



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 10. August 2020 *[rechtskräftig]*
gemäss § 29 der Geschäftsordnung

in Sachen

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

gegen

1. Gemeinderat Oberägeri
vertreten durch RA D._____

2. Regierungsrat des Kantons Zug
Beschwerdegegner

betreffend

Baubewilligung

V 2019 109

A. A. _____ und B. _____ sind Eigentümer des Grundstücks Nr. E. _____ (GS E. _____), Oberägeri, sowie des darauf erstellten Einfamilienhauses F. _____. Das Grundstück liegt in der Wohnzone 2b (W2b). Am 1. September 2015 reichten A. _____ und B. _____ (nachfolgend: Bauherrschaft) ein Baugesuch (OA-2015-073) betreffend Umbau des bestehenden Einfamilienhauses ein. Mit Entscheid vom 29. August 2016 erteilte der Gemeinderat Oberägeri die Baubewilligung unter Auflagen und Bedingungen.

In der Folge reichte die Bauherrschaft vier verschiedene Projektänderungsgesuche ein, welche ebenfalls je mit Auflagen und Bedingungen bewilligt wurden. Am 30. Mai 2018 führte die Abteilung Bau und Sicherheit der Gemeinde Oberägeri eine Teilabnahme des Erd- und Obergeschosses durch. Dabei wurde insbesondere festgestellt, dass der sich im Unterabstand zur Strasse Schwerzelrain befindende Teil der Kellerwand im Erdgeschoss – entgegen der 2. Projektänderungsbewilligung – nicht zurückgebaut worden war. Der Strassenabstand von 4,0 m wird von der Kellerwand auf einer Länge von 3,44 m um bis zu 0,44 m unterschritten. Die 2. Projektänderung hatte einen Rückbau der im Unterabstand zur Strasse erstellten Kellerwand vorgesehen, womit der Strassenabstand von 4,0 m durchgehend eingehalten worden wäre. Der am 22. August 2018 von der Abteilung Bau und Sicherheit erlassene Baustopp wurde mit Verfügung vom 7. September 2018 wieder aufgehoben, da die Bauherrschaft glaubhaft machen konnte, dass der Rückbau der Kellerwand weiterhin möglich sei.

Mit Eingabe vom 3. September 2018 reichte die Bauherrschaft die 5. Projektänderung betreffend Baugesuch OA-2015-073 ein, welche eine Modifizierung der bereits bewilligten 2. Projektänderung darstellt. Mit der 5. Projektänderung ist eine Teilversetzung der Rückwand des unterirdischen Kelleranbaus auf einer Länge von 3,44 m geplant, wodurch der Abstand zur Strasse Schwerzelrain am geringsten Ort noch 3,56 m betragen respektive der Strassenabstand um maximal 0,44 m unterschritten würde. Ziel der Bauherrschaft war es, den aktuellen Zustand der Kellerwand bewilligen zu lassen.

Gegen das 5. Projektänderungsgesuch wurden zwei Einsprachen erhoben. Mit Beschluss vom 17. Dezember 2018 erteilte der Gemeinderat Oberägeri die Baubewilligung für das 5. Projektänderungsgesuch im Sinne einer Ausnahmbewilligung unter Bedingungen und Auflagen. Insbesondere wurde ein Abbruch- und Mehrwertrevers verfügt. Die Einsprachen wurden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Zur Begründung führte der Gemeinderat im Wesentlichen aus, dass es sich bei der Strasse Schwerzelrain um eine

Privatstrasse handle, die einem unbestimmten Benutzerkreis offenstehe, so dass die Strasse als "öffentlich" gelte bzw. ihr ein öffentlicher Charakter zukomme. Demzufolge diene die Strasse Schwerzelrain nicht ausschliesslich Privatzwecken im Sinne von Art. 2 Abs. 4 des Strassenreglements der Gemeinde Oberägeri (StrR Oberägeri). Im vorliegenden Fall sei Art. 2 Abs. 4 StrR Oberägeri somit nicht anwendbar. Massgebend sei folglich Art. 62 Abs. 2 der Bauordnung der Gemeinde Oberägeri (BO Oberägeri), wonach gegenüber Privatstrassen für alle Bauten und Anlagen von "Gemeindestrassen" die Bestimmungen des Strassenreglements sinngemäss Anwendung fänden. Da das Strassenreglement keine Abstandsvorschriften gegenüber Gemeindestrassen statuiere, sei vorliegend der gemäss § 17 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über Strassen und Wege (GSW) massgebende Strassenabstand von 4 m einzuhalten. Dieser Abstand werde im Rahmen der vorliegenden Projektänderung auf einer Länge von 3,44 m um maximal 0,44 m unterschritten. Da diese Unterschreitung des ordentlichen Strassenabstands marginal sei, würde sich die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands als unverhältnismässig erweisen, zumal eine spätere Strassenverbreiterung auch bei Unterschreitung der Abstandsvorschrift weiterhin möglich bleibe. Öffentliche oder private Interessen würden durch die Abstandsunterschreitung nicht verletzt. Das vorliegende 5. Projektänderungsgesuch könne daher – unter Erteilung einer Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung der Strassenabstandsvorschriften gegen Revers – bewilligt werden.

Gegen den Entscheid des Gemeinderats Oberägeri vom 17. Dezember 2018 wurden drei Verwaltungsbeschwerden beim Regierungsrat erhoben, eine davon von der Bauherrschaft. Die Bauherrschaft beantragte die Aufhebung des vom Gemeinderat Oberägeri in seiner Verfügung festgelegten Abbruch- und Mehrwertrevers. Die beiden anderen Beschwerdeführer (im Verwaltungsbeschwerdeverfahren Beschwerdeführer 1 und 2 genannt) beantragten in ihren separaten Eingaben je die Aufhebung des Entscheids des Gemeinderats Oberägeri, somit die Aufhebung der Baubewilligung. Zusätzlich beantragten die Beschwerdeführer 1 den Rückbau der strassenseitigen Rückwand im Bereich der Grenzabstandsverletzung.

Der Regierungsrat behandelte die drei Beschwerden in einem Entscheid und wies sie mit Beschluss vom 5. November 2019 ab. Er erwog, die Strasse Schwerzelrain sei als Privatstrasse zu qualifizieren und damit nicht öffentlich im Sinne von § 4 GSW. Soweit der Gemeinderat Oberägeri der Strasse Schwerzelrain zu Unrecht öffentlichen Charakter zugesprochen habe, erwiesen sich, so der Regierungsrat, die Beschwerden sowohl der Beschwerdeführer 1 und 2 als auch der Bauherrschaft als begründet.

Die Bauherrschaft rügte, so der Regierungsrat weiter, dass gegenüber der privaten Strasse Schwerzelrain nicht der für Gemeindestrassen geltende Strassenabstand nach dem GSW zur Anwendung gelange, sondern die Abstandsvorschriften gemäss der kommunalen Bauordnung massgebend seien.

Dazu führte der Regierungsrat Folgendes aus: Sowohl das GSW (§ 1 GSW) wie auch das sich darauf stützende Strassenreglement der Gemeinde Oberägeri gälten nur für öffentliche Strassen (Art. 1 StrR Oberägeri). Nach Art. 2 Abs. 4 StrR Oberägeri seien für Strassen, Zufahrten und Wege, welche ausschliesslich privaten Zwecken dienen, die baurechtlichen Vorschriften massgebend, insbesondere jene über die Erschliessung. Folglich gelangten bei privaten Strassen wie die Strasse Schwerzelrain die baurechtlichen Vorschriften, wie sie in der kommunalen Bauordnung verankert seien, zur Anwendung. Gemäss Art. 62 Abs. 2 der Bauordnung der Gemeinde Oberägeri (BO Oberägeri; Art. 62 BO: "Besondere Grenzabstände") fänden gegenüber Privatstrassen für alle Bauten und Anlagen die Bestimmungen des Strassenreglements sinngemäss Anwendung. Damit bringe der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass er Privat- und Gemeindestrassen insbesondere hinsichtlich der Abstandsvorschriften für Bauten und Anlagen gleichbehandeln wollte. Diese Bestimmung könne nicht anders verstanden werden. Die Rechtsauffassung der Bauherrschaft, wonach gegenüber Privatstrassen kein Strassenabstand geregelt sei, überzeuge auch deshalb nicht, weil in diesem Fall auf die Regelung nach Art. 62 Abs. 2 BO Oberägeri verzichtet worden wäre bzw. der Gesetzgeber sicherlich keine besondere Abstandsbestimmung für Bauten und Anlagen gegenüber Privatstrassen erlassen hätte. Ergänzend sei festzuhalten, dass die Gemeinde Oberägeri bereits in ihrer bisherigen Gesetzgebung die Privat- und Gemeindestrassen hinsichtlich der einzuhaltenden Abstandsvorschriften stets gleichbehandelt habe. Auch andere Zuger Gemeinden machten das so. Dies decke sich im Übrigen auch mit der regierungsrätlichen Praxis, wonach bereits unter der Ägide des geltenden § 17 GSW sowie des heutigen Strassenreglements der Gemeinde Oberägeri Gebäude sowohl gegenüber Gemeinde- als auch gegenüber Privatstrassen einen Mindestabstand von 4 m einhalten müssten. Gestützt auf die dargestellte Rechtslage (Art. 62 Abs. 2 BO Oberägeri) seien somit nicht nur für die Gemeindestrassen, sondern auch für sämtliche Privatstrassen der Gemeinde Oberägeri die Abstandsvorschriften nach § 17 GSW anwendbar. Demzufolge habe der umstrittene Kelleranbau gegenüber der Strasse Schwerzelrain einen Abstand von 4 m einzuhalten. Gemäss den bewilligten Plänen betrage der Abstand der Rückwand des Kelleranbaus zur Strasse Schwerzelrain teilweise lediglich 3,56 m.

Die Bauherrschaft mache weiter geltend, so der Regierungsrat, dass – soweit das GSW zur Anwendung gelangen sollte – sich § 17 GSW ausschliesslich auf Gebäude beziehe. Da es sich beim streitigen Kelleranbau jedoch um eine Unterniveaubaute handle, habe dieser nach Ansicht der Bauherrschaft lediglich einen Mindeststrassenabstand von 0,50 m einzuhalten (§ 11 der Verordnung zum Gesetz über Strassen und Wege, V GSW).

Dazu erwog der Regierungsrat, § 11 V GSW gelange nicht zur Anwendung, da als Bauten und Anlagen im Sinne dieser Bestimmung beispielsweise Fahnenstangen, Kandelaber oder Poller gemeint seien. Diese könnten nicht als Gebäude qualifiziert werden, weshalb für sie § 17 GSW nicht zur Anwendung gelange. Beim vorliegenden Kelleranbau handle es sich aber um ein Gebäude, weshalb § 17 GSW anwendbar sei.

B. Am 9. Dezember 2019 (Datum des Poststempels) liess die Bauherrschaft Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichen und beantragen, der Entscheid des Regierungsrats vom 5. November 2019 sei aufzuheben und es seien die Ziffern 2., 3. und 3.1 des Beschlusses des Gemeinderats Oberägeri vom 17. Dezember 2018 aufzuheben, unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. 7,7 % MWST) zulasten der Beschwerdegegner. Damit beantragte die Bauherrschaft erneut die Aufhebung des vom Gemeinderat Oberägeri in seiner Verfügung festgelegten Abbruch- und Mehrwertrevers.

Zur Beschwerdebegründung wurde ausgeführt, der Regierungsrat habe die Baubewilligung zu Unrecht auf § 17 Abs. 3 GSW gestützt. Folglich sei auch der von der Baubewilligungsbehörde verfügte Revers zu Unrecht bestätigt worden. Der vorgeschriebene Mindestabstand zur Privatstrasse Schwerzelrain betrage nicht 4 m. Der massgebende Mindestabstand sei eingehalten. Daher sei auch der Revers nicht rechtens. Da es sich beim Schwerzelrain um eine Privatstrasse handle, kämen die Bestimmungen von GSW und V GSW zu den Strassenabständen grundsätzlich nicht zur Anwendung (vgl. § 1 Abs. 1 GSW). Dasselbe gelte für das Strassenreglement der Gemeinde Oberägeri (vgl. Art. 1 StrR Oberägeri). Konsequenterweise verweise Art. 2 Abs. 4 StrR Oberägeri für Privatstrassen auf die baurechtlichen Vorschriften, also auf die Bestimmungen der Bauordnung der Gemeinde Oberägeri vom 24. September 2006 (nachfolgend: BO 2006).

Zur Auslegung von Art. 62 Abs. 2 BO 2006 führte die Bauherrschaft Folgendes aus: Woraus der Regierungsrat die angebliche Absicht des kommunalen Gesetzgebers ableite, Privatstrassen hinsichtlich der Abstandsvorschriften mit öffentlichen Strassen

gleichzusetzen, erschliesse sich aus dem angefochtenen Entscheid nicht. Die Verweisungsnorm von Art. 62 Abs. 2 BO 2006 sei in mehrfacher Hinsicht unklar. Das StrR Oberägeri enthalte in seiner geltenden Fassung gerade keine Abstandsvorschriften gegenüber Gemeindestrassen, welche durch Verweisung gegenüber Privatstrassen zur Anwendung gelangen könnten. Das StrR Oberägeri verweise in Bezug auf die Abstandsvorschriften auch nicht auf das GSW. Im Gegenteil: Art. 2 Abs. 4 StrR Oberägeri verweise für Privatstrassen wieder zurück auf die BO 2006. In der BO 2006 gebe es für Privatstrassen keine von den ordentlichen Grenzabständen abweichenden Abstände, weder durch eine eigene Norm noch durch eine Verweisung auf die einschlägigen Abstandsvorschriften des GSW bzw. der V GSW. Die BO 1983 und 1994 stützten die Ansicht des Regierungsrats, dass in der Gemeinde Oberägeri bereits nach früherem Recht eine Gleichbehandlung von Privat- und Gemeindestrassen vorgesehen gewesen sei, gerade nicht. Zumindest bis ins Jahr 2004 habe in der Gemeinde Oberägeri für Unterniveaubauten entlang von Privatstrassen klarerweise ein Grenzabstand von 1 m gegolten. Erst mit der Änderung von Art. 15 Abs. 3 BO 1994 per 1. Juli 2004 und dem generellen Verweis auf die Anwendung der Abstandsvorschriften gegenüber Gemeindestrassen bei Privatstrassen (Art. 15 Abs. 3 BO 1994, revidierte Fassung) – unter gleichzeitiger Beibehaltung der Vorschrift von Art. 15 Abs. 7 BO 1994 mit dem Grenzabstand von 1 m für Unterniveaubauten – sei die bis heute andauernde unklare Rechtslage entstanden. Auch gemäss der (vom Regierungsrat nicht angewandten) teleologischen Auslegung lasse sich die Anwendung der Abstandsvorschriften für öffentliche Strassen gemäss GSW bzw. V GSW auf Privatstrassen nicht begründen. Abstandsvorschriften gegenüber Privatstrassen bezweckten einzig die Gewährleistung der Verkehrssicherheit. Demgegenüber bezweckten Abstandsvorschriften gegenüber öffentlichen Strassen neben der Gewährleistung der Verkehrssicherheit auch die Sicherung des Raums für den Ausbau von Strassen. Vor diesem Hintergrund dränge sich die Gleichbehandlung von Privat- und Gemeindestrassen gerade nicht auf. Das Gleiche gelte erst recht nicht für Unterniveaubauten, welche die Verkehrssicherheit von vornherein nicht zu beeinträchtigen vermöchten. Schliesslich lasse sich die Anwendbarkeit der Abstandsvorschriften gemäss GSW bzw. V GSW auf Privatstrassen auch nicht mit dem Hinweis auf die Rechtslage in anderen Zuger Gemeinden oder mit der "regierungsrätlichen Praxis" begründen. Als Zwischenfazit ergebe sich, dass für Unterniveaubauten gegenüber Privatstrassen in der Gemeinde Oberägeri entgegen der Auffassung des Regierungsrats ein Abstand von lediglich 1 m gelte (vgl. Art. 62 Abs. 1 BO 2006). Für die Anwendung der Abstandsvorschriften für öffentliche Strassen gemäss GSW bzw. der V GSW bleibe mangels einer klaren Verweisungsnorm kein Raum.

Sollte das Verwaltungsgericht entgegen den vorstehenden Ausführungen zum gegenteiligen Ergebnis gelangen, sei nachfolgend aufzuzeigen, dass jedenfalls für Unterniveaubauten die Abstandsvorschrift von § 17 Abs. 1 lit. b GSW nicht zur Anwendung gelange, sondern stattdessen § 11 Abs. 1 V GSW einschlägig sei, wonach eine solche Baute lediglich einen Abstand von 50 cm einzuhalten habe. Dabei sei auf den Sinn und Zweck der unterschiedlichen Regelung der Strassenabstände in § 17 GSW und § 11 Abs. 1 V GSW abzustellen. Ratio legis der Bestimmung von § 11 Abs. 1 V GSW sei der Gedanke, dass Bauten und Anlagen, welche für die Einhaltung der Strassen- und Grenzabstände von untergeordneter Bedeutung seien, näher (nämlich bis 50 cm) an die Strasse gestellt werden dürften. Diese Beurteilung sei entgegen der Auffassung des Regierungsrats nicht deckungsgleich mit der Frage, ob eine bestimmte Baute den Gebäudebegriff erfülle oder nicht. Oder anders formuliert: Auch wenn eine bestimmte Baute den Gebäudebegriff erfülle, könne sie unter § 11 Abs. 1 V GSW subsumiert werden, sofern sie für die Einhaltung der Strassen- und Grenzabstände von untergeordneter Bedeutung sei. Dass dem so sei, ergebe sich beispielsweise aus der Regelung für Kleinbauten, welchen ohne Zweifel Gebäudecharakter zukomme (vgl. die Legaldefinition in § 4a alt V PBG bzw. § 18 Abs. 1 V PBG). Obwohl Kleinbauten Gebäude seien, bestehe für sie nach § 34 Abs. 3 PBG – anders als für gewöhnliche Gebäude – kein generelles Bauverbot im Baulinienraum und dürften sie bis 50 cm an die Strasse gestellt werden. Umgekehrt könnten Bauten und Anlagen, welche den Gebäudebegriff nicht erfüllten, trotzdem erhebliche Bedeutung für die Einhaltung der Strassen- und Grenzabstände haben und deshalb nicht unter § 11 Abs. 1 V GSW subsumiert werden. Als Beispiel sei auf den Entscheid des Regierungsrates vom 16. August 2011 verwiesen, der einen "Wind-Energie-Turm" nicht als Gebäude qualifiziert habe. Aus dem Entscheid ergebe sich aber, dass der Turm noch leicht höher gewesen sei als die maximal zulässige Firsthöhe von Gebäuden in der betroffenen Wohnzone, was den Rahmen von § 11 Abs. 1 V GSW ohne Zweifel sprengen würde. Es liege auf der Hand, dass Unterniveaubauten, welche das gewachsene Terrain gemäss Legaldefinition an keiner Stelle in erheblichem Masse überragen dürften (vgl. § 5 alt V PBG bzw. § 19 Abs. 2 V PBG), für die Einhaltung der Strassen- und Grenzabstände von noch viel geringerer Bedeutung seien als Kleinbauten, welche immerhin Dimensionen von 50 m² Grundfläche, 3,5 m Gebäudehöhe und 5 m Firsthöhe erreichen dürften (vgl. § 4a alt V PBG; § 18 Abs. 3 V PBG). Wie die Baueingabepläne zeigten, liege im vorliegenden Fall der geplante Kelleranbau sogar auf allen Seiten vollständig unterhalb des gewachsenen Terrains. Somit könne ohne weiteres gesagt werden, dass der von den Beschwerdeführern geplante Kelleranbau mangels

Sichtbarkeit für die Einhaltung der Strassen- und Grenzabstände gänzlich bedeutungslos sei und demzufolge – trotz allfälliger Erfüllung des Gebäudebegriffes – unter § 11 Abs. 1 V GSW zu subsumieren sei. Schliesslich sei zu beachten, dass in Art. 62 Abs. 2 BO 2006 ausdrücklich von sinngemässer Anwendung die Rede sei. Es entspreche ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass bei lediglich sinngemässer Anwendung von Rechtsnormen, namentlich aufgrund von Verweisungsnormen, im Einzelfall geprüft werden müsse, ob die verwiesenen Normen passend seien oder sich Abweichungen aufdrängten. Im vorliegenden Fall sei zu beachten, dass das kommunale Recht für Unterniveaubauten generell einen reduzierten Grenzabstand von lediglich 1 m vorsehe (vgl. Art. 62 Abs. 1 BO 2006). Ratio legis dürfte auch hier der Gedanke sein, dass Unterniveaubauten vernachlässigbare Auswirkungen auf die Umgebung, namentlich auf Nachbarbauten, hätten. Wenn Abstandsvorschriften primär aus wohn- und arbeitshygienischen Gründen aufgestellt würden, sei es nur folgerichtig, wenn Unterniveaubauten diesbezüglich privilegiert würden. Es sei in diesem Zusammenhang auch auf Ziff. 2.5 der IVHB-Erläuterungen zu verweisen, wonach die Unterscheidung zwischen unterirdischen Bauten und Unterniveaubauten zum Zweck habe, unterschiedliche Behandlungen beispielsweise bei den Abstandsvorschriften zu ermöglichen. Weshalb aber Unterniveaubauten in der Gemeinde Oberägeri gegenüber einem "normalen" privaten Nachbargrundstück mit einer Wohnbaute bis 1 m an die Grenze gebaut werden dürften, gegenüber Privatstrassen hingegen ein Abstand von 4 m gelten solle, sei absolut nicht nachvollziehbar und stelle einen Wertungswiderspruch dar. Auch aus diesem Grund könne Art. 62 Abs. 2 BO 2006 nicht so verstanden werden, dass für Unterniveaubauten gegenüber Privatstrassen generell der Gebäudeabstand von 4 m gelten solle. Vielmehr seien Unterniveaubauten stattdessen unter § 11 Abs. 1 V GSW zu subsumieren und dürften bis 50 cm an die Strasse gestellt werden, sofern man überhaupt von der Anwendbarkeit der Abstände des GSW bzw. der V GSW ausgehen wolle.

Sollte das Gericht entgegen den vorstehenden Ausführungen davon ausgehen, dass für den streitigen Teilabschnitt der Kellerwand der Strassenabstand von 4 m gemäss § 17 Abs. 1 lit. b GSW zur Anwendung komme, dürfte dennoch kein Abbruch- und Mehrwertrevers verfügt werden, weil die Voraussetzungen von Art. 36 BV nicht eingehalten seien: Artikel 62 Abs. 2 BO 2006 vermöge als gesetzliche Grundlage für die Eintragung eines Revers im Grundbuch nicht zu genügen. Von einer Reverspflicht sei in dieser Bestimmung nirgends die Rede. Art. 62 Abs. 2 BO 2006 verweise auf das StrR, welches seinerseits gerade keine Abstandsvorschriften enthalte und auch keine Reverspflicht statuiere. Auch § 11 Abs. 1 V GSW enthalte keinen Hinweis auf einen

Revers und stelle sowieso kein Gesetz im formellen Sinn dar. Und die in § 17 Abs. 3 GSW statuierte Reverspflicht – abgesehen davon, dass wie dargelegt Art. 62 Abs. 2 BO 2006 nicht als direkter Verweis auf die Abstandsvorschriften des GSW bzw. der V GSW verstanden werden könne – passe für Abstände gegenüber Privatstrassen von vornherein nicht. Das öffentliche Interesse bei einem Abbruch- und Mehrwertrevers im Zusammenhang mit der Unterschreitung von Strassenabständen liege darin, dass sich der Staat das Recht vorbehalten wolle, die Einhaltung bzw. Wiederherstellung des gesetzlichen Strassenabstands auf Kosten des Grundeigentümers zu verlangen. Dieser Zweck lasse sich bei der Strasse Schwerzelrain, welche nach der zutreffenden Auffassung des Regierungsrats keine öffentliche Strasse darstelle, von vornherein nicht verwirklichen. Der Revers sei schliesslich auch aufgrund der fehlenden Verhältnismässigkeit als unzulässig zu betrachten. Der streitige Abbruch- und Mehrwertrevers erfasse lediglich einen kleinen Abschnitt der Kellerwand von 3,44 m. Demzufolge könnte für den Strassenausbau nur gerade dieser Teilbereich beansprucht werden, sofern die Beseitigung dieses Teilstücks gestützt auf den Revers dereinst angeordnet würde. Die daran anschliessende westliche Kellerwand müsste hingegen belassen werden, da diese vom Revers nicht erfasst sei. Eine gleichmässige talseitige Verbreiterung der Strasse um 4 m wäre somit gar nicht zu erreichen. Die Verhältnismässigkeit sei damit schon wegen der fehlenden Eignung und Erforderlichkeit des verfügbaren Revers zu verneinen. Weiter wäre der Revers auch nicht verhältnismässig im engeren Sinne, da die Eigentumsgarantie vorliegend stärker zu gewichten wäre als das "öffentliche" Interesse für eine marginale Strecke von 3,44 m.

C. Den von ihnen verlangten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– bezahlten die Beschwerdeführer innert der ihnen dafür gesetzten Frist.

D. In ihrer im Auftrag des Regierungsrats verfassten Vernehmlassung vom 31. Januar 2020 beantragte die Baudirektion, die Verwaltungsbeschwerde sei unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführer abzuweisen. Zur Begründung verwies die Baudirektion auf die Ausführungen im angefochtenen Regierungsratsbeschluss und nahm zusätzlich zu folgenden Punkten Stellung:

Artikel 62 Abs. 1 der Bauordnung Oberägeri schreibe zwar einen Grenzabstand für Unterniveaubauten von 1 m vor, verweise jedoch betreffend Privatstrassen in Abs. 2 auf das Strassenreglement. Damit komme klar zum Ausdruck, dass bei Privatstrassen eine

andere Regelung des Grenzabstandes greifen solle als in Abs. 1, ansonsten die Verweisung in Art. 62 Abs. 2 BO Oberägeri gar keinen Sinn mache.

Dass eine Unterniveaubaute als Gebäude zu qualifizieren sei, treffe offensichtlich zu. Auch das GSW regle in § 17 explizit den Abstand von Gebäuden. Dabei sei zu beachten, dass für Kleinbauten in § 17 Abs. 2 [recte wohl: Abs. 3] GSW eine Ausnahmeregelung erlassen worden sei. Es verhalte sich somit keineswegs so, dass zu differenzieren wäre zwischen Gebäuden, die für den Strassenabstand nicht von untergeordneter Bedeutung seien (hier wäre gemäss Ansicht der Beschwerdeführer § 17 GSW anwendbar) und Gebäuden, die für den Strassenabstand von untergeordneter Bedeutung seien (hier wäre § 11 V GSW anwendbar). Im Gegenteil, die Überschrift in § 11 V GSW laute "Bauten und Anlagen im Strassenabstand von Gebäuden und im Baulinienraum". Bereits daraus erhelle sich, dass es bei diesen Bauten und Anlagen nicht um Gebäude gehe im Sinne der neuen V PGB und der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe vom 22. September 2005 (IVHB), sondern z.B. um Kandelaber, eine Pergola, Fahnenstangen usw. Die Regelung im GSW sei eindeutig. Für Gebäude gelte ein Strassenabstand von 4 Metern. Für Kleinbauten bestehe eine Ausnahmemöglichkeit. Übrige Bauten und Anlagen, die keinen Gebäudecharakter hätten, seien nach § 11 V GSW zu behandeln.

E. Auch der Gemeinderat Oberägeri beantragte in seiner Vernehmlassung vom 19. Februar 2020, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei abzuweisen.

Zur Begründung brachte der Gemeinderat Oberägeri vor, der Regierungsrat habe die Öffentlichkeit des Schwerzelrains allein nach § 4 Abs. 1 GSW beurteilt, um Art. 2 StrR Oberägeri auszulegen. Er habe nicht geprüft, was es bedeute, wenn es in Art. 2 Abs. 4 dieser gemeindlichen Bestimmung um Strassen, Zufahrten und Wege gehe, welche allein privaten Zwecken dienten. Im Reglement stehe "ausschliesslich", worauf es ankomme. Wo diese Verkehrsanlagen nur privaten Zwecken dienten, seien alle öffentlichen Nutzungen ausgeschlossen. Der Schwerzelrain diene wohl überwiegend, jedoch nicht ausschliesslich privaten Zwecken, sondern auch kommunalen, beispielsweise dem gemeindlichen Anspruch, bei dieser Strasse die Abfallbeseitigung im umweltrechtlichen Sinne gewährleisten zu können. Die Strasse sei auch in dem Sinne öffentlich, als jedermann Zutritt habe. Es gebe kein gegenteiliges Verkehrssignal, lediglich das für beide Strassenseiten geltende Verbot, Fahrzeuge jeder Art zu parkieren. Gemäss Art. 2 Abs. 4 StrR Oberägeri gelange für den Schwerzelrain, weil es an der Ausschliesslichkeit der privaten Nutzung fehle, im Umkehrschluss das Strassenreglement und nicht bloss die

Bauordnung mit ihren "baurechtlichen Vorschriften" zur Anwendung. Die Probe aufs Exempel liefere Art. 2 Abs. 1 StrR Oberägeri, wonach das Strassen- und Wegnetz der Gemeinde u.a. aus Privatstrassen bestehe. Dass die Öffentlichkeit den Zugang zu einer Strasse im Privateigentum ohne Weiteres beanspruchen könne, hänge wohl von den Voraussetzungen gemäss § 4 Abs. 1 GSW ab. Paragraph 4 GSW sage jedoch nur, wann der Anspruch der Öffentlichkeit auf Benutzung einer Strasse oder eines Weges bestehe, nicht, dass die Öffentlichkeit auch in anderen Fällen Zutritt haben könne. Artikel 62 BO Oberägeri verwende den Begriff der Privatstrasse im Sinne von Art. 2 Abs. 1 StrR und nicht von Art. 2 Abs. 4 StrR. Nur so griffen die Reglemente nahtlos und passend ineinander. Die Folgen seien situativ zu erfassen. Die privaten Eigentümer könnten es zulassen oder gar ausdrücklich wollen, dass die Öffentlichkeit bei ihrer Strasse – wenn auch beschränkt – bestehe. Dann gehöre ihre Strasse zum Netz gemäss Art. 2 Abs. 1 StrR. Sie werde in der Regel dem Regime der Zufahrtsstrassen unterliegen, weil es sich in den meisten Fällen funktional um solche Strassen handle. Für funktional verstandene Gemeindestrassen bzw. Strassen des gemeindlichen Netzes, ob in Privathand oder im Eigentum der Einwohnergemeinde, gälten die Abstandsvorschriften von § 17 GSW als Mindestabstände. Für Gebäude seien es 4 m, reverspflichtige Ausnahmen blieben vorbehalten.

Besondere Grenzabstände gemäss Art. 62 StrR Oberägeri [recte wohl: Art. 62 BO Oberägeri] gebe es für Unterniveau- und Kleinbauten in Bauzonen dort, wo Grundstücke aneinanderstiessen. Für solche Bauten bei Gemeindestrassen bliebe als Erleichterung § 17 Abs. 3 GSW, allerdings regelmässig mit Revers. Artikel 62 Abs. 2 BO Oberägeri regle mit Verweisung auf die gemeindliche Bauordnung jene Fälle, wo an einer Privatstrasse ohne jeden öffentlichen Anspruch oder ohne dauernden Zugang der Öffentlichkeit nach einem Bauabstand gefragt werde. Wenn die Strasse eine Grundstücksfläche oder einen Teil davon ausmache und wie die angrenzenden Grundstücke in Privathand sei, und wenn alle Grundstücke gleichzeitig allein privaten Zwecken dienten, dann könne die Einwohnergemeinde keine Sonderregelung für diese Strasse geltend machen und eine Privilegierung von Bauabständen gegenüber der Strasse im Verhältnis zu anderen Bauabständen vorsehen. Es gälten – wie Art. 2 Abs. 4 StrR Oberägeri es festlege – die ordentlichen "baurechtlichen Vorschriften", das heisse die Bauabstände gemäss BO Oberägeri. Um einen solchen Fall gehe es hier nicht. Der Schwerzelrain diene nicht ausschliesslich privaten Zwecken.

Die Beschwerdeführer suchten, so der Gemeinderat Oberägeri weiter, den Ausweg über § 11 V GSW, um einen speziellen Abstand des geplanten Kellers vom Schwerzelrain begründen zu können. Sie verstünden den Sinn von § 11 V GSW jedoch nicht. Er sei im Kontext der §§ 10, 11 und 12 V GSW zu ermitteln, welche dem Abschnitt der strassenbaupolizeilichen Vorschriften zugeordnet seien. Die Verordnung regle in allen drei Bestimmungen einen Sachverhalt, wo angrenzend an den Strassenraum (§ 3 GSW) zwar grundsätzlich andere als kantonale, strassenpolizeiliche Bestimmungen griffen, der Verordnungsgeber aber doch die kantonalen Interessen für einen räumlichen Übergangsbereich habe wahren wollen. Das habe zu Regelungen für die Auskragungen von Gebäuden, für (benachbarte) Bauten und Anlagen – ausgenommen Einfriedungen – auf Strassenniveau und für hochstämmige Bäume geführt. Der Verordnungsgeber habe beim Erlass seiner Regelungen im Jahr 1997 die Gebäude gemäss § 17 GSW von den Bauten und Anlagen gemäss § 11 V GSW unterscheiden wollen. "Bauten und Anlagen" seien im Wesentlichen die in Vorgärten angeordneten Elemente, welche einen Mindestabstand von 50 cm vom Strassen- bzw. Trottoirrand einzuhalten hätten. Selbstverständlich gingen jeweils allfällige Baulinienpläne mit ihren Vorschriften vor. Für einen Keller könnten die Beschwerdeführer aus § 11 V GSW nichts gewinnen, weil die Vorschrift darauf nicht anwendbar sei. Es bleibe dabei, dass § 17 GSW heranzuziehen sei, weil der Schwerzelrain einer Gemeindestrasse gleichgestellt sei.

Abschliessend wies der Gemeinderat Oberägeri darauf hin, die Beschwerdeführer störten sich an der Reverspflicht. Sie übersähen, dass der Wortlaut von § 17 Abs. 3 GSW klar sei und dem Gemeinderat gar keine andere Wahl lasse, als dort, wo er eine Ausnahme vom Abstand gewähre, auch einen Revers einzufordern. Die Beschwerdeführer würden mit dem Revers kein grosses Risiko eingehen.

F. Am 8. Mai 2020 replizierten die Beschwerdeführer, und am 8. Juni 2020 bzw. 10. Juni 2020 reichten die Baudirektion des Kantons Zug und der Gemeinderat Oberägeri je eine Duplik ein. Auf die Ausführungen in diesen Rechtsschriften ist – soweit erforderlich – 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 Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführer waren Verfügungsadressaten im Baugesuchsverfahren vor dem Gemeinderat und Beschwerdeführer im regierungsrätlichen Verfahren; sie sind vom angefochtenen Regierungsratsbeschluss besonders berührt, haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung und sind daher im Sinne von § 62 VRG zur Beschwerde berechtigt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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

1.2 Sind Verwaltungsentscheide des Regierungsrats Beschwerdegegenstand, wie vorliegend, so können mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss § 63 Abs. 1 Ziff. 1–5 VRG nur Rechtsverletzungen gerügt werden. Eine Ermessensüberprüfung ist dem Gericht dagegen verwehrt (§ 63 Abs. 3 VRG e contrario).

2. Die Revision vom 22. Februar 2018 des Planungs- und Baugesetzes (PBG; BGS 721.11) ist per 1. Januar 2019 in Kraft getreten. Die vorliegend zu beurteilende 5. Projektänderung betreffend Baugesuch OA-2015-073 wurde der Gemeinde Oberägeri am 3. September 2018 eingereicht. Übergangsrechtlich gelangt daher die Bestimmung von § 71a Abs. 1 lit. a PBG zur Anwendung, wonach auf Baugesuche, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes hängig sind, das bisherige Recht Anwendung findet, es sei denn, für die Bauherrschaft ist die Beurteilung nach neuem Recht günstiger.

3.

3.1 Der Regierungsrat erwog in seinem Beschluss, die Strasse Schwerzelrain sei als Privatstrasse zu qualifizieren und damit nicht öffentlich im Sinne von § 4 des Gesetzes über Strassen und Wege (GSW; BGS 751.14). Ein öffentlicher Charakter, wie ihn der Gemeinderat Oberägeri der Strasse Schwerzelrain in seinem Entscheid vom 17. Dezember 2018 zugesprochen habe, komme dieser nicht zu. Der Gemeinderat Oberägeri stellt sich hingegen auf den Standpunkt, bei der Strasse Schwerzelrain handle es sich um eine Privatstrasse, welche einem unbestimmten Benutzerkreis offenstehe und daher öffentlichen Charakter aufweise. Der Regierungsrat und der Gemeinderat Oberägeri

kommen zwar im vorliegenden Fall inhaltlich zum gleichen Ergebnis, nämlich dass für den umstrittenen Kelleranbau der Strassenabstand von 4 m gemäss § 17 Abs. 1 lit. b GSW gilt. Der Regierungsrat hat denn auch den Gemeinderat Oberägeri im Ergebnis gestützt. Für den Gemeinderat Oberägeri ist der Hinweis auf den öffentlichen Charakter der Strasse Schwerzelrain bzw. der Hinweis darauf, dass die Strasse als "öffentlich" gelte, aber deshalb wichtig, weil er vor diesem Hintergrund insbesondere Art. 2 Abs. 4 des Strassenreglements der Gemeinde Oberägeri vom 2. Dezember 2002 (StrR Oberägeri) anders auslegt als der Regierungsrat. Der Gemeinderat Oberägeri gelangt daher auf einem anderen Weg zum oben erwähnten Ergebnis (Anwendung der Abstandsvorschrift von § 17 Abs. 1 lit. b GSW) als der Regierungsrat. Entscheidend ist jedoch nicht primär, ob der Weg des Regierungsrats oder derjenige des Gemeinderats Oberägeri zu bevorzugen ist. Im vorliegenden Fall wichtiger ist der Entscheid über die Frage, ob der Ansicht der Bauherrschaft gefolgt werden kann, dass die Baubewilligung gar nicht auf § 17 GSW gestützt werden dürfe. Die Bauherrschaft hat sich in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde diesbezüglich einzig mit der Argumentation des Regierungsrats in seinem Beschluss bzw. derjenigen der Baudirektion in ihrer Vernehmlassung auseinandergesetzt und ihre eigene Argumentation dargelegt. Zu der vom Gemeinderat Oberägeri in seiner Vernehmlassung (und in seinem Einspracheentscheid) geäusserten, vom Regierungsrat abweichenden Auslegung von Art. 2 Abs. 4 StrR Oberägeri hat die Bauherrschaft auch in ihrer Replik keine Stellung genommen. Die Bauherrschaft und der Regierungsrat sind sich jedenfalls einig, dass es sich bei der Strasse Schwerzelrain um eine Privatstrasse handelt, diese nicht öffentlich im Sinne von § 4 GSW ist und ihr auch kein öffentlicher Charakter zugesprochen werden kann. Es ist daher insbesondere zu prüfen, ob bezüglich der Anwendung von § 17 Abs. 1 lit. b GSW der Argumentation des Regierungsrats zu folgen ist oder ob diese durch die Darlegungen der Bauherrschaft erschüttert wird.

3.2 Gemäss seinem § 1 Abs. 1 gilt das GSW für die Planung, den Bau, die Benutzung, den Unterhalt und die Finanzierung der öffentlichen Strassen und Wege im Kanton Zug. Das Gleiche auf Stufe Gemeinde enthält Art. 1 StrR Oberägeri, nämlich dass das Reglement die Planung, den Bau, den Unterhalt, den Gebrauch und die Finanzierung von öffentlichen Strassen, Wegen und Plätzen in der Gemeinde Oberägeri regelt. Nach Art. 2 Abs. 1 StrR Oberägeri besteht das Strassen- und Wegnetz aus Kantons-, Gemeinde- und Privatstrassen, Radstrecken, Fuss- und Wanderwegen sowie deren Nebenanlagen. Für Strassen, Zufahrten und Wege, welche ausschliesslich privaten Zwecken dienen, gelten die baurechtlichen Vorschriften, insbesondere über die

Erschliessung (Art. 2 Abs. 4 StrR Oberägeri). Artikel 62 der Bauordnung der Gemeinde Oberägeri vom 24. September 2006 (BO Oberägeri) regelt unter dem Titel "Besondere Grenzabstände" Folgendes: "1 In den Bauzonen beträgt der Grenzabstand für Unterniveaubauten 1,00 m und für Kleinbauten 3,00 m. 2 Gegenüber Privatstrassen finden für alle Bauten und Anlagen die Bestimmungen des Strassenreglements für Gemeindestrassen sinngemäss Anwendung."

3.3 Der Regierungsrat führt in seinem Beschluss vom 5. November 2019 aus, sowohl das GSW (§ 1 GSW) wie auch das sich darauf stützende Strassenreglement der Gemeinde Oberägeri gälten nur für öffentliche Strassen (Art. 1 StrR Oberägeri). Nach Art. 2 Abs. 4 StrR Oberägeri seien für Strassen, Zufahrten und Wege, welche ausschliesslich privaten Zwecken dienten, die baurechtlichen Vorschriften massgebend, insbesondere jene über die Erschliessung. Folglich gelangten bei privaten Strassen wie die Strasse Schwerzelrain die baurechtlichen Vorschriften, wie sie in der kommunalen Bauordnung verankert seien, zur Anwendung. Gemäss Art. 62 Abs. 2 BO fänden gegenüber Privatstrassen für alle Bauten und Anlagen die Bestimmungen des Strassenreglements sinngemäss Anwendung. Damit bringe der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass er Privat- und Gemeindestrassen insbesondere hinsichtlich der Abstandsvorschriften für Bauten und Anlagen gleichbehandeln wollte. Diese Bestimmung könne nicht anders verstanden werden. Die Rechtsauffassung der Bauherrschaft, wonach gegenüber Privatstrassen kein Strassenabstand geregelt sei, überzeuge auch deshalb nicht, weil in diesem Fall auf die Regelung nach Art. 62 Abs. 2 BO Oberägeri verzichtet worden wäre bzw. der Gesetzgeber sicherlich keine besondere Abstandsbestimmung für Bauten und Anlagen gegenüber Privatstrassen erlassen hätte. Ergänzend sei festzuhalten, dass die Gemeinde Oberägeri bereits in ihrer bisherigen Gesetzgebung die Privat- und Gemeindestrassen hinsichtlich der einzuhaltenden Abstandsvorschriften stets gleichbehandelt habe. Auch andere Zuger Gemeinden machten das so. Dies decke sich im Übrigen auch mit der regierungsrätlichen Praxis, wonach bereits unter der Ägide des geltenden § 17 GSW sowie des heutigen Strassenreglements der Gemeinde Oberägeri Gebäude sowohl gegenüber Gemeinde- als auch gegenüber Privatstrassen einen Mindestabstand von 4 m einhalten müssten. Gestützt auf die dargestellte Rechtslage (Art. 62 Abs. 2 BO Oberägeri) seien somit nicht nur für die Gemeindestrassen, sondern auch für sämtliche Privatstrassen der Gemeinde Oberägeri die Abstandsvorschriften nach § 17 GSW anwendbar.

3.4 Für die Beschwerdeführer bzw. die Bauherrschaft hingegen erschliesst sich aus dem angefochtenen Entscheid nicht, woraus der Regierungsrat die angebliche Absicht des

kommunalen Gesetzgebers ableite, Privatstrassen hinsichtlich der Abstandsvorschriften mit öffentlichen Strassen gleichzusetzen. Die Verweisungsnorm von Art. 62 Abs. 2 BO 2006 sei in mehrfacher Hinsicht unklar. Das StrR Oberägeri enthalte in seiner geltenden Fassung gerade keine Abstandsvorschriften gegenüber Gemeindestrassen, welche durch Verweisung gegenüber Privatstrassen zur Anwendung gelangen könnten. Das StrR Oberägeri verweise in Bezug auf die Abstandsvorschriften auch nicht auf das GSW. Im Gegenteil: Art. 2 Abs. 4 StrR Oberägeri verweise für Privatstrassen wieder zurück auf die BO 2006. In der BO 2006 gebe es für Privatstrassen keine von den ordentlichen Grenzabständen abweichenden Abstände, weder durch eine eigene Norm noch durch eine Verweisung auf die einschlägigen Abstandsvorschriften des GSW bzw. der V GSW. Die BO 1983 und 1994 stützten die Ansicht des Regierungsrats, dass in der Gemeinde Oberägeri bereits nach früherem Recht eine Gleichbehandlung von Privat- und Gemeindestrassen vorgesehen gewesen sei, gerade nicht. Zumindest bis ins Jahr 2004 habe in der Gemeinde Oberägeri für Unterniveaubauten entlang von Privatstrassen klarerweise ein Grenzabstand von 1 m gegolten. Erst mit der Änderung von Art. 15 Abs. 3 BO 1994 per 1. Juli 2004 und dem generellen Verweis auf die Anwendung der Abstandsvorschriften gegenüber Gemeindestrassen bei Privatstrassen (Art. 15 Abs. 3 BO 1994, revidierte Fassung) – unter gleichzeitiger Beibehaltung der Vorschrift von Art. 15 Abs. 7 BO 1994 mit dem Grenzabstand von 1 m für Unterniveaubauten – sei die bis heute andauernde unklare Rechtslage entstanden. Auch gemäss der (vom Regierungsrat nicht angewandten) teleologischen Auslegung lasse sich die Anwendung der Abstandsvorschriften für öffentliche Strassen gemäss GSW bzw. V GSW auf Privatstrassen nicht begründen. Abstandsvorschriften gegenüber Privatstrassen bezweckten einzig die Gewährleistung der Verkehrssicherheit. Demgegenüber bezweckten Abstandsvorschriften gegenüber öffentlichen Strassen neben der Gewährleistung der Verkehrssicherheit auch die Sicherung des Raums für den Ausbau von Strassen. Vor diesem Hintergrund dränge sich die Gleichbehandlung von Privat- und Gemeindestrassen gerade nicht auf. Das Gleiche gelte erst recht nicht für Unterniveaubauten, welche die Verkehrssicherheit von vornherein nicht zu beeinträchtigen vermöchten. Schliesslich lasse sich die Anwendbarkeit der Abstandsvorschriften gemäss GSW bzw. V GSW auf Privatstrassen auch nicht mit dem Hinweis auf die Rechtslage in anderen Zuger Gemeinden oder mit der "regierungsrätlichen Praxis" begründen. Als Zwischenfazit ergebe sich, dass für Unterniveaubauten gegenüber Privatstrassen in der Gemeinde Oberägeri entgegen der Auffassung des Regierungsrats ein Abstand von lediglich 1 m gelte (vgl. Art. 62 Abs. 1 BO 2006). Für die Anwendung der

Abstandsvorschriften für öffentliche Strassen gemäss GSW bzw. der V GSW bleibe mangels einer klaren Verweisungsnorm kein Raum.

3.5 Die Argumentation des Regierungsrats überzeugt. In Art. 62 regelt die BO Oberägeri besondere Grenzabstände. Mit der Formulierung von Art. 62 Abs. 2 wird zum Ausdruck gebracht, dass für Privat- und Gemeindestrassen die gleichen Abstandsvorschriften für Bauten und Anlagen gelten. Artikel 15 Abs. 3 der BO Oberägeri vom 25. Oktober 1994 (BO 1994) in seiner Formulierung vom 1. Juli 2004 bis zum 10. Juli 2007 (Inkrafttreten der BO 2006) hielt dies denn auch klar fest. Er lautete wie folgt: "Gegenüber Privatstrassen entfallen die Grenzabstände. Es gelten die gleichen Vorschriften wie gegenüber Gemeindestrassen." Die heutige Regelung der Abstandsvorschriften von Bauten und Anlagen in der Gemeinde Oberägeri muss als Fortsetzung der vom 1. Juli 2004 bis zum 10. Juli 2007 gegoltenen Bestimmung von Art. 15 Abs. 3 BO 1994 bezeichnet werden. Dem Regierungsrat ist zudem zuzustimmen, dass, wenn der Gesetzgeber der Gemeinde Oberägeri keinen Strassenabstand gegenüber Privatstrassen hätte vorsehen wollen, er auf die Regelung nach Art. 62 Abs. 2 BO Oberägeri verzichtet hätte bzw. er sicherlich keine besondere Abstandsbestimmung für Bauten und Anlagen gegenüber Privatstrassen erlassen hätte. Noch deutlicher wird das, wenn man sich vor Augen führt, dass Art. 62 Abs. 1 BO Oberägeri zwar einen Grenzabstand für Unterniveaubauten von 1,00 m (und für Kleinbauten von 3,00 m) vorsieht, jedoch betreffend Privatstrassen in Abs. 2 des gleichen Artikels auf das Strassenreglement verweist. Damit kommt klar zum Ausdruck, dass bei Privatstrassen eine andere Regelung des Grenzabstands greifen soll als in Abs. 1, ansonsten die Verweisungsnorm in Art. 62 Abs. 2 BO Oberägeri gar keinen Sinn machen würde. Vor diesem Hintergrund besteht auch kein Raum für die von den Beschwerdeführern ins Spiel gebrachte teleologische Auslegung. Der Regierungsrat hat somit kein Recht verletzt, indem er festgestellt hat, dass gestützt auf die gesetzlichen Regelungen der Gemeinde Oberägeri für die Strasse Schwerzelrain die gleichen Abstandsvorschriften wie für Gemeindestrassen, nämlich diejenigen nach § 17 GSW, anwendbar sind, nachdem das Strassenreglement Oberägeri Abstandsvorschriften weder gegenüber Privat- noch gegenüber Gemeindestrassen statuiert. Mit einem Abstand der Rückwand des Kelleranbaus der Beschwerdeführer von teilweise lediglich 3,56 m verstösst der umstrittene Kelleranbau gegen § 17 Abs. 1 lit. b GSW (Mindestabstand 4 m).

4.

4.1 Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, dass jedenfalls für Unterniveaubauten die Abstandsvorschrift von § 17 Abs. 1 lit. b GSW nicht zur Anwendung gelange, sondern stattdessen § 11 Abs. 1 der Verordnung zum Gesetz über Strassen und Wege (V GSW; BGS 751.141) einschlägig sei, wonach eine solche Baute lediglich einen Abstand von 50 cm einzuhalten habe. Zur Begründung führen sie im Wesentlichen an, ratio legis der Bestimmung von § 11 Abs. 1 V GSW sei der Gedanke, dass Bauten und Anlagen, welche für die Einhaltung der Strassen- und Grenzabstände von untergeordneter Bedeutung seien, näher (nämlich 50 cm) an die Strasse gestellt werden dürften. Es liege auf der Hand, dass Unterniveaubauten, welche das gewachsene Terrain gemäss Legaldefinition an keiner Stelle in erheblichem Masse überragen dürften, in diese Kategorie fielen. Im vorliegenden Fall liege der geplante Kelleranbau sogar auf allen Seiten vollständig unterhalb des gewachsenen Terrains.

4.2 Gemäss § 11 Abs. 1 V GSW haben Bauten und Anlagen im Mindestabstand für Gebäude und im Baulinienraum, welche nicht als Einfriedung dienen, einen Mindestabstand von 50 cm vom Strassen- bzw. Trottoirrand einzuhalten. Einschränkende Vorschriften von Baulinienplänen bleiben vorbehalten (Abs. 2).

4.3 Die Parteien sind sich einig, dass es sich bei dem von den Beschwerdeführern erstellten Kelleranbau bzw. bei dieser Unterniveaubaute um ein Gebäude handelt. Nach dem klaren Wortlaut von § 17 Abs. 1 GSW beträgt der Mindestabstand für Gebäude an Kantonsstrassen 6 m, an Gemeindestrassen 4 m. In E. 3 wurde dargelegt, dass diese Abstandsvorschriften im vorliegenden Fall grundsätzlich anwendbar sind. Nichts deutet darauf hin, dass der Ordnungsgeber Gebäude, die allenfalls für den Strassenabstand weniger Bedeutung haben als andere, von den Vorschriften von § 17 Abs. 1 GSW ausnehmen wollte, wie dies die Beschwerdeführer geltend machen. Die Wortlaute von § 11 Abs. 1 V GSW und des Titels von § 11 V GSW machen zudem deutlich, dass der darin gewählte Begriff "Bauten" nicht als Oberbegriff gemeint ist, der sämtliche Gebäude als Teilmenge umfasst (was zur Folge hätte, dass grundsätzlich sämtliche Gebäude unter § 11 V GSW fallen würden). Vielmehr wollte der Ordnungsgeber bewusst die Gebäude gemäss § 17 GSW von den Bauten und Anlagen gemäss § 11 V GSW unterscheiden. Mit Letzteren sind im Wesentlichen die in Vorgärten angeordneten baulichen Elemente, wie z.B. Kandelaber, Pergolen, Fahnenstangen, Poller usw. gemeint, die als Bauten und Anlagen im Sinne von § 11 Abs. 1 V GSW in Bezug auf die Einhaltung von Strassen- und Grenzabständen in der Regel tatsächlich von untergeordneter Bedeutung sind. Daran ändert auch nichts, dass für Kleinbauten – und nur für solche –, welche durchaus auch

Gebäude sein können, mit § 17 Abs. 3 GSW eine Ausnahmemöglichkeit besteht. Übrige Bauten und Anlagen sind nur dann nach § 11 V GSW zu behandeln, sofern sie nicht als Gebäude zu qualifizieren sind und daher für sie § 17 GSW nicht zur Anwendung gelangt. Da es sich beim Keller der Beschwerdeführer offenkundig um ein Gebäude handelt, kann darauf § 11 V GSW nicht angewendet werden. Auch die systematische Einordnung von § 11 V GSW deutet darauf hin, dass dem so ist. Er ist dem Abschnitt 2 ("Besondere strassenbaupolizeiliche Vorschriften") zugeordnet. § 11 sowie seine benachbarten §§ 10 und 12 regeln einen Sachverhalt, wo angrenzend an den Strassenraum (§ 3 GSW) zwar grundsätzlich andere als kantonale, strassenbaupolizeiliche Bestimmungen greifen, der Verordnungsgeber aber doch die kantonalen Interessen für einen räumlichen Übergangsbereich wahren wollte. Das hat zu Regelungen für die Auskragungen von Gebäuden, für (benachbarte) Bauten und Anlagen – ausgenommen Einfriedungen – auf Strassenniveau und für hochstämmige Bäume geführt.

Der Regierungsrat hat somit kein Recht verletzt, indem er festgestellt hat, dass die Strassenabstandsvorschriften gemäss § 17 GSW einzuhalten sind und nicht der in § 11 V GSW vorgesehene Mindestabstand.

5.

5.1 Weiter bringen die Beschwerdeführer vor, für den streitigen Teilabschnitt der Kellerwand dürfe kein Abbruch- und Mehrwertrevers verfügt werden, weil die Voraussetzungen von Art. 36 BV nicht eingehalten seien: Artikel 62 Abs. 2 BO 2006 vermöge als gesetzliche Grundlage für die Eintragung eines Revers im Grundbuch nicht zu genügen. Von einer Reverspflicht sei in dieser Bestimmung nirgends die Rede. Art. 62 Abs. 2 BO 2006 verweise auf das StrR, welches seinerseits gerade keine Abstandsvorschriften enthalte und auch keine Reverspflicht statuiere. Auch § 11 Abs. 1 V GSW enthalte keinen Hinweis auf einen Revers und stelle sowieso kein Gesetz im formellen Sinn dar. Und die in § 17 Abs. 3 GSW statuierte Reverspflicht – abgesehen davon, dass wie dargelegt Art. 62 Abs. 2 BO 2006 nicht als direkter Verweis auf die Abstandsvorschriften des GSW bzw. der V GSW verstanden werden könne – passe für Abstände gegenüber Privatstrassen von vornherein nicht. Das öffentliche Interesse bei einem Abbruch- und Mehrwertrevers im Zusammenhang mit der Unterschreitung von Strassenabständen liege darin, dass sich der Staat das Recht vorbehalten wolle, die Einhaltung bzw. Wiederherstellung des gesetzlichen Strassenabstands auf Kosten des Grundeigentümers zu verlangen. Dieser Zweck lasse sich bei der Strasse Schwerzelrain, welche nach der zutreffenden Auffassung des Regierungsrats keine öffentliche Strasse

darstelle, von vornherein nicht verwirklichen. Der Revers sei schliesslich auch aufgrund der fehlenden Verhältnismässigkeit als unzulässig zu betrachten. Der streitige Abbruch- und Mehrwertrevers erfasse lediglich einen kleinen Abschnitt der Kellerwand von 3,44 m. Demzufolge könnte für den Strassenausbau nur gerade dieser Teilbereich beansprucht werden, sofern die Beseitigung dieses Teilstücks gestützt auf den Revers dereinst angeordnet würde. Die daran anschliessende westliche Kellerwand müsste hingegen belassen werden, da diese vom Revers nicht erfasst sei. Eine gleichmässige talseitige Verbreiterung der Strasse um 4 m wäre somit gar nicht zu erreichen. Die Verhältnismässigkeit sei damit schon wegen der fehlenden Eignung und Erforderlichkeit des verfügbaren Revers zu verneinen. Weiter wäre der Revers auch nicht verhältnismässig im engeren Sinne, da die Eigentumsгарantie vorliegend stärker zu gewichten wäre als das "öffentliche" Interesse für eine marginale Strecke von 3,44 m.

5.2 Wie aus dem vorangehend Dargelegten hervorgeht, konnte der streitige Teilabschnitt der Kellerwand nur mit einer Ausnahmegewilligung legalisiert werden. Der klare Wortlaut von § 17 Abs. 3 GSW liess dem Gemeinderat Oberägeri in diesem Fall gar keine andere Wahl, als einen Revers anzuordnen. Die Rüge der Beschwerdeführer erweist sich somit als unbegründet.

6.

6.1 Schliesslich machen die Beschwerdeführer in ihrer Replik geltend, die Baubewilligungsbehörde hätte die Baubewilligung bereits gestützt auf die Bestandesgarantie nach § 72 aPBG erteilen müssen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zug habe im Urteil V 2019 44 vom 3. März 2020, wo es um die Zulässigkeit der Verbreiterung des Vordaches um 0,40 m beim Hauseingang auf der gleichen Parzelle E._____ der Beschwerdeführer entlang der Strasse Schwerzelrain gegangen sei, entschieden, dass sich die Anrufung der Bestandesgarantie als zulässig erweise. Das Vordach weise gegenüber der Strasse Schwerzelrain einen Abstand von lediglich 2,0 m auf. Das Verwaltungsgericht habe unter Hinweis auf das Urteil BGer 1C_396/2011 vom 28. März 2012 zu Recht festgestellt, dass die bisherige Baurechtswidrigkeit durch eine Verbreiterung des Vordaches um 0,4 m bei gleichbleibendem "Unterabstand" zur Strasse Schwerzelrain nicht in bedeutendem Masse verstärkt werde und daher gestützt auf § 72 Abs. 2 aPBG zulässig sei. Die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zur Bestandesgarantie müssten mutatis mutandis auch für den vorliegenden Fall gelten. Könne der fragliche Abschnitt des Kelleraussenwand gestützt auf die Bestandesgarantie bewilligt werden, bleibe kein Raum für eine Reverspflicht.

6.2 Dem ist nicht zu folgen. Der Gemeinderat Oberägeri weist zu Recht darauf hin, dass es sich beim Kelleranbau (Unterniveaubaute) um ein Neubauprojekt handelt. Auf die Bestandesgarantie kann daher nicht abgestützt werden, bzw. das Urteil V 2019 44 vom 3. März 2020 ist im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Auch diese Rüge der Beschwerdeführer erweist sich als unbegründet.

7. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Beschluss des Regierungsrats vom 5. November 2019 nicht zu beanstanden ist. Die dagegen eingereichte Beschwerde erweist sich als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die unterliegenden Beschwerdeführer gemäss § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG kostenpflichtig. Die Spruchgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt und in dieser Höhe mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

8.2 Den in ihren amtlichen Wirkungsbereichen tätigen Beschwerdegegnern wird gestützt auf § 28 Abs. 2a VRG keine Parteientschädigung zugesprochen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Den Beschwerdeführern wird eine Spruchgebühr von Fr. 3'000.– auferlegt, welche in dieser Höhe mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet wird.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
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 den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (im Doppel), an den Rechtsvertreter des Gemeinderats Oberägeri (im Doppel), an den Regierungsrat des Kantons Zug (dreifach) und zum Vollzug von Ziffer 2 im Dispositiv an die Finanzverwaltung des Kantons Zug.

Zug, 10. August 2020

Im Namen der
VERWALTUNGSRECHTLICHEN KAMMER
Der Vorsitzende

Der Gerichtsschreiber

versandt am