.

### **E. 5.8**

Die Beschwerdeführenden rügen weiter, die Vorinstanz sei in Willkür verfallen, indem diese die Ausnahmegewilligung als Grundlage für die Begründung der Zulässigkeit der Aufstockung heranziehe, ohne dessen eigentlichen Kerngehalt (kleine Bauhöhe und tiefe Lage) zu berücksichtigen. Die Vorinstanz hat zwar zutreffend festgestellt, dass der im Jahr 1959 mit einer Ausnahmegewilligung auf 4,75 m festgelegte Gebäudeabstand durch die Aufstockung nicht weiter unterschritten werde. Sie begründet ihren Entscheid jedoch nicht primär mit dieser Feststellung, sondern erachtet es für ausschlaggebend, dass die Aufstockung durch das zurückversetzte Obergeschoss den massgeblichen kleinen Grenzabstand von 5 m gegenüber dem Nachbargrundstück Nr. 1458 exakt einhalte und damit auch der erforderliche Gebäudeabstand zur Nachbarliegenschaft eingehalten werde. In diesem Zusammenhang hielt das Verwaltungsgericht auch den Umstand für beachtlich, dass das Zweifamilienhaus der Beschwerdeführenden an der U.\_\_\_\_\_strasse yyy deutlich mehr zur Unterschreitung des Grenzabstands - und damit auch des Gebäudeabstands - beiträgt als das streitbetreffene Einfamilienhaus an der U.\_\_\_\_\_strasse xxx. Wenn die Vorinstanz der ursprünglichen Begründung der Ausnahmegewilligung aus dem Jahr 1959 in antizipierter Beweiswürdigung nicht unmittelbar entscheidende Bedeutung zugemessen hat, kann dies somit nicht als willkürlich bezeichnet werden. Soweit die Beschwerdeführenden die vorinstanzlichen Erwägungen dahingehend verstehen, dass das Verwaltungsgericht aus der Ausnahmegewilligung ein Näherbaurecht bzw. die Zulässigkeit der Reduktion des Gebäudeabstands nach heutigem Recht ableite, kann ihnen nicht gefolgt werden. Wie die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort vom 11. April 2022 zu Recht festhält, begründet die Ausnahmegewilligung aus dem Jahr 1959 als solche kein Näherbaurecht, weder ein allgemeines noch ein projektbezogenes; sie dispensierte "lediglich" von der Einhaltung des damaligen Gebäudeabstands von 10 m. Soweit die Beschwerdeführenden ihre Willkür rügen damit begründen, dass es sich bei der Ausnahmegewilligung um ein projektbezogenes Näherbaurecht zur Unterschreitung des Gebäudeabstands handle, welches einzig die Erstellung eines Gebäudes mit tiefer Lage und kleiner Bauhöhe zulasse,

argumentieren sie nicht überzeugend. Die für die Baubehörde dazumal bei der Erteilung der Ausnahmebewilligung relevanten Gründe können nicht ohne Weiteres auch als für den damaligen Eigentümer massgebend unterstellt werden. Dass die Ausnahmebewilligung auf der Tatsache beruhe, dass der damalige Eigentümer das Gebäude an der U. \_\_\_\_\_ strasse xxx in Zukunft nicht aufstocken werde, ist somit nicht stichhaltig.

#### **E. 5.9**

Mit ihren Ausführungen vermögen die Beschwerdeführenden jedenfalls nicht zu begründen, weshalb der angefochtene Entscheid unhaltbar sein sollte. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht. Nach dem Gesagten ist es somit nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz davon ausging, dass durch die vorliegende Aufstockung nicht stärker vom geltenden Recht abgewichen werde, und die Erweiterung damit als im Sinne von § 72 Abs. 2 aPBG/ZG zulässig betrachtet hat.

#### **E. 6**

Die Vorinstanz hat zudem erwogen, dass gemäss § 72 Abs. 2 aPBG/ZG eine Aufstockung innerhalb der Fassadenfluchten auch bei abstandswidrigen Bauten im Abstandsbereich zulässig sei (vgl. in diesem Sinne auch FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O, S. 1450). Mit anderen Worten wäre die Aufstockung nach der Auffassung des Verwaltungsgerichts selbst dann nicht als stärkere Abweichung von den Bauvorschriften zu qualifizieren, wenn diese von der bestehenden Fassadenflucht nicht zurückversetzt geplant worden wäre und damit den kleinen Grenzabstand von 5 m nicht einhalten würde. Die Beschwerdeführenden zeigen nicht auf, weshalb es offensichtlich unhaltbar sein soll, die Aufstockung eines bestehenden abstandswidrigen Gebäudes nicht als weitergehende Abweichung von den Abstandsvorschriften zu betrachten. Sie bringen lediglich pauschal vor, dass ihre durch die Abstandsvorschriften (insbesondere den Gebäudeabstand) geschützten nachbarlichen Interessen (Wohnhygiene, Lichteinfall) durch die Aufstockung zusätzlich beeinträchtigt würden und die vertikale Erweiterung auch optische Wirkungen auf das Erscheinungsbild habe. Inwieweit die Wohnhygiene der Beschwerdeführenden massiv beeinträchtigt würde, wird von ihnen jedoch nicht näher dargelegt. Ob die rein formelle Betrachtungsweise der Vorinstanz unter Willkürgesichtspunkten zu schützen wäre, braucht vorliegend aber nicht entschieden zu werden, da die Beschwerde bereits aufgrund der vorangehenden Erwägungen abzuweisen ist.

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten erweist sich der angefochtene Entscheid nicht als willkürlich. Die Vorinstanz durfte daher ohne gegen Bundesrecht zu verstossen zum Ergebnis kommen, dass die geplante Aufstockung von der Besitzstandsgarantie nach § 72 Abs. 2 aPBG/ZG erfasst wird. Die Vorinstanz konnte die Frage, ob eine Ausnahmebewilligung nach § 31 aV PBG/ZG hätte erteilt werden können, somit zu Recht offenlassen. Insoweit braucht auch nicht darüber entschieden zu werden, ob mit der unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Feststellungsverfügung des Gemeinderats Cham vom 27. November 2018 nicht nur der Grenzabstand, sondern gleichzeitig auch der zulässige Gebäudeabstand rechtsverbindlich festgelegt worden ist.

#### **E. 8**

Unter den dargelegten Umständen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sie haben die obsiegende Beschwerdegegerin für

das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 68 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.