

# NW\_GERICHTE VA 22 11 vom 19. Dezember 2022

NW Gerichte, 2022-12-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw\\_gerichte\\_VA 22 11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_VA 22 11)

FR: NW\_GERICHTE VA 22 11 du 19 décembre 2022

IT: NW\_GERICHTE VA 22 11 del 19 dicembre 2022

## Erwägungen

### E. 1.1

Letztinstanzliche Entscheide einer Nidwaldner Verwaltungsbehörde – worunter der Regierungsrat Nidwalden fällt (Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Ziff. 2 VRG [NG 265.1]) – können mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Verwaltungsgericht Nidwalden angefochten werden (Art. 89 Abs. 1 VRG). Zuständig ist die Verwaltungsabteilung, die in Fünferbesetzung entscheidet (Art. 31 i.V.m. Art. 33 Ziff. 3 und Art. 38 Abs. 1 GerG [NG 261.1]). Der Beschwerdeführer hat gegen den Regierungsratsbeschluss (RRB) Nr. 238 vom 12. April 2022 Beschwerde erhoben, mit dem eine Beschwerde gegen den Beschluss der Baubewilligungsbehörde vom 14. Dezember 2020 betreffend Neubau zweier Mehrfamilienhäusern mit Einstellhalle an der A.-strasse x und x teilweise gutgeheissen worden ist (vi-RR-15). Das Verwaltungsgericht Nidwalden ist für die Beurteilung dieser Beschwerde örtlich und sachlich zuständig.

### E. 1.2

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer formell und materiell beschwert ist, d.h. wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 70 Abs. 1 Ziff. 1 VRG), durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Ziff. 2) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheides hat (Ziff. 3). Die Rechtsmittel gegen kommunale und kantonale Verfügungen, Entscheide und Erlasse, welche die Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes berühren, stehen kantonalen sowie überkantonalen Organisationen und den Sektionen schweizerischer Vereinigungen offen, wenn (1) nach deren Statuten der Natur- und Landschaftsschutz zu ihren dauernden Hauptaufgaben zählt, (2) sie seit mindestens zehn Jahren im Kanton tätig sind, und (3) sie rein ideelle Zwecke verfolgen. Allfällige wirtschaftliche Tätigkeiten müssen der Erreichung der ideellen Zwecke dienen (Art. 45 Abs. 3 des Gesetzes über den Natur- und Landschaftsschutz [NSchG; NG 331.1]). Der Beschwerdeführer erfüllt diese Voraussetzungen, nachdem das strittige Bauvorhaben die Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes berührt. Er hat überdies schon am vorinstanzlichen Verfahren als Beschwerdeführer teilgenommen, wobei seine Beschwerde nur teilweise gutgeheissen wurde, womit er durch den vorinstanzlichen Entscheid berührt ist und ein

### E. 1.3

Die Beschwerde ist binnen 20 Tagen seit Eröffnung des Entscheides einzureichen (Art. 71 Abs. 1 VRG). Der angefochtene Entscheid ging am 19. April 2022 beim Beschwerdeführer ein (BF-Bel. 1 f.). Die 20-tägige Frist begann somit – unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes (Art. 33a Abs. 2 Ziff. 1 VRG) – am 25. April 2022 zu laufen und endete – unter Berücksichtigung des Wochenendes (Art. 34 Abs. 2 VRG) am 16. Mai 2022. Die

Verwaltungsgerichts- beschwerde vom 16. Mai 2022 erfolgte somit fristgerecht.

#### **E. 1.4**

Nachdem die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt sind und die übrigen verfahrensrechtlichen Voraussetzungen zu keinen Bemerkungen Anlass geben, ist auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzutreten und in der Sache zu entscheiden (vgl. Art. 54 f. VRG). 2. 2.1 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können nur Rechtsverletzungen gerügt werden, wo- bei Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens ebenfalls als Rechtsverletzung gelten (Art. 90 VRG). Da das Verwaltungsgericht als einzige richterliche Behörde im innerkantonalen Verfahren eingesetzt ist, können sich die Beschwerdeführer auch darauf berufen, die ange- fochtene Verfügung oder der angefochtene Entscheid beruhe auf einem unrichtig oder unvoll- ständig festgestellten Sachverhalt (Art. 110 BGG). Die Parteien sind nach Massgabe des kan- tonalen Verfahrensrechts verpflichtet, Anträge zu stellen und in tatsächlicher Hinsicht ausrei- chend zu begründen, was folglich die Anwendung des Rügegrundsatzes nicht ausschliesst (BERNHARD EHRENZELLER, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 8 und N. 17 ff. zu Art. 110 BGG). Im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht können die Parteien und die Vorinstanz neue Tatsachen geltend machen und sich auf neue Beweismittel berufen (Art. 91 Abs. 1 VRG). Das Verwaltungsgericht ist verpflichtet, den ange- fochtenen Entscheid zu überprüfen, die Sache zu entscheiden oder zum neuen Entscheid an die zuständige Instanz zurückzuweisen (Art. 88 Abs. 2 VRG). Die im vorinstanzlichen Verfah- ren zur Sache gestellten Anträge können die Parteien hingegen nicht ausdehnen oder

#### **E. 6**

■ 34 schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer ist folglich zur Verwaltungsbeschwerde legitimiert.

#### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer rügt schliesslich eine rechtswidrige Kostenverteilung durch die Vo- rininstanz. Er begründet diese Rüge zusammengefasst damit, die Vorinstanz habe den beiden Vorinstan- zen insgesamt 40 Prozent der amtlichen Kosten auferlegt und von den verbleibenden 60 Pro- zent dem Beschwerdeführer 90 Prozent und der Beschwerdegegnerin 10 Prozent über- bunden. Die gleiche prozentuale Verteilung habe die Vorinstanz bei der Parteientschädigung vorgenommen. Die Vorinstanz habe zutreffend festgestellt, die Baubewilligungsbehörde und die Baudirektion Nidwalden hätten grobe Verfahrensfehler begangen, indem sie Ausnahme- bewilligungen nicht begründet und damit das rechtliche Gehör verletzt hätten. Die Vorinstanz habe diese Verfahrensfehler geheilt, was sie im Beschwerdeverfahren machen könne. Der Beschwerdeführer dürfe aber nicht schlechter gestellt werden, wie wenn die groben Verfah- rensfehler nicht geheilt worden wären. Die Vorinstanz hätte ihm deshalb keine Kosten über- binden dürfen (amtl. Bel. 1 Ziff. III). Die Verletzung des rechtlichen Gehörs sei ein zentraler Punkt des vorinstanzlichen Verfahrens gewesen. Die Baubewilligungsbehörde habe sogar denselben Verfahrensfehler begangen, der 2019 zur Aufhebung der Baubewilligung geführt habe. In einem solchen Fall könne es nicht angehen, dem Beschwerdeführer auch nur einen Anteil der Verfahrenskosten zu überbinden (amtl. Bel. 14 Ziff. III).

#### **E. 6.2**

Die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz machen im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe dem Umstand angemessen Rechnung getragen, dass das rechtliche Gehör

verletzt worden sei und ihr Ermessen korrekt ausgeübt (amtl. Bel. 9 Ziff. III; amtl. Bel. 10 Ziff. III).

### **E. 6.3**

Die Vorinstanz führt im angefochtenen Entscheid aus, der Beschwerdeführer unterliege im Grundsatz mit seiner Beschwerde, da die Baubewilligung zu Recht erteilt worden sei, womit die Beschwerdeführerin grundsätzlich die obsiegende Partei sei. Die Ausnahmbewilligung betreffend Lärmschutz müsse jedoch aufgehoben werden, was eine teilweise Beschwerdegutheissung bedeute. Dem Beschwerdeführer sei folglich ein minimales Obsiegen und der Beschwerdegegnerin ein minimales Unterliegen anzuerkennen. Vorliegend sei mehrfach das rechtliche Gehör verletzt worden. Einerseits habe die Baudirektion Nidwalden es unterlassen, die Ausnahmbewilligung respektive die Zustimmung zur Überschreitung der Lärmgrenzwerte näher zu begründen, andererseits habe die Baubewilligungsbehörde eine falsche Ausnahmbewilligung erteilt, ohne diese zu begründen, was eine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle. Die Baubewilligungsbehörde und die Baudirektion Nidwalden hätten grobe Verfahrensmängel begangen, weshalb gestützt auf Art. 121 Abs. 2 VRG die Baubewilligungsbehörde vorab 30 Prozent und die Baudirektion Nidwalden 10 Prozent der amtlichen Kosten zu übernehmen habe (BF-Bel. 1 Ziff. 2.9.2.1 f.). Auch wenn die Beschwerde teilweise gutgeheissen werde, unterliege der Beschwerdeführer mit seinen Anträgen. Die teilweise Gutheissung der Beschwerde (Aufhebung der Ausnahmbewilligung) sei lediglich als minimales Obsiegen zu werten, womit es sich rechtfertige, dem Beschwerdeführer 90 Prozent der amtlichen Kosten (nach Abzug des Anteils der Baubewilligungsbehörde und der Baudirektion Nidwalden) und der Beschwerdegegnerin 10 Prozent der amtlichen Kosten zu überbinden (BF-Bel. 1 Ziff. 2.9.2.3). Die Parteientschädigung der Beschwerdegegnerin sei zu 30 Prozent von der Baubewilligungsbehörde und zu 10 Prozent von der Baudirektion Nidwalden zu tragen. Der Beschwerdeführer habe die Beschwerdegegnerin mit 80 Prozent der Parteientschädigung (90 Prozent – 10 Prozent) zu entschädigen (BF-Bel. 1 Ziff. 2.9.3.1 f.).

### **E. 6.4**

Der Beschwerdeführer rügt zusammengefasst, nachdem die Vorinstanz grobe Verfahrensfehler (schwerwiegende Verletzungen des rechtlichen Gehörs) der Baubewilligungsbehörde und der Baudirektion Nidwalden festgestellt und geheilt habe, hätten ihm im vorinstanzlichen Verfahren keine Verfahrenskosten auferlegt werden dürfen. Damit macht er sinngemäss geltend, die vorinstanzlichen Kosten hätten in Anwendung von Art. 121 Abs. 2 VRG vollumfänglich der Baubewilligungsbehörde oder der Baudirektion Nidwalden oder in Anwendung von Art. 122 VRG vollumfänglich der Beschwerdegegnerin auferlegt werden müssen. Nach Art. 121 Abs. 1 VRG werden von Gemeinwesen – ausser bei einer Streitsache mit vermögensrechtlichen Interessen – grundsätzlich keine amtlichen Kosten erhoben. Die kantonalen Rechtsmittelinstanzen können nach Art. 121 Abs. 2 VRG den Gemeinden und anderen dem Kanton nachgeordneten Gemeinwesen allerdings dann amtliche Kosten auferlegen, wenn ihren Behörden grobe Verfahrensmängel oder offenbare Rechtsverletzungen zur Last fallen. Eine analoge Regelung sieht in Art. 123 Abs. 3 VRG für die Parteientschädigung vor, dass diese – wenn sich Privatparteien gegenüberstehen – in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen ist, das Gemeinwesen aber einen angemessenen Teil der Parteientschädigung zu tragen hat, wenn ihm grobe Verfahrensfehler oder offenbare Rechtsverletzungen zur Last

fallen. Nach Art. 122 Abs. 1 VRG hat im Rechtsmittelverfahren die Partei die amtlichen Kosten zu tragen, wenn sie unterliegt, auf ihr Rechtsmittel nicht eingetreten wurde oder wenn sie das Rechtsmittel zurückgezogen hat. Nach Art. 122 Abs. 2 VRG werden die amtlichen Kosten angemessen herabgesetzt, wenn eine kostenpflichtige Partei nur teilweise unterliegt. Zudem ist nach Art. 123 Abs. 3 VRG der im Rechtsmittelverfahren ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine angemessene Entschädigung zu Lasten der unterliegenden Partei zuzuerkennen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist dem Umstand, dass ein Beschwerdeführer nur deshalb unterlag, weil ein Verfahrensfehler von der Rechtsmittelinstanz geheilt worden war, bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen angemessen Rechnung zu tragen. Dies gilt auch dann, wenn das anwendbare kantonale Verfahrensrecht keine entsprechende ausdrückliche Regelung enthält. Bei der Beurteilung, in welchem Umfang die Berücksichtigung des Verfahrensfehlers erfolgt, steht den kantonalen Behörden ein weiteres Ermessensspielraum zu (Urteile des Bundesgerichts 1C\_143/2019 vom 12. Dezember 2019 E. 2.7; 1C\_254/2017 vom 5. Januar 2018 E. 3.2; 1C\_98/2012 vom 7. August 2012 E. 9.3, je m.w.H.). In derartigen Fällen ist kein vollständiges Absehen von der Kostenauflegung erforderlich (Urteil des Bundesgerichts 1C\_143/2019 vom 12. Dezember 2019 E. 2.7).

#### **E. 6.5**

Nach der zuvor dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht den kantonalen Behörden bei der Berücksichtigung von Verfahrensfehlern ein weiteres Ermessensspielraum zu und es ist kein vollständiges Absehen von der Kostenauflegung erforderlich. Die Vorinstanz hat die Gehörsverletzungen/Verfahrensfehler der Baubewilligungsbehörde und der Baudirektion Nidwalden bei der Kostenverlegung berücksichtigt, indem sie den Genannten insgesamt 40 Prozent der Verfahrenskosten/Parteientschädigungen auferlegt hat. Es ist – entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers – nicht zu beanstanden, dass sie ihnen nur einen Teil der Kosten auferlegt und den Rest zwischen den privaten Parteien verteilt hat. Die Heilung der Gehörsverletzungen ändert nichts daran, dass der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren zur Hauptsache unterlegen ist, nachdem er die kostenfällige Verweigerung der Baubewilligung beantragt hat. Es liegt somit weder eine Ermessensüberschreitung noch ein Ermessensmissbrauch vor. Handelt die Vorinstanz – wie vorliegend – im Rahmen ihres Ermessensspielraums, ist die Ausübung dieses Ermessens vom Verwaltungsgericht nicht zu prüfen (vgl. Art. 90 Abs. 1 VRG). Ebenso ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer von den verbleibenden 60 Prozent der amtlichen Kosten/Parteientschädigungen 90 Prozent auferlegt hat. Der Beschwerdeführer ist mit seinem Antrag zur Hauptsache unterlegen, auch diesbezüglich ist weder eine Ermessensüberschreitung noch ein Ermessensmissbrauch ersichtlich und die Ausübung des Ermessens nicht zu prüfen.

#### **E. 6.6**

Die Verlegung der amtlichen Kosten/Parteientschädigungen durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden und die Beschwerde damit auch diesbezüglich vollumfänglich abzuweisen.

#### **E. 7**

■ 34 inhaltlich anpassen (Art. 91 Abs. 2 VRG). Das Verwaltungsgericht darf über die zur Sache gestellten Parteianträge nicht hinausgehen (Art. 94 VRG). 2.2 Nachdem die Beschwerdegegnerin ihr Baugesuch am 3. Juli 2020 und damit nach Inkrafttreten des PBG am 1. Januar 2015 eingereicht hat, sind auf das vorliegende Verfahren die Bestimmungen

des PBG und dessen Vollzugsverordnung (PBV [NG 611.11]) anwendbar (vgl. Art. 174 Abs. 1 PBG). Die Mehrheit der Bestimmungen des PBG und der PBV sind für alle Gemeinden am 1. Januar 2015 respektive bis 1. Oktober 2018 in Kraft getreten, wobei die entsprechenden Bestimmungen des BauG (NG 611.01) und der dazugehörigen Bauverordnung (BauV; NG 611.011) ausser Kraft gesetzt wurden (vgl. Art. 178 Abs. 1 und Art. 207 PBG i.V.m. Ziff. 1 des Regierungsratsbeschlusses vom 18. September 2018 über das Inkrafttreten der Planungs- und Baugesetzgebung [RRB über das Inkrafttreten der Planungs- und Baugesetzgebung; NG 611.111]). Die übrigen Bestimmungen des PBG und der PBV, d.h. die Art. 2, 3, 16, 35 – 37, 42a, 46 – 68, 69a, 73, 75, 76, 94 – 98, 100 – 120, 123 – 140, 175, 176, 177a – 177c PBG und die §§ 6, 7, 9 – 12, 31 – 39, 62a des PBV sowie die Interkantonale Vereinbarung vom 22. September 2005 über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB; NG 611.2) treten gemeinde- weise in Kraft, wobei die entsprechenden Bestimmungen des BauG und der BauV im gleichen Zeitpunkt gemeindeweise ausser Kraft treten (Art. 178 Abs. 1 i.V.m. Art. 207 Abs. 2 und 4 PBG und Ziff. 2 RRB über das Inkrafttreten der Planungs- und Baugesetzgebung). In der vorliegend massgebenden Gemeinde Z. sind diese übrigen Bestimmungen noch nicht in Kraft (Ziff. 2 Abs. 1 RRB über das Inkrafttreten der Planungs- und Baugesetzgebung). 2.3 Der Beschwerdeführer rügt, es fehle ein Gutachten der Eidgenössischen Natur- und Heimat- schutzkommission (amtl. Bel. 1 Ziff. I. und amtl. Bel. 14 ad I.; nachfolgend: E. 3), das Bauvor- haben gliedere sich nicht in die bauliche und landschaftliche Umgebung ein (amtl. Bel. 1 Ziff. II. und amtl. Bel. 14 ad II.; nachfolgend: E. 4), das Bauvorhaben werde unzulässigerweise teil- weise im Gewässerraum realisiert (amtl. Bel. 14 Ziff. I.; nachfolgend: E. 5), und die Kostenver- teilung sei nicht korrekt vorgenommen worden (amtl. Bel. 1 Ziff. III. und amtl. Bel. 14 ad Ziff. III; nachfolgend: E. 6). Mit diesen Rügen setzt sich das Verwaltungsgericht in den nachfolgenden Erwägungen auseinander, bevor es abschliessend die Kosten/Parteientschädigungen des vorliegenden Verfahrens verlegt (nachfolgend: E. 7).

### **E. 7.1**

Abschliessend sind die Kosten des Verwaltungsgerichtsverfahrens zu verlegen. Die Kos- ten des Verwaltungsverfahrens umfassen die amtlichen Kosten (Gebühren und Auslagen) so- wie die Parteientschädigung (Art. 115 VRG). Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht richtet sich die Festlegung der amtlichen Kosten sowie der Parteientschädigung nach der Gesetzge- bung über die Prozesskosten (Art. 116 Abs. 3 VRG).

### **E. 7.2**

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht als Kollegialgericht beträgt die Ge- bühr Fr. 100.– bis Fr. 7'000.– (Art. 17 Abs. 1 PKoG [NG 261.2]). Sie wird für das vorliegende Verfahren auf Fr. 3'000.– (inkl. Auslagen) festgesetzt.

### **E. 7.3**

Eine Partei hat die amtlichen Kosten im Rechtsmittelverfahren zu tragen, wenn sie unterliegt, auf ihr Rechtsmittel nicht eingetreten wurde oder wenn sie das Rechtsmittel zurückgezogen hat (Art. 122 Abs. 1 VRG). Unterliegt eine kostenpflichtige Partei nur teilweise, werden die amtlichen Kosten angemessen herabgesetzt (Art. 122 Abs. 2 VRG). Als unterliegend gilt, wer mit seinen Anträgen nicht durchdringt. Dabei sind die gestellten Begehren am Prozesser- gebnis zu messen. Das Unterliegerprinzip kann als besondere Form des Verursacherprin- zips verstanden werden: Wer im Beschwerdeverfahren

unterliegt, hat dieses bzw. die oberinstanzliche Beurteilung durch sein Festhalten an einem unrichtigen Rechtsstand- punkt erforderlich gemacht. Die Bestimmung des Umfangs des Unterliegens bzw. Obsie- gens ist keine mathematisch exakte Operation. Sie hängt auch von einer qualitativen Ein- schätzung der Bedeutung und des Umfangs des Unterliegens bzw. Obsiegens im Ver- gleich zum gesamten Streitgegenstand ab (BGE 143 II 162 E. 5.3; Urteil des Bundesge- richts 5A\_91/2020 vom 8. April 2020 E. 4.1). Damit erscheint es nicht willkürlich, ein ge- ringfügiges Obsiegen bei der Kostenregelung nicht zu berücksichtigen (Urteil des Bundes- gerichts 1C\_180/2021 vom 19. August 2021 E. 9.2 f.; vgl. zu Art. 106 ZPO: Urteil des Bundesgerichts 4A\_207/2015 vom 2. September 2015 E. 3.1). Der Beschwerdeführerin hat vor sämtlichen Instanzen die kostenfällige Verweigerung der Baubewilligung beantragt (vgl. BF-Bel. 1 Ziff. 1), so auch im vorliegenden Verfahren vor

#### **E. 7.4**

Folglich ist der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu Lasten des Beschwerdeführers zuzuerkennen (Art. 123 Abs. 2 VRG). Mit Kostennote vom 10. Oktober 2022 hat die Beschwerdegegnerin eine Parteientschädi- gung von Fr. 4'351.10 (Honorar Fr. 4'000.– [16 Stunden à Fr. 250.–], Auslagen Fr. 40.–,

#### **E. 7.7**

Prozent MWST Fr. 311.10) geltend gemacht. Das geltend gemachte Honorar liegt im Honorarrahmen (vgl. Art. 47 Abs. 2 PKoG), ist angemessen und wird genehmigt. Entschädigungsberechtigt sind überdies die Auslagen (Art. 52 f. PKoG) sowie die Mehrwertsteuer (Art. 54 PKoG). Somit hat der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin für das Verwaltungsgerichtsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'351.10 zu bezahlen. Den am Verfahren beteiligten Gemeinwesen wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 123 Abs. 4 VRG).

#### **E. 8**

■ 34 3. 3.1 Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, das Baugrundstück liege an der Grenze zum Perimeter des BLN-Objekts Nr. 1606 «Vierwaldstättersee mit Kernwald, Bürgen- stock und Rigi». Durch das Bauvorhaben werde das BLN-Objekt erheblich beeinträchtigt, wo- mit die erste Voraussetzung für die Einholung eines ENHK-Gutachtens erfüllt sei. Es brau- che zudem eine Ausnahmegewässerräumung betreffend Gewässerräumung, was in jedem Fall eine Bun- desaufgabe darstelle, womit auch die zweite Voraussetzung vorliege und zwingend ein Gut- achten der ENHK einzuholen sei (amtl. Bel. 1 Ziff. I.). Ein Gutachten der ENHK sei bereits dann einzuholen, wenn bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe ein Objekt im Bundesinventar erheblich beeinträchtigt werden könne. Der verstärkte Schutz von Art. 6 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451) greife auch dort, wo ein Schutzobjekt durch Anlagen, die an seiner Grenze oder in Sichtdistanz realisiert werden sol- len, Schaden drohe. Genau ein solcher Fall liege hier vor, weshalb ein Gutachten der ENHK einzuholen sei (amtl. Bel. 14 Ziff. Ad I.). 3.2 Die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz stellen sich zusammengefasst auf den Stand- punkt, das Baugrundstück liege nicht im Perimeter des BLN-Objekts Nr. 1606 und beeinträch- tige dieses nicht. Zudem habe in einem ersten Schritt die Fachstelle gemäss Art. 7 NHG zu entscheiden, ob eine Begutachtung erforderlich sei und ob diese bei Routinegeschäften durch sie selbst erfolge oder ob die ENHK ein Gutachten verfassen müsse. Die Fachstelle Natur- und Landschaftsschutz habe festgehalten, dass das Bauvorhaben keine Beurteilung durch die eidgenössische Kommission erfordere (amtl. Bel.

9 ad I.; amtl. Bel. 10 Zu I.). 3.3 Der Bundesrat erstellt nach Anhören der Kantone Inventare von Objekten von nationaler Bedeutung (Art. 5 Abs. 1 Satzteil 1 NHG), wozu namentlich das BLN zählt (Verordnung vom 29. März 2017 über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler [VBLN; SR 451.11]). Kann bei der Erfüllung der Bundesaufgabe ein Objekt, das sich in einem solchen Inventar befindet, erheblich beeinträchtigt werden oder stellen sich in diesem Zusammenhang grundsätzliche Fragen, so verfasst die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) oder die Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege (EKD) zuhanden der Entscheidbehörde ein Gutachten. Die Kommission gibt darin an, ob das Objekt ungeschmälert zu

## **E. 9**

■ 34 erhalten oder wie es zu schonen ist (Art. 7 Abs. 2 NHG i.V.m. Art. 25 Abs. 1 lit. d der Verordnung vom 16. Januar 1991 über den Natur- und Heimatschutz [NHV; SR 451.1]). Eine Begutachtung durch die Kommission ist obligatorisch, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind (BGE 138 II 23 E. 4.4). Ist der Kanton zuständig, beurteilt die kantonale Fachstelle, ob ein Gutachten durch die ENHK oder die EKD erforderlich ist (Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 25 Abs. 2 NHG). Im Kanton Nidwalden kommt diese Aufgabe der kantonalen Fachstelle für Natur- und Landschaftsschutz zu (Art. 35 Abs. 1 des Gesetzes vom 4. Februar 2004 über den Natur- und Landschaftsschutz [NSchG; NG 331.1]). Die Fachstelle entscheidet, ob eine Begutachtung erforderlich ist, und ob diese bei Routinegeschäften durch sie selbst erfolgt oder ob die Kommission zuhanden der Entscheidbehörde ein Gutachten verfassen muss (JÖRG LEIMBACHER, in: Peter M. Keller/Jean-Baptiste Zufferey/Karl-Ludwig Fahrländer [Hrsg.], Kommentar NHG, 2. Aufl. 2019, N. 1 zu Art. 7 NHG). Die obligatorische Begutachtung eines geplanten Eingriffs setzt voraus, dass diese bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe erfolgen soll (Art. 7 Abs. 2 NHG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt eine Bundesaufgabe unter anderem bei der Erteilung von durch das Bundesrecht geregelten Spezialbewilligungen vor, namentlich von gewässerschutzrechtlichen Ausnahmebewilligungen (Urteil des Bundesgerichts 1C\_583/2017 vom 11. Februar 2019 E. 3.4). Die Erteilung einer Ausnahmebewilligung im Gewässerraum nach Art. 41c Abs. 1 GSchV (SR 814.201) stellt eine solche Bundesaufgabe dar (BGE 143 II 77 E. 3.1). Ein Gutachten ist immer dann einzuholen, wenn bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe ein Objekt in einem Inventar des Bundes nach Art. 5 NHG erheblich beeinträchtigt werden könnte oder wenn sich in diesem Zusammenhang grundsätzliche Fragen stellen. Ein Gutachten ist zu erstellen, wenn bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe der natürliche und kulturelle Wert eines Objekts beeinträchtigt werden könnte, wenn also gerade das geschädigt werden könnte, was die Objekte so einzigartig oder typisch macht, dass ihnen nationale Bedeutung und verstärkter Schutz zuerkannt wurden (LEIMBACHER, a.a.O., N. 5 zu Art. 7 NHG). Gemäss Botschaft fällt dabei die Beurteilung und Begutachtung der Routinegeschäfte in die Zuständigkeit der kantonalen Fachstelle und ist gerade keine Aufgabe der Kommission selbst. Eine Begutachtung durch die Kommission erfolgt nur bei Vorhaben, die einen massgeblichen Eingriff in das Inventarobjekt befürchten lassen oder die natur- und landschaftsschützerische Grundsatzfragen aufwerfen (Botschaft vom 25. Februar 1998 zu einem Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung der Plangenehmigungsverfahren, BBl 1998 2609; LEIMBACHER, a.a.O., N. 5 und 8 zu Art. 7 NHG).

## **E. 10**

■ 34 3.4 Die kantonale Fachstelle für Natur- und Landschaftsschutz (FNL) ist zum Schluss gekommen, dass im vorliegenden Fall keine Beurteilung durch eine eidgenössische Kommission erforderlich ist. Sie hat die kantonale Kommission für Natur- und Landschaftsschutz um eine Stellungnahme ersucht. Diese kam unter anderem zum Schluss, dass sich die beiden Bauten in den baulichen und landschaftlichen Kontext einfügen. Die BLN-Schutzziele zur Erhaltung der Authentizität der Berg- und Seenlandschaft und zur Erhaltung des Mosaiks von gestalteten und genutzten Landschaften und natürlichen Lebensräumen und zur Erhaltung wertvoller Ortsbilder mit Umfeld und prägenden Elementen würden ebenfalls nicht tangiert, da sich die geplanten Bauten mit ihrer dezenten Materialisierung und Farbgebung in die Landschaft einfügen, sie das geschützte Landschaftsmosaik nicht tangieren würden und weil keine wertvollen Ortsbilder in der Umgebung zu finden seien (VII-E-48 Ziff. 2.6). Wie zuvor dargelegt, hat nicht die eidgenössische Kommission, sondern die kantonale Fachstelle zu beurteilen, ob ein Gutachten der eidgenössischen Kommission erforderlich ist. Damit ist nicht zu beanstanden, dass die kantonale Fachstelle diesen Entscheid vorgenommen hat. Eine andere Frage ist, ob der Entscheid, kein Gutachten der eidgenössischen Kommission einzuholen, inhaltlich korrekt war. Das Baugrundstück liegt nicht im Perimeter des BLN-Objekts Nr. 1606, Vierwaldstättersee mit Kernwald, Bürgenstock und Rigi. Es grenzt auch nicht direkt daran, sondern wird davon durch eine Reihe Grundstücke und eine Strasse getrennt. Die kantonale FNL hat die kantonale Kommission für Natur- und Landschaftsschutz um eine Stellungnahme ersucht. Diese kam zum Schluss, dass die BLN-Schutzziele des Schutzobjekts Nr. 1606 nicht tangiert werden. Diese Schlussfolgerung ist nicht zu beanstanden, nachdem das Bauvorhaben nicht im Perimeter Nr. 1606 liegt und auch nicht direkt an ihn angrenzt und nach der nachvollziehbar begründeten Einschätzung der kantonalen Kommission für Natur- und Landschaftsschutz die BLN-Schutzziele des Schutzobjekts Nr. 1606 nicht tangiert. Es ist weder ein massgeblicher Eingriff in das Schutzobjekt zu befürchten, noch stellen sich natur- und landschaftsschützerische Grundsatzfragen, womit keine Begutachtung durch die eidgenössische Kommission erforderlich war. 3.5 Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde war kein Gutachten der ENHK erforderlich, womit die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen ist.

## **E. 11**

■ 34 4. 4.1 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, es fehle dem Bauvorhaben an der Eingliederung in die bauliche und landschaftliche Umgebung. Er bringt zusammengefasst vor, das Baugrundstück befinde sich in landschaftlich empfindlichem Siedlungsgebiet, womit gemäss Art. 41 Abs. 2 BZR nur Bauten erstellt werden dürften, die sich gut ins Siedlungs- und Landschaftsbild eingliederten, wovon vorliegend keine Rede sein könne. Das Bauprojekt nehme keinerlei Rücksicht auf die bauliche Umgebung. Die beiden geplanten Neubauten würden im Bereich zwischen Seeufer und Landschaftsschutzzone aufgrund ihrer Dimension und ihres städtischen Charakters fremd und störend wirken. Besonders störend sei die Wirkung des viergeschossig erscheinenden Baukörpers vom See her. Das Volumen des Baukörpers erscheine mangels Rücksprung beim obersten Geschoss völlig überhöht. Das Bauvorhaben verstosse auch gegen die Beurteilungskriterien des Kantons Nidwalden für die landschaftlich empfindlichen Siedlungsgebiete. Es nehme keinerlei Rücksicht auf die Nachbarbauten und dominiere mit seinem grossen Volumen das Umfeld. Das Bauvorhaben passe weder von der Dimension noch vom Charakter in die heikle, exponierte Landschaft. Die Vorinstanz begründe ihre Auffassung zudem einzig mit der Stellungnahme der Fachstelle für Natur- und Landschaftsschutz. Darauf könne aber

schon deshalb nicht abgestellt werden, weil diese die Frage der Eingliederung nur unter dem Aspekt von Art. 164 Abs. 1 BauG und nicht nach Art. 41 Abs. 2 BZR geprüft habe. Zudem seien deren Behauptungen unzutreffend. Das überdimensionierte Volumen lasse sich auch mit einer guten Farbgebung und der Aufteilung auf zwei Baukörper nicht gut in die bauliche und landschaftliche Umgebung eingliedern. Nachdem eine gute Eingliederung erforderlich sei, brauche es auch eine hohe Begründungsdichte, die am angefochtenen Entscheid fehle. Wenn die Vorinstanz von einer «befriedigenden Gesamtwirkung» spreche, habe das mit einer guten Eingliederung nichts zu tun. Zudem würden sowohl die Beurteilungskriterien des Kantons Nidwalden für das landschaftliche empfindliche Siedlungsgebiet wie auch die Checkliste Architektur nicht beachtet und eingehalten (amtl. Bel. 1 Ziff. II.; amtl. Bel. 14 ad II.). 4.2 Die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz stellen sich zusammengefasst auf den Standpunkt, das Bauvorhaben gliedere sich gut ins Siedlungs- und Landschaftsbild ein. Die Vorinstanz habe die Eingliederung ins Ort- und Landschaftsbild umfassend geprüft, sich auch mit

## E. 12

■ 34 Art. 41 BZR auseinandergesetzt und nicht nur auf die Stellungnahme der Fachstelle für Natur- und Landschaftsschutz abgestellt, sondern eine eigenständige Beurteilung vorgenommen (amtl. Bel. 9 ad II.; amtl. Bel. 10 Zu II.; amtl. Bel. 16 ad II.; amtl. Bel. 17 f.). 4.3 Nach Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 lit. b RPG [SR 700] achten die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden darauf, dass sie die Landschaft schonen und dass sich Siedlungen, Bauten und Anlagen in die Landschaft einordnen. Diesem Grundsatz lässt sich über ästhetische General Klauseln Nachachtung verschaffen (PIERRE TSCHANNEN, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, 2019, N. 55 zu Art. 3 RPG). Dies hat der Kanton Nidwalden mit Art. 164 Abs. 1 BauG getan. Demnach sind Bauten und Anlagen in die bauliche und landschaftliche Umgebung einzugliedern. Sie sind zu verbieten, sofern sie durch ihre Grösse, Proportion, Gestaltung, Bauart, Dachform oder Farbe das Orts- und Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen. In Abs. 1 von Art. 41 des Bau- und Zonenreglements vom 28. Juni 2007 der Gemeinde Z.\_\_\_\_ (nachfolgend: BZR Z.\_\_\_\_) wird festgehalten, dass das landschaftlich empfindliche Siedlungsgebiet Bauzonen in landschaftlich exponierten Lagen umfasst. Nach dessen Abs. 2 dürfen in diesen Gebieten nur Bauten und Anlagen erstellt werden, wenn sie sich gut ins Siedlungs- und Landschaftsbild eingliedern. Gemäss Abs. 4 kann für Neubauten oder wesentliche Umbauten die Beurteilung der kantonalen Fachinstanz eingeholt werden. Beurteilungen der kantonalen Fachkommission sind im Rahmen der Baugesuche und/oder Gestaltungspläne zu berücksichtigen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht den kommunalen Behörden bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe namentlich dann ein Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum zu, wenn Fragen zu beantworten sind, die lokale Umstände betreffen, mit denen diese Behörden vertraut sind. Die Zurückhaltung bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden zur Wahrung der Gemeindeautonomie darf jedoch nicht so weit gehen, dass sich Rechtsmittelbehörden auf eine Willkürprüfung beschränken, weil eine solche Beschränkung mit der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV und bei Anwendung von Vorschriften des Raumplanungsgesetzes mit Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG nicht vereinbar wäre. Zulässig ist hingegen eine richterliche Zurückhaltung bei der Überprüfung unbestimmter Rechtsbegriffe, was den Gerichten erlaubt, den entsprechenden Handlungsspielraum der unteren Instanzen und insbesondere der Gemeinden zu wahren. Die kantonalen Gerichte haben sich daher auch dann, wenn sie nach

Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG die Angemessenheit des angefochtenen Entscheids prüfen,

### **E. 13**

■ 34 Zurückhaltung aufzuerlegen, um die Gemeindeautonomie gemäss Art. 50 Abs. 1 BV zu respektieren. Dies gilt ebenfalls bei der Anwendung von Ästhetikklauseln und ähnlichen Vorschriften über die gestalterische Einordnung von Bauprojekten ins Ortsbild. Ein entsprechender Einordnungsentscheid einer kommunalen Baubehörde darf nur aufgehoben werden, wenn diese ihren durch die Gemeindeautonomie gewährleisteten Beurteilungs- und Ermessensspielraum überschritten hat. Das trifft insbesondere zu, wenn sie sich von unsachlichen, dem Zweck der anzuwendenden Regelung fremden Erwägungen leiten lässt oder die Grundsätze der Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit verletzt. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit sind die lokalen ästhetischen Interessen gegenüber den privaten und den überkommunalen öffentlichen Interessen an der Errichtung der geplanten Baute abzuwägen (Urteile des Bundesgerichts 1C\_643/2020 vom 7. Januar 2022 E. 4.3 und 1C\_231/2020 vom 16. Dezember 2020 E. 2.5; BGE 145 I 52 E. 3.6, jeweils m.w.V.). 4.4 Die Baubewilligungsbehörde hat sich in der Baubewilligung vom 14. Dezember 2020 ausführlich mit der Eingliederung des Bauvorhabens in die bauliche und landschaftliche Umgebung auseinandergesetzt. Dabei ging sie sowohl auf Art. 164 BauG als auch auf Art. 41 Abs. 2 BZR Z. \_\_\_ ein. Sie kam nach ihrer Abwägung zum Schluss, das Bauvorhaben gliedere sich gut in das Siedlungs- und Landschaftsbild ein. Sie hat sich dabei ausführlich mit den Einwendungen des Beschwerdeführers/Einsprechers auseinandergesetzt (VI1-E-49 Ziff. 1.4). Auch die Vorinstanz hat sich ausführlich zur Eingliederung des Bauvorhabens und den diesbezüglichen Rügen des Beschwerdeführers geäussert. Auch sie ist sowohl auf Art. 164 BauG als auch Art. 41 Abs. 2 BZR Z. \_\_\_ eingegangen und ist nach einer Würdigung zum Schluss gekommen, die diesbezüglichen Rügen des Beschwerdeführers seien unbegründet (bf. Bel. 1 Ziff. 2.5). Vorliegend umstritten ist die Anwendung von Vorschriften über die gestalterische Einordnung von Bauprojekten ins Ortsbild (sog. Ästhetikklauseln). Bei deren Anwendung steht den Baubewilligungsbehörden ein Ermessensspielraum zu. Kantonale Gerichte dürfen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur eingreifen, wenn der Ermessensspielraum überschritten wurde. Eine solche Überschreitung liegt nicht vor. Die Baubewilligungsbehörde hat sich ausführlich mit der Eingliederung und den diesbezüglich massgebenden Bestimmungen (Art. 164 BauG und Art. 41 Abs. 2 BZR Z. \_\_\_) auseinandergesetzt. Sie hat dabei insbesondere auch die Stellungnahme der kantonalen Kommission für Natur- und Landschaftsschutz gewürdigt, welche das Bauvorhaben mit Art. 164 BauG und den Bestimmungen zum landschaftlich

### **E. 14**

■ 34 empfindlichen Siedlungsgebiet (Art. 41 Abs. 2 BZR Z. \_\_\_) für vereinbar hielt (VI1-E-48 Ziff. 2.6). Die Berücksichtigung einer solchen Stellungnahme ist in Art. 41 Abs. 4 BZR Z. \_\_\_ ausdrücklich vorgesehen. Die Baubewilligungsbehörde hat weder von unsachlichen Erwägungen leiten lassen noch die Grundsätze der Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit verletzt. Die Rügen des Beschwerdeführers mögen daran nichts zu ändern. Soweit der Beschwerdeführer nochmals ausführlich das Erscheinungsbild des Bauvorhabens (Dimension, städtischer Charakter) kritisiert, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Baubewilligungsbehörde sich mit diesen Rügen ausführlich auseinandergesetzt und sie gestützt auf sachliche Erwägungen und die Stellungnahme der kantonalen Kommission für Natur- und Landschaftsschutz verworfen hat. In dieses Ermessen der Vorinstanz hat das

Verwaltungsgericht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht einzugreifen. Ebenso trifft es nicht zu, dass die kantonale Fachstelle für Natur- und Landschaftsschutz die Eingliederung nur unter dem Aspekt von Art. 164 BauG geprüft hat. Sie hat, wenn auch allenfalls nicht in den exakten juristischen Begriffen, auf Art. 41 Abs. 2 BZR Z. \_\_ Bezug genommen und einen Verstoss dagegen verneint, indem sie ausgeführt hat, das Projekt führe auch zu keiner erheblichen Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes bezogen auf die Bestimmungen zum landschaftlich empfindlichen Siedlungsgebiet (VI1-E-48 Ziff. 2.6). In diesem Zusammenhang ist aber sowieso nur entscheidend, ob die Baubewilligungsbehörde auch die Vereinbarkeit mit Art. 41 Abs. 2 BZR Z. \_\_ geprüft hat, was sie nachweislich getan hat (vgl. VI1-E-49 Ziff. 1.4). Soweit der Beschwerdeführer schliesslich die Begründungsdichte des vorinstanzlichen Entscheids rügt, kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden: Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss die Begründung kurz die Überlegungen nennen, von welchen sich die Behörde leiten lassen hat und auf die sich ihr Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es genügt, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (vgl. statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 4A\_490/2020 vom 25. Mai 2021 E. 5.1 m.w.V.). Diese Voraussetzungen erfüllt der vorinstanzliche Entscheid ohne Weiteres. 4.5 Es ist nicht zu beanstanden, dass die Baubewilligungsbehörde und die Vorinstanz von einer guten Eingliederung des Bauvorhabens in die bauliche und landschaftliche Umgebung ausgingen und die Art. 164 BauG und Art. 41 Abs. 2 BZR Z. \_\_ als erfüllt betrachteten. Demnach ist die Beschwerde auch in diesem Punkt abzuweisen.

## **E. 15**

■ 34 5. 5.1 In der Replik bringt der Beschwerdeführer vor, dass das Bauvorhaben teilweise innerhalb des Gewässerraums geplant sei. Er begründet dies zusammengefasst damit, aufgrund des Bundesgerichtsurteils 1C\_282/2020 vom 10. Februar 2021 betreffend die Gemeinde Y. \_\_ habe die Definition des dicht überbauten Gebietes in sämtlichen Nidwaldner Gemeinden neu beurteilt werden müssen. Ausserhalb des neu definierten dicht überbauten Gebietes könnten die im Zonenplan ausgeschiedenen Gewässerraumzonen nicht mehr als rechtskräftig betrachtet werden. Dies habe zur Folge, dass die Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzverordnung zur Änderung vom 4. Mai 2011 zur Anwendung gelangten und entlang des Sees ein Gewässerabstand von 20 Metern gelte. Mehrere Bestandteile des Bauvorhabens würden innerhalb des Gewässerraums stehen. Das sei nicht zulässig und es könne keine Ausnahmegewilligung erteilt werden. Das Bauvorhaben sei weder standortgebunden noch liege es im öffentlichen Interesse. Die Erteilung einer Ausnahmegewilligung setze im vorliegenden Fall ein sachlich und objektiv begründetes Bedürfnis an dessen Beanspruchung voraus. Dieses Bedürfnis fehle, wenn das Grundstück wie hier auch unter Wahrung des Gewässerraums angemessen überbaut werden könne. Zudem stünden einer Ausnahmegewilligung auch überwiegende Interessen des Landschaftsschutzes entgegen (amtl. Bel. 14 Ziff. I.). Der Beschwerdeführer macht zudem geltend, er habe von diesen Umständen durch ein Schreiben der Baubewilligungsbehörde vom 17. Januar 2020 erfahren, von dem er erst während der laufenden Replikfrist Kenntnis erhalten habe. Deshalb habe er diesen Einwand nicht früher vorbringen können. Zudem seien für die Beurteilung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im

Zeitpunkt des angefochtenen Ent- scheidendes massgebend (Art. 92 VRG). Es hätte schon im Zeitpunkt des angefochtenen Ent- scheidendes beachtet werden müssen, dass die von der Gemeinde Z. \_\_ ausgeschiedenen Ge- wässerräumzonen bundesrechtswidrig seien (amtl. Bel. 14 Ziff. I.). 5.2 Die Beschwerdegegnerin, die Vorinstanz und die Baubewilligungsbehörde machen dazu zu- sammengefasst geltend, die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse hätten sich seit Erlass der Baubewilligung nicht geändert. Zudem werde bestritten, dass dem anwaltlich vertretenen und mit Gewässerräumauscheidungen bestens vertrauten Beschwerdeführer dieses in der Öffentlichkeit relativ breit diskutierte Bundesgerichtsurteil nicht früher bekannt gewesen sei, so

## **E. 16**

■ 34 dass er diese Einwände erst in der Replik habe vorbringen können. Schliesslich habe der Be- schwerdeführer mehr als eineinhalb Jahre Zeit gehabt, seine Vorbehalte während des Verfah- rens vor der Vorinstanz oder in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorzubringen. Indem er das nicht gemacht habe, habe er seine Rügepflicht sowie seine Mitwirkungs- und Begrün- dungspflicht verletzt. Deshalb seien diese Rügen des Beschwerdeführers verspätet und damit unbeachtlich, respektive dem Beschwerdeführer seien mindestens die durch seinen verspäte- ten Einwand entstandenen Verfahrenskosten aufzuerlegen (amtl. Bel. 16; amtl. Bel. 17; amtl. Bel. 18 Rz. 1 f.). Die Beschwerdegegnerin bringt zudem im Wesentlichen vor, die Frage, ob dicht überbautes Gebiet vorliege, sei nicht durch die Baudirektion Nidwalden, sondern nach objektiven Kriterien zu beurteilen. Obwohl es sich vorliegend nicht um das Zentrum von Z. \_\_ handle, stelle dieses Aussenquartier ein dicht überbautes Gebiet dar. Zudem würden sämtliche Bauten ausserhalb des Gewässerräume erstellt. Selbst wenn die Umgebungsmauer im Erdgeschoss auf einer Länge von circa 1.50 Metern mit einer Breite von 0 – 50 Zentimeter in den Gewässerräum hineinrage, habe dies nicht die Aufhebung des Baubewilligungsentscheidens zur Folge. Falls das Gericht zur Auffassung gelangen würde, sei mit einer Auflage zu verfügen, dass die Beschwer- degegnerin diese Änderung gemäss dem beiliegenden Situationsplan vornehmen müsse. Die Zufahrt mit der seitlichen Rückversetzung der Mauern erweise sich als standortgebunden und im öffentlichen Interesse liegend, wobei keine überwiegenden Interessen entgegenstünden. Die heute im Gewässerräum stehende Mauer, die zudem noch näher zum Vierwaldstättersee liege, werde abgebrochen und dafür im Bereich der Zufahrt eine Böschung mit einer Natur- steinmauer, die einen grösseren Gewässerabstand einhalte, erstellt (amtl. Bel. 16 ad I.). Die Baubewilligungsbehörde führt aus, die Bauparzelle liege ausserhalb des dicht überbauten Gebietes, weshalb der übergangsrechtliche Uferstreifen von 20 Metern zur Anwendung komme. Die geplanten Baukörper würden weiter ausserhalb des Uferstreifens erstellt, einzig die Umgebungs- bzw. die Geländestützmauer im Erdgeschoss rage an zwei Stellen geringfü- gig in den Uferstreifen hinein. Im Rahmen der künftigen Nutzungsplanung werde zeitnah ein Gewässerräum von 15 Metern ausgeschieden, womit die Bauparzelle vollumfänglich aus- serhalb des Gewässerräume zu liegen komme. Das leichte Hineinragen kleinerer Teil der Mau- ern innerhalb des Uferstreifens führe nicht zu dessen weiterer Beanspruchung. Zudem werde das öffentliche Interesse an der Freihaltung von Ufern nicht gefährdet. Es wäre deshalb un- verhältnismässig, dieses geringfügige Hineinragen zu untersagen. Die Natursteinmauer be- finde sich schon heute im Gewässerräum und müsse zur Erschliessung teilweise abgebrochen und rückversetzt werden. Diese Mauer könne nicht anders geplant und realisiert werden und

## E. 17

■ 34 sei zonenkonform und standortgebunden, weil die Bauparzelle nicht anders erschlossen werden könne. Falls das Verwaltungsgericht wider Erwarten zum Schluss komme, dass eine Ausnahmebewilligung erforderlich sei, könne diese gestützt auf Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV ohne Weiteres erteilt werden. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Bauparzelle den Gewässerraum in Zukunft nicht mehr beanspruchen werde, dass die Siedlung nach innen überbaut werde, und die Bauparzelle einzig über die A. strasse erschlossen werden könne. Die Bauparzelle sei zudem sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht als Baulücke im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu qualifizieren. Eine solche Ausnahmebewilligung könne direkt vom Verwaltungsgericht erteilt werden. In jedem Fall könne das Verwaltungsgericht bezüglich der in den Gewässerraum hineinragenden Teile eine Auflage verfügen, mit welcher dieser kleinere Mangel geheilt werden könne (amtl. Bel. 18).

5.3 5.3.1 Vorab ist zu prüfen, ob diese in der Replik des Beschwerdeführers vorgebrachten Rügen einzutreten ist. 5.3.2 Nach Art. 91 Abs. 1 VRG können die Parteien und die Vorinstanz im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht neue Tatsachen geltend machen und sich auf neue Beweismittel berufen. Die Parteien können aber nach Art. 91 Abs. 2 VRG die im vorinstanzlichen Verfahren zur Sache gestellten Anträge nicht ausdehnen oder inhaltlich ändern. Das Beschwerdeverfahren umfasst nach Art. 77 VRG auch einen zweiten Rechtschriftenwechsel. Es ist damit grundsätzlich zulässig, im zweiten Rechtschriftenwechsel vor Verwaltungsgericht neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen, solange damit nicht rechtsmissbräuchlich die Pflicht zur Begründung des Rechtsmittels umgangen wird. Dafür bestehen vorliegend aber keine Anhaltspunkte. Demnach ist es zulässig, wenn der Beschwerdeführer in der Replik neue Tatsachen und Beweismittel (BF-Bel. 3 und Ausführungen zur Neudefinition des dicht überbauten Gebiets in der Gemeinde Z. \_\_) vorbringt, nachdem er seine Anträge nicht ausdehnt, sondern vor sämtlichen Instanzen einen Bauabschlag beantragt hat. 5.3.3 Nach Art. 92 Abs. 1 VRG sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids massgebend. Vorliegend haben aber die diesbezüglichen

## E. 18

■ 34 tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nicht geändert, diese sind gleichgeblieben. Es handelt sich nicht um eine Änderung des geltenden Rechts, sondern um eine höchstgerichtliche Auslegung dieses Rechts. Das Bundesgericht hat gestützt auf die gegebenen rechtlichen Verhältnisse einen Entscheid erlassen, der für die ausführenden und untergeordneten gerichtlichen Instanzen massgebend und damit auch im vorliegenden Verfahren zu beachten ist. Demnach sind die diesbezüglichen Rügen des Beschwerdeführers materiell zu behandeln.

5.4 5.4.1 In einem ersten Schritt ist der Verlauf des Gewässerraums beim Baugrundstück zu prüfen. 5.4.2 Die Kantone legen nach Anhörung der betroffenen Kreise den Bedarf der oberirdischen Gewässer fest (Art. 36a Abs. 1 Teilsatz 1 GSchG [SR 814.20]). Die Breite des Gewässerraums für stehende Gewässer muss, gemessen ab der Uferlinie, mindestens 15 Meter betragen (Art. 41b Abs. 1 GSchV) und muss erhöht werden, wenn dies erforderlich ist (Art. 41b Abs. 2 GSchV). Die Breite des Gewässerraums kann in dicht überbauten Gebieten den baulichen Gegebenheiten angepasst werden, soweit der Schutz vor Hochwasser gewährleistet ist (Art. 41 b Abs. 3 GSchV). Die Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011 (nachfolgend: ÜbBest. GSchV) sehen vor, dass die Kantone den Gewässerraum bis zum 31.

Dezember 2018 festlegen. Solange sie den Gewässerraum nicht festgelegt haben, gelten die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 entlang von Gewässern auf einem beidseitigen Streifen mit einer Breite von 20 Metern bei stehenden Gewässern mit einer Wasserserfläche von mehr als 0.5 ha. Genügen die von den Kantonen festgesetzten Gewässerraumzonen nicht den bundesrechtlichen Anforderungen, gilt der übergangsrechtliche Gewässerraum (Urteil des Bundesgerichts 1C\_282/2020 vom 10. Februar 2021 E. 6.3). Der Begriff des «dicht überbauten Gebiets», in welchem die Breite des Gewässerraums den baulichen Gegebenheiten angepasst werden kann, ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung restriktiv auszulegen (BGE 140 II 428 E. 7). Der Verzicht auf die Festlegung ausreichender Gewässerräume kann sich an Ufern rechtfertigen, die schon so dicht überbaut sind, dass der Gewässerraum seine natürliche Funktion voraussichtlich auch auf lange Sicht nicht erfüllen kann (BGE 143 II 77 E. 2.8). Eine wichtige Rolle spielt dabei, ob es sich um ein zentral oder peripher gelegenes Gebiet handelt: In dicht überbauten Städten oder Dorfzentren, z.B.

## **E. 19**

■ 34 städtischen Quartieren in Basel am Rhein oder in Zürich an der Limmat, ist die Ausweisung eines Gewässerraums oft nicht oder nur den Gegebenheiten angepasst sinnvoll. Dagegen muss der Gewässerraum ausserhalb der dicht überbauten Zentren, z.B. auch in locker überbauten Aussenquartieren, gemäss den Vorgaben von Artikel 41a Absätze 1 - 3 GSchV ausgeschrieben werden. Der Bundesrat wollte somit eine Anpassung des Gewässerraums vor allem in Siedlungszentren zulassen, um die raumplanerisch erwünschte städtebauliche Verdichtung und die Siedlungsentwicklung nach innen zu ermöglichen und Baulücken schliessen zu können (BGE 143 II 877 E. 2.7). Dagegen besteht in peripheren Gebieten, die an ein Fliessgewässer angrenzen, regelmässig kein überwiegendes Interesse an einer verdichteten Überbauung des Gewässerraums. Dies gilt erst recht für noch nicht überbaute Gebiete, für die lediglich Überbauungsabsichten bestehen: Hier muss sich die Bauplanung und -projektierung den Gewässerräumen anpassen und nicht umgekehrt (Urteil des Bundesgerichts 1C\_282/2020 vom 10. Februar 2021 E. 6.1). 5.4.3 Mit Schreiben vom 17. Januar 2022 hat die Baubewilligungsbehörde mitgeteilt, bisher sei das gesamte Siedlungsgebiet als dicht überbautes Gebiet betrachtet worden. Nach dem Bundesgerichtsurteil 1C\_282/2020 vom 10. Februar 2021 müsse das dicht überbaute Gebiet neu beurteilt werden. Das dicht überbaute Gebiet sei vom Amt für Gefahrenmanagement Nidwalden in Absprache mit der Baubewilligungsbehörde in Anwendung dieses Bundesgerichtsurteils neu festgelegt worden. Die Bauzonen ausserhalb des neu festgelegten dicht überbauten Siedlungsgebietes würden den Tatbestand für einen den baulichen Gegebenheiten angepassten Gewässerraum nicht erfüllen. Sie könnten deshalb nicht mehr als rechtskräftig betrachtet werden und es würden die Gewässerräume gemäss den Übergangsbestimmungen der GSchV gelten. Das Baugrundstück (GS Nr. aa, GB Z. \_\_) liegt ausserhalb des neu festgelegten dicht überbauten Gebiets (BF-Bel. 3). Dass das Gebiet, in welchem die Bauparzelle liegt, nicht mehr als «dicht überbaut» im Sinne von Art. 41b Abs. 3 GSchV betrachtet wird, ist angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu beanstanden. Wie die im Bundesgerichtsurteil 1C\_282/2020 betroffene Bauparzelle, liegt auch die vorliegend relevante Bauparzelle abseits der Dorfzentren Z. \_\_ und Y. \_\_. Auch vorliegend ist nur die Zeile nördlich des Baugrundstücks (zwischen dem Baugrundstück und dem See) mit mehreren Häusern bebaut. Die restliche direkte Umgebung ist entweder gar nicht (südlich und südwestlich des Baugrundstücks), oder dann eher locker überbaut,

## E. 20

■ 34 mit mehrheitlich kleineren Bauten und grösserem Umschwung (östlich und westlich des Bau- grundstücks). Damit sind die bundesgerichtlichen Anforderungen an ein dicht überbautes Gebiet nicht erfüllt, womit in diesem Bereich übergangsmässig ein Gewässerabstand von 20 Metern gilt. 5.5 5.5.1 Den von den Verfahrensbeteiligten eingereichten Plänen lässt sich entnehmen, dass im Untergeschoss die geplante östliche neue Natursteinwand und die geplante Zufahrt teilweise im übergangsrechtlichen Gewässerbereich liegen (BG-Bel. 1, in nachfolgendem Ausschnitt gelb markiert). Ausschnitt BG-Bel. 1 mit gelben Markierungen durch das Gericht Überdies lässt sich den eingereichten Plänen entnehmen, dass die geplante Umgebungsmauer im Erdgeschoss ebenfalls teilweise im übergangsrechtlichen Gewässerraum liegt (Bel. 1 der Baubewilligungsbehörde, in nachfolgendem Ausschnitt gelb markiert). Ausschnitt Bel. 1 der Baubewilligungsbehörde mit gelber Markierung durch das Gericht

## E. 21

■ 34 5.5.2 Im Gewässerraum dürfen grundsätzlich nur standortgebundene, im öffentlichen Interessen liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden (Art. 41c Abs. 1 GSchV). Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde ausserdem die Erstellung zonenkonformer Anlagen in dicht überbauten Gebieten (lit. a) oder ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen bewilligen (lit. abis). Eine Ausnahmebewilligung nach Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV scheidet zum Vornherein aus, weil die Bauparzelle – wie zuvor dargelegt – nicht in dicht überbautem Gebiet liegt. Damit kommt vorliegend nur eine Ausnahme nach Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV in Frage. Nachfolgend ist deshalb zu prüfen, ob für die im (übergangsrechtlichen) Gewässerraum liegenden Bauteile eine Ausnahmebewilligung nach Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV erteilt werden kann. Mit Bezug auf die bereits bestehende Natursteinmauer ist überdies zu prüfen, ob diese Bestandesschutz geniesst. 5.5.3 Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde zonenkonforme Anlagen ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen bewilligen (Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV). Der Zweck dieser Ausnahmebestimmung liegt gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Schliessung von Baulücken, wenn die Freihaltung der noch unüberbauten Parzellen aufgrund der bestehenden Überbauung entlang des Gewässers auch auf lange Sicht keinen Nutzen für das Gewässer bringen würde. Diese Situation kann unter Umständen auch bestehen, wenn eine grosse Parzelle nur teilweise überbaut ist und sich der unüberbaute Teil als Baulücke innerhalb einer Reihe von bereits überbauten Parzellen präsentiert, die den Gewässerraum erheblich und voraussichtlich auf lange Zeit einengen (Urteil des Bundesgerichts 1C\_217/2018 vom 11. April 2019 E. 3.5). Die Erteilung einer Ausnahmebewilligung setzt überdies ein sachlich und objektiv begründetes Bedürfnis an der Beanspruchung des Gewässerraums voraus. Dieses Bedürfnis fehlt, wenn das Grundstück auch unter Wahrung des Gewässerraums angemessen überbaut werden kann (Urteil des Bundesgerichts 1C\_282/2020 vom 10. Februar 2021 E. 7.3). In der Literatur werden Anlagen zur Erschliessung von rechtskräftig ausgeschiedenen Bauparzellen als standortgebunden und im öffentlichen Interesse liegend erachtet (JEANETTE KEHRLI, Bauen im Gewässerraum und Uferstreifen, URP 2015, S. 689).

## E. 22

■ 34 Bei Parzellen innerhalb der Bauzone richtet sich der Bestandesschutz für Bauten im Gewässerraum primär nach kantonalem Recht, wobei die Kantone einen Spielraum geniessen. Die kantonale Regelung des Bestandesschutzes hat zum einen die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) zu respektieren, darf zum andern aber auch nicht dazu führen, dass die bundesrechtlichen Bestimmungen zum Gewässerraum ausgehöhlt werden (Urteil des Bundesgerichts 1C\_473/2015 vom 22. März 2016 E. 4.2). Nach Art. 206 Abs. 1 BauG dürfen innerhalb der Bauzonen bestehenden Bauten- und Anlagen, die den baupolizeilichen Bestimmungen widersprechen, erhalten und zeitgemäss erneuert werden. Neubauähnliche Umbauten und Erweiterungen können ausnahmsweise gestattet werden, wenn keine wesentlichen öffentlichen und privaten Interessen entgegenstehen. 5.5.4 Die Bauparzelle liegt innerhalb einer rechtskräftigen Bauzone. Die geplanten zwei Mehrfamilienhäuser sind somit zonenkonform. Nördlich des Baugrundstücks, zwischen dem Vierwaldstättersee und der Bauparzelle liegt, direkt an den See angrenzend, eine Reihe von mit Wohnhäusern überbauten Grundstücken. Diese Grundstücke sind mittels Mauern/Hecken von der A.strasse abgeschirmt, welche zwischen dieser Häuserzeile und dem Baugrundstück liegt. Die Grundstücke westlich und östlich des Baugrundstücks sind ebenfalls überbaut. Südlich des Baugrundstücks, in seeabgewandter Richtung, beginnt die Landwirtschaftszone. Unter diesen Umständen ist zu konstatieren, dass es sich beim zu überbauenden Grundstück, auch wenn in südlicher Richtung die Landwirtschaftszone beginnt, um eine Baulücke handelt. Nachdem der Gewässerraum grossmehrheitlich bereits durch Wohnhäuser mit Mauern/Hecken, die A.strasse und einer bereits bestehenden Natursteinmauer auf dem Baugrundstück verbaut ist, wird der Gewässerraum an dieser Stelle voraussichtlich erheblich und auf längere Zeit eingeengt bleiben. Auch eine öffentliche Nutzung des Gewässerraums wird an dieser Stelle voraussichtlich für lange Zeit nicht möglich sein. Die Freihaltung der verbleibenden, noch nicht vollständig überbauten Teile des Gewässerraums auf dem Baugrundstück der Beschwerdegegnerin bringt vor diesem Hintergrund keinen Nutzen für das Gewässer und die Öffentlichkeit. Auch ein landschaftliches Interesse an der Freihaltung ist nicht ersichtlich. Eine Erschliessung des in der Bauzone liegenden Baugrundstücks ist nur über die nördlich ans Grundstück angrenzende und im Übergangsrechtlichen Gewässerraum liegende A.strasse möglich. Das rechtskräftig ausgewiesene Baugrundstück kann somit nicht angemessen überbaut werden, ohne dass eine Zufahrt (teilweise) im Gewässerraum erstellt wird.

## E. 23

■ 34 Bezüglich der Zufahrt ist somit eine Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV zu erteilen. Um die Zufahrt zu erstellen, muss die bestehende und im Übergangsrechtlichen Gewässerraum liegende Natursteinmauer, welche auf dem Baugrundstück an der Grenze zur A.strasse liegt, teilweise abgebaut und zurückversetzt werden. Ohne diese bauliche Massnahme kann das Baugrundstück ebenfalls nicht angemessen überbaut werden, weil keine Zufahrt erstellt werden könnte. Kommt hinzu, dass die Natursteinmauer zurück- und damit teilweise aus dem Übergangsrechtlichen Gewässerraum hinausversetzt wird, womit diese bauliche Massnahme für den Gewässerschutz nicht nach-, sondern vorteilig ist. Somit kann auch bezüglich der geplanten Abtragung und Rückversetzung der im Übergangsrechtlichen Gewässerraum liegenden Natursteinmauer eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV erteilt werden. Kommt hinzu, dass die bereits heute im (Übergangsrechtlichen)

Gewässerraum lie- gende Natursteinmauer Bestandesschutz genießt. Nachdem der Rückversetzung keine öf- fentlichen und privaten Interessen entgegenstehen, könnte dieser Umbau der Naturstein- mauer auch gestützt auf Art. 206 Abs. 1 BauG bewilligt werden. Bezüglich der geplante Umgebungsmauer im Erdgeschoss, die zu einem kleinen Teil in den Übergangsrechtlichen Gewässerraum hineinragt, liegt die Sache anders: Das Baugrundstück kann problemlos auch überbaut werden, wenn diese Umgebungsmauer nicht im Gewässer- raum, sondern etwas zurückversetzt erstellt wird. Damit sind diesbezüglich die Voraussetzun- gen für eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV nicht erfüllt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_282/2020 vom 10. Februar 2021 E. 7.3).

5.5.5 Für die geplante Zufahrt und die Rückversetzung der Natursteinmauer im Untergeschoss kann eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV erteilt werden, wobei die ge- plante Natursteinmauer auch gestützt auf den Bestandesschutz (Art. 206 Abs. 1 BauG) bewil- ligt werden könnte. Keine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV kann be- züglich der Umgebungsmauer im Erdgeschoss erteilt werden.

## **E. 24**

■ 34 5.6 5.6.1 Weiter ist – wie von der Beschwerdegegnerin und der Baubewilligungsbehörde vorgebracht – zu prüfen, ob die Baubewilligung mit einer Auflage bezüglich der Umgebungsmauer im Erdge- schoss erteilt werden kann. 5.6.2 Erfüllt ein Baugesuch die gesetzlichen Anforderungen nicht, ist grundsätzlich der Bauabschlag zu erteilen. Durch Nebenbestimmungen können lediglich untergeordnete Mängel eines Bau- gesuchs behoben werden. Das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) kann unter Umständen unabhängig von einer kantonal- oder kommunalrechtlichen Regelung die Anord- nung einer Nebenbestimmung als mildere Massnahme zum Bauabschlag gebieten. Das be- deutet jedoch nicht, dass automatisch in jedem Fall eine Verletzung von Bundesverfassungs- recht zu bejahen wäre, wenn die Baubewilligungs- und Rechtsmittelbehörden ein Bauprojekt, das an einem untergeordneten Mangel leidet, nicht durch Erlass einer Nebenbestimmung "ret- ten" (zum Ganzen: Urteile des Bundesgerichts 1C\_336/2019 vom 03. Juli 2020 E. 8.2, 1C\_476/2016 vom 9. März 2017 E. 2.4 ff.). 5.6.3 Aus den von der Baubewilligungsbehörde eingereichten Plänen wird ersichtlich, dass ein relativ kurzes Stück der Umgebungsmauer im Erdgeschoss in geringfügiger Weise in den Übergangsrechtlichen Gewässerraum von 20 Metern hineinragt (Bel. 1 der Baubewilligungs- behörde, in nachfolgendem Ausschnitt gelb markiert). Ausschnitt Bel. 1 der Baubewilligungsbehörde mit gelber Markierung durch das Gericht Nachdem – wie zuvor dargelegt – diesbezüglich keine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann, leidet das Baugesuch an einem Mangel, womit die die Baubewilligung grundsätzlich zu verweigern wäre. Allerdings handelt es sich um einen untergeordneten Mangel. Einerseits ver- letzt nicht eines der beiden Gebäude oder eine andere tragende Konstruktion, sondern bloss

## **E. 25**

■ 34 eine Umgebungsmauer den Gewässerraum. Andererseits wird der Gewässerraum nur in ei- nem flächenmässig kleinen Teilbereich verletzt. Schliesslich kann die Umgebungsmauer ohne massgebliche Änderungen des Bauvorhabens ein wenig vom See weg, in Richtung von Haus A, zurückversetzt werden, damit sie vollständig ausserhalb des Gewässerraums liegt. Die Beschwerdegegnerin hat einen entsprechenden Situationsplan eingereicht, auf welchem der angepasste/zurückversetzte Teil der Umgebungsmauer rot eingezeichnet ist (BG-Bel. 2). Ausschnitt BG-Bel. 2 mit rot markierter korrigierter

Umgebungsmauer Es wäre bei dieser Ausgangslage unverhältnismässig, den Bauabschlag zu verfügen, nachdem nur ein untergeordneter Mangel vorliegt, der durch eine kleine planerische Anpassung korrigiert werden kann. Es sind keine öffentlichen oder privaten Interessen ersichtlich, die der leichten Rückversetzung eines Teils der Umgebungsmauer entgegenstehen könnten. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass ein Bauabschlag zur Folge hätte, dass die Beschwerdegegnerin das Bauvorhaben nochmals mit geänderten Plänen bei der Baubewilligungsbehörde eingeben müsste, worauf wiederum der gesamte Instanzenzug ausgeschöpft werden und das Bauvorhaben dadurch um Jahre verzögert werden könnte. Weiter ist zu bedenken, dass die Beschwerdegegnerin bei der Einreichung des Baugesuchs vom Gewässerraum ausging, wie er vom Kanton festgelegt worden war und diesen beachtet hat. Das erst in der Replik vor Verwaltungsgericht vom Beschwerdeführer thematisierte Bundesgerichtsurteil, welches zur Anpassung der Gewässerräume und zur vorübergehenden Anwendbarkeit der übergangsrechtlichen Gewässerräume führte, erging erst nach Einreichung des Baugesuchs. Nach Würdigung der genannten Interessen und Umstände kann das Bauvorhaben in Anwendung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes unter einer entsprechenden Auflage bezüglich Umgebungsmauer trotzdem genehmigt und von einem Bauabschlag abgesehen werden.

#### **E. 26**

■ 34 5.7 Für die geplante Zufahrt und die Rückversetzung der Natursteinmauer im Untergeschoss kann eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV erteilt werden, womit die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen ist. Was die Umgebungsmauer im Erdgeschoss betrifft, kann zwar keine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV erteilt werden, das Bauvorhaben kann aber unter einer Auflage bewilligt werden. Die Beschwerde ist demnach in diesem Punkt teilweise gutzuheissen und die Baubewilligung ist unter der Auflage zu erteilen, dass der Situationsplan «Gewässerschutzverordnung, Übergangsbestimmung 20 m ab Gewässer», Massstab 1:500, vom

#### **E. 27**

■ 34

#### **E. 28**

■ 34

#### **E. 29**

■ 34 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können nur Rechtsverletzungen geltend gemacht werden; Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens gelten als Rechtsverletzungen (Art. 90 Abs. 1 VRG; vgl. im Gegensatz dazu Art. 82 VRG zur Verwaltungsbeschwerde). Die Angemessenheit eines angefochtenen Entscheids ist vom Verwaltungsgericht somit nicht zu prüfen.

#### **E. 30**

■ 34 7.

#### **E. 31**

■ 34 Verwaltungsgericht (vgl. amtl. Bel. 1 und 9). Diesen Anträgen war kein Erfolg beschieden, das Verwaltungsgericht bestätigt die Baubewilligung, unter einer ergänzenden Auflage. Die Ergänzung der Baubewilligung um eine Auflage hat zur Folge, dass die Beschwerde teilweise gutgeheissen wird, womit der Beschwerdeführer teilweise obsiegt.

Allerdings ist dieses teilweise Obsiegen bei der Kostenregelung nicht zu berücksichtigen; die amtlichen Kosten und die Parteientschädigung sind vollumfänglich vom Beschwerdeführer zu tragen. Aus der Beschwerde geht hervor, dass es dem Beschwerdeführer darum ging, das Bauvorhaben zu verhindern. Seinen Rügen lässt sich entnehmen, dass er sich insbesondere an der äusserlichen Gestaltung und Dimension des Bauvorhabens stört und dieses – entsprechend seinem Vereinszweck – aus Gründen des Landschaftsschutzes verhindern wollte. Folglich rügt er in der Beschwerde insbesondere die angeblich mangelhafte Eingliederung und die Tatsache, dass diesbezüglich kein Gutachten der ENHK eingeholt worden ist. Zudem beanstandet er die vorinstanzliche Kostenverlegung. In allen diesen Punkten wird die Beschwerde vollumfänglich abgewiesen. Erst in der Replik hat der Beschwerdeführer einen weiteren Punkt aufgegriffen, indem er eine Verletzung des übergangsrechtlichen Gewässerraumes rügte. Auch diesbezüglich unterliegt er mehrheitlich, weil für die Mehrheit der Teile des Bauvorhabens, welche im übergangsrechtlichen Gewässerraum erstellt werden sollten, eine Ausnahmegewilligung zu erteilen ist. Er obsiegt einzig in einem untergeordneten Punkt, nämlich weil für ein kurzes Teilstück der Umgebungsmauer keine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann, womit das Bauvorhaben diesbezüglich den Gewässerraum verletzt. Es handelt sich um eine geringfügige Verletzung in einem Nebenpunkt, die ohne Weiteres mit einer Auflage vom Verwaltungsgericht behoben werden kann. Darin ist kein für die Kostenverteilung massgebliches Obsiegen zu sehen, nachdem das Bauvorhaben – entgegen den Anträgen des Beschwerdeführers – mit einer minimalen Änderung trotzdem gebaut werden kann. Zudem bringt die erreichte Änderung für den Gewässerraum keinen relevanten Mehrwert, nachdem der Gewässerraum an dieser Stelle bereits grossmehrheitlich überbaut ist und eine Freihaltung damit für das Gewässer und die Öffentlichkeit keinen Nutzen bringt. Schliesslich wird der Gewässerraum an dieser Stelle von den zuständigen Behörden voraussichtlich zeitnah angepasst (vgl. amtl. Bel. 18 Rz. 3), womit er zukünftig nicht mehr die übergangsrechtlichen 20 Meter, sondern weniger betragen und das Baugrundstück zukünftig vollumfänglich ausserhalb des Gewässerraums liegen dürfte. Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich, für die

### **E. 32**

■ 34 Kostenverteilung von einem vollständigen Unterliegen des Beschwerdeführers auszugehen. Der Beschwerdeführer hat demnach die amtlichen Kosten des Verwaltungsgerichtsverfahrens von Fr. 3'000.– zu tragen. Diese werden mit seinem Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet und sind bezahlt (amtl. Bel. 2 und 4).

### **E. 33**

■ 34 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

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