



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS ZUG

VERWALTUNGSRECHTLICHE KAMMER

Mitwirkende Richter: Dr. iur. Aldo Elsener, Vorsitz
lic. iur. Jacqueline Iten-Staub, Dr. iur. Matthias Suter
lic. iur. Ivo Klingler und lic. iur. Adrian Willimann
Gerichtsschreiber: lic. iur. Peter Kottmann

URTEIL vom 9. Februar 2022
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

A. _____ **A. und B.**
Beschwerdeführer
vertreten durch RA B. _____

gegen

1. C. _____
vertreten durch RA D. _____

2. Gemeinderat Cham

3. Regierungsrat des Kantons Zug

Beschwerdegegner

betreffend

Baubewilligung
(Aufstockung Einfamilienhaus)

A. Am 12. April 2018 reichte das Architekturbüro E. _____ im Namen von C. _____ Alleineigentümerin des Grundstücks (GS) Nr. F. _____, Cham, ein Baugesuch (CH-2018-046) für die Aufstockung des einstöckigen Einfamilienhauses Assek.-Nr. H. _____, J. _____ strasse 7, ein. Nach einer einstweiligen Sistierung des Baugesuchs reichte C. _____ im Hinblick auf eine Überarbeitung des Baugesuchs am 21. September 2018 ein Bauermittlungsgesuch ein, welches am 28. September 2018 erstmals im Amtsblatt publiziert und gemeinsam mit dem Entwurf einer Feststellungsverfügung vom 28. September 2018 bis 17. Oktober 2018 öffentlich aufgelegt wurde. Über die Feststellungsverfügung fasste der Gemeinderat Cham am 27. November 2018 Beschluss, woraufhin C. _____ am 30. Juli 2019 ein neues Baugesuch (CH-2019-110) einreichte. Dagegen erhoben A. und B. A. _____ Einsprache. A. A. _____ ist Alleineigentümer der beiden Stockwerkeigentumseinheiten Nrn. K. _____ und L. _____ des zweistöckigen Gebäudes J. _____ strasse 9 auf GS Nr. G. _____, Cham. Dieses grenzt südöstlich an die Liegenschaft J. _____ strasse 7, GS Nr. F. _____, und nordwestlich an die Liegenschaft J. _____ strasse 11, GS Nr. I. _____. Die drei Grundstücke befinden sich in der Wohnzone 3a und werden nordöstlich über die J. _____ strasse erschlossen. Das Zweifamilienhaus J. _____ strasse 9, Assek.-Nr. M. _____, auf dem GS Nr. G. _____ wurde im Jahr 1959 gebaut. Das Einfamilienhaus J. _____ strasse 7 auf dem GS Nr. F. _____ wurde 1960 erstellt.

Mit Beschlüssen vom 10. Dezember 2019 erteilte der Gemeinderat Cham C. _____ die Baubewilligung unter projektspezifischen Auflagen und wies die Einsprache von A. und B. A. _____ ab, soweit er darauf eintrat. Dagegen liessen A. und B. A. _____ Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat des Kantons Zug erheben. Am 2. Februar 2021 wies der Regierungsrat die Beschwerde ab, soweit er darauf eintrat.

B. Gegen diesen Beschluss liessen A. und B. A. _____ am 4. März 2021 Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichen und beantragen, der Entscheid des Regierungsrats des Kantons Zug vom 2. Februar 2021 im Baubewilligungsverfahren CH-2019-110 sei aufzuheben und es sei die Baubewilligung nicht zu erteilen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) zu Lasten der Beschwerdegegner.

C. Der Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– wurde rechtzeitig bezahlt.

D. Der Gemeinderat Cham teilte am 20. April 2021 mit, er verzichte auf die Einreichung einer Stellungnahme und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Mit Vernehm-

lassung vom 21. April 2021 liess C. _____ (Bauherrin) die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Beschwerdeführer verlangen. Auch der Regierungsrat des Kantons Zug beantragte mit Vernehmlassung vom 26. April 2021 die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführer.

E. Mit Replik vom 25. Juni 2021 liessen die Beschwerdeführer vollumfänglich an ihren Rechtsbegehren festhalten.

F. Der Gemeinderat Cham verzichtete mit Schreiben vom 5. Juli 2021 auf die Einreichung einer Duplik. Die Bauherrin liess am 30. Juli 2021 eine Duplik einreichen. Auch der Regierungsrat des Kantons Zug äusserte sich am 16. August 2021 noch einmal. Auf die Ausführungen in den Rechtsschriften ist in den Erwägungen einzugehen.

Das Verwaltungsgericht erwägt:

1.

1.1 Gemäss § 61 Abs. 1 Ziff. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG; BGS 162.1) ist gegen Verwaltungsentscheide des Regierungsrats die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig, soweit die Gesetzgebung den Weiterzug nicht ausnahmsweise ausschliesst. Ein solcher Ausschluss liegt hier nicht vor. Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht und entspricht den formellen Anforderungen gemäss § 65 VRG. Die Beschwerdeführer haben sowohl am Einsprache- als auch am Verwaltungsbeschwerdeverfahren teilgenommen. Als Eigentümer von Stockwerkeigentumseinheiten, welche an die Liegenschaft J. _____ strasse 7 beziehungsweise an das GS Nr. F. _____ angrenzen, sind sie vom Bauvorhaben besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung des Entscheids der Vorinstanz. Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführer ist daher gestützt auf § 62 Abs. 1 VRG gegeben. Die Beschwerde ist deshalb zu prüfen.

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

1.2 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann jede Rechtsverletzung gerügt werden. Als solche gelten die Nichtanwendung und die unrichtige Anwendung eines Rechtsatzes, die unrichtige rechtliche Beurteilung einer Tatsache, der Missbrauch oder die Überschreitung des Ermessens, die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift sowie die Rechtsverweigerung und -verzögerung. Nicht gerügt werden kann die unrichtige Handhabung des Ermessens (§ 63 VRG).

2. Die Revision vom 22. Februar 2018 des Planungs- und Baugesetzes (PBG; BGS 721.11) sowie die Totalrevision der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz (V PBG; BGS 721.111) sind per 1. Januar 2019 in Kraft getreten. Das vorliegend zu beurteilende Baugesuch CH-2019-110 wurde am 30. Juli 2019 eingereicht. Übergangsrechtlich gelangt daher die Bestimmung von § 71a lit. b PBG zur Anwendung, wonach auf Baugesuche und Sondernutzungspläne in denjenigen Gemeinden, welche ihre Zonenpläne und Bauvorschriften noch nicht an die sich an der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) orientierenden Baubegriffe und Messweisen angepasst haben, das bisherige Recht Anwendung findet.

3. Das vorliegende Bauvorhaben betrifft die Aufstockung des Einfamilienhauses J. _____ strasse 7 um 3,25 m beziehungsweise um ein Geschoss. Das bestehende Gebäude aus dem Jahr 1960 ist eingeschossig, weist eine Höhe von 3 m und eine anrechenbare Grundfläche von total 106 m² auf. Mit der geplanten Aufstockung wird die anrechenbare Grundfläche durch das Obergeschoss um 63,5 m² erweitert. Wie das bestehende Gebäude wird auch die Aufstockung mit einem Flachdach, das begrünt wird, geplant. Die Aufstockung soll zwei Räume à 18,3 m² und 29,9 m², eine Dusche und WC sowie eine Terrasse umfassen (GR-Beil. 2.3, Grundrisse/Schnitt B-B). Eine neue Treppe innerhalb des Gebäudes führt vom Erdgeschoss zum Obergeschoss. Wie dem Farb- und Materialkonzept der Baueingabe entnommen werden kann, ist geplant, die Fassade des Obergeschosses analog dem bestehenden Farbton der Fassade zu gestalten. Dasselbe gilt für den Farbton der Fenster. Das Obergeschoss wird an der Nordwestfassade um 2,42 m resp. 1,42 m vom Erdgeschoss zurückversetzt erstellt. Die Gesamt-Projektkosten belaufen sich auf Fr. 500'000.–.

4. Gemäss § 72 Abs. 1 aPBG dürfen in Bauzonen rechtmässig erstellte, zonenfremd gewordene Bauten und Anlagen erhalten, angemessen erweitert, umgebaut oder in ihrem Zweck teilweise geändert werden, wenn keine nachteiligen Einwirkungen auf die Nachbarschaft zu erwarten sind. Absatz 2 dieser Bestimmung besagt, dass, falls die Bauten und

Anlagen der Zone entsprechen, nicht aber den Bauvorschriften, sie unterhalten, erneuert und, soweit dadurch nicht stärker vom geltenden Recht abgewichen wird, auch umgebaut oder erweitert werden dürfen. Diese sogenannte erweiterte Besitzstandsgarantie (Konrad Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone, 2003, S. 70 f.) schützt unter dem bisherigen Recht errichtete Bauten nicht nur in ihrem bisherigen Bestand, sondern lässt neben Nutzungsänderungen auch Umbauten und Erweiterungen zu, ohne dass ihr Umfang ausdrücklich beschränkt wird. Allerdings haben Lehre und Rechtsprechung unter Hinweis auf den Zweck der Besitzstandsgarantie, nämlich den Schutz der im Vertrauen auf die bisherige Ordnung getätigten Investitionen, stets verlangt, dass die baulichen Änderungen nicht auf den weitgehenden Ersatz der bisherigen Bausubstanz hinauslaufen dürfen; solche sogenannten "neubauähnlichen Umgestaltungen" würden den Rahmen der gemäss § 72 Abs. 2 aPBG zulässigen Änderungen sprengen und müssten die Neubauvorschriften einhalten (vgl. VGer ZG V 2014 185 E. 3b; Willi, a.a.O., S. 96 ff.). Die Grenze des Zulässigen ist auf jeden Fall dort zu ziehen, wo die geplanten Neuerungen die Gestalt des ursprünglichen Gebäudes nicht mehr erkennen lassen, so dass es seine Identität verliert (GVP 2006 247; Willi, a.a.O., S. 103).

5. Qualifikation der Aufstockung als "neubauähnliche Umgestaltung"?

5.1 Die Beschwerdeführer bringen vor, die Aufstockung sei als neubauähnliche Umgestaltung zu qualifizieren, wodurch diese nicht unter die Bestandesgarantie nach § 72 Abs. 2 aPBG falle. Dementsprechend sei die Aufstockung nach den geltenden Bauvorschriften zu beurteilen. Der Gebäudeabstand gemäss § 10 aV PBG sei einzuhalten. Die Aufstockung habe die Unterschreitung des zwingenden Gebäudeabstands zur Folge, weshalb nach den geltenden Bauvorschriften keine Bewilligung erteilt werden könne. Durch die geplante Aufstockung solle das heutige Gebäude J. _____ strasse 7 um ein Obergeschoss vertikal erweitert werden, wodurch von aussen betrachtet eine gewichtige Änderung resp. Erweiterung am Bestandesbau vorgenommen werde. Das Kriterium der inneren Einteilung und Organisation oder Konstruktion der Baute sei indes für die Aufstockung nicht relevant, da hier sämtliche Gebäudeteile neu erstellt würden. Dementsprechend sei das Erweiterungsmass als Kriterium herbeizuziehen. Massgebend sei dabei die Flächenausdehnung bzw. das Bauvolumen der Erweiterung, wobei die Grenze des Zulässigen auf jeden Fall dort zu ziehen sei, wo die geplanten Neuerungen die Gestalt des ursprünglichen Gebäudes nicht mehr erkennen lassen würden, so dass es seine Identität verliere. Die geplante Aufstockung des heutigen Gebäudes J. _____ strasse 7 führe sowohl zu einer erheblichen Erweiterung der bestehenden Nutzfläche als auch zu einer

wesentlichen Vergrößerung des Gebäudekubus, wodurch die Grenze des Zulässigen überschritten werde und die geplante Aufstockung die Gestalt des Ursprünglichen nicht mehr erkennen lasse. Wie der Regierungsrat in seinem Entscheid darlege und den Baugesuchsunterlagen (Berechnung aGF der E. _____ vom 22. Juli 2019) entnommen werden könne, weise das geplante Obergeschoss nach der Aufstockung eine anrechenbare Geschossfläche von total 63,5 m² auf. Das bestehende Erdgeschoss verfüge über eine anrechenbare Geschossfläche von 106 m². Gemäss dem Regierungsrat betrage die zusätzliche Nutzfläche des Obergeschosses "lediglich knapp 60 %" der bestehenden Erdgeschossfläche und sei daher deutlich kleiner. Der Regierungsrat berücksichtige hingegen nicht, dass die Aufstockung eine Erweiterung der bestehenden Nutzfläche um weit mehr als die Hälfte des heutigen Bestandes mit sich bringe. Die zusätzliche Nutzfläche von 60 % sei indes als erheblich zu betrachten. Daran ändere auch nichts, dass die Nutzfläche des Obergeschosses kleiner sei als diejenige des Erdgeschosses. Fakt sei, dass die Nutzfläche wesentlich erweitert werde. Gesamthaft werde das Gebäude durch die Aufstockung eine Höhe von 6,25 m aufweisen. Dadurch werde die vertikale Ausdehnung des bestehenden Gebäudes um mehr als 100 % erweitert. Der Gebäudekubus werde im Vergleich zum heutigen Bestand somit wesentlich vergrössert. Die Aufstockung bringe zwangsläufig mit sich, dass die Gestalt des heutigen eingeschossigen Einfamilienhauses nicht mehr erkennbar sei. Das Volumen des Gebäudes werde um mehr als 50 % vergrössert, wodurch das Gebäude wuchtiger in Erscheinung trete und von aussen anders wahrgenommen werde als bis anhin. Die Verwendung des gleichen Farbtones ändere nichts an dieser Tatsache. Der Regierungsrat habe zudem das rechtliche Gehör verletzt, da er nicht weiter begründet habe, inwiefern die heutige Identität eines eingeschossigen Gebäudes durch eine Aufstockung, die nota bene für sich alleine höher sei als das bestehende Gebäude, gewahrt bleiben soll. Aufgrund des Vorstehenden sei festzuhalten, dass der Regierungsrat sein Ermessen überschreite und § 72 Abs. 2 aPBG falsch anwende.

5.2 Der Regierungsrat legt in seinem Beschluss vom 2. Februar 2021 zur Frage der neubauähnlichen Umgestaltung dar, dass das Wohngebäude J. _____ strasse 7 zonenkonform sei. Wie der rechtskräftigen Feststellungsverfügung vom 27. November 2018 zu entnehmen sei, gelte gegenüber der J. _____ strasse sowie der J. _____ matt ein Strassenabstand von 4,00 m. Aus dem genehmigten Situationsplan gehe jedoch hervor, dass das bestehende Gebäude gegenüber der J. _____ strasse lediglich einen Abstand von 3,00 m einhalte und auch gegenüber der J. _____ matt den geltenden Strassenabstand um 0,5 m respektive 1,00 m unterschreite. Daraus erhellte, dass die bestehende Liegenschaft J. _____ strasse 7 vom Tatbestand von § 72 Abs. 2 aPBG erfasst werde. Wie

aus den genehmigten Bauplänen ersichtlich sei, bleibe das Erdgeschoss der Liegenschaft J._____strasse 7 als Grundgebäude bestehen. Die geplanten Änderungen im Erdgeschoss seien als einfache Umbauten im Sinne von § 72 Abs. 2 aPBG zu qualifizieren. Das bestehende Erdgeschoss verfüge über eine anrechenbare Geschossfläche von 106 m². Das geplante Obergeschoss weise eine anrechenbare Geschossfläche von total 63,50 m² auf und werde an der Nordwestfassade zurückversetzt erstellt. Die zusätzliche Nutzfläche betrage somit lediglich knapp 60 % der bestehenden Erdgeschossfläche und sei damit deutlich kleiner. Durch dieses Erweiterungsmass der geplanten Aufstockung bleibe die Identität der Liegenschaft J._____strasse 7 somit ohne Weiteres gewahrt. Im Übrigen nehme das Obergeschoss denselben Farbton wie der bestehende Gebäudeteil auf, womit sich dessen Gestalt weiterhin erkennen lasse. Schliesslich bleibe darauf hinzuweisen, dass für das projektierte Bauvorhaben mit Gesamtkosten von Fr. 500'000.– gerechnet werde. Für die Beseitigung des bestehenden Gebäudes und die Erstellung eines kompletten Neubaus wären deutlich höhere finanzielle Aufwendungen erforderlich gewesen. Gestützt auf diese Ausführungen ergebe sich somit, dass es sich beim geplanten Bauvorhaben um eine reine Aufstockung handle, welche nicht als neubauähnlicher Umbau, sondern als Erweiterung im Sinne von § 72 Abs. 2 aPBG zu qualifizieren sei.

5.3 C._____ lässt in ihrer Vernehmlassung diesbezüglich unter anderem ausführen, dass dem Verwaltungsgericht im Rechtsmittelverfahren gegen eine Baubewilligung keine Ermessenskontrolle zustehe. Bei der Beurteilung des Regierungsrats, ob die Aufstockung die Grenze zu einer neubauähnlichen Umgestaltung überschreite, handle es sich um einen Ermessensentscheid. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer spiele auch bei einer Erweiterung ausserhalb des Volumens eine Rolle, inwiefern die innere Einteilung und Organisation sowie der Konstruktion der bestehenden Baute beibehalten werde. Vorliegend würden sich die Änderungen weitgehend auf die Erweiterung ausserhalb des Volumens beschränken. Die Änderungen an der bestehenden Baute würden sich auf ein notwendiges Minimum beschränken. Die bestehende Bausubstanz werde somit weitgehend unverändert übernommen. Bei dieser Ausgangslage stehe der Schutz der bestehenden Investitionen im Vordergrund. Unzutreffend sei auch die Auffassung der Beschwerdeführer, dass die Aufstockung den Erhalt der Identität des bestehenden Gebäudes ausschliessen würde. Eine Aufstockung führe definitionsgemäss zur Erhöhung der Gebäudehöhe um die Höhe eines zusätzlichen Geschosses.

5.4 Als Kriterien zur Abgrenzung des zulässigen Umbaus bzw. der zulässigen Erweiterung einer bestandesgeschützten Baute von einer neubauähnlichen Umgestaltung sind

die innere Einteilung und Organisation sowie die Konstruktion der Baute, das Erweiterungsmass sowie die Umbau- und Erweiterungskosten massgebend. Dabei ist allerdings zu beachten, dass sich die Frage, ob noch von einem zulässigen Umbau bzw. einer Erweiterung oder bereits von einer neubauähnlichen Umgestaltung auszugehen ist, nicht anhand eines festen Massstabs beurteilen lässt, sondern von den Umständen des konkreten Einzelfalls abhängt (Willi, a.a.O., S. 100 ff.; vgl. auch GVP 2006 245 ff.; VGer ZG V 2014 185 vom 23. September 2015 E. 3b). Gemäss § 72 Abs. 1 aPBG dürfen in Bauzonen rechtmässig erstellte, zonenfremd gewordene Bauten und Anlagen erhalten, angemessen erweitert, umgebaut oder in ihrem Zweck teilweise geändert werden, wenn keine nachteiligen Einwirkungen auf die Nachbarschaft zu erwarten sind. Absatz 2 dieser Bestimmung besagt, dass, falls die Bauten und Anlagen der Zone entsprechen, nicht aber den Bauvorschriften, sie unterhalten, erneuert und, soweit dadurch nicht stärker vom geltenden Recht abgewichen wird, auch umgebaut oder erweitert werden dürfen. Die Aufstockung eines abstandswidrigen Gebäudes ist somit grundsätzlich zulässig (vgl. Willi, a.a.O., S. 130). Bauliche Änderungen dürfen jedoch nicht auf den weitgehenden Ersatz der bisherigen Bausubstanz hinauslaufen. Dies würde dem Zweck der Besitzstandsgarantie – den Schutz der im Vertrauen auf die bisherige Ordnung getätigten Investitionen – entgegenstehen (vgl. Willi, a.a.O., S. 97). Von neubauähnlichen Umgestaltungen ist indes nur mit Zurückhaltung auszugehen. Für ausgedehntere Erweiterungs- und Umbaumöglichkeiten spricht auch der Umstand, dass durch eine zu restriktive Anwendung Nachverdichtungen in bereits überbauten Gebieten den Grundsätzen der haushälterischen Nutzung des Bodens und der Siedlungskonzentration widersprechen würden. Eine neubauähnliche Umgestaltung ist demnach nur dann anzunehmen, wenn sie den Tatbestand einer Gesetzesumgehung erfüllt. Bei Änderungen an vorschriftswidrigen Bauten trifft das dann zu, wenn bei objektiver Betrachtungsweise die Berufung auf die erweiterte Besitzstandsgarantie nicht darauf abzielt, bestehende Investitionen zu schützen, sondern es ausschliesslich oder vorwiegend darum geht, die Anwendung der für einen Neubau geltenden Bestimmungen zu verhindern (vgl. VGer ZH VB.2011.00640 vom 30. Mai 2012 E. 3.1).

5.5 Der Regierungsrat hat die Kriterien, anhand derer das Vorliegen einer neubauähnlichen Umgestaltung evaluiert werden – die innere Einteilung und Organisation sowie die Konstruktion der Baute, das Erweiterungsmass sowie die Umbau- und Erweiterungskosten – in seiner Entscheidung umfassend berücksichtigt. Bei der geplanten Aufstockung wird in Anbetracht des Verhältnisses des Obergeschosses von 63,5 m² zum Erdgeschoss mit einer anrechenbaren Grundfläche von total 106 m² auch nach Ansicht des Gerichts keine erhebliche Erweiterung vorgenommen. Im Erdgeschoss werden sodann nur geringfügige

Änderungen vorgenommen, beispielsweise an den Innenwänden sowie mit dem Einbau einer zusätzlichen Nasszelle und eines neuen Réduits. Diese sind als einfache Umbauten zu qualifizieren. Das Erdgeschoss bleibt somit als Grundgebäude bestehen. Im Weiteren wird das geplante Obergeschoss den gleichen Farbton wie das Erdgeschoss erhalten. Dabei stellt die Verwendung desselben Farbtons nur ein für die Identität der Baute sprechendes Element dar und ist nicht, wovon die Beschwerdeführer auszugehen scheinen, einziges identitätsstiftendes Kriterium. Schliesslich ist mit dem Regierungsrat einig zu gehen, dass für die Beseitigung des bestehenden Gebäudes und die Erstellung eines kompletten Neubaus, mit Aufstockung, deutlich höhere finanzielle Aufwendungen als die für das projektierte Bauvorhaben berechneten Fr. 500'000.– erforderlich wären. Auch das spricht für eine zulässige Erweiterung. Anhand einer Gesamtwürdigung dieser Kriterien ist ersichtlich, dass die Identität der Baute gewahrt wird. Es kann nicht die Rede davon sein, dass die geplante Aufstockung auf den weitgehenden Ersatz der bisherigen Bausubstanz hinauslaufen würde. Gestützt auf die Angaben in den Plänen und Rechtsschriften und in Anbetracht des Ermessens- und Entscheidungsspielraums des Regierungsrates kommt das Gericht zum Schluss, dass es sich bei der vorliegenden Aufstockung um eine zulässige Erweiterung handelt. Schliesslich ist anzumerken, dass die Gesamtwürdigung des Baugesuchs vom 30. Juli 2019, was die Wahrung der Identität betrifft, ganz anders ausfällt, als wenn das erste Baugesuch vom 12. April 2018 (s. GR-Beil. 5.2) zu beurteilen gewesen wäre. Dort konnte man tatsächlich von fehlender Identität sprechen. Die Rüge, dass beim aktuellen Bauvorhaben eine neubauähnliche Umgestaltung vorliegt, ist angesichts der gemachten Ausführungen unberechtigt. Das strittige Bauprojekt profitiert somit bezüglich dieser ersten Voraussetzung grundsätzlich von der Bestandesgarantie.

6. Abweichung vom geltenden Recht

6.1 Die Beschwerdeführer lassen rügen, dass – sollte wider Erwarten nicht von einer neubauähnlichen Umgestaltung ausgegangen werden – durch die Aufstockung weiter vom geltenden Recht abgewichen werde, weshalb die Bestandesgarantie nach § 72 Abs. 2 aPBG nicht zur Anwendung gelange. Die Hauptwohnrichtung des Zwei-Familienhauses Assek.-Nr. M._____, J._____strasse 9, liege in südöstlicher Richtung und somit in Richtung des Baugrundstücks F._____. Wie den Baugesuchsunterlagen und insbesondere den entsprechenden Plänen entnommen werden könne, werde der Gebäudeabstand durch die Aufstockung nicht eingehalten. Eine privatrechtliche Vereinbarung oder ein bestehendes Näher- oder Grenzbaurecht, welches eine Unterschreitung des Gebäudeabstandes für eine Aufstockung zulasse, sei indes nicht vorhanden. Der Regierungsrat

vertrete die Auffassung, dass die geplante Aufstockung im Rahmen der Bestandesgarantie nicht als stärkere Abweichung vom geltenden Recht beurteilt werden könne, da für das bestehende Gebäude (im Jahr 1959) eine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Gebäudeabstandes von 10 m auf 4,75 m erteilt worden sei. Die Ausnahmegewilligung sei aber, so die Beschwerdeführer weiter, nur erteilt worden, weil der heutige Bestandesbau J. _____ strasse 7, welcher den Gebäudeabstand verletze, aufgrund der kleinen Bauhöhe und der tiefen Lage des Neubaus den Lichteinfall für das bestehende Gebäude J. _____ strasse 9 nicht beeinträchtige. Wesentlich sei zudem, dass der damalige Baugesuchsteller auch Besitzer des bestehenden Gebäudes J. _____ strasse 9 gewesen sei. Die Baubewilligungsbehörde sei somit davon ausgegangen, dass der Eigentümer das Gebäude J. _____ strasse 7 in Zukunft nicht aufstocken werde, da er sich selber nicht würde der Aussicht und des Lichteinfalls für das eigene Grundstück J. _____ strasse 9 berauben wollen. Wäre das Gebäude J. _____ strasse 7 bereits im Jahr 1959 zweistöckig erstellt worden, hätte aufgrund der damals geltenden Bauordnung der Gemeinde Cham und aufgrund des Textes der Ausnahmegewilligung ein Gebäudeabstand von 10 m eingehalten werden müssen.

Vom Regierungsrat nicht berücksichtigt werde die von den Beschwerdeführern sowohl in der Einsprache als auch in der Verwaltungsbeschwerde und der Stellungnahme vom 20. August 2020 vorgebrachte Tatsache, dass die Bauordnung der Einwohnergemeinde Cham keine Übergangsbestimmung enthalte, welche bestimme, dass gegenüber altrechtlichen Bauten, welche zu nahe an die Grenze gebaut worden seien, auf Nachbargrundstücken der Grenzabstand, nicht aber der Gebäudeabstand eingehalten werden müsse. Dies habe zur Folge, dass der Gebäudeabstand gemäss § 10 aV PBG (14 m) als zwingende Vorschrift des kantonalen Rechts zur Anwendung gelange und auf dem Baugrundstück Nr. F. _____ einzuhalten sei. Durch das Aufstockungsvorhaben werde der massgebende Gebäudeabstand sowohl nach der heutigen wie auch nach der im Jahre 1959 geltenden Gesetzgebung unterschritten, wodurch stärker vom geltenden Recht abgewichen werde und ein neuer Rechtsverstoss eintrete. Bekanntlich sei der erste Verstoss gegen die im Jahre 1959 geltenden Gebäudeabstandsvorschriften nur aufgrund einer Ausnahmegewilligung der Einwohnergemeinde Cham bewilligt worden.

6.2 Der Regierungsrat hat in seinem Beschluss vom 2. Februar 2021 ausgeführt, dass nicht abschliessend beurteilt werden müsse, ob mit der Feststellungsverfügung vom 27. November 2018 nicht nur der Grenzabstand, sondern gleichzeitig der zulässige Gebäudeabstand rechtsverbindlich festgelegt worden sei. Der Grenzabstand gegenüber dem

GS Nr. G._____ werde offenkundig nicht weiter unterschritten, und die Aufstockung des bestehenden abstandswidrigen Gebäudes bewirke somit keinen weitergehenden Verstoß gegen die Abstandsvorschriften. Dasselbe gelte im Übrigen auch für den Gebäudeabstand zwischen den Liegenschaften J._____strasse 7 und 9. So ergebe sich aus den genehmigten Plänen, dass das zu beurteilende Bauprojekt auf der Nordwestseite bis zu 2,5 m von der bestehenden Fassade zurückversetzt sei. Da für das bestehende Gebäude eine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Gebäudeabstands erteilt worden sei, könne auch die geplante Aufstockung im Rahmen der Bestandesgarantie nicht als stärkere Abweichung vom geltenden Recht beurteilt werden, zumal das Bauvorhaben den gesetzlich vorgesehenen Grenzabstand offenkundig einhalte. Zudem sei die Unterschreitung des Gebäudeabstands vor allem durch die bereits bestehende Liegenschaft J._____strasse 9 bedingt, welche den gegenüber dem GS Nr. F._____ heute einzuhaltenden grossen Grenzabstand um mehrere Meter unterschreite. Dieser Umstand müsse hier ebenfalls berücksichtigt werden. Ausserdem widerspreche das Bauvorhaben auch nicht dem Dienstbarkeitsvertrag betreffend Grenzbaurecht für eine Einstellgarage zu Gunsten GS Nr. F._____ und zu Lasten GS Nr. G._____ vom 18. Juli 1962, da das geplante Obergeschoss gerade nicht auf der bestehenden Garage, sondern deutlich von dieser zurückversetzt erstellt werde. Dabei bleibe auch das Platzbenützungsrecht zu Gunsten GS Nr. G._____ betreffend Nutzung des Rasenplatzes auf dem Garagendach weiterhin uneingeschränkt gewährleistet. Die Rüge, dass das zu beurteilende Bauvorhaben in Bezug auf den Gebäudeabstand weiter vom geltenden Recht abweiche, erweise sich somit als unbegründet und sei abzuweisen. Bei dieser Sachlage ergebe sich, dass auf die Frage der fehlenden Übergangsbestimmung bezüglich Einhaltung von Grenz- und Gebäudeabständen gegenüber altrechtlichen Bauten nicht weiter einzugehen sei, da diese für die vorliegende Beurteilung des Bestandesschutzes nicht von Relevanz sei. Selbst wenn für das Bauvorhaben die Bestandesgarantie nicht zur Anwendung gelangen sollte, würde aufgrund der Interessenlage im Übrigen für die Unterschreitung des Gebäudeabstands ohne Weiteres eine Ausnahmegewilligung nach § 31 aV PBG in Betracht gezogen werden können.

6.3 Paragraph 38 Abs. 1 der Bauordnung Cham (BO Cham) bestimmt für die Wohnzone 3a, in der sich die Liegenschaft J._____strasse 7 befindet, dass die maximale Vollgeschosszahl bei 3 und die maximale Ausnützungsziffer bei 0,55 liegt. Eine Regelung des Gebäudeabstandes ist der BO Cham nicht zu entnehmen, wodurch als Grundlage das kantonale Recht, nämlich § 10 f. aV PBG, massgebend ist. Paragraph 10 Abs. 1 aV PBG besagt, dass der Gebäudeabstand der Summe der Grenzabstände entspricht. Der Ge-

bäudeabstand ist die kürzeste Entfernung zwischen zwei Gebäuden (Abs. 2). Der Näherbau ist die Unterschreitung oder Aufhebung von Grenzabständen, sei es aufgrund nachbarlicher Zustimmung oder gestützt auf ein bestehendes Näher- oder Grenzbaurecht. Vorbehalten bleiben feuerpolizeiliche und wohnhygienische Vorschriften oder andere öffentliche Interessen (§ 11 aV PBG). Eine verbindliche Festlegung des Grenzabstandes reduziert im entsprechenden Umfang auch den erforderlichen Abstand zu einem bereits bestehenden benachbarten Gebäude (vgl. Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl. 2019, S. 1104). Durch eine Erweiterung innerhalb der bestehenden Fassadenfluchten wird grundsätzlich nicht stärker vom geltenden Recht abgewichen, weshalb sie im Sinne der kantonalen Bestandesgarantie von § 72 Abs. 2 aPBG als zulässige Erweiterung geschützt wird (vgl. VGer ZG V 2014 185 vom 23. September 2015 E. 3c/bb).

6.4 Das GS Nr. F._____ ist zonenkonform. Es wird aber insoweit vom Tatbestand von § 72 Abs. 2 aPBG erfasst – wie dies bereits der Regierungsrat festgestellt hat (vgl. E. 5.2) –, dass die Liegenschaft J._____strasse 7 gegenüber der J._____strasse und der J._____matt die geltenden Strassenabstände unterschreitet. Gemäss § 72 Abs. 2 aPBG darf die Liegenschaft J._____strasse 7 somit ausgebaut und erweitert werden, soweit dadurch nicht stärker vom geltenden Recht abgewichen wird.

6.5 Die Hauptwohnrichtung der Liegenschaft J._____strasse 9 liegt, anhand der Hauptwohnräume (Wohn- und Esszimmer der beiden Stockwerkeinheiten) erkennbar, gegen Südosten, in Richtung des Baugrundstücks Nr. F._____. Der auf dieser Seite heute geltende grosse Grenzabstand von 9 m gemäss § 38 BO Cham ist durch die Liegenschaft J._____strasse 9 deutlich unterschritten. Für die Gebäude J._____strasse 7 und 9 wurde 1959 eine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Gebäudeabstands erteilt. Gemäss dieser Ausnahmegewilligung wurde anstelle des damals vorgeschriebenen Abstands von 10 m ein Gebäudeabstand von 4,75 m zugelassen. Dies in Anbetracht der Umstände, dass durch die kleine Bauhöhe und die tiefe Lage des Neubaus (J._____strasse 7) der Lichteinfall für das bestehende Gebäude (J._____strasse 9) praktisch nicht beeinträchtigt werde und der Baugesuchsteller damals auch Besitzer des bestehenden Gebäudes war.

6.6 Unbestritten ist, dass die Aufstockung des Gebäudes J._____strasse 7 den dort erforderlichen kleinen Grenzabstand von 5 m gegenüber dem Grundstück Nr. G._____ exakt einhält, indem es innerhalb der bestehenden Fassadenfluchten des Erdgeschosses 1,42 m bzw. 2,42 m zurückversetzt wird. Es ist somit dem Regierungsrat

zuzustimmen, wenn er festhält, dass damit der Grenzabstand gegenüber dem GS G._____ offenkundig nicht weiter unterschritten wird bzw. die Aufstockung diesbezüglich nicht zu einer stärkeren Abweichung vom geltenden Recht führt. Auch der 1959 mit einer Ausnahmegewilligung auf 4,75 m festgelegte Gebäudeabstand zwischen den Häusern J._____strasse 7 und 9 wird nicht weiter unterschritten, bzw. die Aufstockung führt zu keinem weitergehenden Verstoss gegen den damals bestimmten Gebäudeabstand. Zudem darf in diesem Zusammenhang durchaus die Tatsache berücksichtigt werden, dass das Gebäude J._____strasse 9 stärker zur bestehenden Unterschreitung des Gebäudeabstands beiträgt als das Gebäude J._____strasse 7, denn es steht etwas näher an der Grenze der beiden Grundstücke, obwohl es – im Gegensatz zum Haus J._____strasse 7 – heute grundsätzlich sogar den grossen Gebäudeabstand einzuhalten hätte bzw. diesen um mehrere Meter unterschreitet.

Nicht zu folgen ist zudem den Beschwerdeführern, wenn sie geltend machen, dass die BO Cham – im Gegensatz bspw. zu § 56 BO Baar, § 43 BO Steinhausen und § 14 Abs. 6 BO Zug – keine Übergangsbestimmung enthalte, welche bestimme, dass gegenüber altrechtlichen Bauten, welche zu nahe an die Grenze gebaut worden seien, auf Nachbargrundstücken der Grenzabstand, nicht aber der Gebäudeabstand eingehalten werden müsse, was zur Folge habe, dass der heutige Gebäudeabstand gemäss § 10 aV PBG als zwingende Vorschrift des kantonalen Rechts zur Anwendung gelange und auf dem Baugrundstück GS F._____ einzuhalten sei. Weil nach der hier anzuwendenden kantonalen Regelung von § 11 aV PBG i.V.m. § 10 Abs. 1 aV PBG auch weiterhin eine Reduktion des Gebäudeabstands durch Vereinbarung von Näherbaurechten zulässig ist, bedarf es keiner solchen Übergangsbestimmung. Dem Gebäudeabstand kommt keine eigenständige Bedeutung zu. Weder das kantonale Recht noch die kommunale Bauordnung schreiben einen bestimmten minimalen Gebäudeabstand vor. Vielmehr ergibt sich einzig aus dem kantonalen Recht, dass der Gebäudeabstand der Summe der Grenzabstände entspricht. Wird der Grenzabstand auf der einen Seite der Grenze reduziert, reduziert sich in der Folge auch automatisch der Gebäudeabstand.

Es ergibt sich somit, dass der Regierungsrat kein Recht verletzt hat, indem er festgestellt hat, dass das zu beurteilende Bauvorhaben nicht weiter vom geltenden Recht abweicht und daher die geplante Erweiterung der Liegenschaft J._____strasse 7 Bestandeschutz gemäss § 72 Abs. 2 aPBG genießt.

7. Ausnahmegewilligung

Der Regierungsrat führt in seinem Beschluss vom 2. Februar 2021 aus, selbst wenn für das Bauvorhaben die Bestandesgarantie nicht zur Anwendung gelangen sollte, könnte aufgrund der Interessenlage – die Wohnsituation der Beschwerdeführer, insbesondere der Lichteinfall bzw. die wohnhygienische Situation, werde durch die geplante Aufstockung nicht erheblich beeinträchtigt – für die Unterschreitung des Gebäudeabstands ohne Weiteres eine Ausnahmegewilligung nach § 31 aV PBG in Betracht gezogen werden.

Da, wie vorangehend ausgeführt, die geplante Aufstockung von der Bestandesgarantie erfasst wird, kann die Frage, ob eine Ausnahmegewilligung nach § 31 aV PBG erteilt werden könnte, offengelassen werden.

8. Feststellungsverfügung vom 27. November 2018

8.1 In ihrer Vernehmlassung vom 26. April 2021 brachte die Baudirektion vor, der Regierungsrat habe im angefochtenen Entscheid darauf hingewiesen, dass die Feststellungsverfügung des Gemeinderats Cham vom 27. November 2018 (GR-Beil. 3.1) zum Bauermittlungsgesuch der Bauherrschaft vom 21. September 2018 in Rechtskraft erwachsen sei und inhaltlich nicht mehr in Frage gestellt werden könne, nachdem die Beschwerdeführer dagegen keine Einsprache erhoben hätten. In der Folge habe der Gemeinderat die für die Liegenschaft J._____strasse 7 relevanten Grenz- und Strassenabstände mit Verfügung vom 27. November 2018 rechtsverbindlich festgelegt. Zum massgebenden Gebäudeabstand habe der Gemeinderat Cham (bewusst) keine Ausführungen gemacht. Daraus folge, dass der Gemeinderat Cham offenkundig die Auffassung vertreten habe, dass mit der Einhaltung des massgebenden Grenzabstands von 5 m gegenüber dem GS G._____ auch der erforderliche Gebäudeabstand zur Liegenschaft J._____strasse 9 ohne Weiteres erfüllt sei. Andernfalls hätte er sich ausdrücklich zur Gebäudeabstandsproblematik geäussert. Die Abstandsthematik – Grenz-, Gebäude- und Strassenabstände – sei somit bereits mit diesem Beschluss rechtskräftig beurteilt worden. Die bereits damals anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer hätten keine Einsprache erhoben.

8.2 Die Beschwerdeführer nahmen zur Feststellungsverfügung in ihrer Replik ausführlich Stellung und vertraten diesbezüglich im Wesentlichen folgende Meinung: Obwohl die Bauherrschaft in der Bauermittlung nicht nur nach dem Grenzabstand, sondern explizit auch nach dem Gebäudeabstand gefragt habe, sei die Frage des Gebäudeabstands nicht beurteilt und damit auch nicht beantwortet worden. Aus der Feststellungsverfügung vom

27. November 2018 könne daher nichts in Bezug auf den Gebäudeabstand abgeleitet werden. Die Schlussfolgerung, dass dadurch, dass der Grenzabstand mit der Feststellungsverfügung verbindlich festgelegt worden sei, sich der Gebäudeabstand in entsprechendem Umfang automatisch reduziere, sei falsch.

8.3 Nachdem das Gericht bereits festgestellt hat, dass dann, wenn der Grenzabstand auf der einen Seite der Grenze reduziert wird, sich in der Folge auch automatisch der Gebäudeabstand reduziert und weder das hier anwendbare kantonale Recht noch die BO Cham einen bestimmten minimalen Gebäudeabstand vorschreiben (s. E. 6.6), muss nicht weiter darauf eingegangen werden, ob sich diese Aussage bzw. die Feststellung, dass mit der Einhaltung des massgebenden Grenzabstands von 5 m gegenüber dem GS G._____ auch der erforderliche Gebäudeabstand zur Liegenschaft J._____strasse 9 eingehalten werde, auch bereits der rechtskräftigen Feststellungsverfügung des Gemeinderats Cham vom 27. November 2018 klar und deutlich entnehmen lässt. Gleichzeitig erübrigen sich weitere Erwägungen darüber, ob für die Beschwerdeführer die Notwendigkeit bestanden hat, gegen die Feststellungsverfügung rechtlich vorzugehen – was die Beschwerdeführer bestreiten –, um allenfalls zu verhindern, dass der Gebäudeabstand verbindlich festgelegt wurde.

9. Zusammengefasst ergibt sich, dass der Beschluss des Regierungsrats vom 2. Februar 2021 nicht zu beanstanden ist. Die dagegen eingereichte Beschwerde erweist sich als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

10.

10.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführer gemäss § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG die Kosten des Verfahrens zu tragen. Diese werden auf Fr. 3'000.– festgelegt und mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

10.2 Im Rechtsmittelverfahren ist der ganz oder teilweise obsiegenden Partei zulasten der unterliegenden Partei eine Parteientschädigung nach Massgabe ihres Obsiegens zuzusprechen (§ 28 Abs. 2 VRG). Das Gericht erachtet im vorliegenden Fall Fr. 3'800.– (inkl. MWST) als angemessene Entschädigung für das Honorar und die notwendigen Barauslagen des berufsmässigen Vertreters der obsiegenden Beschwerdegegnerin 1. Sie ist von den Beschwerdeführern zu bezahlen. Als unterliegende Partei haben die Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Den Beschwerdegegnern 2 und 3

ist keine Parteienschädigung zuzusprechen, weil sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen (§ 28 Abs. 2a VRG).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Den Beschwerdeführern wird eine Spruchgebühr von Fr. 3'000.– auferlegt und mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die Beschwerdeführer haben der Beschwerdegegnerin 1 eine Parteientschädigung von Fr. 3'800.– (inkl. MWST und Barauslagen) zu bezahlen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung beim Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden.
5. Mitteilung an die Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (im Doppel), an den Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin 1 (im Doppel), an den Gemeinderat Cham, an den Regierungsrat des Kantons Zug sowie zum Vollzug von Ziffer 2 im Dispositiv an die Finanzverwaltung des Kantons Zug.

Zug, 9. Februar 2022

Im Namen der
VERWALTUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Der Gerichtsschreiber

versandt am