

ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2023 20 vom 8. Februar 2024

ZG Verwaltungsgericht, 2024-02-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_V_2023_20

FR: ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2023 20 du 8 février 2024

IT: ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2023 20 del 8 febbraio 2024

Regeste

Baubewilligung | Bau- und Planungsrecht

Erwägungen

E. 1

D._____ GmbH vertreten durch RA E._____

E. 1.1

Gemäss § 61 Abs. 1 Ziff. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 162.1) ist gegen Verwaltungsentscheide unterer kantonaler Verwaltungsbehörden die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig, soweit sich ihre Entscheide auf Bundesrecht stützen und die Gesetzgebung keinen Weiterzug an den Regierungsrat oder an das Bundesverwaltungsgericht vorsieht. Beschwerden gegen Baubewilligungsentscheide des Gemeinderats sind gemäss § 40 Abs. 1 VRG und § 67 Abs. 2 lit. a des Planungs- und Baugesetzes (PBG; BGS 721.11) im Normalfall beim Regierungsrat einzureichen. Beschwerden gegen Entscheide des Gemeinderats über Baugesuche und Baueinsprachen sind aber dann als Verwaltungsgerichtsbeschwerden zu behandeln, wenn in derselben Sache ein kantonalen Entscheid vom Verwaltungsgericht zu behandeln ist (§ 67 Abs. 2 lit. b PBG). Nachdem hier die Verfügung des Amtes für Raum und Verkehr des Kantons Zug (ARV) vom 19. Dezember 2022 mitangefochten ist, liegt ein Anwendungsfall von § 67 Abs. 2 lit. b PBG vor. Weil keine Beschwerdemöglichkeit an den Regierungsrat oder an das Bundesverwaltungsgericht besteht, kann die entsprechende Beschwerde direkt beim Verwaltungsgericht eingereicht werden. Der Entscheid des ARV wurde zusammen mit dem Baubewilligungsentscheid und dem separaten Einspracheentscheid des Gemeinderats Risch vom 24. Januar 2023 eröffnet. Die Beschwerde wurde gemäss § 64 VRG fristgerecht eingereicht und entspricht den formellen Anforderungen gemäss § 65 VRG, weshalb sie zu prüfen ist. Nebst Rechtsverletzungen unterliegt auch die unrichtige Handhabung des Ermessens der gerichtlichen Beurteilung (§ 63 Abs. 3 VRG).

E. 1.2

Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

E. 1.3

Kommt der Rechtsmittelinstanz volle Kognition zu, ist sie verpflichtet, diese voll auszuschöpfen. Beschränkt sie ihre Überprüfung auf eine reine Rechtskontrolle oder gar

E. 2

E. 2.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör stützt sich auf Art. 29 Abs. 2 BV. Auf kantona- ler Ebene ist in § 15 Abs. 1 VRG geregelt, dass die Behörde den Parteien das rechtliche Gehör gewährt, bevor sie entscheidet. Das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisunterlagen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (vgl. BGer 1P.26/2007 vom 4. Juli 2007 E. 3.1; BGE 132 II 485 E. 3.2).

E. 2.2

Aus den Akten ergibt sich, dass das ARV nach Abschluss des Vernehmlassungs- verfahrens bei den involvierten kantonalen Fachstellen der gemeindlichen Baubewilli-

E. 2.3

"Eröffnet" im Rechtssinne werden Verwaltungsakte, die Rechtswirkungen für die Betroffenen auslösen. Aus der fehlenden oder fehlerhaften Eröffnung darf diesen kein Nachteil entstehen, etwa dadurch, dass die Möglichkeit, ein Rechtsmittel zu ergreifen, eingeschränkt oder vereitelt wird. Vorliegend kann festgestellt werden, dass der Baubewilligungsentscheid wie auch der kantonale Entscheid den Beschwerdeführern korrekt eröffnet wurden und sie damit in die Lage versetzt wurden, diese Entscheide sachgerecht anzufechten. Mit dem expliziten Verweis auf die Projektänderung, einerseits als Gesuchsgrundlage für den Entscheid des ARV, andererseits in den Erwägungen der Baubewilligungsbehörde, erhielten sie auch Kenntnis von der Anpassung. Dass ihnen die Projektände- rung, welche erst nach ihrer Einsprache überhaupt vorgenommen wurde, von der ge- meindlichen Behörde nicht angezeigt wurde, muss zwar als unschön bezeichnet werden, hat aber im vorliegenden Fall nur untergeordnete Bedeutung und zieht keine Konsequen- zen nach sich. Tatsächlich begründeten sie ihre Einsprache mit nach ihrer Ansicht nach zahlreichen Verletzungen von Bestimmungen aus verschiedenen rechtlichen Sachgebie- ten. Es fällt auf, dass die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer, die sie schon im Ein- spracheverfahren professionell vertreten hatte, in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde zwar behauptet, das ARV gehe doch wohl von einem falschen Sachverhalt aus und blende die Verletzung der kantonalrechtlichen Bestimmungen aus, dann aber trotzdem nur gerade die Verletzung der bundesrechtlichen Gewässerabstandsregeln rügt. Inwiefern die

E. 3

Urteil V 2023 20 ner baulichen Verdichtung reichten bei Weitem nicht aus, um gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung von dicht bebautem Gebiet im Sinne von Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV ausgehen zu können. In unrichtiger Interessenabwägung gewichte die Vorinstanz das In- teresse an Siedlungsentwicklung nach innen höher als jenes an einer naturnahen Gestal- tung des Gewässerraumes. Sie verkenne damit die Wichtigkeit der in

Art. 36a GSchG und den ausführenden Bestimmungen normierten Schutzfunktionen, nämlich insbesondere die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, des Schutzes vor Hochwasser und der Gewässernutzung. Das Baugrundstück sei bei starken Regenfällen von Überschwemmungen betroffen. Ein Augenschein bestätige ihre Darstellung der örtlichen Gegebenheiten. C. Die Beschwerdeführer leisteten fristgerecht den vom Verwaltungsgericht verfügten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.–. D. Mit Vernehmlassung vom 4. April 2023 beantragte der Gemeinderat Risch die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführer. E. Am 4. April 2023 liess die D. _____ GmbH (Beschwerdegegnerin 1 resp. Bauherrin) die Abweisung der Beschwerde resp. Bestätigung der Baubewilligung beantragen unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführer zzgl. MWST zu 7.7 %. Nebst ihren materiellen Ausführungen, auf welche in den Erwägungen einzugehen ist, brachte sie vor, dass der von den Beschwerdeführern beigelegte Umgebungsplan nicht aktuell sei. Das Projekt sei dahingehend angepasst worden, als der kantonrechtliche Gewässerabstand jetzt eingehalten werde. Die massgebenden Distanzen seien in den Plänen richtig aufgeführt und vom Amt für Raum und Verkehr korrekt wiedergegeben. Rechtswirkung entfalteten nur die zu beurteilenden Baupläne. Sofern die Bauprofile näher als in den Plänen bezeichnet an den Bach gerückt seien, sei dies nicht von Relevanz. Ein Augenschein sei nicht geeignet, den für den Entscheid wesentlichen Sachverhalt festzustellen. F. Mit Stellungnahme vom 18. April 2023 beantragte das Amt für Raum und Verkehr (ARV) die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführer. Zur Begründung verwies es auf Ausführungen in seinem Ent-

E. 4

Urteil V 2023 20 scheid. Ergänzend führte es aus, dass nach seinem Mail vom 28. September 2022 an die Gemeinde Risch der Gewässerabstand angepasst worden sei, was sich im Nachweis Gewässerabstand vom 24. Oktober 2022 und Plan "EG Umgebungsplan", revidiert am 8. November 2022, zeige. Die Sachverhaltsdarstellung im angefochtenen Entscheid entspreche der Projektanpassung resp. den revidierten Gesuchsunterlagen und sei korrekt. Bei der Beurteilung, ob ein Grundstück in einem dicht überbauten Gebiet liege, ziehe das ARV die "Modulare Arbeitshilfe zur Festlegung und Nutzung des Gewässerraums in der Schweiz" (BPUK, Stand 2019) bei. Hier sei zu vermerken, dass das Grundstück nicht peripher gelegen sei und nicht an grosse Grünräume angrenze. Auf Grund seiner Zuweisung zu einer W3-Zone an zentrumsnaher Lage bestehe ein raumplanerisches Interesse an einer Verdichtung. Zur Objektivierung des vom ARV mitberücksichtigten Kriteriums der ÖV-Erschliessung werde ein Ausschnitt aus der Karte der ÖV-Güteklassen des Bundesamts für Raumentwicklung (ARE) ins Recht gelegt, der zeige, dass das Grundstück in der Zone B "gute Erschliessung", liege, was das raumplanerische Interesse an einer baulichen Verdichtung auf Kosten des Gewässerraumes rechtfertige. Das bestehende "F. _____" nähere sich aktuell bis auf 3,5 m, dessen Erschliessung bis auf 1,5 m an die Bachsohle an. Das Neubauprojekt mit dem Rückbau der "F. _____" verbessere den heutigen Zustand. Mit den Auflagen im kantonalen Entscheid werde der Gewässerraum ökologisch aufgewertet. G. Mit Replik vom 4. Juli 2023 beklagten die Beschwerdeführer neu die Verletzung ihres rechtlichen Gehörs, da ihnen die nachträgliche Planänderung vom 11. November 2023 nicht eröffnet worden sei, und dies obwohl sie am 20. September 2022 genau die Nichteinhaltung des kantonalen Gewässerabstands gerügt hätten. Weder im kantonalen Entscheid noch im

Gemeinderatsentscheid sei diese Planänderung erwähnt worden. Erst im Rahmen des Schriftenwechsels in diesem Verfahren hätten sie davon erfahren. Die angefochtenen Entscheide seien nur schon wegen des formellen Mangels aufzuheben. Duplizierend bestritt die Beschwerdegegnerin 1 am 3. August 2023 eine Gehörsverletzung der Beschwerdeführer. Inzwischen hätten diese Einsicht in die Planunterlagen erhalten und hätten dazu Stellung nehmen können, was sie aber unterlassen hätten. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern das Vorgehen der Vorinstanzen ihre Rechte hätte beeinträchtigt haben können oder ihnen anderweitige Nachteile verursacht habe. Solches hätten die Beschwerdeführer denn auch nicht dargelegt. Wenn überhaupt eine Verletzung des rechtlichen

E. 5

Urteil V 2023 20 Gehörs vorliegen würde, wäre diese geringfügig und könne geheilt werden, zumal dem Verwaltungsgericht volle Kognition zukomme. Das ARV seinerseits hielt in seiner Duplik von 9. August 2023 fest, dass auf der Titelseite des kantonalen Gesamtentscheids die Gesuchsunterlagen umschrieben seien. Daraus sei erkennbar, dass Gesuchsergänzungen vom 7. Juni und 8. November 2022 erfolgt seien. Unter Ziffer 8 seiner Erwägungen lege das ARV dar, dass nunmehr der kantonale Gewässerabstand eingehalten sei. Im Übrigen liege die Zuständigkeit für die Zustellung von Plänen bei der Baubewilligungsbehörde. Dem ARV könne keine Verletzung des rechtlichen Gehörs, welche konkret aber ohnehin geheilt werden könnte, vorgeworfen werden. H. Am 6. November 2023 reichten die Beschwerdeführer ihre Triplik ein. Nebst den schon dargelegten Argumenten verwiesen sie darauf, dass die ÖV-Güteklasse keine direkten Rückschlüsse auf die Bevölkerungsdichte zulasse. Auch sage die Attraktivität eines Wohngebietes nichts aus über die Bebauungs- oder die Bevölkerungsdichte. Für die Beurteilung der Frage, ob es sich am fraglichen Ort um dicht bebauten Gebiet handle, dürfe entgegen den Vorbringen der Vorinstanz nur das Gebiet Küntwil und nicht das ganze Gemeindegebiet als Betrachtungsperimeter herangezogen werden. Am 15. November 2023 verzichtete das ARV auf weitere materielle Ausführungen. Mit einer weiteren Eingabe vom 15. November 2023 brachten die Beschwerdeführer vor, dass – selbst wenn dicht bebauten Gebiet vorläge – der Gewässerraum nur angepasst werden dürfe, wenn der Hochwasserschutz gewährleistet wäre. Dies sei nicht der Fall, wie Bilder vom Vortag zeigten, als das Baugrundstück vom Steintobelbach überschwemmt worden sei und deswegen die Feuerwehr habe eingesetzt werden müssen. Es werde daher neu aufgrund der jüngsten Ereignisse beantragt, dass die Breite des Gewässerraumes nach Art. 41 Abs. 1 GSchV offensichtlich erhöht werden müsse. Während der Gemeinderat Risch am 29. November 2023 auf eine Stellungnahme zu den Eingaben der Beschwerdeführer verzichtete, reichten die Beschwerdegegner 1 am 29. November 2023 eine Quadruplik ein, wo sie an ihren Standpunkten festhielten und darüber hinaus darauf verwiesen, dass im massgebenden Umfeld des Baugrundstückes eine hohe Dichte an Sondernutzungsplänen bestehe und es sich dabei auch um Bebauungspläne handle. Auch mit den zahlreichen Arealbebauungen (auch das GS I. _____ betreffend) mit den Ausnützungsboni sei eine qualitativ hochstehende Verdichtung bezweckt. Die spezielle Lage und Form des Grundstückes lasse ohne die geringfügige Tangierung des Gewässerraumes keine sinnvolle Überbauung zu.

E. 5.1

Die Beschwerdeführer bestreiten, dass die Voraussetzungen für das Erteilen einer Ausnahmegewilligung für die Verletzung des Gewässerabstandes vorliegend erfüllt seien. Das Baugrundstück liege an peripherer Lage von Rotkreuz und das Gebiet könne nicht als

dicht überbaut im Sinne der restriktiven bundesgerichtlichen Rechtsprechung (dazu etwa BGer 1C_282/2020 vom 10. Februar 2021 E. 6) gelten. Eine weitgehende Überbauung eines Gebiets genüge nicht, sondern nur in Siedlungszentren dürfe diese Annahme getroffen werden. Beim Gebiet Küntwil könne nicht von einem städtischen Gebiet gesprochen werden, welches vergleichbar mit den Innenstädten von Zürich und Basel sei. Vielmehr liege das Baugrundstück in einem locker überbauten Aussenquartier. Nichts ändere an dieser Beurteilung, dass es verkehrlich optimal erschlossen sei. Allein aufgrund dieser Tatsachen schon hätte sich eine Interessenabwägung zwischen den privaten Bauherrenanliegen und den öffentlichen Interessen erübrigt. Das ARV habe somit eine unnötige Prüfung gemacht und die Interessen dazu falsch gewichtet. Das Interesse an einer Siedlungsentwicklung nach innen überwiege das Interesse an einer naturnahen Gestaltung des Gewässerraumes, der Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, des Schutzes vor Hochwasser und der Gewässernutzung nicht.

E. 5.2.1

Die Beschwerdegegner bringen vor, dass die Gemeinde Risch mit über 11'000 Einwohnern und Einwohnerinnen zu den am schnellst wachsenden Gemeinden der Schweiz zähle. Der Bahnhof Rotkreuz sei bis heute für Personen- und Güterverkehr einer der wichtigsten Bahnhöfe der Schweiz. Es treffe zwar zu, dass die Bauparzelle weder in einer dicht überbauten Stadt noch im Dorfzentrum liege und das Gebiet könne auch nicht als städtisches Quartier charakterisiert werden. Unzutreffend sei aber, dass es sich um ein locker überbautes Aussenquartier handle. Davon könne keine Rede sein. Die Bauparzelle sei rundum umgeben von Wohngebäuden. Im Westen stünden ein Dreifamilienhaus (GS J. _____), im Südwesten ein 15-Familienhaus (GS I. _____), im Süden ein 19-Familienhaus (GS K. _____), im Osten ein 9-Familienhaus (GS L. _____ und M. _____) sowie nordöstlich an der Küntwilerstrasse auf GS N. _____ ein Einfamilienhaus. Auf der gegenüberliegenden Strassenseite im Nordwesten befänden sich drei Parzellen, welche mit je einem Dreifamilienhaus überbaut seien. Das ARV ziehe jeweils die "Modulare Arbeitshilfe zur Festlegung und Nutzung des Gewässerraums in der Schweiz [BPUK, Stand Juni 2019]" für die Beurteilung entsprechender Baugesuche im Gewässerabstand bei. Anders als es beim von den Beschwerdeführern referenzierten Bundesge-

E. 5.2.2

Das ARV stütze sich bei der Beurteilung des konkreten Bauvorhabens u.a. auf die Modulare Arbeitshilfe, Stand 2019, ab. Diese wurde von der Konferenz der schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren (BPUK) und der kantonalen Landwirtschaftsdirektoren (LDK) zusammen mit den Bundesämtern für Umwelt (BAFU), für Raumentwicklung (ARE) und Landwirtschaft (BLW) herausgegeben, womit sie breit abgestützt von den mit Fragen des Gewässerschutzes betrauten Fachstellen von Bund und Kantonen erlassen wurde. Namentlich wurden in der Modularen Arbeitshilfe die relevanten Leitentscheide des Bundesgerichts integriert. Im Modul 1 werden in Ziffer 3, Glossar – Begriffe und Definitionen, die für den Begriff "dicht überbaut" geltenden Grundsätze umschrieben. Demnach bedarf es für die Beurteilung dieser Frage eines genügend gross gewählten Betrachtungsperimeters. In der Regel bedeute dies bei kleineren Gemeinden den Einbezug des gesamten Gemeindegebiets, wobei der Fokus entlang des Gewässers liege. Dabei sei nicht die Überbauung der Parzelle allein, sondern deren Lage im Betrachtungsperimeter ausschlaggebend. Nicht ausreichend sei eine "weitgehende Überbauung" gemäss Art. 36 Abs. 3 des Raumplanungsgesetzes (RPG; SR 700). Nicht dicht überbaut seien peripher

gelegene Gebiete mit wenigen überbauten Parzellen, die an grosse Grünräume angrenzen. Nicht ausreichend sei eine Verbauung des Ufers respektive beschränkte Aufwertungsmöglichkeiten. Weiter von Relevanz sei das raumplanerische Interesse an einer Verdichtung nach innen. Davon könne ausgegangen werden, wenn sich der Gewässerraum in einer Zentrums-, Kernzone oder in einem Entwicklungsschwerpunkt befinde. Grundsätzlich sei der Begriff des "dicht überbauten Gebiets" als Ausnahme restriktiv auszulegen. Gemäss der Modularen Arbeitshilfe sind dicht überbaute Gebiete nicht nur in den grossen

E. 5.2.3

Die in der Modularen Arbeitshilfe formulierten Kriterien bündeln die von der Rechtsprechung festgeschriebenen Anforderungen, wann ein Gebiet als "dicht überbaut" zu gelten hat und dienen als Vollzugshilfe für die Bewilligungsbehörden. Die Beschwerdeführer gehen fehl, wenn sie dichte Überbauungen nur gerade in städtischen Umgebungen sehen oder – etwas widersprüchlich – bei Dörfern den massgeblichen Perimeter nur gerade auf ein kleines Gebiet, hier das Gebiet Küntwil, beschränken wollen. Das Baugrundstück ist umgeben von zum Teil massiven Überbauungen und grenzt nirgends an einen Grünraum. Es ist bestens erschlossen und liegt in naher Distanz zur Kernzone, mit welchem das Quartier lückenlos baulich verbunden ist. Von peripherer Lage innerhalb des Dorfes kann keine Rede sein. Rotkreuz als wichtigstes Siedlungsgebiet der Gemeinde Risch wächst rasant, ist (und bleibt) auch aufgrund seiner geografischen Lage ein wichtiger Knotenpunkt und hat starke wirtschaftspolitische Bedeutung. Die Nachfrage nach Wohnraum ist ungebrochen. Der Verdichtung nach innen ist auf jeden Fall gegenüber der Ausweitung von Bauzonen der Vorzug zu geben. Beim fraglichen Grundstück kommt dazu, dass nur unter Tangierung des Gewässerraumes – die notabene massvoll und gegenüber dem aktuellen Zustand mit dem alten F. _____ deutlich geringer sein wird – eine vernünftige Bebauung möglich ist, ein Faktum, das im Übrigen von den Beschwerdeführern auch nicht bestritten wurde. Zusammengefasst kann festgestellt werden, dass das ARV in korrekter Anwendung der von Lehre und Rechtsprechung ermittelten Kriterien zum Schluss gekommen ist, dass es sich am fraglichen Ort um dicht überbautes Gebiet handelt, wo ein grosses raumplanerisches Interesse an der Nutzung der Bauparzelle besteht. Damit kann auch festgestellt werden, dass die sich gegenüberstehenden Interessen – Gewässerschutz versus Verdichtung nach innen anstelle von weiteren Einzonungen – rechtskonform abgewogen wurden. Schlussendlich darf auch miteinbezogen werden, dass es nur gerade um wenige Meter im anschliessend eingedolten Flussverlauf geht und dass die verbleibende Freifläche des Grundstückes ökologisch aufgewertet wird.

E. 5.3.1

Der Gewässerraum darf verringert werden, sofern der Hochwasserschutz gewährleistet ist. Dass dieser nicht gewährleistet sei, wollen die Beschwerdeführer unter Beilage von diversen Fotos belegen, welche zeigen, dass der Steintobelbach nach einem intensiven Regenereignis das Gelände rund um das noch bestehende F. _____ überflutet hatte.

E. 5.3.2

Das GS H. _____ und somit das Bauvorhaben befindet sich gemäss der Gefahrenhinweiskarte pro "Hauptprozessarten (Rutschung, Sturz, Wasser)" des Kantons Zug im Gefahrenbereich eines Oberflächenabflusses. Das ARV hat im Entscheid vom 19. Dezember 2022 unter II.2d erwogen, dass die Gemeinde Risch in den letzten Jahren ein Hochwasserschutzprojekt erarbeitet hat. Auf der Bauparzelle solle der Steintobelbach auf

einer Strecke von ca. 20 m offengelegt werden. Die Gemeinde habe ausgeführt, dass mit dem Projekt die Bauparzelle wirkungsvoll gegen Überflutung geschützt werden könne. Mit der Baubewilligung verband die Behörde die Auflage (Entscheid vom 24. Januar 2023, Dispositiv-Ziff. 10), dass die Bauherrschaft vor Baubeginn die für den Hochwasserschutz erforderlichen Massnahmen nachweisen müsse. Ebenso stellte die Gemeinde in ihrem Entscheid vom 24. Januar 2023, womit sie die Eingaben diverser Einsprecher abhandelte, unter anderem in Ziff. 9.13 aus, dass im östlichen Teil des GS H. _____ eine mittlere Überflutungsgefahr bestehe, nicht aber eine erhebliche, welche ein Bauverbot rechtfertige. Aufgrund der mittleren Gefahrenlage habe sie die Bauherrschaft zu schützenden Massnahmen verpflichtet. Weitere Massnahmen wie das grundsätzliche Aufschieben von Bauvorhaben bis zur Realisierung und Umsetzung eines ganzheitlichen Hochwasserschutzprojektes kämen faktisch einem mehrjährigen Bauverbot in weiten Teilen der Gemeinde Risch gleich, was unverhältnismässig sei. Die Bauherrschaft brachte in ihrer Quadruplik vor, dass das Bauvorhaben seit dem Beginn der Planungen von einem Hochwasserschutzexperten begleitet worden sei. Um den Hochwasserschutz sicher gewährleisten zu können, seien einige Massnahmen in das Projekt eingeflossen, so namentlich eine Anhebung des Erdgeschosses und des Gebäudeeingangs auf 447,70 m.ü.M. bei einer Sohlenhöhe des Baches vor dessen Eindolung von 441,20 m.ü.M., entsprechend einer Differenz von 6,50 m. Die Höhe des einmal in hundert Jahren zu erwartenden Extremereignisses (HQ 100) liege bei 442,50 m.ü.M. Die zwei Untergeschosse würden speziell abgedichtet. Die Mauer der Tiefgarageneinfahrt habe eine OK Höhe von 446,35 m.ü.M. und liege damit auch über dem HQ 100. Die Einfahrt in die Tiefgarage liege ausserhalb des bisher betroffenen Bereiches des Steintobelbaches, könne aber mit einer Hochwasserklappe zusätzlich geschützt werden.

E. 5.3.3

So illustrativ die von den Beschwerdeführern eingereichten Bilder betreffend das Regenereignis vom Abend des 14. November 2023 auch sind, darf an dieser Stelle vermerkt werden, dass damals das F. _____ zwar umflutet wurde, dieses aber weit im Gewässerraum steht, welcher nach dessen Abbruch freiliegt. Tatsächlich wird das projektierte Bauvorhaben nur in einem kleinen Teil in den Gewässerraum ragen. Die von der

E. 6

Urteil V 2023 20 I. Weitere Eingaben erfolgten nicht. Das Verwaltungsgericht erwägt: 1.

E. 7

Urteil V 2023 20 eine blosser Willkür, so begeht sie eine formelle Rechtsverweigerung (BGE 130 II 449 E. 4.1). Nach der Rechtsprechung hat sie aber in Ermessensfragen einen Entscheidungsspielraum der Vorinstanz zu respektieren. Sie hat eine unangemessene Entscheidung zu korrigieren, kann aber der Vorinstanz die Wahl unter mehreren angemessenen Lösungen überlassen (BGE 133 II 35 E. 3). Unangemessen ist eine Anordnung dann, wenn sie zwar innerhalb des Ermessensspielraumes liegt und die allgemeinen Verfassungsprinzipien sowie den Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung beachtet, das Ermessen aber un- zweckmässig ausgeübt wird (Marco Donatsch, in: Kommentar zum VRG des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, § 20 N 50). 2. Die Beschwerdeführer rügen in ihrer Replik vorab die Verletzung ihres rechtlichen Gehörs. Erst im Rahmen des Schriftenwechsels im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hätten sie Kenntnis von der Projektanpassung vom November 2022 erhalten, womit neu der

kantonrechtliche Gewässerabstand durch die Tiefgarage und den Sitzplatz des Bauprojekts nicht mehr tangiert werde. Schon in ihrer Stellungnahme vom 20. September 2022 hätten sie genau auch diesen Mangel gerügt. Dass ihnen die Akteneinsicht verweigert und die Projektanpassung nicht eröffnet worden seien, stelle einen schweren Verfahrensfehler dar, der zur Aufhebung der angefochtenen Entscheide führen müsse.

E. 8

Urteil V 2023 20 gungsbehörde am 28. September 2022 einen Zwischenbericht zukommen liess. Darin hielt es fest, dass der kantonrechtliche Gewässerabstand nicht verletzt werden dürfe, somit das Bauprojekt in diesem Sinn anzupassen sei. Das Amt erbitte um entsprechende Orientierung der Bauherrschaft und allfälliger Einsprecher. Die daraufhin erfolgte entsprechende Projektänderung wurde dem ARV zur Kenntnis gebracht, unbestrittenermassen aber nicht den Einsprechern. Im Baubewilligungsentscheid werden unter III. Rechtsspruch, Ziffer 1, die grundlegenden Pläne, Stellungnahmen, Bedingungen und Vorschriften aufgelistet. Die wesentlichen Baupläne datieren vom Mai und Juni 2022. Bestandteil ist nebst anderen Bewilligungen und Auflagen namentlich der kantonale Entscheid vom 19. Dezember 2022. In Erwägung II.7 der Baubewilligung wird festgehalten, dass der kantonrechtliche Gewässerabstand von 6 m eingehalten und für die Verletzung des bundesrechtlichen Abstandes eine kantonale Ausnahmegewilligung erteilt worden sei. Im kantonalen Entscheid vom 19. Dezember 2022 ist die Projektänderung vom 8./11. November 2022 explizit als Gesuchsunterlage aufgeführt.

E. 9

Urteil V 2023 20 nach ihrer Ansicht fraglich bestehende Verletzung der kantonalen Bestimmungen von Bedeutung wäre, wurde in der gerichtlichen Beschwerde nicht thematisiert. Spätestens nach Erhalt der korrekt eröffneten Entscheide hätte ihre Rechtsvertreterin im Übrigen bei der Gemeinde Akteneinsicht verlangen können, was sie aber gemäss Akten nicht machte. Nachdem den Beschwerdeführern aus der fehlenden Zustellung des abgeänderten Projektplanes keine Nachteile erwachsen und sie ihre Rechte mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde uneingeschränkt wahrnehmen können, kann das Versäumnis der Gemeinde im konkreten Fall höchstens als milde Gehörsverletzung qualifiziert werden. Das ARV hatte, wie es selbst ausführte, keine Orientierungspflicht gegenüber den Einsprechern. Da dem Verwaltungsgericht in diesem Verfahren überdies volle Kognition zukommt, wäre eine Aufhebung der Entscheide aus formellen Gründen ungerechtfertigt. 3. Das GS H. _____ liegt im Ortsteil Küntwil von Rotkreuz in der Wohnzone W3. In Richtung Dorfzentrum schliesst in wenigen Metern die Wohnzone W4 an. Der Bahnhof liegt rund 600 m und die Kernzone ca. 250 m entfernt. Im Südwesten befindet sich die Wohnzone W2b. Das ganze Gebiet ist ab der Kernzone bis an den Dorfrand resp. bis zur angrenzenden Landwirtschaftszone durchgehend überbaut. Das GS H. _____ hat eine Fläche von 1'521 m² und die ungefähre Form eines Dreiecks. Die nordsüdliche Flanke des Grundstücks verläuft entlang des Steintobelbaches. Im Nordwesten grenzt es an die Küntwilerstrasse, wo sich auch die Bushaltestelle einer Linie (651) der Zugerland Verkehrsbetriebe befindet. Gegen Südwesten grenzen zwei überbaute Parzellen an, so namentlich das GS I. _____ mit einer Grundstücksfläche von 3'014 m², welches im Rahmen der Arealbebauungsmöglichkeit abweichend von der Grundnutzung in der Wohnzone W3 (Ausnutzungsziffer 0,55) mit einer Ausnutzung von 2'935 m² massiv überbaut und zu Lasten des GS H. _____ genutzt ist. Das GS I. _____ besteht heute aus 19 Stockwerkeinheiten sowie einer verselbständigten Einheit, woran die übrigen als

Miteigentümer beteiligt sind. Aufgrund der besonderen Lage (Gewässer- und Strassenabstand, Abstand gegen Nachbarparzellen) verbleibt auf dem GS H. _____ eine effektiv verbaubare Landfläche von ca. 320 m² mit einer zulässigen anrechenbaren Geschossfläche von 552,75 m². Aufgrund der Projektänderung ist der kantonale Gewässerabstand nun eingehalten. Dies wird auch von den Beschwerdeführern nicht mehr bestritten. Hingegen wird der bundes- rechtliche Gewässerabstand verletzt, indem sich die Baute mit ihrer Tiefgaragenschlies- sung bis zu 6 m an die Bacheindolung des Steintobelbaches annähert. Massgebend für die Beurteilung eines Baugesuches sind die Pläne; insofern ist es hier nicht relevant, wenn

E. 10

Urteil V 2023 20 nach Dafürhalten der Beschwerdeführer die Profilierung des Bauvorhabens noch auf einen näheren Gewässerabstand hindeutet. Die Durchführung eines Augenscheins zur Bestäti- gung der Abstandsmasse erübrigt sich daher, der rechtlich relevante Sachverhalt ergibt sich genügend aus den Akten. 4. Gestützt auf das Gewässerschutzgesetz (GSchG; SR 814.20) und die Gewässer- schutzverordnung (GSchV; SR 814.201) sind die Kantone verpflichtet, den Gewässerraum für stehende und fließende Gewässer zu schützen, damit die natürlichen Funktionen der Gewässer, der Schutz vor Hochwasser und die Gewässernutzung gewährleistet sind. Da- zu muss der erforderliche Raum festgelegt werden (vgl. Art. 36a GSchG, Art. 41a GSchV). In der Bundesgesetzgebung sind sowohl der Gewässerraum und dessen Nutzung defi- niert. Gleichzeitig wurden die Kantone verpflichtet, den Gewässerraum für die einzelnen Gewässer gemäss den Artikeln 41a GSchV (betr. Fließgewässer) und 41b GSchV (betr. stehende Gewässer) bis zum 31. Dezember 2018 festzulegen. Solange sie dieser Pflicht noch nicht nachgekommen sind – was im Kanton Zug der Fall ist –, gelten für die Nutzung und die Berechnung der Breite des Gewässerraumes die Übergangsbestimmungen der GSchV zu seiner Änderung vom 4. Mai 2011. Die Regelung der Übergangsbestimmungen wird als abschliessend betrachtet, d.h. vor der definitiven grundeigentümergehörigen Festlegung darf weder eine Verbreiterung noch eine Verkleinerung des Gewässerraumes vorgenommen werden und dieser auch nicht vorweggenommen werden (BGer 1C_453/2020 vom 21. September 2021 E. 8.6). Soweit der Hochwasserschutz gewährleistet ist, kann die Breite des Gewässerraumes den baulichen Gegebenheiten in dicht überbauten Gebieten angepasst werden (Art. 41a Abs. 4 lit. a GSchV). Betreffend Nutzung innerhalb des Gewässerraumes hält der Bundesgesetzgeber fest, dass darin nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden dürfen. Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde ausserdem die Erstellung zonenkonformer Anlagen in dicht überbauten Gebieten bewilligen (Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV). Da es sich um eine "Kann"-Vorschrift handelt, müssen die Kantone aber die Ge- wässerraumbreite nicht reduzieren. Zwingende Voraussetzung ist die Gewährleistung des Hochwasserschutzes (so BGer 1C_178/2021 vom 3. März 2022 E. 4.5).

E. 11

Urteil V 2023 20 5.

E. 12

Urteil V 2023 20 richtsentscheid der Fall sei, liege die Bauparzelle weder peripher noch grenze sie an gros- se Grünräume. Zudem bestehe auf der Zuweisung zu einer W3-Zone an

zentrumsnaher Lage ein raumplanerisches Interesse an Verdichtung. Durch die gute Erschliessung mittels ÖV sei auch die Eignung dafür gegeben. Dazu komme, dass das Bauvorhaben ohne punktuelle Inanspruchnahme des Gewässerraumes nicht sinnvoll bebaut werden könne. Zur Gewichtung der Interessen sei festzuhalten, dass die Freihaltung des Gewässerraums durch das Projekt und den Rückbau der "F. _____" gegenüber dem heutigen Zustand verbessert werde. Das bestehende F. _____ nähere sich aktuell bis auf 3,5 m, die bestehende Erschliessung bis auf 1,5 m an die Bachsohle an. Mit einer entsprechenden Auflage im kantonalen Gesamtentscheid werde sichergestellt, dass die Bauherrschaft ökologisch wertvolle Strukturen im Gewässerraum anlege und mit Pflegemassnahmen auch in Zukunft sicherstelle. Mit dem Projekt werde eine ökologische Aufwertung des Gewässerraums gewährleistet.

E. 13

Urteil V 2023 20 Agglomerationen oder in städtischen Quartieren anzutreffen, sondern durchaus auch in Dörfern, zum Beispiel in der Kernzone oder im Hauptsiedlungsgebiet.

E. 14

Urteil V 2023 20

E. 15

Urteil V 2023 20 Bauherrschaft vorgeschlagenen Hochwasserschutzmassnahmen erscheinen überzeugend und wirksam, werden aber, wie dies die Gemeinde in ihrem Entscheid verbindlich anordnete, vor dem Baubeginn noch einer spezifischen Prüfung unterzogen. Das Gericht sieht daher keinen Anlass, an der Gewährleistung des Hochwasserschutzes zu zweifeln. 6. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanzen in korrekter Auslegung von Lehre und Rechtsprechung zu den einschlägigen Gewässerschutzbestimmungen eine Ausnahmegewilligung für die – geringfügige – Verletzung des Gewässerraumes erteilten. Die Beschwerde wird daher als unbegründet abgewiesen. 7. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführer vollständig, weshalb ihnen gestützt auf § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG die Kosten aufzuerlegen sind. Die Spruchgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgelegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Gleichzeitig werden sie gestützt auf § 28 Abs. 2 VRG verpflichtet, der obsiegenden Beschwerdegegnerin 1 eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'000.– (inkl. MWST und Barauslagen) zu zahlen. Den Beschwerdegegnern 2 und 3 ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen (§ 28 Abs. 2a VRG).

E. 16

Urteil V 2023 20 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:
