

ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2023 40 vom 14. Juni 2024

ZG Verwaltungsgericht, 2024-06-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_V_2023_40

FR: ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2023 40 du 14 juin 2024

IT: ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2023 40 del 14 giugno 2024

Regeste

Verwaltungsrechtl. Kammer — Baubewilligung SZ-2022-010/15533 (Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands)

Erwägungen

E. 1

Stadtrat von Zug, Stadthaus, Gubelstrasse 22, 6301 Zug

E. 1.1

Gemäss § 61 Abs. 1 Ziff. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 162.1) ist gegen Verwaltungsentscheide unterer kantonalen 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 Gemeinde- resp. Stadtrats sind gemäss § 40 Abs. 2 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 Bau-einsprachen sind aber dann als Verwaltungsgerichtsbeschwerden zu behandeln, wenn in derselben Sache ein kantonaler 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 22. Dezember 2021 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 des Stadtrats Zug vom 28. März 2022 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 auf blosser Willkür, so begeht sie eine formelle Rechtsverweigerung (BGE 130 II 449)

E. 2

Urteil V 2023 40 A. Die Stadt Zug ist Eigentümerin des Grundstückes GS B._____, Oberwil b. Zug. Das Grundstück liegt in der Zone für öffentliches Interesse für Bauten und Anlagen, welche dazu von einer Ortsbildschutzzone überlagert ist. Im Westen grenzt es direkt an den Zugersee. Auf dem Grundstück steht das Restaurant C._____. Mit Vertrag vom 16. bzw. 19. Dezember 2002 räumte die Stadt Zug der D._____ AG auf der gesamten Fläche des GS B._____ ein selbstständiges und dauerndes Baurecht ein (erfasst im Grundbuch als GS E._____). Vertraglich wurde u.a. festgehalten, dass über das GS B._____ entlang dem Seeufer ein öffentlicher Fussweg führt. Die Bauberechtigte habe gemäss beigelegtem Plan einen Fussweg von einer Mindestbreite von 2 m einzuhalten. Dieses Fusswegrecht sei als Personaldienstbarkeit zu Gunsten der Einwohnergemeinde und zu Lasten des Baurechtsgrundstückes im Grundbuch einzutragen. Die A._____, deren einziges Verwaltungsratsmitglied F._____ ist, ist seit 2018 Pächterin des Restaurants C._____. Nachdem die Pächterin auf dem Grundstück verschiedene Grillstationen, eine "Sunset-Bar" und eine Holzterrasse erstellt hatte, forderte die Stadt sie nach diversen vorgängigen Rechtserläuterungen betreffend Charakter und Notwendigkeit von Baubewilligungsverfahren auf, für diese Anlagen ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Am 12. Januar 2022 kam sie dieser Aufforderung nach. Während der öffentlichen Auflagefrist gingen zwei Einsprachen ein. Am 22. Dezember 2022 erliess das Amt für Raum und Verkehr des Kantons Zug (ARV) seinen Entscheid, nachdem es als Leitbehörde die Mitberichte der kantonalen Fachstellen und der Stadt Zug eingeholt hatte. Es stellte fest, dass in einer Einsprache keine kantonalen Recht betreffenden Rügen vorgebracht würden, während in der anderen die Unterschreitung des Gewässerabstands gerügt werde. Das ARV entschied, dass für die ohne Bewilligung erstellten Anlagen Pouletgrill, Smoker und Gastrogrill eine Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Gewässerabstands zum Zugersee nach Bundesrecht und kantonalem Recht erteilt werden könne. Die Stadt Zug werde gebeten, die Anträge der kantonalen Denkmalpflege zu prüfen und allenfalls in die Baubewilligung aufzunehmen. Der Erteilung der gemeindlichen Baubewilligung stehe nichts entgegen. Die Stadt Zug werde diesen Entscheid zusammen mit der Baubewilligung der Gesuchstellerin und den Einsprechenden eröffnen. Die Verfahrenskosten inkl. Spruchgebühr wurden auf Fr. 1'500.– festgesetzt. Mit Beschluss vom 28. März 2023 wies der Stadtrat von Zug die beiden Einsprachen ab. Gleichzeitig beschloss er, dass der bereits erstellte Terrassenbelag aus Holz (Holzterrasse) nicht nachträglich bewilligt werden könne und er innert einer Frist von 30 Tagen ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückzubauen sei. Die nachträgliche Baubewilligung für die Verschiebung der Sunset-Bar sowie für die verschie-

E. 3

Eventualiter zu 2. sei der Beschluss des Stadtrats vom 28. März 2023 wie folgt anzupassen: "Der bereits erstellte Terrassenbelag aus Holz (Holzterrasse) kann nicht nachträglich bewilligt werden. Auf eine Verpflichtung zum Rückbau wird aus Gründen der Verhältnismässigkeit verzichtet."

E. 3.1

Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes, RPG; SR 700). Bauten und Anlagen im Sinne dieser Bestimmung sind jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie den Raum

äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Ob eine Anlage nennenswerte Einflüsse auf Raum, Erschliessung und Umwelt bewirkt, hängt nicht nur vom Vorhaben selbst ab, sondern auch von der Art und Empfindlichkeit der Umgebung, in welcher das Vorhaben verwirklicht werden soll. Auch Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden, unterliegen der Bewilligungspflicht. Sofern mehrere bauliche Massnahmen zu beurteilen sind, ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen (BGer 1C_79/2022 vom 30. September 2022 E. 5.1 und 5.6).

E. 3.2

Zweck der Ortsbildschutzzonen ist der Erhalt und die Weiterentwicklung des jeweiligen Orts- oder Quartierbildes. Im Rahmen des Baugesuches hat die Bauherrschaft nachzuweisen, dass die Schutzanliegen gewahrt werden (vgl. § 61 Abs. 1 und Abs. 4 BO Stadt Zug). Das kantonale Denkmalschutzgesetz (DMSG; BGS 423.11) verpflichtet die Baubewilligungsbehörden, in einer Ortsbildschutzzone liegende Bauvorhaben dem Amt für Denkmalpflege und Archäologie zur Stellungnahme zu unterbreiten (§ 15 Abs. 2 DMSG). Das DMSG hält in § 20 ebenfalls fest, dass in Ortsbildschutzzonen die prägenden Bestandteile und die gestalteten Freiräume zu bewahren sind und das ADA bei der Beurteilung der Gesuche beratend mitzuwirken hat. In den Zonen des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen werden die Bauvorschriften vom Stadtrat unter Berücksichtigung der öffentlichen und privaten Interessen von Fall zu Fall festgelegt (§ 55 Abs. 2 Satz 2 BO Stadt Zug). Im Mai 2020 erliess das Baudepartement Stadt Zug das Gestaltungshandbuch Ortsbildschutzzone Oberwil. Darin werden einlässlich die ortstypischen Gestaltungselemente (so Gebäudetypen, die Massstäblichkeit der Bebauungen, Freiflächen und die Bepflanzungen mit den raumprägenden Bäumen) beschrieben. Das Gestaltungshandbuch soll damit einen wichtigen Beitrag leisten, den attraktiven Ortskern zu erhalten, weiterzuentwickeln und aufzuwerten. Es dient so als Wegleitung für Projektierungen und deren Beurteilung (vgl. S. 2 Gestaltungshandbuch). Festgehalten wird, dass das Ortsbild stark durch die durch-

E. 4

Subeventualiter zu 2. sei das Verfahren in Bezug auf die Nichtbewilligung des bereits erstellten Terrassenbelags an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 5

Urteil V 2023 40 der Beschwerdeführerin. Zur Begründung verwies es auf seinen Entscheid. Die an dieser Stelle dargelegten Ergänzungen würden in Absprache und basierend auf einem internen Mitbericht des Amtes für Denkmalpflege und Archäologie (ADA) erfolgen. Aufgabe des ADA sei auch, mit den Gemeinden bei der Revision der Zonenpläne und der genauen Abgrenzung der Ortsbildschutzzonen sowie der Festlegung der notwendigen Schutzbestimmungen zusammenzuarbeiten. Bei der Beurteilung von Bauvorhaben in diesen Zonen seien die kommunalen Bauvorschriften und entsprechende Vollzugshilfen – wie in Oberwil der Gestaltungsleitfaden – anzuwenden. Es gehe also nicht bloss um die Frage, ob die prägenden Bestandteile der Siedlungen und der gestalteten Freiräume "bewahrt" würden, sondern wie die Identität eines Ortsbildes zu erhalten sei und in diesem Sinne weiterentwickelt werden könne. Die Wahl von Materialien sei daher von zentraler Bedeutung. Die Ausführungen des ADA zur "öffentlich wahrgenommenen Uferanlage" sei städtebaulicher Art und ergebe sich aus der Beurteilung des Ortsbildes; es

sei eine räumliche Wahrnehmung. Die Terrasse des Restaurants C._____ sei eingebunden in den Ort, was sich in ihrer Gestaltung widerspiegeln müsse. Dass das ADA behauptet hätte, Holz als Material sei mit der Ortsbildschutzzone nicht vereinbar, sei falsch und undifferenziert. Der Terrassenboden dürfe an dieser Stelle nicht eine Baute sein, sondern solle als naturnaher Uferweg wahrgenommen werden. Er sei nicht vergleichbar mit Brücken und Stegen über Wasser. Es sei auch nicht so, dass nur Riffelblech oder Holzboden Trittsicherheit und Rollstuhlgängigkeit gewährleisteten. Es gebe auch keine Hierarchie von Materialien; in der Architektur und im Städtebau gehe es darum, ein Material einzusetzen, das der Aufgabe und dem Kontext gerecht werde. Das öffentliche Interesse an der Bewirtung von Gästen am Seeufer und die weiteren betrieblichen Interessen erforderten keinen Holzboden; es gebe andere Möglichkeiten. Der Rückbau sei überdies verhältnismässig, da die Beschwerdeführerin in Kenntnis der Bewilligungspflicht die Bauten eigenmächtig realisiert habe. Die rechtliche Grundlage für die Gebührenerhebung bilde der Kantonsratsbeschluss über die Gebühren in Verwaltungs- und Zivilsachen (Verwaltungsgebührentarif). Die vom ARV erhobene Gebühr von Fr. 1'500.– setze sich für Standardverfügungen zusammen aus der sogenannten "Koordinationspauschale Sekretariat" in der Höhe von Fr. 100.– sowie einer "Pauschale Kantonsplaner/Abteilungsleiterin" ebenfalls von Fr. 100.–. Hinzu komme ein vom effektiven Aufwand abhängiger Betrag für die Sachbearbeitung und Koordination. Hier seien 13 Stunden à Fr. 100.– verrechnet worden. Zu bemerken sei, dass zur Behandlung des vorliegenden Baugesuches fünf kantonale Fachstellen einen Beitrag hätten leisten müssen (Denkmalpflege, Amt für Umwelt, Amt für Wirtschaft und Arbeit, ARV sowie der Rechtsdienst der Baudirektion).

E. 5.1

Die dem Gericht vorliegenden Akten zeigen, dass die Beschwerdeführerin jedenfalls seit 2018 mehrfach bauliche Veränderungen im Terrassenbereich des Restaurants C._____ vornahm, für welche sie immer im Nachgang auf klare Aufforderung der Stadt – teilweise unter Androhung von Ersatzvornahmen und Strafanzeige (z.B. betreffend Zelt mit Heizanlage, provisorischer Anbau mit Dach im Sockelbereich im Mai 2019) – jeweils ein Baugesuch einreichen musste. Am 6. November 2020 erging gegen den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ein Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zug wegen Widerhandlungen gegen das Planungs- und Baugesetz sowie gegen das Übertretungsstrafgesetz, da er öffentliche Anlagen durch Lagerung von Möbelstücken missbräuchlich benützte. Aufgrund von Meldungen, dass der Durchgang zum H._____ verbarrikadiert und das Wegrecht nicht gewährleistet sei, erhielt die Stadt auch Kenntnis vom ohne Bewilligung erstellten Holzboden. Am 19. Oktober 2021 informierte die Stadt Zug die Baurechtnehmerin und Verpächterin des Gastbetriebes aufgrund deren Bauanfrage, dass alle bereits erstellten Anlagen der Baubewilligungspflicht unterlägen, und dass aufgrund der besonderen, sensiblen Lage des Grundstückes in der Ortsbildschutzzone das ADA beigezogen werden müsse. Bereits damals wurde explizit ausgeführt, dass aus denkmalpflegerischer Sicht mit der ohne Bewilligung errichteten Schutzwand eine starke optische Trennung eingeführt worden sei, welche grundsätzlich nicht mit der ortsplanerisch vorgesehenen Be-

E. 5.2

Entgegen der Meinung der notabene anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin unterliegen die von ihr veranlassten baulichen Massnahmen in ihrer Gesamtheit an diesem Ort der Baubewilligungspflicht (siehe oben E. 3). Und weiter entgegen ihrer Ansicht bedarf es

keiner expliziten gesetzlichen Anordnung betreffend Zulässigkeit oder Verbote von spezifischen Materialien. Ihre Meinung, es brauche zwecks Wahrung der Rechtssicherheit in der Ortsbildschutzzone für das Verbot eines Holzbodens eine explizite Rechtsgrundlage, ist geradezu abwegig. So wie auch in "normalen" Wohnzonen gewissen Materialisierungen von Bauten oder Anlagen aufgrund des Einordnungsgebotes (vgl. § 20 BO Stadt Zug) im Einzelfall die Baubewilligung versagt werden kann, gilt dies umso mehr in Zonen von besonderer Empfindlichkeit. Aus der Tatsache, dass andernorts eine bestimmte Materialwahl zulässig oder sogar geboten ist, lässt sich somit nichts für den Einzelfall am gegebenen Ort ableiten. Genau für die Beurteilung der Frage, ob ein Bauprojekt in seiner konkreten Ausführung den Zonenvorschriften in seiner Gesamtheit entspricht, ist das (vorgängige) Baubewilligungsverfahren bestimmt.

E. 5.3

Das ADA ist unbestritten die zuständige Fachbehörde für alle Fragen des Denkmal- bzw. des hier interessierenden Ortsbildschutzes. Ihren fachlichen Einschätzungen kommt rechtsprechungsgemäss eine höhere Aussagekraft als den subjektiven Wahrnehmungen der Laien zu. Für das ADA ist die Holzterrasse nicht vereinbar mit den Anliegen des Ortsbildschutzes. Mit der bis ans Ufer reichenden Holzbedeckung werde die durchgrünte Uferzone unterbrochen, womit ein wichtiges Charakteristikum des Ortbildes verloren gehe. Unter Verweis (auch) auf das Gestaltungshandbuch hat das Amt begründet, weshalb mit der Holzbefestigung – zusätzlich noch verschärft durch die nicht bewilligte Schutzwand und nicht bewilligte Holzpergola – der ehemals durchgrünte Uferraum zu einem optischen Privatraum umgebaut und die Zusammengehörigkeit der Uferzone unterbrochen worden sei. Die entscheidenden Behörden haben diese fachlich fundierten Einschätzungen zu übernehmen, dürfen allerdings von Empfehlungen abweichen, wenn gute Gründe dies fordern. Der Stadtrat Zug hat ohne Einschränkungen die Stellungnahme des ADA übernommen und keine Gründe gesehen, die eine Baubewilligung trotzdem ermöglichen hätten. Die Beschwerdeführerin sieht die triftigen Gründe darin bestehend, als mit der Holzterrasse der Garten attraktiver, gemütlicher und angenehmer werde als ein unebener Kies- und Plattenboden. Darüber hinaus passe er perfekt zum angrenzenden Holzsteg (welcher allerdings aus einem anderen Holz erstellt ist, vgl. Protokoll des Augenscheins

E. 5.4

Die Argumente der Beschwerdeführerin sind insgesamt nicht stichhaltig. Insbesondere taugt das sinngemäss vorgebrachte Argument nicht, dass ihr Grundstück zwar mittels Dienstbarkeitsvertrag mit dem 2 Meter breiten Wegrecht belastet sei (und welches respektiert werde), es im Übrigen aber privat sei, womit sie frei in der Gestaltung sei. Anders als in den übrigen Bauzonen, wo durch den Gesetzgeber genaue Mass- und allenfalls Gestaltungsvorschriften (Ausnützung, Geschoszahl, Abstände, zulässige Dachformen etc.) die Zonenverträglichkeit fixieren und insofern eine Interessenabwägung vorgenommen wird, ist dies bei Zonen des öffentlichen Interesses nicht in gleicher Weise der Fall. Die Zulässigkeit eines Bauvorhabens richtet sich nach dem konkreten öffentlichen Interesse. Verschärfend kommen hier am Streitort noch die Anforderungen des Ortsbildschutzes dazu, weshalb es in diesen Zonen mehr noch als anderswo einer vorgängigen Prüfung unter Einbezug aller Aspekte bedarf. Vorliegend ist unbestritten, dass für den zweckmässigen Betrieb der Gartenwirtschaft Gestaltungsbedarf bestand, was vom Stadtrat und vom ADA zugestanden wird. Veränderungs- und Verbesserungsmöglichkeiten sind erlaubt. Fraglos sind die von der Beschwerdeführerin dargelegten Vorteile für sie selbst

gegeben. Das ADA hat aber gut und fachlich unterlegt begründet, weshalb die Holzterrasse das Ortsbild und die Uferzone empfindlich stört und beeinträchtigt. Der Augenschein zeigte eindrücklich, wie der Raum mit der Terrasse "privatisiert" und eingeengt und der begrünten Uferanlage entzogen wurde. Auch wenn die Beschwerdeführerin in Nachachtung des Wegrechts offenbar erlaubt, dass Dritte sich zwischen den Tischen durchzwängen, ist ein einladender Weg nicht erkennbar. Auf die Wiederholung der weiteren vom ADA, dem stadträtlichen Entscheid und den in den Vernehmlassungen dargelegten Grün-

E. 6

Urteil V 2023 40 E. Der Stadtrat Zug beantragte am 7. Juni 2023 die Abweisung der Anträge der Beschwerdeführerin und die Bestätigung seines Beschlusses Nr. 167.23 vom 28. März 2023 unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin. Der öffentliche Fussweg habe schon vor der Baurechtserteilung bestanden. Die Einschränkung auf mindestens 2 m Breite sei erlaubt worden, um einen Restaurantbetrieb mit direktem Seeanstoss, "der der gesamten Öffentlichkeit offensteht", zu ermöglichen. Dieses öffentliche Interesse mache einen Restaurantbetrieb in der Zone ÖI überhaupt zonenkonform und eine Unterschreitung des Gewässerabstands bewilligungsfähig. Sofern man der Beschwerdeführerin folgen und ihr abgesehen vom 2 m breiten Wegrecht ein ausschliessliches Nutzungsrecht an der im Situationsplan markierten Fläche zugestehen würde, wäre die gesamte Baubewilligung aufzuheben und die Fläche des Restaurantbetriebs entsprechend einzuschränken. Die von der Beschwerdeführerin behaupteten Setzungen seien weder im Bestand noch im Umfang belegt. Zahlreiche Restaurationsbetriebe verfügten über einen Kiesboden im Aussehenbereich; von der behaupteten Verletzungsgefahr sei nicht auszugehen. Darüber hinaus sei nicht gefordert worden, dass die Terrasse mit Kiesboden belegt werden müsse. Dass das Restaurant in der Ortsbildschutzzone liege, sei der Beschwerdeführerin bekannt gewesen. Sie habe gewusst, dass an diesem Ort jede bauliche Änderung vom ADA beurteilt werden müsse und sie nicht Anspruch auf möglichst praktische bauliche Ausgestaltungen habe. Aus ortsbildschutzrechtlicher Sicht sei auch mit der (nicht bewilligten) 10 m langen Sichtschutzwand eine starke optische Trennung herbeigeführt worden, was mit der Bestimmung als öffentlich zugängliche Uferanlage ebenfalls nicht vereinbar sei (vgl. dazu nun V 2024 32, Beschwerde der Restaurantbetreiberin vom 6. März 2024 gegen die verweigerte nachträgliche Baubewilligung der Sichtschutzwand und anderer ohne Bewilligung gebauten oder weiter betriebenen Anlagen). Seit der Pachtübernahme habe die Beschwerdeführerin resp. ihr einziger Verwaltungsrat und Geschäftsführer diverse bauliche Massnahmen ohne Bewilligung vorgenommen, was zu einer politischen Intervention betreffend An- und Umbauten an Gastrobetrieben in Oberwil geführt habe. Immer wieder habe sie zur Einreichung von nachträglichen Baubewilligungsverfahren aufgefordert werden müssen, was sie nicht gehindert habe, weiter ohne Bewilligung zu bauen. Schliesslich sei am 6. November 2020 auch ein Strafbefehl gegen ihren Verwaltungsrat und Geschäftsführer ergangen, weil er auf dem Nachbargrundstück unbewilligt Möbelstücke gelagert und ohne Baubewilligung provisorische Vordächer und die Sichtschutzwand gebaut habe. Die umstrittene Holzterrasse sei bei einem Kontrollgang im Jahr 2020 entdeckt worden. Trotz wiederholter Aufforderung zur Einreichung des Baugesuches sei dieses dann im Januar

E. 6.1

Formell rechtswidrige Bauten, die nachträglich nicht bewilligt werden können, müssen grundsätzlich beseitigt werden. Im Einzelfall ist die Anordnung der Wiederherstellung des

rechtmässigen Zustands unzulässig, wenn sie allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts entgegensteht. Dazu gehören namentlich die in Art. 5 Abs. 2 und 3 sowie Art. 9 BV festgehaltenen Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens. Die Wiederherstellung kann unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht. Eine Berufung auf den guten Glauben fällt nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung und Nutzung berechtigt. Auf die Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (vgl. BGer 1C_318/2019 vom 31. August 2020 E. 6.1 m.H.).

E. 6.2

Die Beschwerdeführerin plädiert auf den Verzicht des angeordneten Rückbaus, sofern nach ihrer Ansicht wider Erwarten von einer korrekten Einschätzung des ADA auszugehen wäre. Auch diesem Begehren kann offensichtlich nicht entsprochen werden. Die durchaus erwünschte Attraktivität des Gastrobetriebes kann auf mit der Zone ÖI und der Ortsbildschutzzone verträgliche Art erstellt werden; sowohl der Stadtrat wie auch das ADA versicherten dies. Die Beschwerdeführerin wurde mehrfach darüber orientiert, dass bauliche Massnahmen eines Baubewilligungsverfahrens bedürfen. Auch wenn sie diese Rechtsauffassung – zwar unverständlicherweise – nicht akzeptieren kann oder will, ging sie bewusst das Risiko ein, zum Rückbau verpflichtet zu werden. Gutgläubiges Verhalten können weder sie noch ihre Verpächterin (in deren Vorstand dazu ein Architekt sitzt) geltend machen. Der Holzrost (und weitere Verbauungen der Terrasse während des hängi-

E. 7

Urteil V 2023 40 2022 eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin kenne die Rechtslage und die Baubewilligungspflichten. Trotzdem habe sie nun, während des aktuellen Verfahrens, über die Holzterrasse eine Überdachung erstellt, welche diese beinahe gänzlich abdecke und noch wesentlicher in Erscheinung trete. Bereits im Oktober 2021 sei sie gewarnt worden, dass ihre baulichen Massnahmen kaum mit dem Ortsbildschutz vereinbar seien. Zeitgleich habe sie diverse Klimageräte in die Fassade eingebaut, ohne dies anzuzeigen oder gar ein Baubewilligungsgesuch einzureichen. Zahlreiche Meldungen seien bei der Stadt eingegangen, dass die Beschwerdeführerin Bauschutt auf den Parkplätzen abgelagert habe und das Trottoir nicht mehr passierbar gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe bisher die baulichen Massnahmen vorsätzlich und systematisch ohne Baubewilligung vorgenommen, um die Dauer des Baubewilligungsverfahrens zu umgehen und sich so widerrechtliche Vorteile zu verschaffen. Dies entspringe ihrem wirtschaftlichen Kalkül, ihren Betrieb umgehend ihren Bedürfnissen anzupassen. Der angeordnete Rückbau sei angesichts des vorsätzlich widerrechtlichen und planmässigen Vorgehens der Beschwerdeführerin absolut zumutbar, zumal sie die Holzterrasse nun schon mehr als drei Jahre habe nutzen können, womit sie ohnehin weitgehend abgeschrieben sei. Die Beschwerdeführerin habe im Baugesuch denn auch explizit die "Erneuerung der

Terrasse als Holzdeck" beantragt. Das ADA habe die baulichen Massnahmen als Fachbehörde geprüft, sich hierbei auf das Gestaltungshandbuch zur Ortsbildschutzzone Oberwil von 2020 gestützt und seine Ansicht schlüssig begründet. Der Stadtrat sehe keine triftigen Gründe, von dieser Einschätzung abzuweichen. Der zu beurteilende Holzrost habe eine Fläche von über 200 m², was allerdings im Bauseuch nicht explizit ausgewiesen worden sei. Dies allein habe eine wesentliche räumliche Auswirkung und spreche für eine Baubewilligungspflicht, dies insbesondere auch in Berücksichtigung der städtebaulich sensiblen Lage und dem Gewässerabstand, welche in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen sei (so BGer 1C_79/2022 vom 30. September 2022). Die Ortsbildschutzzone, erlassen im Jahr 1995, erstrecke sich über den gesamten Uferverlauf des Grundstücks. Das Gestaltungshandbuch konkretisiere die Vorgaben, die beim Bauen in dieser Zone einzuhalten seien. Die öffentliche Zugänglichkeit sei durch das öffentliche Fusswegrecht sichergestellt. Aus dem Umstand, dass dieser Fussweg nur eine Mindestbreite von 2 m aufweisen müsse, könne die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Vorliegend gehe es nicht um die Zugänglichkeit des Uferbereiches, sondern um das Erscheinungsbild. Auch der Uferabschnitt, auf welchem das Restaurant C._____ die Terrasse unterhalte, sei Teil der öffentlichen Uferanlage, weshalb der

E. 8

Urteil V 2023 40 durchgrünte Charakter zu erhalten und bei der inskünftigen Terrassengestaltung zu beachten sei. Die Vorgaben seien nicht mit den Grundeigentümern mittels Dienstbarkeitsverträgen sicherzustellen. Die Beschwerdeführerin bestreite die Länge des Riffelblechs und die Höhendifferenz, die sie allerdings in ihrem Betriebskonzept selber aufgeführt habe. Die Materialisierung der Rampe sei nicht allein entscheidend, komme aber noch erschwerend bei der Unvereinbarkeit der Terrasse mit dem Ortsbild dazu. Der Bereich der Terrasse liege im öffentlichen Raum und sei im Situationsplan zum Baurechtsvertrag schwarz schraffiert und mit gelber Farbe unterlegt. Wohl liege es im öffentlichen Interesse, dass am Ufer des Zugersees frei zugängliche Restaurants betrieben werden können, nicht aber, dass diese aus privatem Interesse des vereinfachten Betriebes den Ortsbildschutz entgegen den Vorgaben der Fachbehörden beeinträchtigen dürften. Die der Beschwerdeführerin auferlegten Kosten hätten ihre Grundlage in § 4 Abs. 1 Ziff. 38 und § 5 Abs. 1 Ziff. 48 bis 50 des Verwaltungsgebührentarifs. Tatsächlich lägen aber die insgesamt resultierenden Gebühren wesentlich tiefer als die durch ihr widerrechtliches Handeln verursachten staatlichen Kosten. Die Beanstandungen in der Beschwerde seien vermessen und nicht zu schützen. F. Mit Eingabe vom 31. August 2023 gab die Beschwerdeführerin ihrem Erstaunen Ausdruck, dass das ARV nun einräume, dass Holz mit dem Ortsbildschutz vereinbar sei. Wenn es dennoch Holz als Material für Böden in der Ortsbildschutzzone verbieten wolle, brauche es eine Rechtsgrundlage; das gebiete die Rechtssicherheit. Tatsächlich gebe es auf Stadtgebiet zahlreiche Bauten und Anlagen aus Holz, die sich im Uferbereich und auch in Ortsbildschutzzonen befänden. G. Am 4. September 2023 führte das Verwaltungsgericht einen Augenschein durch. Anwesend waren neben den Vertretern des Gerichts der Verwaltungsrat/Geschäftsführer der Beschwerdeführerin im Beisein ihres Rechtsvertreters, zwei Verwaltungsräte der Bauberechtigten, die Baujuristin und der Leiter Baubewilligungen der Stadt Zug, seitens des ARV der Projektleiter Planungen und Baugesuche, seitens der Baudirektion des Kantons Zug eine juristische Mitarbeiterin sowie seitens des Amtes für Denkmalpflege und Archäologie die Leiterin Baubegleitung. Mit Erhalt des Augenscheinprotokolls wurde den Beteiligten Gelegenheit zur Protokollberichtigung und abschliessenden Stellungnahme gegeben,

wovon zuerst die Stadt Zug und das ARV Gebrauch machten. Die Beschwerdeführerin teilte am 4. Januar 2024 mit, dass mit der Stadt Zug eine ausserprozessuale Einigung ge-

E. 9

Urteil V 2023 40 prüft werde. Nach deren Scheitern reichte sie am 23. Februar 2024 ihre abschliessende Stellungnahme ein. Die Eingaben wurden allen Beteiligten je zur Kenntnis gebracht. Das Verwaltungsgericht erwägt: 1.

E. 10

Urteil V 2023 40 E. 4.1). Nach der Rechtsprechung hat sie aber in Ermessensfragen einen Entscheidungs- spielraum 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). Bei der Anwendung kantonaler oder kommunaler Ästhetikvorschriften steht den kommuna- len Behörden ein von der Gemeindeautonomie geschützter besonderer Ermessensspiel- raum zu. Sie überschreitet den ihr zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraum insbesondere dann, wenn sie sich von unsachlichen, dem Zweck der Regelung fremden Erwägungen leiten lässt (vgl. BGer 1C_244/2023 vom 28. März 2024 E. 3.3). 2. Das GS B. _____, auf welchem die Beschwerdeführerin das Restaurant C. _____ betreibt, liegt in der Zone für öffentliches Interesse für Bauten und Anlagen und ist bestimmt für Seeufer- und Freizeitanlagen sowie für kirchliche und schulische Bau- ten (vgl. Anhang 4 der Bauordnung der Stadt Zug vom 7. April 2009 [BO Stadt Zug]). Sie ist überdies von einer Ortsbildschutzzone überlagert. Die Stadt Zug verweigerte die nachträgliche Bewilligung der eigenmächtig erstellten Holzterrasse und verlangt deren Rückbau. Gemäss dem am 12. Januar 2022 eingereichten Baugesuch reicht der Holzbo- den direkt entlang am Ufer des Zugersees einige Meter tief in das Grundstück hinein. Das Baugesuch – erstellt von der G. _____ AG, in der zwei der Verwaltungsräte auch gleichzeitig Verwaltungsräte der D. _____ AG sind – enthält entgegen den gesetzlichen Bestimmungen keine Massangaben (vgl. § 47 der Verordnung zum Planungs- und Bauge- setz [V PBG; BGS 721.111]). Die Beteiligten gehen von einer Fläche von rund 200 m2 aus. Überdeckt wird die Terrasse entlang des Ufers von einer – ebenfalls nicht bewilligten – Pergola. Auf der Terrasse befinden sich vier Bäume, die aus dem Boden unter der Ter- rasse herauswachsen und die mit einer etwa tischhohen Holzkonstruktion umhüllt sind. Nördlich befindet sich der Badeplatz "H. _____" mit einer grossen Liegewiese, einem alten Baumbestand, einem Kiesstrand am Zugersee mit frei zugänglicher Badestelle und viel Grünfläche bis zum See. Entlang dem Ufer führt ein ca. 1 bis 2 Meter breiter Kies- fussweg bis zum von der Beschwerdeführerin bewirtschafteten Grundstück, welches sich optisch mit einer bis wenige Meter ans Ufer reichenden Schutzwand abgrenzt. Im Süden führt der Kiesweg weiter auf dem Grundstück der Stadt Zug.

E. 11

Urteil V 2023 40 3.

E. 12

Urteil V 2023 40 grünten öffentlichen Uferanlagen am See geprägt wird. Auch wenn solche Gestaltungs- handbücher keine Gesetze sind und ihnen damit keine rechtliche Verbindlichkeit zukommt, dienen sie als Vollzugshilfe für die Konkretisierung und Ausgestaltung des gesetzlich nor- mierten Ortsbildschutzes. 4. Amtsberichten, die auf besonderen Fachkenntnissen beruhen, kommt ein den Sachverständigengutachten vergleichbarer Beweiswert zu (zum Ganzen Kaspar Plüss, in: Kommentar zum VRG des Kantons Zürich, a.a.O., § 7 N 146). Ihnen wird rechtspre- chungsgemäss in der Regel ein erhöhter Beweiswert zugesprochen. Die Behörde darf sich im Rahmen der Beweiswürdigung auf die Prüfung beschränken, ob die Expertise, die Fachmeinung, vollständig, klar, gehörig begründet und frei von Lücken und Widersprüchen ist, ob sie auf zutreffenden tatsächlichen Feststellungen beruht und ob der Gutachter über hinreichende Sachkenntnis sowie die erforderliche Unbefangenheit verfügt (BGer 2C_823/2008 vom 21. Juli 2009 E. 3.3). Bereits im Rahmen der Bauanfrage u.a. betreffend den Holzboden hielt das ADA fest, dass mit dieser Anlage ein wichtiges Cha- rakteristikum der Ortsbildschutzzone verloren gehe. 5.

E. 13

Urteil V 2023 40 stimmung als öffentlich zugängliche Uferanlage vereinbar sei. Mit dem Holzrost sei der Raum auf dem GS B. _____ noch stärker zum Privatraum umgebaut worden.

E. 14

Urteil V 2023 40 vom 4. September 2023, S. 6). Die Rollstuhlgängigkeit sei aufgewertet worden. Dazu sei aber vor allem die Sicherheit der Arbeitnehmer und Gäste erhöht worden, weil sich die Stolpergefahr reduziert habe. Auf Holz fallende Gläser würden weniger zerbrechen oder mindestens weniger splintern als bei Steinböden, was wiederum zu weniger Verletzungen führe, wenn Kinder barfuss herumspringen. Auch wenn ein Wegrecht bestehe, welches entsprechend der Dienstbarkeit gewährleistet sei, handle es sich an dieser Stelle um ein privates Grundstück und nicht um einen öffentlichen Raum. Hätte die Stadt etwas anderes vorgesehen, hätte sie den Dienstbarkeitsvertrag anders formulieren müssen. Als weiterer Grund wurde vorgebracht, dass die Beschwerdeführerin die erste richtige Betreiberin der Terrasse sei. Sie sei aus betriebswirtschaftlicher Sicht auf eine vernünftige Bewirtschaf- tung der Terrasse angewiesen. Zu guter Letzt müsse darauf hingewiesen werden, dass aus dem See überschwappendes Wasser den vormaligen Platten- und Kiesboden immer wieder unterspült oder den Kies sogar weggetragen habe.

E. 15

Urteil V 2023 40 de kann an dieser Stelle verzichtet werden. Nur mit triftigen Gründen hätte der Stadtrat von den Facherwägungen des ADA abweichen dürfen. Solche hat er nicht erkannt und sind auch für das Gericht nicht ersichtlich. Und schon gar nicht kann die Rede davon sein, dass der Stadtrat sein ihm zustehendes Ermessen verletzt hätte. 6.

E. 16

Urteil V 2023 40 gen Verfahrens) wurde in vollem Wissen ohne Baubewilligung erstellt. Der Geschäftsfüh- rer gab auch unverblümt zu, dass er in seinem schnelllebigen Geschäft keine Zeit habe, die langwierigen Bewilligungsverfahren abzuwarten, sondern sofort wirtschaftlich tragbare, praktikable Lösungen realisieren wolle. Angesichts der fehlenden Gutgläubigkeit, des öf- fentlichen Interesses an der Durchsetzung der baulichen Ordnung und der hohen Sensibi- lität gerade an diesem Ort, kann von einem Rückbau nicht

abgesehen werden. Von einer finanziellen Unzumutbarkeit dieser Anordnung kann ohnehin nicht gesprochen werden. Zum einen sollen Bauherren, die nicht gutgläubig gehandelt haben, nicht gerade deshalb in ihrem unzulässigen Handeln geschützt werden, weil sie hohe Investitionen getätigt haben, deren Verlust allenfalls schmerzhaft ist – das wäre eine unter allen Gesichtspunkten stossende Privilegierung von hohen Mitteleinsätzen –, zum andern ist gerade im konkreten Fall wohl davon auszugehen, dass dieser Verlust verkraftbar ist bzw. sich die rechtswidrig erstellte Terrasse im "im schnelllebigen Geschäft" bereits ausgezahlt hat. Jedenfalls liess sich der Geschäftsführer trotz Strafbefehl wegen Verletzung des PBG, womit er zur Zahlung einer Busse verpflichtet wurde, nicht im Geringsten von weiteren unbewilligten Handlungen abhalten. 7. Die Beschwerdeführerin stellt die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens und deren Rechtsgrundlage in Frage. Sie behauptet deswegen eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs. Ein Blick in die Gesetzessammlung des Kantons Zug hätte ihr bzw. ihrem Rechtsvertreter gezeigt, dass mit dem Verwaltungsgebührentarif (BGS 641.1) sehr wohl eine Grundlage besteht und dass die geforderten Kosten nicht zu beanstanden sind. Auf die von den Beschwerdegegnern detaillierten Vorbringen wird an dieser Stelle verwiesen. 8. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde vollumfänglich unbegründet und demzufolge abzuweisen ist. Bei diesem Verfahrensausgang sind die die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG). Gestützt auf § 1 der Verordnung über die Kosten im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht (BGS 162.12) wird die Spruchgebühr auf Fr. 3'000.– festgelegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen (§ 28 Abs. 2 und 2a VRG).

E. 17

Urteil V 2023 40 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

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