Kanton Zug

Buch GVP 2013

Kanton Zug

Buch GVP 2013

Inhalt

2.4	Raumplanung, Bauwesen, Gewässer, Energie, Verkehr	3
2.4.1	Bau- und Planungsrecht	3
2.4.2	Verfahrensrecht	13

2.4 Raumplanung, Bauwesen, Gewässer, Energie, Verkehr

2.4.1 Bau- und Planungsrecht

§ 72 PBG, § 9 Abs. 1 + 2 BO Walchwil
Regeste:

§ 72 PBG, § 9 Abs. 1 + 2 BO Walchwil – Wann liegt ein Neubau, wann ein Umbau vor, welcher unter die Bestandesgarantie gemäss § 72 PBG fällt? Wann gilt eine Dachkonstruktion als Dachaufbaute, wann liegt eine besondere Dachform vor?

Aus den Erwägungen:

3. Die Parteien sind sich nicht einig, ob das umstrittene Bauprojekt unter die Bestandesgarantie gemäss § 72 PBG fällt oder nicht. Der Gemeinderat Walchwil betrachtet das Bauprojekt als Neubau. Der Gemeinderat begründet seinen Standpunkt damit, dass das bestehende Dachgeschoss abgebrochen und durch ein neues Mansardendach ersetzt werde. Zudem seien noch Erweiterungen im Dachgeschoss vorgesehen. Das Dachgeschoss werde nicht umgebaut, sondern neu gebaut. Die Konsequenz daraus sei, dass mit den zwei neuen Giebellukarnen und der bestehenden Lukarne an der Südwestfassade § 9 BO Walchwil nicht eingehalten werde. Der Beschwerdeführer führt demgegenüber aus, dass § 72 PBG nicht zur Anwendung gelange, weil das bestehende Gebäude des Beschwerdeführers gar nicht den Bauvorschriften widerspreche. Die Dächer über den beiden Balkonen auf der Südwestseite des Gebäudes seien im Zeitpunkt der Bewilligung gar nicht als Dachaufbauten, sondern als Quergiebel qualifiziert worden. Für Quergiebel würden die Beschränkungen für Dachaufbauten nicht gelten. Hätte die Baubehörde die Quergiebel als Lukarnen qualifiziert, so hätten diese Bauteile gar nicht bewilligt werden können. Im Übrigen kämen die Veränderungen im Dachgeschoss keinem Neubau gleich, sämtliche Lukarnen und auch die Dachfirste blieben erhalten, ersetzt werde nur die Dachhaut.

a) Die Bestandesgarantie wird aus der Eigentumsgarantie abgeleitet. Sie bedeutet, dass rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen in ihrem Bestand geschützt sind. Sie dürfen, auch wenn sie den geltenden Vorschriften nicht mehr entsprechen, weiter bestehen bleiben und unterhalten werden. Die Bestandesgarantie gemäss § 72 PBG geht weiter als jene gemäss der Eigentumsgarantie. Bei Bauten und Anlagen, die nicht mehr dem geltenden Recht entsprechen, unterscheidet sie zwischen den zonenfremd gewordenen Bauten und Anlagen und jenen, die nicht mehr den geltenden Bauvorschriften entsprechen. Für beide Fälle gelten unterschiedliche Regelungen. Im vorliegenden Fall stellt sich nur die Frage, ob das bestehende Gebäude des Beschwerdeführers den heute geltenden Bauvorschriften widerspricht. Für diesen Fall ist in § 72 Abs.2 PBG folgende Regelung vorgesehen: «Falls Bauten und Anlagen der Zone entsprechen, nicht aber den Bauvorschriften, dürfen sie unterhalten, erneuert und, soweit dadurch nicht stärker vom geltenden Recht abgewichen wird, auch umgebaut oder erweitert werden». Als nächster Schritt ist nun der Frage nachzugehen, ob das bestehende Gebäude den geltenden Bauvorschriften widerspricht.

b) Gemäss § 9 Abs. 1 und 2 BO Walchwil dürfen Giebellukarnen und andere Dachaufbauten zusammen 50 % der entsprechenden Fassadenlänge nicht überschreiten. Unter einer Dachaufbaute versteht man definitionsgemäss einen über die Grundform des Daches hinausragenden Bauteil. Dies kann eine Lukarne, eine Gaube, ein Ochsenauge usw. sein. Die Bestimmung von § 9 BO Walchwil ist eine spezielle Ästhetikvorschrift, die verhindern will, dass überdimensionierte Dachaufbauten erstellt werden können und das Dachgeschoss damit zu einem Vollgeschoss wird. Dachaufbauten durchstossen üblicherweise die Dachfläche, es ist aber auch denkbar, dass eine Dachaufbaute die Traufe durchbricht. Zu beachten ist schliesslich auch noch, dass es spezielle Dachkonstruktionen gibt wie den sogenannten Kreuzfirst, der eine besondere Dachform ist und nicht als Dachaufbaute gilt. Der Kreuzfirst setzt in der Regel auf der Höhe des Hauptfirstes an und verläuft horizontal im rechten Winkel zur Fassade. Der Kreuzfirst kann die ganze Breite des Gebäudes einnehmen oder nur einen Teil davon. Die Stirnfassade des Kreuzfirstes ist mindestens bündig mit der darunterliegenden Fassade des Hauptbaukörpers oder kragt vor (vgl.

Fritzsche/Bösch/Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Auflage, Zürich 2011, S. 941 f.).

c) Ein Blick in die aufgelegten Planunterlagen zeigt, dass auf der Südwestseite des Gebäudes von einer Fassadenlänge von 17 m auszugehen ist. Die Dachkonstruktion in der Mitte des Daches hat die Form eines Kreuzfirstes, weil die Fassade dort ohne Unterbruch bis zum Dachfirst hinaufgezogen ist. Diese Baukonstruktion fällt damit nicht unter die Längenbeschränkung für Dachaufbauten. Anders sieht die Situation dagegen bei den beiden Quergiebeln aus, welche sich am Dachende befinden. Diese Dachaufbauten haben die Form einer Giebellukarne und diese Dachaufbauten fallen damit unter die Längenbeschränkung für Dachaufbauten gemäss § 9 BO Walchwil. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sind diese beiden «Quergiebel» nicht eine besondere Dachkonstruktion, auf die die Vorschriften über Dachaufbauten nicht anwendbar sind. Als Kreuzfirst können diese Dachaufbauten sowieso nicht angesehen werden, weil sich der Frist der beiden Giebellukarnen deutlich unterhalb vom Hauptfirst befindet. Diese beiden Dachaufbauten haben gesamthaft eine Länge von 9 m und das zulässige Mass von 50 % der Fassadenlänge wird bei einer Fassadenlänge von 17 m damit überschritten. Die Folge davon ist, dass das bestehende Gebäude des Beschwerdeführers damit nicht den geltenden Bauvorschriften entspricht. Bezüglich der Anwendbarkeit von § 72 PBG bedeutet dies, dass das umstrittene Bauprojekt unter die Bestimmung von § 72 PBG fällt und nach dieser zu beurteilen ist.

d) Die gegenteiligen Ausführungen des Beschwerdeführers und des Gemeinderates Walchwil sind unbegründet. So wurde bereits ausgeführt, weshalb die bestehenden Dachaufbauten auf der Südwestseite des Gebäudes zu lang sind und diese damit nicht den geltenden Vorschriften entsprechen. Unbegründet ist aber auch der Hinweis des Gemeinderates, dass das Bauvorhaben ein Neubau und nicht ein Umbau sei. Bei der Beurteilung dieser Frage muss das Vorhaben als Ganzes betrachtet werden und es kann nicht nur auf die baulichen Veränderungen im Dachgeschoss abgestellt werden, wie das der Gemeinderat Walchwil getan hat. Schaut man das Bauvorhaben als Ganzes an, so handelt es sich nicht um einen Neubau, sondern um einen Umbau, verbunden mit einer Erweiterung des Gebäudevolumens.

4. Fällt das Bauvorhaben des Beschwerdeführers unter die Bestandesgarantie gemäss § 72 Abs. 2 PBG, so ist nun der Frage nachzugehen, ob das umstrittene Bauprojekt der Bestimmung von § 72 Abs. 2 PBG entspricht.

a) Nach der Bestimmung von § 72 Abs. 2 PBG dürfen zonenkonforme, aber baurechtswidrige Bauten und Anlagen unterhalten, erneuert und soweit dadurch nicht stärker vom geltenden Recht abgewichen wird, auch umgebaut oder erweitert werden.

b) Das Baugesuch des Beschwerdeführers sieht umfassende Änderungen im Dachgeschoss vor, indem das Giebeldach durch ein Mansardendach ersetzt werden soll. Änderungen sind auch bei Dachaufbauten auf der Südwestseite des Gebäudes vorgesehen. Die zwei Giebellukarnen, die sich je am Ende des Daches befinden, sollen durch Lukarnen in der Form eines Mansardendaches ersetzt werden. Im Erdgeschoss wird das Geschoss auf der Südwestseite um einen Wintergarten erweitert.

c) Mit den zuvor erwähnten Änderungen im Dachgeschoss und im Erdgeschoss wird das Gebäude volumenmässig erweitert. Nach der erwähnten Regelung von § 72 Abs. 2 PBG ist eine Erweiterung zulässig, soweit dadurch nicht stärker vom geltenden Recht abgewichen wird. Da die beiden Dachaufbauten auf der Südwestseite des Gebäudes umgestaltet und verbreitert werden und neu auch die Dachkonstruktion in der Mitte des Gebäudes zu den Dachaufbauten zu zählen ist, weicht das Bauprojekt stärker vom geltenden Recht ab als bisher. Die Dachkonstruktion in der Mitte des Gebäudes ist nach der Erweiterung des Erdgeschosses kein Kreuzfrist mehr, sondern eine Dachaufbaute, weil die Stirnfassade des früheren Kreufirstes nach der Erweiterung des Wintergartens im Erdgeschoss nicht mehr mit der darunterliegenden Fassade bündig ist. Die drei Dachaufbauten des umstrittenen Bauprojektes haben gesamthaft eine Länge von rund 13 m und dies bei einer Fassadenlänge von 17 m. Damit steht fest, dass das Bauprojekt stärker vom geltenden Recht abweicht als bisher, und es ist damit nicht bewilligungsfähig. Der Gemeinderat Walchwil hat somit das Baugesuch zu Recht abgelehnt.

Regierungsrat, 2. April 2013

Art. 22 Abs. 1 PRG, § 44 Abs. 1 PBG, § 19 PBG
Regeste:

Art. 22 Abs. 1 RPG, § 44 Abs. 1 PBG, § 19 PBG – Liegt eine baubewilligungspflichtige Nutzungsänderung vor, wenn ein Gebäude mit Wohnnutzung in eine Kindertagesstätte/Kindergarten mit Primarschulbetrieb umgenutzt wird? Gilt die neue Nutzung als Wohnnutzung?

Aus den Erwägungen:

3. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid die Baubewilligungspflicht für die Nutzungsänderung im Stöckli und im Bauernhaus (. . .) bejaht und die Eigentümerinnen/Eigentümer und Betreiberinnen/Betreiber des Lernortes (. . .) aufgefordert, für die bereits vorgenommenen Umnutzungen ein Baugesuch einzureichen. Konkret heisst dies, dass nach der Auffassung der Vorinstanz der Primarschulbetrieb im Bauernhaus und im Stöckli einer baurechtlichen Bewilligung bedarf. Letzteres gilt auch für die Umnutzung des Stöcklis in eine Kindertagesstätte/Kindergarten. Die Beschwerdeführenden vertreten den Standpunkt, dass die Umnutzungen nicht baubewilligungspflichtig sind, da für sie das Unterrichten von Primarschülerinnen / Primarschülern sowie der Betrieb einer Kindertagesstätte als Wohnnutzung gilt und diese Nutzung keine raumrelevanten Auswirkungen hat. Da die Frage der Baubewilligungspflicht umstritten ist, ist zunächst diese Frage zu klären.

a) Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Ergänzend zur bundesrechtlichen Regelung wird die Baubewilligungspflicht auch im kantonalen Recht umschrieben. Nach § 44 Abs. 1 PBG bedarf einer Baubewilligung der zuständigen Gemeindebehörde, wer Bauten und Anlagen erstellen, ändern oder anders nutzen will. Geringfügige Bauvorhaben, welche die nachbarlichen und die öffentlichen Interessen nicht erheblich berühren, sind der zuständigen Gemeindebehörde mit einer Bauanzeige zu melden (§ 44 Abs. 2 PBG). Aus dem Gesagten folgt, dass auch eine blosse Nutzungsänderung, welche raumrelevante Folgen hat, insbesondere erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt oder die Umgebung, baubewilligungspflichtig ist. Bei Nutzungsänderungen erstreckt sich die Bewilligungspflicht auf alle gesundheits- oder baupolizeilich bedeutsamen Zweckänderungen von Bauten und Anlagen, selbst wenn baulich nichts geändert wird. Die Bewilligungspflicht ist zu bejahen, wo ein erhebliches Interesse der Öffentlichkeit bzw. der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. An das Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn dürfen keine hohen Anforderungen gestellt werden. So genügen etwa bereits grössere Lärmimmissionen oder eine stärkere Belastung der Erschliessungsanlagen, dass eine vorgängige Kontrolle gerechtfertigt und damit die Bewilligungspflicht zu bejahen ist. Im Zweifelsfall hat sich die Behörde für die Baubewilligungspflicht zu entscheiden (vgl. Fritzsche/Bösch/Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Auflage, Zürich 2011, S. 267 f. und die dort zitierten Entscheide).

b) Im vorliegenden Fall haben die im Bauernhaus und im Stöckli vorgenommenen Nutzungsänderungen Auswirkungen auf die Umgebung. Der Betrieb einer Kindertagesstätte und einer Primarschule mit bis zu 14 Schülerinnen/Schülern erzeugt mehr Lärm als eine gewöhnliche Wohnnutzung. Zu erwähnen ist dabei zunächst einmal der Lärm von spielenden Kindern, wenn sich diese im Aussenbereich aufhalten oder wenn Lärm durch die geöffneten Fenster nach aussen dringt. Lärm kann auch durch das Bringen und Holen der Kinder mit Autos usw. entstehen. Eine andere Frage ist, ob der Betrieb einer Kindertagesstätte und einer Primarschule mit wenigen Schülerinnen/Schülern noch als Wohnnutzung gilt oder ob es sich bereits um eine gewerbliche Nutzung handelt, ob die geänderte Nutzung gegen die Wohnanteilsvorschriften oder gar gegen die bewilligte Arealbebauung verstösst, sind Fragen, die in einem Baubewilligungsverfahren zu klären sind, und zwar unabhängig davon, ob die vorgenommenen Nutzungsänderungen bewilligt werden können. Ein weiterer Aspekt, der für eine Baubewilligungspflicht spricht, ist, dass bei der Einrichtung von Kindertagesstätten neben den baurechtlichen Aspekten auch die

Wohn- und Arbeitshygiene, der baulichen Sicherheit und dem Brandschutz besondere Aufmerksamkeit zu schenken ist. Auch zur Klärung dieser Fragen ist es angebracht, wenn ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt wird. Eine Kindertagesstätte kommt dem Wohnen zwar sehr nahe, es gibt aber auch Unterschiede. In einer Kindertagesstätte wird in der Regel intensiver gewohnt, das heisst, es halten sich dort mehr Personen auf, dafür zu beschränkten Zeiten (abends, nachts und an den Wochenenden werden die Räume in der Regel nicht genutzt).

c) Als Zwischenergebnis steht damit fest, dass die vorgenommenen Nutzungsänderungen bewilligungspflichtig sind und damit ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist.

4. Aus der Stellungnahme des städtischen Baudepartementes vom 12. November 2012 geht hervor, dass die Beschwerdeführenden am 25. September 2012 ein Baugesuch für die Umnutzung des Stöcklis zum Primarschulbetrieb eingereicht haben. Dieses Gesuch wurde bisher nicht behandelt, weil einerseits das vorliegende Beschwerdeverfahren hängig war und andererseits die Vorinstanz verlangte, dass eine Dreiviertelmehrheit der Eigentümerinnen und Eigentümer der Arealbebauung der Nutzungsänderung zustimmen muss. Wie aus den Beschwerdeakten hervorgeht, liegt diese Zustimmung nicht vor. Von den Beschwerdeführenden wird geltend gemacht, dass diese Zustimmung gar nicht erforderlich ist. Nach der Auffassung der Beschwerdeführenden gilt der Betrieb einer Kindertagesstätte und einer Primarschule mit wenigen Schülerinnen/Schülern als Wohnnutzung und nicht als gewerbliche Nutzung. Falls die Auffassung der Beschwerdeführenden richtig wäre, so stellt sich die Frage nach der Einhaltung der Wohnanteils-Vorschriften nicht, auch eine Zustimmung der übrigen Eigentümerinnen/Eigentümer der Arealbebauung wäre dann nicht erforderlich. Nachfolgend ist somit die Frage zu klären, ob es sich beim Betrieb einer Kindertagesstätte mit Primarschule für wenige Schülerinnen/Schüler um eine Wohnnutzung handelt.

a) Im Sachverhalt wurde bereits ausgeführt, dass sich der Lernort (. . .) in der Wohnzone 3 befindet, welche der Empfindlichkeitsstufe II zugewiesen ist (§ 36 Bauordnung der Stadt Zug vom 7. April 2009, BO Zug). In der Wohnzone 3 gilt ein Mindestwohnanteil von 90 % (§ 36 BO Zug), der in den in § 18 BO Zug genannten Fällen vom Stadtrat reduziert oder aufgehoben werden kann. Eine Definition der Wohnzone befindet sich im kantonalen Recht. Nach § 19 PBG sind die Wohnzonen für Wohnzwecke bestimmt. Nicht störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe sind zulässig. Die Frage, ob eine Kindertagesstätte mit Primarschulunterricht für wenige Schülerinnen/Schüler noch als Wohnnutzung gilt, musste von den Rechtsmittelinstanzen im Kanton Zug bisher noch nicht entschieden werden. Aus anderen Kantonen liegen solche Entscheide vor. Im Kanton Zürich beispielsweise gibt es eine Rechtspraxis, wonach Kindertagesstätten in einer Wohnzone nicht als Wohnnutzung angesehen werden, aber je nach den jeweiligen Zonenvorschriften können diese trotzdem zonenkonform sein, sofern in einer Wohnzone auch andere Nutzungen wie nicht störende gewerbliche Nutzungen zulässig sind (vgl. Entscheid des Baurekursgerichtes des Kantons Zürich vom 26. März 2013, Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. November 2009). In einem neuen Urteil vom 15. März 2013 hat das Bundesgericht (1C_07/2012) ein Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich bestätigt, das eine Befreiung von der Mindestwohnanteilspflicht von 90 % in einer Wohnzone 3 in der Stadt Zürich für den Ersatzneubau einer Kindertagesstätte für 140 Plätze zugelassen hatte. In einem Urteil vom 18. November 2009 stellte das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich fest, dass die Umnutzung einer bisher zu Wohnzwecken dienenden Wohnung in eine Kindertagesstätte in einer Wohnzone 2 mit 90 % Wohnanteil zonenkonform sei und für die Unterschreitung des Wohnanteils wurde eine Ausnahme gewährt. In einem weiteren Urteil vom 6. September 2010 bestätigte das Bundesgericht (1C_148/2010) ein Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 26. Januar 2010, dass der Betrieb einer Kindertagesstätte mit 23 Plätzen in einer Wohnzone 3bis als zonenkonforme, zulässige Wohnnutzung zu betrachten sei. Das Verwaltungsgericht begründete die Wohnnutzung damit, dass die Kinder in der Kindertagesstätte einen halben oder ganzen Tag verbringen und dort essen, schlafen, spielen und teilweise den Kindergarten oder die Schule besuchen würden. Diese Tätigkeiten entsprächen vollumfänglich dem Charakter einer Wohnzone, weshalb der Betrieb der Kindertagesstätte als zonenkonforme zulässige Wohnnutzung zu betrachten sei.

b) Die zuvor erwähnten Gerichtsentscheide zeigen, dass in der Rechtsprechung Einigkeit herrscht, dass

die Nutzung einer Liegenschaft als Kindertagesstätte mit der Wohnnutzung eng verwandt ist. Anstelle der Eltern erfolgt die Betreuung der Kinder durch Personal einer Kindertagesstätte. Die Nutzng einer Liegenschaft als Kindertagesstätte wird mit dem Zweck einer Wohnzone als vereinbar angesehen, sofern dies nicht aufgrund von speziellen Regelungen anders zu beurteilen ist. Die Differenz zwischen der Zürcher und Aargauer Rechtsprechung besteht darin, dass im Kanton Zürich eine Kindertagesstätte nicht als Wohnnutzung qualifiziert, aber mit dem Zweck einer Wohnzone vereinbare Nutzung angesehen wird. Im Kanton Aargau geht man noch einen Schritt weiter, dort gilt eine Kindertagesstätte als Wohnnutzung. Da das Bundesgericht im erwähnten Urteil die Aargauer Praxis bestätigt hat, kann der in § 19 PBG verwendete Begriff «Wohnzwecke» ohne Zwang ebenfalls dahingehend ausgelegt werden, dass darunter auch kleinere Kindertagesstätten mit oder ohne Primarschulbetrieb für 20 bis 30 Kinder fallen. Mit dieser Auslegung wird der gesellschaftlichen Entwicklung Rechnung getragen, dass Elternteile oft einer Erwerbsarbeit nachgehen und deshalb die Kinder teilweise oder ganz ausser Haus betreut werden. Entscheidend ist zudem, dass die Kinder in einer Kindertagesstätte die gleichen Aktivitäten ausüben wie im Elternhaus. Sie essen und spielen dort, je nach Alter besuchen sie den Kindergarten oder die Schule.

c) Der Lernort (. . .) entspricht vollumfänglich den in Bst. b genannten Voraussetzungen und die Nutzung des Bauernhauses und des Stöcklis als Kindertagesstätte mit Primarschulunterricht ist damit als Wohnnutzung anzusehen. Damit ist auch die Einhaltung des vorgeschriebenen Wohnanteils von 100 % gemäss Bewilligung der Arealbebauung (. . .) und von 90 % gemäss § 36 BO Zug kein Problem. Gilt die Kindertagesstätte mit Primarschulbetrieb des Lernortes als Wohnnutzung, so wird auch das Konzept der Arealbebauung nicht geändert und es muss somit keine Zustimmung der übrigen Eigentümerinnen/Eigentümer der Arealbebauung im Sinne von § 29 Abs. 4 PBG eingeholt werden.

Regierungsrat, 18. Juni 2013

Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG, Art. 11 Abs. 2 USG, Art. 7 Abs. 1 LSV, § 21 PBG, § 36 BO Zug, § 20 Altstadtreglement Zug
Regeste:

Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG, Art. 11 Abs. 2 USG, Art. 7 Abs. 1 LSV, § 21 PBG, § 36 BO Zug, § 20 Altstadtreglement Zug – Umnutzung eines bestehenden Gebäudes in der Altstadtzone Zug für eine Gaststube mit Tapas-Werkstadt und Vinothek, Zonenkonformität des geplanten Restaurationsbetriebes in der Altstadtzone? Zulässigkeit der Lärmimmissionen des Restaurationsbetriebes in der Altstadtzone?

Aus den Erwägungen:

6. Die Beschwerdeführenden bringen zudem vor, das Bauvorhaben sei nicht zonenkonform. Nach § 20 Abs. 1 Altstadtreglement vom 11. Januar 1983 (AR) seien im Erdgeschoss «nach Möglichkeit Ladengeschäfte, öffentlich zugängliche Lokale oder nicht störende Kleingewerbe vorzusehen». Aus der genannten Bestimmung folge eindeutig, dass in der Kernzone A «Altstadtzone» (KA) nach den Bestimmungen des AR nur nicht störende Gewerbebetriebe zulässig seien. Unter diesen Umständen stelle sich die Frage, ob der geplante Restaurationsbetrieb im Sinne von § 20 Abs. 1 AR als nicht störendes Kleingewerbe gelten könne. Das müsse klar verneint werden. Ein Bar- und Restaurationsbetrieb mit Aussenbestuhlung stelle kein nicht störendes Kleingewerbe dar – erst recht nicht, nachdem gemäss neuem Betriebskonzept auch regelmässige abendliche «Events» durchgeführt werden sollten, für welche auch längere Öffnungszeiten als die verfügten Betriebszeiten der Aussensitzplätze bewilligt werden könnten. Ferner sei es seit Inkrafttreten des Rauchverbots gerichtsnotorisch, dass zahlreiche Gäste dem Rauchgenuss im Freien und meistens gruppenweise nachgehen würden. Die von der Vorinstanz verfügten Betriebszeiten für die Aussensitzplätze würden sich vor diesem Hintergrund als nicht geeignet erweisen, Lärmimmissionen auch nach 22.00 bzw. 23.00 Uhr zu verhindern. Ausserdem habe das Bundesgericht im Entscheid 1A.132/1999 für die Liegenschaft Ober Altstadt 18 bestätigt, dass Restaurationsbetriebe bzw. Barbetriebe nicht als nicht störende Gewerbebetriebe qualifiziert werden

könnten. Im genannten Entscheid sei dem AR selbständige Bedeutung neben den bundesrechtlichen Umweltvorschriften beigemessen und der geplante Betrieb einer Bar trotz diverser betrieblicher Auflagen als mit § 20 Abs. 1 AR unvereinbar qualifiziert worden. Dazu werde auch auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 22. April 1999 in derselben Sache verwiesen. Zu betonen sei, dass die erwähnte Bar, welche Gegenstand der vorerwähnten Entscheide gebildet habe, im Gegensatz zum vorliegend zu beurteilenden Bauvorhaben keine Aussensitzplätze vorgesehen habe. Das Verwaltungsgericht habe die fehlende Zonenkonformität mit dem lärmigen Verhalten von Gästen begründet, welches erfahrungsgemäss auch ausserhalb des Betriebs auftrete und bei den beengten Verhältnissen im südlichen Teil der inneren Altstadt besonders störend in Erscheinung trete.

a) Gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG müssen Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Das Bauvorhaben muss mit anderen Worten zonenkonform sein (Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl. Bern 2008, S. 144). Das Baubewilligungsverfahren dient somit der Abklärung, ob Bauten und Anlagen der im Nutzungsplan ausgedrückten räumlichen Ordnungsvorstellung entsprechen (BGE 116 Ib 53). Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Zonenkonformität bilden die für den betreffenden Zonentyp geltenden Vorschriften (Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 21 zu Art. 22 RPG).

Das Grundstück Ober Altstadt 18a (GS 1166) liegt gemäss Zonenplan der Stadt Zug in der Kernzone A (KA) Altstadtzone. Gemäss § 21 PBG schaffen oder erhalten die Kernzonen Stadt-, Orts- oder Quartierzentren. Sie dienen Dienstleistungs- und Gewerbebetrieben sowie dem Wohnen. Für die Kernzone A sieht § 36 der Bauordnung der Stadt Zug vom 7. April 2009 (BO) einen Wohnanteil von mindestens 60 % vor und lässt mässig störende Betriebe zu. Des Weiteren verweist die Bauordnung für die Bauweise auf das Altstadtreglement der Stadt Zug vom 11. Januar 1983 (AR). Dieses geht als Spezialregelung grundsätzlich dort den Bestimmungen der Bauordnung vor, wo es andere oder weitergehende Bestimmungen enthält. Wo sich das Altstadtreglement nicht äussert, gelangen grundsätzlich die Vorschriften der Bauordnung zur Anwendung (Hans Hagmann, Kommentar zur Bauordnung der Stadt Zug, S. 113). Auch aus § 7 Abs. 2 AR ist dieser Vorrang erkennbar, wonach die Bauordnung der Stadt Zug vom 7. April 2009 für die Altstadt lediglich dann gilt, soweit deren Bestimmungen sinngemäss angewendet werden können und dem Altstadtreglement nicht zuwiderlaufen.

Nach § 1 AR gilt für die im Zonenplan ausgeschiedene Altstadtzone das Altstadtreglement, umfassend die innere und äussere Altstadt sowie die Vorstadt. Als innere Altstadt gilt das Gebiet seeseits der Linie Graben-Kolinplatz-Grabenstrasse-Seelikon. Das Baugrundstück liegt in der inneren Altstadt und damit im Geltungsbereich des Altstadtreglements. Als Grundsatz gilt, dass die Altstadt in ihrem Gesamtbild, ihrer Massstäblichkeit und inneren Struktur sowie – wo immer möglich – in ihrer historischen Substanz zu erhalten ist. Die städtebauliche und architektonische Eigenart und Qualität ist zu bewahren oder wiederherzustellen. Zweckmässige Massnahmen, wie die Schaffung von Läden und Wohnraum (insbesondere für Wohnungen mit drei und mehr Zimmern) sowie die Unterbringung von Kleingewerbe, sollen eine Aufwertung und Belebung herbeiführen. In der inneren Altstadt, die eine in sich besonders geschlossene Einheit darstellt, gelten die Bestimmungen zur Erhaltung, Wiederherstellung und Verbesserung in verstärktem Masse (§ 2 AR). Die zulässige Nutzungsart der Liegenschaften in der Altstadtzone wird durch § 20 AR bestimmt. Danach sind im Erdgeschoss nach Möglichkeit Ladengeschäfte, öffentlich zugängliche Lokale oder nicht störende Kleingewerbe vorzusehen (Abs. 1). Im Hinblick auf den Wohnanteil ist festzuhalten, dass die Vorschrift in § 20 Abs. 2 AR, mit welcher für die Altstadtzone ein geringerer Mindestwohnanteil als in der Bauordnung der Stadt Zug (§ 36 BO) festgesetzt wurde, mit dem Inkrafttreten der an der Urnenabstimmung vom 24. Juni 1990 angenommenen Volksinitiative für höhere Wohnanteile aufgehoben worden ist (vgl. RRB vom 28. Juni 1990; Hans Hagmann, a.a.O., S. 113).

Mit dem Inhalt der Nutzungsbestimmung von § 20 AR hat sich das Verwaltungsgericht des Kantons Zug unter Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze gemäss § 2 AR mit Urteil vom 22. April 1999 (V 1997/56) einlässlich auseinandergesetzt. Dabei war inhaltlich zu beurteilen, ob die Baubewilligung für den

Einbau einer Bar im Wohn- und Geschäftshaus Ober Altstadt 18 zu Recht erteilt wurde. Das Verwaltungsgericht hielt im genannten Urteil Folgendes fest:

«Gemäss § 2 soll die Aufwertung und Belebung u.a. durch die «Unterbringung von Kleingewerbe» herbeigeführt werden. Nach den besonderen Bau- und Zonenvorschriften sind im Erdgeschoss nach Möglichkeit Ladengeschäfte, öffentlich zugängliche Lokale oder nicht störende Kleingewerbe vorzusehen. Diese Umschreibung der Nutzungsart umfasst gewiss auch Gaststätten. Die gewählte Formulierung erlaubt ein breites Spektrum von Nutzungsarten. Anderseits ist nicht zu übersehen, dass der Gesetzgeber «nicht störende» Kleingewerbe nennt. Der Begriff «nicht störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe» war sowohl der Bauordnung 1981 eigen wie auch der gültigen Bauordnung 1994. Als nicht störend wird jenes Gewerbe bezeichnet, das in Wohnzonen zugelassen ist. Ladengeschäfte sind ebenfalls nicht störend, insbesondere was die Ladenöffnungszeiten und die Einhaltung der Nacht- und Sonntagsruhe betrifft. Aufgrund der mittleren bis kleinen Gebäudegrundrisse in der inneren Altstadt ergeben sich in diesem Bereich der Altstadtzone ohnehin nur beschränkte Möglichkeiten hinsichtlich der Grösse von Ladengeschäften. Der Begriff «öffentlich zugängliche Lokale» ist im gleichen Sinne zu verstehen wie die Nutzung für Ladengeschäfte oder nicht störende Kleingewerbe. Eine Auslegung, welche Kleingewerbe nur zulassen wollte, wenn sie nicht stören, anderseits aber öffentlich zugängliche Lokale auch dann bewilligen wollte, wenn sie stören, wäre in sich widersprüchlich. Das gleiche gilt von der Auslegung nach dem Grundsatz gemäss § 2 AR. Die Schaffung von Läden und Wohnraum sowie die Unterbringung von Kleingewerbe sind nicht als gegensätzliche und konfliktträchtige Ziele zu verstehen, sondern sollen miteinander verträglich eine Aufwertung und Belebung herbeiführen. Anderseits verbietet das Altstadtreglement keineswegs Restaurants, Hotels oder Bars. Hinsichtlich der baulichen Gestaltung, der Nutzung und der Lärmbelastung ist die Altstadtzone aber durch starke Unterschiede gekennzeichnet. Das Reglement unterscheidet zwischen der äusseren und der inneren Altstadt, in welcher die Bestimmungen über Erhaltung, Wiederherstellung und Verbesserung in verstärktem Masse gelten. Die Differenzierung ist aber auch im Gesamtbild, in der Massstäblichkeit und inneren Struktur angelegt, welche gemäss § 2 AR zu erhalten ist. Bei der Anwendung des Altstadtreglementes verbietet sich eine rein normativ-abstrakte Beurteilung über die Zonenkonformität einer Baute, sondern ist die gewachsene Struktur, welche zu erhalten und zu beleben ist, zu berücksichtigen. Diese Struktur beinhaltet grosse Unterschiede, beispielsweise hinsichtlich Geschosszahl, hinsichtlich Lärmbelastung und Eignung für die Wohnnutzung oder hinsichtlich der denkmalpflegerischen Schutzwürdigkeit. Diese Unterschiedlichkeit in der Massstäblichkeit und inneren Struktur verbietet auch, die Zulässigkeit eines Bauvorhabens ohne Berücksichtigung dieser Struktur aus dem Bestehen einer anderen Baute im Altstadtgebiet zu begründen.»

Aus den vorgenannten Zonenbestimmungen ergibt sich, dass nicht störende Ladengeschäfte, nicht störende öffentlich zugängliche Lokale und nicht störende Kleingewerbe in der Altstadtzone grundsätzlich zulässig sind. Soweit die Vorinstanz daher ausführt, dass die Bauordnung der Stadt Zug in der gesamten Kernzone A mässig störende Betriebe vorsehe, kann ihr demnach nicht gefolgt werden. Denn mit § 36 weitet die Bauordnung der Stadt Zug das Spektrum der zulässigen Nutzungsarten aus und läuft damit dem Altstadtreglement zuwider (§ 7 Abs. 2 AR i.V.m. § 73 BO). Weiter ist festzuhalten, dass das Altstadtreglement Restaurants, Hotels oder Bars nicht verbietet. Mit der Umschreibung der Nutzungsarten auf nicht störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe ist deshalb noch keineswegs die Frage beantwortet, ob das hier umstrittene Bauvorhaben zonenkonform ist oder nicht. Vielmehr müssen aufgrund von § 2 AR die in der Altstadtzone vorhandenen Unterschiede hinsichtlich der baulichen Gestaltung, der Nutzung und der Lärmbelastung in die Beurteilung der Zonenkonformität miteinbezogen werden. Da aus diesem Grund das Altstadtreglement eine rein normativ-abstrakte Beurteilung über die Zonenkonformität einer Baute verbietet, ist vorab der Charakter respektive die gewachsene Struktur der inneren Altstadt im Bereich der Liegenschaft Ober Altstadt 18a zu ermitteln, die es insbesondere auch mit dem geplanten Projekt zu erhalten und beleben gilt.

b) Dem Regierungsrat sind die örtlichen Verhältnisse der inneren Altstadt bekannt. Zusätzlich wurde am 12. April 2013 in der vorliegenden Beschwerdesache ein Augenschein durchgeführt. Es konnte dabei

festgestellt werden, dass die Gassen sowie die Nachbarschaft der inneren Altstadt eng gestaltet sind und sich auf der gesamten Länge der Ober Altstadt-Gasse diverse Geschäfte eingemietet haben. Bei diesen Erdgeschossnutzungen handelt es sich unter anderem um Geschenk- und Accessoireläden, Kleidergeschäfte, einen Coiffeursalon, eine Apotheke, eine Musikschule, eine Kinderkrippe und Kunstgalerien. Diese Nutzungsarten haben gemeinsam, dass sie einerseits auf die üblichen Ladenöffnungszeiten und anderseits auf das Gebäudeinnere beschränkt sind. Die Ober Altstadt-Gasse wird daher in der Regel nur kurzzeitig für das Aufsuchen und Verlassen der Wohnungen und Ladengeschäfte passiert und beansprucht. Die daraus resultierende Lärmkulisse ist für die Anwohner meist nur zu den Arbeitszeiten (07.00 bis 19.00 Uhr) wahrnehmbar. Abgesehen davon steht in der Ober Altstadt-Gasse die Wohnnutzung im Vordergrund. Dies zeigt sich nicht nur aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse, sondern ergibt sich auch aus den rechtlichen Vorgaben, wonach der Wohnanteil in der Kernzone A mindestens 60 % beträgt. Insgesamt ist damit ersichtlich, dass die Ober Altstadt hinsichtlich der bestehenden Nutzung und Lärmbelastung über eine einheitliche, homogen gewachsene Struktur verfügt, unabhängig davon, ob man sich im nördlichen oder im südlichen Teil der Gasse befindet.

c) Die Vorinstanz führt im angefochtenen Entscheid aus, dass das Verwaltungsgericht in seinem Urteil vom 22. April 1999 (V 1997/56) zwischen dem mehr lärmbelasteten nördlichen Bereich und dem weniger belasteten südlichen Bereich der inneren Altstadt unterschieden habe. Das Vorhaben liege rund 50 m vom Restaurant Rathauskeller mit Gartenwirtschaft sowie rund 60 m vom Restaurant Fischmarkt, ebenfalls mit Gartenwirtschaft entfernt, mithin also im belebteren nördlichen Teil der Altstadt. Beide benachbarten Gaststätten würden die Gartenwirtschaft bis 24.00 Uhr betreiben können. Im Gegensatz zum südlichen Teil der Altstadt herrsche im nördlichen Teil unter anderem ausgehend von den Restaurants Rathauskeller und Fischmarkt, dem Hotel Aige Esdewebe, dem Weinrestaurant Felsenkeller sowie dem Barbetrieb an der Unter Altstadt 12 mehr Betrieb als im erwähnten, durch das Bundesgericht beurteilten Fall nahe der Liebfrauen-Kirche und dem Greth-Schell-Brunnen an der Ober Altstadt 18. Nebst Wohnnutzung komme in diesem Teil der Altstadt der Restauration grosses Gewicht zu. Entsprechend sei der nördliche Teil der Altstadt eher frequentiert als der südliche Teil. Die konkrete Umgebung spreche daher für die Zonenkonformität der geplanten Tapas-Bar mit Vinothek.

Es ist zutreffend, dass das Verwaltungsgericht des Kantons Zug im genannten Urteil vom 22. April 1999 erwogen hat, dass dem Gericht die örtlichen Verhältnisse in der Altstadtzone, insbesondere auch im mehr lärmbelasteten nördlichen Bereich der inneren Altstadt und im weniger belasteten südlichen Bereich bekannt seien. Daraus geht jedoch noch nicht hervor, welche Gebiete der inneren Altstadt dem lärmbelasteten nördlichen Bereich bzw. dem weniger belasteten südlichen Bereich im Sinne des Gerichts zuzuordnen sind. Die Vorinstanz weist die Liegenschaft Ober Altstadt 18a aufgrund von dessen Lage und räumlichen Distanz zum Fischmarkt dem belebteren (lärmbelasteteren) nördlichen Teil zu. Wie bereits ausgeführt wurde, ist die innere Altstadt hinsichtlich der baulichen Gestaltung, der Nutzung und der Lärmbelastung durch starke Unterschiede gekennzeichnet. Es muss daher für jedes Bauvorhaben innerhalb der Kernzone A die gewachsene Struktur der Umgebung ermittelt werden, welche zu erhalten und zu beleben ist (§ 2 AR). Eine fiktive Grenzziehung, welche den Perimeter der inneren Altstadt beispielsweise in der Mitte trennt und damit das Gebiet in einen südlichen und nördlichen Bereich unterteilt, ohne dass dafür sachliche Gründe vorliegen, ist deshalb abzulehnen. Wie bereits vorangehend aufgezeigt wurde, verfügt die Ober Altstadt über eine einheitliche innere Struktur, deren Rechnung zu tragen ist. Diese gilt es insbesondere zu erhalten und in diesem Rahmen auch zu beleben. Denn die baurechtlichen Gebote der Erhaltung und Wiederherstel-lung setzen der Verbesserung durch Aufwertung und Belebung zum vornherein Grenzen (vgl. § 2 AR; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug vom 22. April 1999, E. 2a [V 1997/56]). Die von der Vorinstanz angefügten Restaurationsbetriebe befinden sich allesamt nicht in der Ober Altstadt und sind daher auch nicht geeignet, den ermittelten Charakter dieses Stadtteils entsprechend zu beeinflussen. So ist festzuhalten, dass der Barbetrieb an der Unter Altstadt 12 durch zwei Häuserzeilen von der Ober Altstadt-Gasse getrennt ist und dieser somit hinsichtlich Nutzung und Lärmbelastung nicht zugerechnet werden kann. Daran ändert insbesondere auch die Schwanengasse nichts, welche die Unter mit der Ober Altstadt verbindet. Das Restaurant Rathaus und das Restaurant Fischmarkt (beide mit Gartenwirtschaft) haben ihren Standort am Fischmarkt. Deren

Haupteingänge als auch deren Aussensitzplätze sind zu diesem Platz hin ausgerichtet und liegen nicht innerhalb der Ober Altstadt-Gasse. Der Charakter des Fischmarktes unterscheidet sich somit aufgrund der vorhandenen Gaststätten mit Aussenbewirtschaftung und den damit einhergehenden Lärmbelastungen ebenfalls deutlich von den Verhältnissen in der Ober Altstadt. Dasselbe gilt für das Hotel Aige Esdewebe und das Weinrestaurant Felsenkeller. Diese liegen in der Nähe des Kolinplatzes und der stark befahrenen, lärmintensiven Neugasse bzw. Grabenstrasse. Sie sind zudem auf den Kolinplatz bzw. die Grabenstrasse ausgerichtet. Der Regierungsrat gelangt daher zur Auffassung, dass der bestehende Charakter der Ober Altstadt nicht mit der gewachsenen Struktur der Unter Altstadt, des Fischmarktes, des Kolinplatzes und der Grabenstrasse verglichen werden kann. Aus diesem Grund müssen auch bei der Beurteilung der Zonenkonformität diese Gebiete der Altstadt klar voneinander abgegrenzt werden. Würde man darauf verzichten, hätte dies zur Folge, dass die vorhandenen Unterschiede in der Altstadtzone nicht mehr erhalten werden könnten und mit der Zeit vollständig verloren gingen. Dies ist mit den Grundsätzen des Altstadtreglements nicht vereinbar (vgl. § 2 AR).

In der Folge ist somit zu prüfen, ob mit dem geplanten Bauvorhaben die ermittelte innere Struktur der Ober Altstadt erhalten und belebt wird.

d) Die Gesuchstellerin plant den Umbau und die Umnutzung der Ankenwaage zu einer Tapaswerkstatt und Vinothek. Das Projekt umfasst ausserdem 20 Aussensitzplätze und eine 2.65 m lange Sitzbank, welche entlang der West- und Südfassade des Gebäudes bereitgestellt werden sollen. Die Vorinstanz hat die Betriebszeit für die Aussensitzplätze von Sonntag bis und mit Donnerstag auf 22.00 Uhr bzw. für den Freitag und Samstag auf 23.00 Uhr festgelegt. Ferner sind gemäss Betriebskonzept auch Events vorgesehen, im Sinne von Themenabende für Weinliebhaber und Degustationen mit Weinbauern sowie kleinere kulturelle Anlässe. Daraus ist ersichtlich, dass es sich vorliegend um einen Betrieb handelt, der sich weder auf die üblichen Ladenöffnungszeiten noch auf das Gebäudeinnere beschränkt. Die Besonderheit eines solchen Lokals liegt gerade darin, dass eine mit Lärmemissionen verbundene Tätigkeit schwergewichtig in der Ruhe- (19.00 bis 22.00 Uhr) und Nachtzeit (22.00 bis 07.00 Uhr) entfaltet wird. Die Aussensitzplätze laden zum Verweilen ein und verursachen damit auch ausserhalb der üblichen Arbeitszeit eine permanente Lärmkulisse, die mit derjenigen in der Ober Altstadt-Gasse, so wie sie heute besteht, nicht vergleichbar ist. Hinzu kommt, dass gemäss Betriebskonzept für die Parkierungsmöglichkeiten auf das nahe gelegene Casino-Parkhaus verwiesen wird. Die Besucher der Tapas-Bar – namentlich diejenigen, welche mit dem Auto anreisen – werden daher nicht notwendigerweise entlang der viel befahrenen Grabenstrasse und via Ankengasse, sondern auch über den Kolinplatz oder von Süden her über die Ober Altstadt-Gasse zur Ankenwaage gelangen. Diesen letztgenannten südlichen Zugang werden vorzugsweise auch diejenigen Automobilisten wählen, welche ihr Fahrzeug im ebenfalls nahe gelegenen Parkhaus Frauensteinmatt abstellen werden. Gerade bei den engen räumlichen Verhältnissen der Altstadt ist deshalb davon auszugehen, dass sich das lärmige Verhalten der Gäste im Aussenbereich der Ankenwaage sowie der dazugehörige Kundenverkehr besonders störend auf die umliegenden Liegenschaften auswirkt, die überwiegend zu Wohnzwecken genutzt werden. Mit dem hier umstrittenen gewerblichen Betrieb werden demnach die bestehenden Verhältnisse empfindlich gestört und die Wohnqualität erheblich beeinträchtigt. Angesichts dessen ist festzuhalten, dass mit der geplanten Nutzung, die weder an die üblichen Ladenöffnungszeiten gebunden ist noch im Gebäudeinneren stattfindet, der bestehende Charakter der Ober Altstadt hinsichtlich Nutzung und Lärmbelastung offensichtlich missachtet wird. Somit wird dem Grundsatz, die Ober Altstadt in ihrem Gesamtbild, ihrer Massstäblichkeit und inneren Struktur zu erhalten und in diesem Sinn zu beleben, nicht ausreichend Rechnung getragen. Das umstrittene Projekt widerspricht daher den einschlägigen Zonenbestimmungen des Altstadtreglements (§ 20 Abs. 1 i.V.m. § 2 AR) und ist deshalb am gewählten Standort nicht zonenkonform. An dieser Beurteilung ändert insbesondere auch der Hinweis der Vorinstanz auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen nichts. Wie vorangehend ausgeführt wurde, ist in der Altstadtzone eine rein normativ-abstrakte Beurteilung über die Zonenkonformität einer Baute nicht zulässig. Vielmehr verlangt die Auslegung des Altstadtreglements die differenzierte Berücksichtigung der gewachsenen Struktur in den einzelnen Stadtteilen. Der vorliegende Entscheid hat sich an dieser Vorgabe orientiert. Eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der

Gewerbegenossen liegt daher nicht vor. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen und der angefochtene Entscheid des Stadtrates Zug vom 27. November 2012 aufzuheben.

7. (. . .)

8. Die Lärmemissionen einer neuen ortsfesten Anlage müssen nach den Anordnungen der Vollzugsbehörde im Rahmen der Vorsorge so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist. Zudem dürfen die von der Anlage allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte nicht überschreiten (Art. 11 Abs. 2 Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 [USG; SR 814.01] und Art. 7 Abs. 1 LSV). Die Planungswerte quantifizieren ein Mass, bei welchem höchstens geringfügige Störungen auftreten (BGE 123 II 325). Das Lärmgutachten vom 20. September 2012 hält fest, dass der Restaurant-Standort Ober Altstadt 18a mit Aussensitzplätzen in Richtung Ober Altstadt aus rein lärmtechnischer Sicht nicht optimal sei. Mit einem uneingeschränkten bzw. unkontrollierten Betrieb einer solchen Anlage sei die lärmrechtliche Anforderung «höchstens geringfügige Störungen» kaum einzuhalten. Gleichwohl sei ein Betrieb im Rahmen der lärmrechtlichen Anforderungen, unter Einbezug weitergehender Lärmschutzmassnahmen, möglich. Die Vorinstanz hat aus diesem Grunde und in Beachtung des lärmrechtlichen Vorsorgeprinzips unter anderem die Betriebszeiten der Aussensitzplätze von Sonntag bis und mit Donnerstag auf 22.00 Uhr und am Freitag und Samstag auf 23.00 Uhr festgelegt. Diese Unterscheidung wird damit begründet, dass auf die besonders lärmempfindliche Einschlafphase der Anwohnerschaft insbesondere unter der Woche Rücksicht zu nehmen sei. An Freitagen und Samstagen hingegen verschiebe sich die Einschlafphase eines Grossteils der Bevölkerung erfahrungsgemäss auf später. An diesen Abenden folge für einen grossen Teil der Anwohnerschaft ein arbeitsfreier Tag, was bei der Festlegung der Betriebszeiten berücksichtigt werden dürfe. Diese Ausführungen stützt die Vorinstanz wörtlich auf das Urteil Nr. VB.2010.00257 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 28. September 2011.

Hierzu ist anzumerken, dass nach den Anhängen zur LSV die Nacht – je nach Lärmart – zwischen 19.00 Uhr (Anhang 6: Industrie- und Gewerbelärm) und 22.00 Uhr (Anhänge 3 und 4: Verkehrslärm) beginnt. Auch nach der cercle bruit-Richtlinie der Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute zur Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung durch den Betrieb öffentlicher Lokale vom 10. März 1999 beginnt die Nacht um 22.00 Uhr. Nach der Praxis des Bundesgerichts ist jedenfalls die Nachtruhe der Bevölkerung in der Zeit zwischen 22.00 und 23.00 Uhr besonders schutzwürdig, handle es sich doch dabei um die besonders lärmempfindliche Einschlafphase (Bundesgerichtsentscheid vom 24. Juni 1997, URP 1997 495 ff., E. 6d; 1A.282/2000 vom 15. Mai 2001). In Bezug auf die Schutzwürdigkeit der Einschlafphase unterscheidet die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht zwischen dem Wochenende (Freitag und Samstag) und den restlichen Wochentagen. Dasselbe gilt für die LSV und die cercle bruit-Richtlinie. Hinzu kommt, dass für den Lärm von Restaurants und Gartenwirtschaften die LSV keine Grenzwerte enthält und daher auch keine Regelung über den Beginn der Nachtruhe vorsieht. Es ist deshalb nicht von vornherein unzulässig, hierfür die kommunalen Lärmschutzbestimmungen heranzuziehen, als Ausdruck der in einer Gemeinde vorherrschenden Meinung oder Gepflogenheiten hinsichtlich des Ruhebedürfnisses der örtlichen Bevölkerung (vgl. BGE 126 II 366, E. 4a und 5b; Bundesgerichtsentscheid 1A.282/2000 vom 15. Mai 2001; Wolf, a.a.O., N 13 zu Art. 25 USG). Die Stadt Zug verfügt über ein Lärmreglement, welches eine generelle Nachtruhe von 22.00 bis 07.00 Uhr statuiert. Somit ist auch unter diesem Aspekt nicht ersichtlich, aus welchen sachlichen Gründen sich die schutzwürdige Einschlafphase an Freitagen und Samstagen im Vergleich zu den restlichen Wochentagen um eine Stunde nach hinten verschieben sollte. Ein unbesehenes Abstellen auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 28. September 2011 überzeugt jedenfalls nicht, ist doch die Ausgangslage im genannten Urteil nicht mit der vorliegenden identisch. Insbesondere hat die Vorinstanz den aus lärmtechnischer Sicht heiklen Standort der Ankenwaage sowie die örtlichen Gepflogenheiten, die sich aus dem Lärmreglement ergeben, nicht in ihre lärmrechtliche Beurteilung einfliessen lassen.

Regierungsrat, 26. November 2013

2.4.2 Verfahrensrecht

§ 61 Abs. 2 VRG (Sprungbeschwerde)
Regeste:

§ 61 Abs. 2 VRG – Die prozessökonomische Ziele verfolgende Sprungbeschwerde (Überweisung zur direkten Beurteilung ans Verwaltungsgericht) soll nur in Fällen erwogen werden, wo es nicht um Ermessens-, sondern ausschliesslich um Rechtsfragen geht oder wenn der Regierungsrat in einer bestimmten Angelegenheit schon früher in irgendeiner Form Stellung bezogen hat und sich deswegen nicht mehr vollständig unabhängig fühlt (Erw. 1.2).

Aus den Erwägungen:

1.1 Bei Zustimmung des Beschwerdeführers kann der Regierungsrat eine Verwaltungsstreitsache unter Verzicht auf einen Entscheid an das Verwaltungsgericht zur direkten Beurteilung überweisen (Sprungbeschwerde; vgl. § 61 Abs. 2 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen [Verwaltungsrechtspflegegesetz] vom 1. April 1976; VRG, BGS 162.1).

1.2 Die Möglichkeit einer Sprungbeschwerde verfolgt prozessökonomische Ziele, doch soll sie primär dort eine Beschleunigung erreichen, wo ansonsten Verfahrensleerläufe absehbar sind (vgl. BGE 2C_659/2012, Erw. 3.3.2 mit Hinweisen; vgl. auch Entscheid des Verwaltungsgerichts Basel Land vom 16.6.1999 i.S. Gemeinderat Reinach, Nr. 105, Erw. 3a). Die Sprungbeschwerde soll nur in Fällen erwogen werden, wo es nicht um Ermessens-, sondern ausschliesslich um Rechtsfragen geht oder wenn der Regierungsrat in einer bestimmten Angelegenheit schon früher in irgendeiner Form Stellung bezogen hat und sich deswegen nicht mehr vollständig unabhängig fühlt (vgl. Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 22. März 2005 zur Motion der Kommission Parlamentsreform betreffend verwaltungsinterne Rechtsprechung [Vorlage Nr. 823.2 - Laufnummer 11685] mit Hinweis auf Rolf Meyer, Die Organisation der Verwaltungsrechtsprechung im Kanton Zug, 1984, S. 193).

(. . .)

3.1 Der Regierungsrat hat am 12. Juli 2011 die gegen den Entscheid der Z. vom 28. Juli 2010 (Erteilung der Baubewilligung) eingereichten Verwaltungsbeschwerden abgewiesen und sich bezüglich des im Kaufvertrag vom 10. Januar 1953 umschriebenen Näherbaurechts wie folgt geäussert (vgl. RRB vom 12. Juli 2011, Erw. 5):

«(. . .)

b) Die Bauherrschaft und Z. sind der Auffassung, dass die Zustimmung der Eigentümer des GS 1672 für einen Näherbau vorliegt. Sie berufen sich auf ein im Grundbuch eingetragenes Näherbaurecht zu Gunsten von GS 2681 und zu Lasten von GS 1672, das in einem Kaufvertrag vom 10. Januar 1953 begründet wurde. Das Näherbaurecht wurde im damals abgeschlossenen Kaufvertrag wie folgt umschrieben: «Der Verkäufer räumt der Käuferin das Recht ein, auf G.B.P.No. 2681 bei der östlichen Parzellengrenze bei der Überbauung nur einen Grenzabstand von 2 m einzuhalten, was im Grundbuch z. G. von G.B.P.No. 2681 und z. L. von G.B.P.No. 1672 als Näherbaurecht einzutragen ist.» Die Bauherrschaft und Z. erblicken in diesem Grundbucheintrag ein generelles Näherbaurecht von 2 m für sämtliche Bauten. Die Beschwerdeführenden fassen diese Dienstbarkeit dagegen als projektbezogen auf, indem sie auf den Plan hinweisen, der dem erwähnten Kaufvertrag beigelegt gewesen sei. In diesem Plan sei die entsprechende Überbauung eingezeichnet gewesen. Die damals geplante Überbauung sei nie realisiert worden. Vielmehr habe das 1957 erstellte Gebäude einen Grenzabstand von 4 m eingehalten.

c) Aus dem Grundbucheintrag sowie aus dem Wortlaut der im Jahre 1953 eingeräumten Dienstbarkeit geht nicht hervor, dass das Näherbaurecht nur für ein bestimmtes Bauprojekt gelten würde. Auf den dem Kaufvertrag vom 10. Januar 1953 beigelegten Plan kann bei der Auslegung des Näherbaurechtes nicht

abgestellt werden, da im Kaufvertrag und insbesondere bei der Begründung des Näherbaurechtes dieser Plan mit keinem Wort erwähnt bzw. darauf verwiesen wird. Der Grundbucheintrag sowie der Wortlaut des im Kaufvertrag vom 10. Januar 1953 begründeten Näherbaurechtes deuten viel mehr darauf hin, dass ein generelles Näherbaurecht von 2 m gilt. Z. ist somit bei der Beurteilung des Bauprojektes zu Recht davon ausgegangen, dass für das Bauprojekt auf dem GS Nr. 2681 ein generelles Näherbaurecht vorliegt und damit das Projekt wie vorgesehen in einem reduzierten Abstand von 2 m zum Nachbargrundstück GS Nr. 1672 realisiert werden kann.

(. . .)»

3.2 Obwohl das Bauprojekt in der Zwischenzeit überarbeitet worden ist, stellen sich vorliegend u. a. dieselben Rechtsfragen wie im Verfahren im Jahre 2011 (bestrittenes generelles Näherbaurecht). (. . .) Zu dieser Frage hat der Regierungsrat bereits in seinem Entscheid vom 12. Juli 2011 Stellung bezogen. Die Beschwerde ist deshalb – zumal auch die Bauherrschaft damit einverstanden ist – unter Anwendung von § 61 Abs. 2 VRG zur direkten Beurteilung ans Verwaltungsgericht zu überweisen (vgl. Erw. 1.2).

4. Der Entscheid über den Antrag auf Überweisung zur direkten Beurteilung ans Verwaltungsgericht ist eine prozessleitende Anordnung. Soweit darüber nicht zusammen mit der Anordnung in der Hauptsache entschieden wird, handelt es sich dabei um einen Zwischenentscheid, der mit Beschwerde selbstständig anfechtbar ist, da er für die Betroffenen einen Nachteil zur Folge hat, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lässt.

Entscheid des Regierungsrates vom 1. Oktober 2013