

# **BGer 1C\_634/2019 vom 1. Juli 2020**

Bundesgericht, 2020-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_634\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_634_2019)

FR: TF 1C\_634/2019 du 1 juillet 2020

IT: TF 1C\_634/2019 del 1 luglio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Dem angefochtenen kantonal letztinstanzlichen Endentscheid ( Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG ) liegt ein Beschwerdeverfahren über eine baurechtliche Bewilligung zugrunde. Gemäss Art. 82 lit. a BGG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts. Dieses Rechtsmittel steht auch auf dem Gebiet des Raumplanungs- und Baurechts zur Verfügung. Das Bundesgerichtsgesetz enthält dazu keinen Ausschlussgrund. Nach Art. 34 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) gelten für die Rechtsmittel an die Bundesbehörden die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (vgl. BGE 135 II 30 E. 1.1 S. 31 f. mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht, von Völkerrecht und von kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 95 lit. a-c und Art. 97 Abs. 1 BGG ). Soweit die Vorinstanz kantonales Recht anzuwenden hatte, kann im Wesentlichen geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid verstosse gegen Bundesrecht bzw. gegen die verfassungsmässigen Rechte und Grundsätze. Das Bundesgericht prüft kantonales Recht somit nur auf Bundesrechtsverletzung, namentlich Willkür, hin. Frei prüft es die Verletzung kantonaler verfassungsmässiger Rechte. Soweit es dabei allerdings um die Auslegung von kantonalem und kommunalem Gesetzes- und Verordnungsrecht geht, prüft dies das Bundesgericht wiederum ausschliesslich unter dem Gesichtswinkel der Willkür ( BGE 138 I 143 E. 2 S. 149 f.).

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit dazu erhalten hat (lit. a), durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (lit. c). Gemäss der Rechtsprechung wird neben der formellen Beschwer verlangt, dass der Beschwerdeführer über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache verfügt und einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids zieht. Legitimiert ist nur, wer stärker als jedermann betroffen ist und in einer beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht. Die erforderliche Nähe der Beziehung zum Streitgegenstand muss bei Bauprojekten insbesondere in räumlicher Hinsicht gegeben sein. Liegt diese besondere Beziehungsnähe vor, braucht das Anfechtungsinteresse nicht mit dem Interesse übereinzustimmen, das durch die vom Beschwerdeführer als verletzt bezeichneten Normen geschützt wird. Er kann daher

die Überprüfung eines Bauvorhabens im Lichte all jener Rechtssätze verlangen, die sich rechtlich oder tatsächlich in dem Sinne auf seine Stellung auswirken, dass ihm im Falle des Obsiegens ein praktischer Nutzen entsteht ( BGE 141 II 50 E. 2.1 mit Hinweisen). Das Anfechtungsinteresse muss allerdings aktuell sein (Urteil des Bundesgerichts 1C\_69/2019 vom 20. August 2019 E. 2.5).

## **E. 2.2**

Nachbarn sind zur Beschwerdeführung gegen ein Bauvorhaben legitimiert, wenn sie mit Sicherheit oder zumindest grosser Wahrscheinlichkeit durch Immissionen (Lärm, Staub, Erschütterungen, Licht oder andere Einwirkungen) betroffen werden, die der Bau oder Betrieb der fraglichen Anlage hervorruft ( BGE 140 II 214 E. 2.3 S. 219 f.).

## **E. 2.3**

Die Beschwerdeführer haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Als Eigentümer eines unmittelbar angrenzenden Grundstücks sind sie durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt. Als unmittelbare Nachbarn haben sie unbestrittenermassen ein aktuelles und schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung.

## **E. 2.4**

Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **E. 3**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es prüft zwar grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Es ist allerdings weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden ( BGE 139 II 404 E. 3 S. 415). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Das Bundesgericht prüft solche Rügen nur, wenn sie in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden sind ( BGE 136 II 304 E. 2.5 S. 314).

## **E. 4**

Die Beschwerdeführer rügen eine willkürliche Anwendung von § 13 Abs. 1 der Verordnung des Kantons Zug vom 16. November 1999 zum Planungs- und Baugesetz (aV PBG/ZG; BGS 721.111; in der bis zum 31. Dezember 2018 gültig gewesenen Fassung vom 1. Juli 2012) und von § 44 der Bauordnung vom 5. Juni 2005 der Gemeinde Baar (BO Baar).

### **E. 4.1**

Für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache sind u.a. Bestimmungen der Verordnung des Kantons Zug vom 20. November 2018 zum Planungs- und Baugesetz (V PBG/ZG; BGS 721.111) massgebend. Die aV PBG/ZG wurde am 20. November 2018 totalrevidiert. Dabei ging es nach den Ausführungen der Vorinstanz vor allem um die Umsetzung der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) und die Harmonisierung der Baubegriffe im zugerischen Recht. Die Änderungen traten am 1. Januar 2019 in Kraft. In § 74 Abs. 1 V PBG/ZG wurde unter dem Randtitel "Übergangsrecht" bestimmt, dass Baugesuche und bisherige Sondernutzungspläne jener

Gemeinden, die ihre Nutzungspläne und Bauordnung noch nicht an diese Verordnung angepasst haben (wie dies bei der Gemeinde Baar der Fall ist), nach bisherigem Recht beurteilt werden. Nach § 74 Abs. 3 V PBG/ZG findet das neue Recht allerdings Anwendung, wenn die Beurteilung des Bauvorhabens für die Bauherrschaft günstiger ist. Der Gemeinderat Baar erteilte am 21. März 2018 die Baubewilligung für das strittige Bauvorhaben, weshalb die Vorinstanz festhielt, dass der vorliegende Fall grundsätzlich nach der bis zum 31. Dezember 2018 gültigen aV PBG/ZG zu beurteilen sei. Dies blieb unbestritten. Namentlich wurde nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich, dass die Anwendung des neuen Rechts eine für die Bauherrschaft günstigere Beurteilung des Bauvorhabens bedeuten würde. Der vorliegende Fall ist nach der aV PBG/ZG zu beurteilen.

#### **E. 4.2**

Gemäss der ständigen Praxis des Bundesgerichts ist ein Entscheid willkürlich, wenn er 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. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht ( BGE 144 I 170 E. 7.3 S. 174 f. ; 141 I 70 E. 2.2 S. 72; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Strittig ist die Auslegung von § 13 Abs. 1 aV PBG/ZG und von § 44 BO Baar.

§ 13 aV PBG/ZG "Fassaden- und Firsthöhe" lautet:

"1 Die Fassadenhöhe ist der senkrecht gemessene Abstand zwischen der Fussbodenhöhe des Erdgeschosses und dem Schnittpunkt der Fassade mit der Unterkante der Dachkonstruktion.

2 Die Firsthöhe ist der senkrecht gemessene Abstand zwischen der Fussbodenhöhe des Erdgeschosses und dem obersten Punkt des Daches."

§ 44 BO Baar ("Vorschriften über die Einzelbauweise") gibt in einer Tabelle für die massgebende Zone W2a u.a. eine maximale Geschosshöhe von 2, eine maximale Fassadenhöhe von 6.5 Metern, eine maximale Firsthöhe von 9 Metern und eine maximale Gebäudelänge von 30 Metern vor.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführer argumentieren, dass der senkrecht gemessene Abstand zwischen der Fussbodenhöhe und dem Schnittpunkt der Fassade mit der Unterkante der Dachkonstruktion bei den Gebäudeecken Nord-Ost und Süd-Ost des streitgegenständlichen Neubaus etwas weniger als neun statt den erlaubten maximal 6.5 Metern betrage. Für die vorinstanzliche Rechtsauffassung lasse der Wortlaut von § 13 Abs. 1 aV PBG/ZG keinen Raum. Bei einem fassadenbündigen Attikageschoss sei dessen Dach diese Dachkonstruktion, während im Bereich der Attikaterasse das Dach des obersten Vollgeschosses die massgebliche Dachkonstruktion bilde.

#### **E. 4.5**

Die Vorinstanz kommt dagegen zum Schluss, dass das Bauprojekt die Vorschriften von § 44 BO Baar auch bezüglich maximal zulässiger Fassadenhöhe einhalte. Gemäss § 13 Abs. 1 aV PBG/ZG sei die Fassadenhöhe der senkrecht gemessene Abstand zwischen

Fussbodenhöhe des Erdgeschosses und dem Schnittpunkt der Fassade mit der Unterkante der Dachkonstruktion. Als rechtlich massgebende Dachkonstruktion gelte die obere Begrenzung des obersten anrechenbaren Vollgeschosses und nicht des Attikageschosses, dies unabhängig davon, ob eine oder mehrere Wände des Attikageschosses fassadenbündig mit dem darunterliegenden Vollgeschoss gebaut würden. Dies lasse sich im Übrigen § 25 der seit dem 1. Januar 2019 geltenden V PBG/ZG entnehmen, welcher das Attikageschoss als auf dem Flachdach aufgesetztes zusätzliches Geschoss definiert, das unter eingehaltenen baulichen Vorgaben nicht anrechenbar sei. Demgegenüber werde erst mit der Firsthöhe (dem Abstand zwischen Fussbodenhöhe des Erdgeschosses und dem obersten Punkt des Daches) definiert, welche physische Höhe ein Gebäude erreichen bzw. nicht überschreiten dürfe. Veranschaulicht werde diese rechtliche Auffassung in den Erläuterungsskizzen zur Verordnung zum Planungs- und Baugesetz der Baudirektion, Amt für Raumplanung (Version 2014). Im vorliegenden Fall betrage die Fassadenhöhe 5.85 Meter, was zulässig sei.

#### **E. 4.6**

Es entspricht der Zuger Praxis, dass ein Geschoss als Attikageschoss qualifiziert werden kann, wenn es nicht an allen Seiten fassadenbündig mit dem darunterliegenden Vollgeschoss gebaut wurde (vgl. Regierungsratsentscheid vom 26. September 2006 i.S. Diverse E. 2; und dessen Bestätigung im Urteil vom 23. Oktober 2007 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug i.S. F.P. E. 2). Dass das oberste Geschoss eine Attika sei, wird nicht bestritten. Dies bedeutet nach der genannten Zuger Praxis, dass das Attikageschoss nach § 13 Abs. 1 aV PBG bei der Berechnung der maximal zulässigen Fassadenhöhe selbst dann nicht zu berücksichtigen ist, wenn es wie vorliegend auf zwei Seiten hin fassadenbündig gebaut werden soll. Die Beschwerdeführer vermögen nicht darzutun, inwiefern die Urteilsbegründung oder das Urteil selbst im Ergebnis rechts- bzw. verfassungswidrig sein soll. Insbesondere trifft dies auf die eben genannte Praxis zu, zumal ein Verstoß gegen das Willkürverbot nicht bereits dann vorliegt, wenn eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar erscheint (vorne E. 4.2). Daran vermögen auch die Hinweise der Beschwerdeführer auf die IVHB sowie auf die neue gesetzliche Regelung in der V PBG/ZG nichts zu ändern, da diese wie ausgeführt (vorne E. 4.1) für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache nicht einschlägig sind und von der Vorinstanz auch nur im Sinne eines obiter dictum erwähnt werden.

#### **E. 5**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer unter Solidarhaft kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ) und sie haben den anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnern eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (vgl. Art. 68 BGG ).

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