

# **BGer 1C\_244/2023 vom 28. März 2024**

Bundesgericht, 2024-03-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_244\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_244_2023)

FR: TF 1C\_244/2023 du 28 mars 2024

IT: TF 1C\_244/2023 del 28 marzo 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die beiden Beschwerden richten sich gegen dasselbe Urteil des Verwaltungsgerichts. Sie hängen inhaltlich eng zusammen. Es rechtfertigt sich deshalb, die Verfahren in sinngemässer Anwendung von Art. 24 BZP (in Verbindung mit Art. 71 BGG ) zusammenzufassen und durch ein einziges Urteil zu erledigen (vgl. Urteil 1C\_679/2021 vom 23. September 2022 E. 1.1 mit Hinweis).

### **E. 2.1**

Das angefochtene, kantonale letztinstanzliche Urteil betrifft eine Baubewilligung und damit eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen ( Art. 82 lit. a und Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ).

### **E. 2.2**

Der private Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Baugesuchsteller durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und daher zur Beschwerdeführung legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Die beschwerdeführende Gemeinde wird durch den angefochtenen Entscheid in ihrer hoheitlichen Stellung berührt und ist somit gemäss Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG befugt, eine Verletzung der in Art. 50 Abs. 1 BV gewährleisteten Gemeindeautonomie zu rügen ( BGE 146 I 36 E. 1.4 mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Die zulässigen Beschwerdegründe ergeben sich aus Art. 95 ff. BGG . Die Beschwerdeführer machen insbesondere eine Verletzung der Gemeindeautonomie geltend. Auf diese kann sich auch der private Beschwerdeführer berufen (Urteil 1C\_593/2020 vom 12. Mai 2021 E. 1.1 mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Beide Beschwerdeführer bringen vor, das Verwaltungsgericht habe die kommunale Autonomie bei der Auslegung von § 20 Abs. 1 der Bauordnung der Stadt Zug vom 7. April 2009 (im Folgenden: BO) missachtet. Gemäss dieser Bestimmung müssen sich Bauten, Anlagen und Umschwung hinsichtlich Lage, Grösse, Gestaltung, Materialisierung und Farbgebung so in die Umgebung einordnen, dass eine gute Gesamtwirkung entsteht.

### **E. 3.2**

Die Gemeinde ist ein Institut des kantonalen Rechts. Art. 50 Abs. 1 BV gewährleistet die Gemeindeautonomie denn auch nach Massgabe des kantonalen Rechts. Nach der Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale oder eidgenössische Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der

Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht ( BGE 147 I 433 E. 4.1 ; 146 I 83 E. 2.1; je mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts steht den kommunalen Baubehörden bei der Anwendung kantonalen oder kommunaler Ästhetikvorschriften ein von der Gemeindeautonomie geschützter besonderer Ermessensspielraum zu, der im Rechtsmittelverfahren zu beachten ist. Bei der Überprüfung solcher Entscheide haben sich die kantonalen Instanzen auch dann, wenn sie nach Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG (SR 700) die Angemessenheit des angefochtenen Entscheids prüfen, Zurückhaltung aufzuerlegen, um die Gemeindeautonomie gemäss Art. 50 Abs. 1 BV zu respektieren. So können die kantonalen Instanzen nicht bereits dann von der kommunalen Anwendung solcher Vorschriften abweichen, wenn sie unter Beachtung der Argumente der Baubehörde ihre abweichende gestalterische Einschätzung begründen. Vielmehr dürfen sie den Einordnungsentscheid der kommunalen Baubehörde nur aufheben, wenn diese den ihr bei der Anwendung der Ästhetikvorschriften aufgrund der Gemeindeautonomie gewährleisteten Beurteilungs- und Ermessensspielraum überschritten hat. Dies trifft freilich nicht nur zu, wenn der kommunale Einordnungsentscheid sachlich nicht mehr vertretbar und damit willkürlich ist. Da die kommunale Behörde ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben muss, hat sie vom Sinn und Zweck der anzuwendenden Regelung auszugehen und neben dem Willkürverbot auch das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und das übergeordnete Gesetzesrecht zu beachten. Eine kommunale Behörde überschreitet daher den ihr bei der Anwendung von Ästhetikvorschriften zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraum insbesondere dann, wenn sie sich von unsachlichen, dem Zweck der Regelung fremden Erwägungen leiten lässt (zum Ganzen: BGE 145 I 52 E. 3.6 mit Hinweisen). Ob das Verwaltungsgericht den in den Anwendungsbereich der Gemeindeautonomie fallenden Beurteilungsspielraum respektiert hat, kontrolliert das Bundesgericht frei (a.a.O., E. 3.1 mit Hinweisen).

### **E. 4.1**

Das Verwaltungsgericht erwog, je heterogener sich die Umgebung bezüglich der in § 20 Abs. 1 BO genannten Merkmale präsentiere, umso weniger könne von typischen Charakteristika gesprochen werden und umso weniger müsse ihnen deshalb ein Bauvorhaben Rechnung tragen. In solchen Fällen werde eine vielgestaltige Umgebung bloss um ein weiteres, unterschiedlich gestaltetes Objekt ergänzt. Daher gelte, dass die Ästhetikklausel umso stärker wirke, je einheitlicher die Umgebung sei und umso schwächer, je heterogener die Umgebung sei. In dieser Hinsicht seien sich die Parteien einig, dass die Umgebung der Bauparzelle nicht homogen, sondern heterogen bebaut sei. Unterschiedliche Bauten seien erkennbar. Es sei somit bezüglich der Architektur des Neubaus nicht auf eine vorgegebene, besonders homogene Gestaltung des Quartiers Rücksicht zu nehmen.

Indessen, so das Verwaltungsgericht weiter, wirkten sich vor allem die Breite des Obergeschosses und insbesondere die Breite des Attikageschosses negativ auf die Grundeigentümer aus, die nordöstlich des Bauprojekts wohnten. Die Nordostwand dieser Geschosse sei 17,2 m lang. Attikageschosse zählten nach der hier anwendbaren Bestimmung von § 8 der Verordnung vom 16. November 1999 zum Planungs- und Baugesetz (aV PBG; BGS 721.111) als Vollgeschoss, wenn a) dessen Grundfläche samt verglasten Terrassen mehr als 60 % der Grundfläche des obersten Vollgeschosses, einschliesslich allfälliger verglaster Balkone, ausmache; b) seine Dachfläche mehr als 80 % der Deckenfläche des obersten Vollgeschosses betrage. Sinn der Massvorschriften sei es, dass sich ein Attikageschoss in seiner baulichen Erscheinung dem darunter liegenden Vollgeschoss unterordne und deshalb nicht als Vollgeschoss bzw. weniger als ein Vollgeschoss wahrgenommen werde.

An Hanglagen wie hier führe die Flächenbegrenzung nun aber häufig dazu, dass die dadurch erforderliche Rückversetzung des Attikageschosses hangaufwärts erfolge, um in der Hauptblickrichtung (hangabwärts) eine grössere freie Fläche zu erhalten. Dies wiederum habe zur Folge, dass auf der Hausrückseite in der Regel auf der ganzen vorgesehenen Breite des Gebäudes eine Wand entstehe, insbesondere wenn das Attikageschoss auf dieser Seite nicht zurückversetzt werde, was auch nicht vorgeschrieben sei. Das könne durchaus als eine Art Riegel wahrgenommen werden, auch wenn im vorliegenden Fall zu berücksichtigen sei, dass aufgrund der Dimension und Lage der Bauparzelle praktisch vorgegeben sei, die breite Seite eines Neubaus zum Bellevueweg zu erstellen. Nachdem aber, wie vorangehend festgestellt, die Massvorschriften für Attikageschosse dazu führen sollten, dass ein Attikageschoss weniger als ein Vollgeschoss wahrgenommen werde, könne ohne Weiteres auch auf die Notwendigkeit geschlossen werden, mit den entsprechenden Regelungen insbesondere an Hanglagen den Nachbarn eines Gebäudes in der Hauptblickrichtung einen gewissen Durchblick zu belassen, und zwar insbesondere dahinter bzw. hangaufwärts domizilierten Nachbarn.

Im vorliegenden Fall werde die von den Beschwerdeführern bemängelte Riegelwirkung durch das zulasten der Parzelle Nr. 1672 bestehende Näherbaurecht verstärkt. Ohne das Näherbaurecht müsste zur Parzellengrenze ein Abstand von 5 m statt wie vorgesehen von 1 m eingehalten werden. Das im Unterabstand geplante, privilegierte Attikageschoss widerspreche den hiervor dargelegten Grundsätzen, wonach den Nachbarn eines Gebäudes wenn möglich in der Hauptblickrichtung ein gewisser Durchblick belassen werden solle. Die Verringerung des Durchblicks könne den Beschwerdegegnern aufgrund der obigen Erwägungen nicht zugemutet werden. Der Bauherr wäre im Gegenteil zu verpflichten gewesen, in Bezug auf das Attikageschoss den gesetzlich vorgeschriebenen Grenzabstand einzuhalten und zumindest auf dieser Ebene auf das ihm gewährte Näherbaurecht zu verzichten. Da dies nicht gemacht worden sei, sei festzustellen, dass mit der vom Bauherrn gewählten Lösung keine ausreichend gute Gesamtwirkung entstehe, weshalb die Vorschrift von § 20 Abs. 1 BO als nicht erfüllt bezeichnet werden müsse.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdegegner schliessen sich diesen Ausführungen an und betonen, die Vorschriften zum Näherbaurecht und zum Attikageschoss dürften nicht isoliert betrachtet werden. Die Unterschreitung des Grenzabstands und die maximale Ausgestaltung des Attikageschosses führten in ihrer Kumulation dazu, dass nicht mehr von einer guten Einordnung gesprochen werden könne.

Die Beschwerdeführer sind dagegen der Auffassung, das Verwaltungsgericht habe bei der Auslegung von § 20 Abs. 1 BO die Gemeindeautonomie missachtet. Es habe sich zudem von sachfremden Gründen leiten lassen und damit auch das Willkürverbot verletzt ( Art. 9 BV ). Das Bauvorhaben liege nicht in einer Ortsbildschutzzone. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Unterschreitung des Grenzabstands und den Bau eines Attikageschosses seien eingehalten worden. Ihre Anwendung davon abhängig zu machen, inwieweit die Aussicht eines Nachbarn beeinträchtigt werde, entbehre einer gesetzlichen Grundlage. Die Bauordnung sehe in § 27 einen öffentlichen Aussichtsschutz vor, um die im Anhang 2 BO bezeichneten Aussichtslagen und -punkte der Öffentlichkeit zu erhalten. Diese Bestimmung sei hier jedoch nicht anwendbar. Einen Schutz der Aussicht der Nachbarschaft gebe es in der Bauordnung nicht. Es handle sich dabei um ein privates Interesse, dessen Berücksichtigung im Sinne des angefochtenen Urteils zudem in Bezug auf die Auswahl der Nachbarn etwas Zufälliges anhafte und somit zu Rechtsunsicherheit führen würde. Für die korrekte Auslegung von § 20 Abs. 1 BO durch die Gemeinde spreche weiter der auch von der Vorinstanz anerkannte Umstand, dass die Umgebung des Baugrundstücks heterogen sei und dass eine Gestaltungsvorschrift nicht dazu führen dürfe, das für ein bestimmtes Gebiet die Zonenvorschriften ausser Kraft gesetzt würden.

Der Regierungsrat weist darauf hin, dass sich das Verwaltungsgericht mit dem angefochtenen Urteil über seine eigene Praxis hinwegsetze. In seinem Urteil V 2020 23 vom 25. Januar 2021 habe es in E. 6.2 Folgendes ausgeführt:

"Das Baurecht des Kantons und der Stadt Zug kennt - soweit es nicht um Hochhäuser geht - keine Vorschrift, die es erlauben würde, ein Bauvorhaben allein deshalb zu verweigern oder in seinem Umfang zu reduzieren, weil es Schatten wirft oder einem Dritten Licht oder Aussicht entzieht. Die Aussicht und das zulässige Ausmass von Schattenwurf bzw. Lichtentzug werden nur indirekt durch die Bestimmungen über die erlaubte Ausnützung, Geschosszahl und Gebäudehöhen, Dachformen, Grenzabstände usw. geschützt. [...] Das Einordnungsgebot bildet demgemäss für den Schutz von Aussicht keine Handhabe. Es hat nicht zum Zweck, die bisherige, von den Nachbargebäuden bestehende Aussicht weiterhin freizuhalten. Die Abstandsvorschriften und weitere Baubegrenzungsnormen bestimmen auch abschliessend, welche Auswirkungen durch Lichtentzug und Schattenwurf auf dem Nachbargrundstück zulässig sind."

Obwohl in den vorangehenden Rechtsschriften mehrfach auf diese Praxis hingewiesen worden sei, habe sich das Verwaltungsgericht nicht damit auseinandergesetzt.

In seiner Vernehmlassung im bundesgerichtlichen Verfahren führt das Verwaltungsgericht ergänzend aus, im Zusammenhang mit der Einordnung der Baute würden sich öffentliche und private Interessen überschneiden. Das Zuger Baurecht lasse insbesondere in der Wohnzone 2B, in der sich das Streitobjekt befinde, eine äusserst grosszügige Ausnützung zu. Zudem seien im Kanton Zug Attikageschosse erlaubt, die ohne Rückversetzung auf drei Hausseiten direkt auf die Fassaden aufgesetzt seien. Die Bauordnung der Stadt Zug verlange zudem - im Gegensatz zu anderen Gemeinden im Kanton - nicht, dass ein vertragliches Näherbaurecht gleichzeitig auch eine entsprechende Reduktion des Gebäudeabstandes bewirke. Durch das Zusammenspiel dieser Möglichkeiten entstünden im vorliegenden Fall mit dem geplanten Neubau eine Massigkeit und ein derartiger Riegel im Quartier, welche nicht im öffentlichen Interesse seien und zumindest mit der Rückversetzung des Attikageschosses um das Mass des Näherbaurechts gemildert werden müssten.

### E. 4.3

§ 20 BO ist eine positiv formulierte Ästhetikklausel, die über ein blosses Verunstaltungsverbot hinausgeht. In ihrer Anwendung steht sie in Abhängigkeit von der in Frage stehenden Umgebung, in die sich geplante Bauten, Anlagen und ihr Umschwung einordnen müssen. Die vorinstanzliche Feststellung, diese Umgebung sei im vorliegenden Fall heterogen, ist gestützt auf die Akten nachvollziehbar. Insoweit besteht trotz der positiven Formulierung der Ästhetikklausel kein Anlass, an die Einordnung besonders hohe Anforderungen zu stellen. Davon geht denn auch grundsätzlich das Verwaltungsgericht aus. Indessen verlangt es gemäss seinen oben zitierten Erwägungen unter dem Titel der Einordnung, dass den Nachbarn eines geplanten Gebäudes wenn möglich in der Hauptblickrichtung ein gewisser Durchblick belassen werden solle, weshalb hier bezüglich des Attikageschoss auf das Näherbaurecht verzichtet werden müsse.

Wird aus ästhetischen Gründen eine Reduktion der grundsätzlich zugelassenen Baumasse verlangt, muss diese Reduktion nach der Rechtsprechung durch überwiegende öffentliche Interessen, wie zum Beispiel den Schutz von denkmalgeschützten Bauten oder Gebäudekomplexen, gerechtfertigt werden. Beispielsweise darf zur Erreichung einer guten Gesamtwirkung nicht generell ein Geschoss weniger als gesetzlich vorgesehen bewilligt werden. Sonst würde die Zonenordnung ausser Kraft gesetzt (zum Ganzen: BGE 145 I 52 E. 4.4 mit Hinweisen). Der sinngemässe Hinweis in der Vernehmlassung des Verwaltungsgerichts, das kantonale und kommunale Baurecht seien bereits sehr grosszügig, ist vor diesem Hintergrund nicht geeignet, den beschwerdeführenden Bauherren zu verpflichten, auf das ihm zustehende Näherbaurecht zu verzichten. Immerhin hat das vorinstanzliche Urteil nicht eine generelle Reduktion der in der betreffenden Zone zugelassenen Baumasse zur Folge. Denn dem Bauherren stünde es grundsätzlich offen, durch eine andere Anordnung des Attikageschosses den Beschwerdegegnern den verlangten "Durchblick" zu verschaffen, ohne gleichzeitig das Volumen der Attikabaute zu reduzieren. Dennoch erscheint fraglich, ob sich der Aussichtsschutz für Nachbarn aus § 20 Abs. 1 BO herleiten lässt oder ob sich das Verwaltungsgericht diesbezüglich über das von Art. 50 Abs. 1 BV geschützte Ermessen der Gemeinde hinweggesetzt hat.

Die Wirkung einer Baute in ihrer Umgebung bemisst sich je nach Betrachtungsperspektive anders (vgl. dazu BGE 145 I 52 E. 4.5, wo sich unter anderem die Frage stellte, ob eine geplante Baute eine "übermässige Riegelwirkung" gegenüber dem dahinter liegenden Wald habe). Es besteht insofern ein Zusammenhang zwischen der von einer geplanten Baute beeinträchtigten Aussicht und ihrer Einordnung in die Umgebung. Allerdings bezieht sich § 20 Abs. 1 BO auf die Umgebung insgesamt und nicht auf die Wirkung, die Baute von einem einzelnen Nachbargrundstück aus gesehen hat. Die Kritik der Beschwerdeführer, das Verwaltungsgericht habe durch seine Auslegung einen Aussichtsschutz für Nachbarn geschaffen, der dem Einordnungsgebot fremd sei, ist vor diesem Hintergrund nachvollziehbar. Jedenfalls ist nicht erkennbar, dass die Gemeinde mit der Auffassung, die Aussicht von Nachbarn werde von § 20 Abs. 1 BO nicht geschützt, ihren von der Gemeindeautonomie geschützten Ermessensspielraum verlassen hätte. Diese Auffassung entspricht denn offenbar auch der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts, das sich mit dieser allerdings nicht auseinandersetzt und auch keine anderen Gründe nennt, die es rechtfertigen würden, von der Beurteilung der Einordnung durch die Gemeinde nach den in § 20 Abs. 1 BO genannten Kriterien abzuweichen. Die Rüge der Verletzung der Gemeindeautonomie ist somit begründet.

## E. 5

Die Beschwerde ist aus diesen Erwägungen gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Der vom Regierungsrat bestätigte Baubewilligungsentscheid der Gemeinde lebt damit wieder auf. Wie es sich mit den weiteren von den Beschwerdeführern vorgetragene Rügen verhält, kann offenbleiben.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens den Beschwerdegegnern aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine Parteientschädigung ist dem privaten Beschwerdeführer, nicht jedoch der in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegenden Gemeinde zuzusprechen (vgl. Art. 68 Abs. 1-3 BGG ).

Das Bundesgericht kann nach Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens neu festlegen. Da das Verwaltungsgericht die Beschwerde hätte abweisen müssen, erscheint gerechtfertigt, die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten den Beschwerdegegnern aufzuerlegen und diese zu verpflichten, dem privaten Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (§ 23 Abs. 1 Ziff. 3 und § 28 Abs. 2 und 2a des Gesetzes des Kantons Zug vom 1. April 1976 über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; BGS 162.1]).

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