

Rechtsprechung

kantonschwyz 

Entscheide 2011
der Gerichts- und
Verwaltungsbehörden

Rechtsprechung

kanton**schwyz** 

Entscheide 2011
der Gerichts- und
Verwaltungsbehörden

EGV-SZ 2011

Impressum

Herausgegeben von der Staatskanzlei in Zusammenarbeit mit dem Kantonsgericht und dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz (erscheint unter EGV-SZ seit 1967-68; zuvor RB-SZ)

Redaktion: Sicherheitsdepartement des Kantons Schwyz, Rechts- und Beschwerdedienst, Postfach 1200, 6431 Schwyz

Druck: Druckerei Triner AG, Schwyz 2012

www.sz.ch und www.kgsz.ch/rechtsprechung

Inhaltsüberblick

A	Zivil- und Strafgerichte	Seite 9
1.	Justizverordnung	1.1
2.	Zivilrecht	2.1 – 2.3
3.	Zivilprozessrecht	–
4.	Strafrecht	4.1 – 4.3
5.	Strafprozessrecht	5.1 – 5.4
6.	Schuldbetreibungs- und Konkursrecht	6.1 – 6.2
7.	Beurkundung und Beglaubigung	–
8.	Anwaltsrecht	–
9.	Verschiedenes	–

B	Verwaltungsgericht	Seite 42
1.	Verfahren	1.1 – 1.7
2.	Alters- und Hinterlassenenversicherung / Invalidenversicherung / Ergänzungsleistungen	–
3.	Arbeitslosenversicherung / Berufliche Vorsorge / Kranken- und Unfallversicherung	–
4.	Kantonales Steuergesetz / Direkte Bundessteuer / Handänderungssteuer	–
5.	Kausalabgaben	5.1 – 5.2
6.	Flurgenossenschaft / Wuhrkorporation	–
7.	Bezirke und Gemeinden / Politische Rechte	7.1 – 7.2
8.	Planungs- und Baurecht / Natur-, Landschafts- und Heimatschutz	8.1 – 8.7
9.	Enteignungsrecht	–
10.	Schule / Gastgewerbe / Gesundheit / Jagd und Fischerei / Landwirtschaft	–
11.	Arbeitsvergebung (Submission)	–
12.	Strassenverkehrsrecht	–
13.	Sozialhilfe	13.1
14.	Staatshaftung	–
15.	Ausländerrecht	–
16.	ZGB und EG ZGB	–
17.	Vollstreckungsrecht / Vollzug von Strafen und Massnahmen	–
18.	Verschiedenes	–

C Regierungsrat		Seite 93
1.	Gemeindewesen	–
2.	Baurecht	2.1
3.	Umweltschutz	3.1
4.	Abgaben	–
5.	Zivilrecht	–
6.	Vormundschaftsrecht	–
7.	Sozialwesen	7.1 – 7.2
8.	Erziehungswesen	8.1
9.	Strassenwesen	–
10.	Raumplanung	10.1
11.	Forst- und Jagdpolizei	–
12.	Landwirtschaft	–
13.	Wasserbau	13.1
14.	Arbeitsvergebung	–
15.	Gesundheitswesen	–
16.	Verwaltungsverfahren	–
17.	Verkehrs- und Polizeiwesen	–
18.	Ausländerrecht	–
19.	Verschiedenes	19.1

Sachregister		Seite 134
---------------------	--	-----------

Die Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz werden wiederum nach einem feststehenden Raster publiziert. Dieser Einteilung folgen nicht nur die in der Buchform veröffentlichten, sondern auch die im Lauf des Jahres auf der Homepage des Kantons Schwyz und des Kantonsgerichts aufgeschalteten Entscheide (www.sz.ch, Rubrik: Entscheide bzw. www.kgsz.ch/rechtsprechung). Dadurch soll ermöglicht werden, dass im Internet aufgeschaltete Entscheide gleich zitiert werden können wie jene später in der Buchform erscheinenden (z.B. Entscheid des Verwaltungsgerichts, VGE III 2009 247 vom 28. Juli 2009, EGV-SZ 2009, B 8.4). Die im Internet laufend aufgeschalteten Entscheide werden grundsätzlich in den Sammelband aufgenommen. Der Band als Gesamter wird schliesslich wiederum auf der Homepage des Kantons Schwyz einsehbar sein. Die steuerrechtlichen Entscheide des Verwaltungsgerichts werden weiterhin mehrheitlich in der „Steuerpraxis des Kantons Schwyz“, Zeitschrift für schwyzerisches und Bundessteuerrecht, veröffentlicht.

Inhaltsverzeichnis

A Zivil- und Strafgerichte

Seite 9

1. Justizverordnung

1.1 Kammerbesetzung, Übergangsrecht

2. Zivilrecht

2.1 Unterhalt, lebensprägende Ehe

2.2 Ansprüche einer Schwangeren bei ungerechtfertigter Entlassung

2.3 Überstunden und Ferienentschädigung

4. Strafrecht

4.1 SVG, Führen eines Motorfahrzeugs in angetrunkenem Zustand

4.2 SVG, fahruntfähiger Zustand und Führerausweisentzug

4.3 SVG, Beherrschen des Fahrzeuges

5. Strafprozessrecht

5.1 Untersuchungshaft, Wiederholungsgefahr

5.2 Einstellung eines Strafverfahrens, Nötigung

5.3 Rechtsmittel bei Teileinstellungen in einem Strafurteil

5.4 Rückweisung wegen unzulänglicher Beweiswürdigung

6. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

6.1 Provisorische Rechtsöffnung, Stundungseinrede

6.2 SchKG-Beschwerde, Arrestvollzug, Abklärung des Notbedarfs

1. **Verfahren**

- 1.1 Verfügungs- statt Klageverfahren (Sonderschulheim-Kosten)
- 1.2 Kein Schlichtungsverfahren (bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung)
- 1.3 Intertemporales Recht (hängiges Baugesuch)
- 1.4 Intertemporales Recht (siehe B 8.4, Erw. 2.2)
- 1.5 Unentgeltliche Rechtsverbeiständung (Zeitpunkt der Beurteilung des Gesuchs)
- 1.6 Fristenstillstand nach § 157 Justizverordnung (betr. Beitragsplan nach § 45 PBG)
- 1.7 Verwandtenunterstützungspflicht (Sozialhilfe, siehe B 13.1)

5. **Kausalabgaben**

- 5.1 Anschlussgebühr (tarifliche Unterscheidung zwischen Wohn- und Gewerbebauten)
- 5.2 Kehrrechtgrundgebühr (Miteigentümer einer Liegenschaft mit Ferienhaus)

7. **Bezirke und Gemeinden / Politische Rechte**

- 7.1 Ständeratswahlen (keine Beschwerdemöglichkeit ans Verwaltungsgericht)
- 7.2 Stimmrechtsbeschwerde im Nutzungsplanerlassverfahren

**8. **Planungs- und Baurecht /
Natur-, Landschafts- und Heimatschutz****

- 8.1 Gestaltungsplan (Korrelation zwischen Vorteilen und beantragten Abweichungen von der Grundordnung)
- 8.2 Gestaltungsplan (öffentliche Durchgangswege als Vorteil)
- 8.3 Rechtsmittelverfahren beim Erlass kommunaler Nutzungspläne (siehe B 7.2)
- 8.4 Wiederaufbaurecht
- 8.5 Nebenbaute (siehe B 8.4, Erw. 4.3, 4.4)
- 8.6 Wohnbauten in Gewerbezone (Betriebsnotwendigkeit)
- 8.7 Einordnung (Bedeutung von Richtlinien für Kernzone)

13. **Sozialhilfe**

- 13.1 Verwandtenunterstützungspflicht (keine Verfügungskompetenz der Fürsorgebehörde, stattdessen: Klage beim Zivilrichter)

2. Baurecht

- 2.1 Baubewilligung für eine „Besenbeiz“ ausserhalb der Bauzonen

3. Umweltschutz

- 3.1 Eindolung eines Fliessgewässers

7. Sozialwesen

- 7.1 Umfang des Anspruchs auf wirtschaftliche Hilfe
7.2 Rückerstattung wirtschaftlicher Hilfe

8. Erziehungswesen

- 8.1 Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht

10. Raumplanung

- 10.1 Erschliessbarkeit eines Gestaltungsplangebiets

13. Wasserbau

- 13.1 Gewässerunterhalt

19. Verschiedenes

- 19.1 Perimeter einer Flurgenossenschaft

A Zivil- und Strafgerichte¹

1. Justizverordnung

1.1 Kammerbesetzung, Übergangsrecht

- *Bei einem unter altem Prozessrecht zu fällenden Entscheid beurteilt sich die Kammerbesetzung nach bisherigem Organisationsrecht (Erw. 2.b).*
- *In einem laufenden Verfahren darf die Besetzung, ausser in objektiv begründeten Fällen bzw. bei Zustimmung der Parteien, nicht geändert werden. Ein in nicht vollständiger Besetzung gefällter Entscheid ist aufzuheben (Erw. 2.c und d).*

Aus den Erwägungen:

1. (...). Am (Datum im Jahr 2010) verhandelte die Kammer X des Bezirksgerichts mit A. als Vorsitzendem sowie den Richtern B. und C., der Richterin D. sowie dem Gerichtsschreiber E. den Fall (...). Richterin D. wurde die Einladung zur Beratungssitzung vom (Datum im Jahr 2011) abgesagt (...) und das Urteil (...) ohne sie gefällt. (...).

2. Die Vorinstanz macht in ihrer Stellungnahme geltend, mit dem Inkrafttreten der Justizverordnung und der Aufhebung der Gerichtsordnung am 1. Januar 2011 und nach der Neukonstituierung des Bezirksgerichts sei die neu konstituierte Kammer X in der Besetzung des (Vorsitzenden) A., des Richters C. und des bereits fallkundigen Ersatzrichters B., welcher das ordentliche Mitglied F. ersetzte, zur Beurteilung des Falles zuständig geworden. (...).

b) (...). Die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Justizverordnung verweist in § 173 Abs. 3 auf die Übergangsbestimmungen der Schweizerischen Prozessordnungen. Demnach ist (...) in Anwendung von § 173 Abs. 3 JV i.V.m. Art. 404 Abs. 1 ZPO und praxisgemäss für den vorlie-

¹ Entscheide des Kantonsgerichts, sofern nicht anders gekennzeichnet; Publikationen erster Instanzen sind am Schluss des jeweiligen Sachbereichs platziert.

A 1.1

genden, unter altem Prozessrecht rechtshängig gemachten Fall die alte Gerichtsordnung (aGO) und nicht neues Organisationsrecht anwendbar.

c) Nach § 18 Abs. 2 aGO konnte das Kantonsgericht die Bildung selbständiger Gerichtsabteilungen mit mindestens drei Mitgliedern bewilligen, sofern es die Geschäftslast rechtfertigte. Dem Bezirksgericht (...) wurde die Bewilligung erteilt, zwei selbständige Gerichtsabteilungen zu bilden, wobei aber ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass auf keinen Fall beide Abteilungen in der Minimalzahl von bloss drei Richtern bestellt werden dürfen, weil sonst einem ordentlichen Mitglied nur noch die Rolle des Ersatzrichters zufiele, was wohl unzulässig wäre (KG 221/99 P vom 29. Juni 1999). Gemäss Urteil des Gesamtgerichts vom 14. Januar 2003 (KG 120/02 ZK) wurde sodann in Auslegung von § 18 Abs. 2 aGO festgehalten, dass die Abteilungen nur in der bewilligten Viererbesetzung beschlussfähig seien und ein in Dreierbesetzung gefällter angefochtener Entscheid als nichtig aufgehoben, weil er, was in zweiter Instanz nicht heilbar sei, nicht in vollständiger Besetzung ergangen war. Dementsprechend hätte das Gericht im vorliegenden Fall das Urteil nicht in der Dreierbesetzung, sondern nach noch anwendbarem altem Organisationsrecht mit vier Richtern (...) beraten und ausfällen müssen.

d) Hinzu kommt, dass eine Änderung der Besetzung des Gerichts während eines laufenden Verfahrens grundsätzlich die Gefahr der Manipulation des Entscheids birgt und daher nur in objektiv begründeten Fällen (höhere Gewalt, Amtsaufgabe u.ä.) zulässig ist. Nachdem wie gezeigt das Übergangsrecht keine objektive Grundlage für eine solche Umbesetzung der Kammer bot (oben lit. b und c) und die Parteien einer solchen weder zugestimmt haben noch die Hauptverhandlung wiederholt wurde, ist das angefochtene Urteil aufzuheben, weil vorinstanzlich die an der Hauptverhandlung vom (Datum im Jahr 2010) noch anwesende Richterin D. vor der Beratungssitzung vom Fall abgezogen wurde. Wegen der übergangsrechtlichen Situation weniger streng zu verfahren, wäre geeignet, die verfassungs- und konventionsrechtliche Garantie des gesetzlichen Richters zu tangieren und das Vertrauen in die Unabhängigkeit der Justiz in Frage zu stellen (vgl. dazu Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 310 ff.); denn objektiv könnte die mögliche Befürchtung von Rechtsuchenden, dass die Richterin im Hinblick auf die Parteien und die Entscheidungsfindung gezielt von der Beratung ausgeschlossen worden wäre, mangels Öffentlichkeit der Beratung nicht ausgeräumt werden. Alle an der Hauptverhandlung anwesenden Mitglieder der bisherigen Kammer X waren und sind noch im Amt und hätten daher das Verfahren in der Besetzung der Hauptverhandlung zu Ende führen können

(vgl. Praxis des Kantonsgerichts, vgl. Erläuterung GG 2010 1, publ. in Abl 2011 Nr. 1 S. 7). Kein Mitglied hätte deshalb in einem gerichtsin-ternen Verfahren ohne Zustimmung der Parteien zwischen der Hauptverhandlung und der Urteilsfällung von der Entscheidungsfindung ausge- nommen werden dürfen, nicht nur um jeden Anschein von Manipulatio- nen auszuschliessen, sondern wie gesagt auch nach noch massgeblichem Organisationsrecht wegen Besetzung in Unterzahl.

(Beschluss vom 30. August 2011, ZK 2011 29).

2. Zivilrecht

2.1 Unterhalt, lebensprägende Ehe

- *Lebensprägende Ehe als Voraussetzung der nahehelichen Unterhalts- pflicht (Erw. 3.b/aa).*

Aus den Erwägungen:

3. b/aa (...). Die Zusprechung eines nahehelichen Unterhalts setzt die Annahme einer lebensprägenden Ehe voraus. Die Parteien heirateten am (...) 2004; am (...) 2006 wurde Sohn X. geboren. Seit (...) 2006 leben sie getrennt. Bei der Ehe der Parteien handelt es sich demnach unbestrittenermassen um eine Kurzehe. Unabhängig von der Dauer gilt die Ehe aber in der Regel auch dann als lebensprägend, wenn aus ihr Kinder hervorgegangen sind (BGer, Urteil vom 8. Juni 2010, 5A_177/2010, E. 6.4). Im vom Kläger erwähnten Bundesgerichtsurteil stand das Kind seit seiner Geburt gewissermassen ausserhalb der Ehe, da es innerhalb der Grossfamilie der Ehefrau aufgezogen wurde, wobei ein Kontakt zum Vater mit Ausnahmen kurzer Perioden des Zusammen- lebens während langer Zeit kaum bestand. Ausserdem war die Ehefrau wegen des Kindes nicht an einer Erwerbstätigkeit verhindert und fehlte es deshalb nicht an ihrer Eigenversorgungskapazität (BGer, Urteil vom 1. Oktober 2007, 5A_167/2007, E. 4). Der vorliegende Fall ist hiermit nicht ohne weiteres vergleichbar. Die Beklagte zog zwar bereits etwa sechs Wochen nach der Geburt mit X. aus der gemeinsamen Wohnung aus; davor lebten die Parteien aber mit X. als Familie zusammen, wobei der Kläger am Unterhalt und der Erziehung von X. beteiligt war. Ferner liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die Beklagte beabsichtigt hätte

A 2.2

oder die Parteien geplant hätten, dass die Beklagte bereits im Kleinkindalter von X. eine Erwerbstätigkeit wieder aufnehmen würde. Die Ehe ist mithin als lebensprägend anzusehen.

(Urteil vom 29. November 2011, ZK1 2011 14; eine Beschwerde in Zivilsachen wurde mit BGer 5A_95/2012 vom 28. März 2012 abgewiesen, soweit darauf einzutreten war).

2.2 Ansprüche einer Schwangeren bei ungerechtfertigter Entlassung

- *Ansprüche einer schwangeren Arbeitnehmerin aus Art. 324a OR, EOG und GAV bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung (Erw. 3).*

Aus den Erwägungen:

3. Im Falle einer ungerechtfertigten fristlosen Entlassung hat der Arbeitnehmer Anspruch auf das, was er verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist oder durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit beendet worden wäre (Art. 337c Abs. 1 OR). Er muss sich anrechnen lassen, was er infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erspart und was er durch anderweitige Arbeit verdient oder zu verdienen absichtlich unterlassen hat (Art. 337c Abs. 2 OR). Bei einer ordentlichen Kündigung hätte das vorliegende Arbeitsverhältnis mindestens bis zum 28. Februar 2009 gedauert (...).

a/bb) Die Lohnzahlung bei Absenzen während der Schwangerschaft richtet sich nach Art. 324a OR. Aus dem Umstand, dass das Arbeitsschutzrecht das Fernbleiben vom Arbeitsplatz gestattet oder eine bestimmte Verrichtung als Arbeitszeit auffasst, erwächst allein noch kein Lohnfortzahlungsanspruch. Ein solcher entsteht auch in derartigen Fällen nur, wenn die Voraussetzungen von Art. 324a OR erfüllt sind (Portmann, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2007, N 35 zu Art. 324a OR; BGE 118 II 58 E. 2b, S. 61 = Pra 82/1993 Nr. 142). Bei Schwangerschaft ist mit anderen Worten eine Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers zu bejahen, sofern die Arbeitnehmerin infolge Schwangerschaftsbeschwerden arbeitsunfähig ist (Stahelin, Zürcher Kommentar, 4. Aufl. 2006, N 16 zu Art. 324a OR). Im ersten Dienstjahr besteht ein 100%-iger Lohnanspruch während drei Wochen (Art. 324a Abs. 2 OR; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Aufl. 2006, N 7 zu Art. 324a/b OR). Da die A. Versicherungen eine Auszahlung von Taggelderleistungen verweigert haben, ist die Beklagte von ihren

Pflichten nach Art. 324a OR denn auch nicht befreit (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 14 zu Art. 324a/b OR mit Verweisen auf Lehre und Rechtsprechung).

Arztzeugnisse bescheinigen eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit der Klägerin unter anderem vom 8. bis 31. März 2008, weshalb ein Anspruch nach Art. 324a OR gegeben ist; die Klägerin war aus gesundheitlichen Gründen verhindert zu arbeiten (BGE 118 II 58 E. 2b, S. 61 = Pra 82/1993 Nr. 142). (...).

b) aa) Der Vorderrichter verpflichtete die Beklagte gestützt auf Ziff. 13.2.2 des Gesamtarbeitsvertrages für die Reinigungsbranche in der Deutschschweiz mit Gültigkeitsdauer vom 1. April 2007 bis 31. Dezember 2009 (nachfolgend GAV), der Klägerin während acht Wochen nach der Niederkunft, vom 1. September 2008 bis 26. Oktober 2008, 80% des Bruttolohnes (...) zu vergüten, zumal davon auszugehen sei, dass die Klägerin keine Leistung nach EOG beziehe bzw. die Parteien bislang keine Leistungen geltend gemacht hätten. Ob die Klägerin die Anspruchsvoraussetzungen für die Mutterschaftsentschädigung gemäss EOG erfülle, sei nicht näher zu prüfen; die Einbringung allfälliger solcher Leistungen bei der Ausgleichskasse sei gestützt auf Art. 17 Abs. 1 EOG Sache der Parteien.

bb) Die Beklagte moniert, nachdem die Ausgleichskasse den Anspruch noch nicht geprüft habe, hätte der Vorderrichter der Klägerin mangels Nachweis der Erfüllung der subsidiären Anspruchsgrundlage nicht gestützt auf Ziff. 13.2.2 GAV eine Mutterschaftsentschädigung zusprechen dürfen. (...). Sie könne die direkte Auszahlung von der Ausgleichskasse verlangen.

cc) Während des Mutterschaftsurlaubs erhält die Arbeitnehmerin im Rahmen von Art. 16b ff. Bundesgesetz über den Erwerbersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft vom 25. September 1952 (Erwerbersatzgesetz [EOG]; SR 834.1) die Mutterschaftsentschädigung in der Form eines Taggeldes. Das Taggeld nach EOG beträgt 80% des durchschnittlichen Erwerbseinkommens, welches vor Beginn des Entschädigungsanspruches erzielt wurde (Art. 16e EOG). Der Anspruch endet am 98. Tag und damit 14 Wochen nach seinem Beginn (Art. 16d EOG). Gemäss Art. 16b Abs. 1 EOG ist anspruchsberechtigt, wer während neun Monaten unmittelbar vor der Niederkunft im Sinne des AHVG obligatorisch versichert war (lit. a), in dieser Zeit mindestens fünf Monate lang eine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat (lit. b) und im Zeitpunkt der Niederkunft Arbeitnehmerin im Sinne von Art. 10 ATSG ist (lit. c Ziff. 1).

A 2.2

Vorliegend sind diese kumulativen Voraussetzungen offensichtlich nicht erfüllt, zumal die Klägerin mindestens im Zeitpunkt der Niederkunft infolge ungerechtfertigter fristloser Entlassung nicht mehr Arbeitnehmerin im Sinne von Art. 10 ATSG gewesen war. Die Beklagte selber hat erstinstanzlich ausdrücklich in Frage gestellt, ob die Klägerin diese Bedingungen zu erfüllen vermag.

Gemäss Ziff. 13.2.2 GAV erhalten Arbeitnehmerinnen, die keinen Anspruch auf Leistungen gemäss EOG haben, während mindestens acht Wochen eine Lohnfortzahlung von 80%. Weitergehende Ansprüche nach Art. 324a OR blieben vorbehalten. Der Richter musste damit vorfrageweise summarisch prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Entschädigung nach EOG gegeben sind, um einen allfälligen Anspruch gestützt auf GAV und/oder Art. 324a OR beurteilen zu können. Kommt hinzu, dass die Koordination der vertraglichen Leistungszusage des Arbeitgebers mit seiner Mutterschaftsversicherung über Art. 19 Abs. 2 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG; SR 830.1) erfolgt. Gemäss dieser Bestimmung kommen Taggelder und ähnliche Entschädigungen in dem Ausmass dem Arbeitgeber zu, als er der versicherten Person trotz der Taggeldberechtigung Lohn bezahlt (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 16 zu Art. 324a/b OR). So besagt auch Art. 17 Abs. 1 lit. b EOG, dass der Arbeitgeber, soweit er der leistungsberechtigten Person während der Dauer des Anspruchs einen Lohn ausrichtet, befugt ist, den Anspruch bei der zuständigen Arbeitslosenkasse geltend zu machen, wenn Leistungsberechtigte dies unterlassen. Sollte sich demnach nachträglich herausstellen, dass die Klägerin Anspruch auf Taggelder gemäss EOG hätte, könnte die Beklagte Selbige für sich beanspruchen. Somit sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche gegen eine Zahlungsverpflichtung der Beklagten gemäss Ziff. 13.2.2 GAV für die ersten acht Wochen des Mutterschaftsurlaubes und damit bis zum 26. Oktober 2008 sprechen würden.

c) Der Vorderrichter hat der Klägerin schliesslich vom 27. Oktober 2008 bis und mit dem 28. Februar 2009 eine Entschädigung von (...) zugesprochen. Die Zeitspanne betrifft den restlichen Teil des Mutterschaftsurlaubes, nach Ablauf des achtwöchigen Anspruches nach Ziff. 13.2.2 GAV, sowie die ordentliche Kündigungsfrist. Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, ein Lohnanspruch könne nur im Rahmen der Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 324a OR geltend gemacht werden. Ausserdem habe die Klägerin ihren Lohnfortzahlungsanspruch verwirkt, indem sie nach Ablauf der 16 Wochen seit der Niederkunft ihre Arbeit der Beklagten nicht angeboten habe, da sie nach Art. 337c Abs. 2 OR verpflichtet bleibe, ihre Leistung zumindest anzubieten, sobald sie ihre volle Arbeitsfähigkeit wiedererlangt habe.

aa) War der Arbeitnehmer im Zeitpunkt der fristlosen Kündigung an der Arbeitsleistung verhindert, steht ihm als Schadenersatz zu, was er bei Fortdauer des Arbeitsverhältnisses bis zu dessen ordnungsgemässen Beendigung nach Art. 324a OR als Lohnfortzahlung oder entsprechender Versicherungsleistung beanspruchen könnte (Stahelin/Vischer, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1996; Rehbinder, Berner Kommentar, 1992, N 3 zu Art. 337c OR). Ist der Arbeitnehmer seit längerem krank und hat er den Lohnfortzahlungsanspruch des Art. 324a OR bereits vollständig ausgeschöpft, so erhält er auch bei fristloser Kündigung nichts (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 3 zu Art. 337c OR); er kann keine Entschädigung verlangen, wenn er ohne Kündigung keinen Lohn bekommen hätte (JAR 2004 S. 483). Während eines Mutterschaftsurlaubes kommt Art. 324a OR dann zur Anwendung, wenn eine Mutter die Voraussetzungen für eine Mutterschaftsentschädigung nach Art. 16b EOG nicht erfüllt (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 16 zu Art. 324a/b OR). Durch Verweigerung eines solchen Lohnfortzahlungsanspruches würde ein vom Gesetzgeber mit der Einführung der Mutterschaftsversicherung nicht beabsichtigter Wertungswiderspruch zu den anderen Verhinderungsgründen geschaffen werden (Rehbinder, Berner Kommentar, 2010, N 6 zu Art. 324a OR). Obwohl der Gesetzgeber mit der Einführung des Mutterschaftsurlaubes und der Mutterschaftsentschädigung auf die Erwähnung der Niederkunft in Art. 324a Abs. 3 OR verzichtet hat, gilt, dass die Niederkunft insbesondere deshalb eine Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 324a OR darstellt, weil das Arbeitsverbot für Wöchnerinnen auf einer zwingenden öffentlich-rechtlichen Norm beruht (Art. 35a Abs. 3 ArG) und weil der Mutterschaftsurlaub gemäss Art. 329f OR relativ zwingendes Recht ist (Brunner/Bühler/Waeber/Bruchez, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, 3. Aufl., Basel 2005, S. 90). Der Gesetzgeber kann kaum gewollt haben, dass die Arbeitnehmerin, welche die Voraussetzungen für eine Mutterschaftsentschädigung nach EOG nicht erfüllt, auch keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung nach Art. 324a OR hat. Es ist von einer Rechtslücke auszugehen, welche mit der Annahme einer Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 324a OR zu füllen ist (Vischer, Schweizerisches Privatrecht VII/4, Der Arbeitsvertrag, 3. Aufl., Basel 2005, S. 135 f.; vgl. auch Portmann, a.a.O., N 38 zu Art. 324a OR). Die Entschädigung nach Art. 324a OR hat die Klägerin für das erste Dienstjahr bereits während der Schwangerschaft bezogen. Am 1. November 2008 wäre das zweite Dienstjahr angebrochen. Gemäss Art. 324a Abs. 2 OR hat der Arbeitgeber im ersten Dienstjahr für drei Wochen und nachher für eine angemessene längere Zeit Lohn zu entrichten, je nach Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen. Vorliegend erscheint eine Lohnausrichtung für einen Monat in Anbetracht der kurzen Dauer des Arbeitsverhältnisses

A 2.2

und des Arbeitseinsatzes der Klägerin angemessen. Auch der Vorderrichter hat in seinen grundsätzlichen Erwägungen den Lohnanspruch während eines Monats bejaht, indessen seinen Berechnungen die volle Zeitspanne zugrunde gelegt; in Anbetracht dessen, dass aufgrund des zweiten Dienstjahres bei Krankheit Lohn während eines Monats zu entrichten wäre – unbesehen davon, dass das Arbeitsverhältnis nicht bis zum Ende des betreffenden Dienstjahres gedauert hat (Portmann, a.a.O., N 14 und 20 zu Art. 324a OR) –, hat die Klägerin demnach Anspruch auf Lohnersatz für den Monat November 2008. Damit ist die Klägerin während des Mutterschaftsurlaubes nebst den acht Wochen zu 80% gestützt auf Art. 324a OR für den November 2008 zu entschädigen. Eine Entschädigung für die Zeit vom 27. bis 31. Oktober 2008 sowie vom 1. bis 21. Dezember 2008 ist nach dem Gesagten abzulehnen.

bb) Die Klägerin hat ihren Lohnanspruch nicht verwirkt, weil sie nach Ablauf der Sperrfrist ihre Arbeitskraft nicht angeboten hat. Entfällt die Verhinderung an der Arbeitsleistung im Sinne von Art. 336c Abs. 1 OR, muss der Arbeitnehmer die Arbeit unverzüglich wieder aufnehmen bzw. unzweideutig anbieten, selbst wenn ihm die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses nicht bewusst ist (Portmann, a.a.O., N 14 zu Art. 336c OR). Im Falle einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung richtet sich der Lohnanspruch zwar danach, was der Arbeitnehmer verdient hätte, wenn das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist beendet worden wäre (Art. 337c Abs. 1 OR). Indessen endet das Arbeitsverhältnis mit der fristlosen Kündigung rechtlich und faktisch (BGE 117 II 270 = Pra 81/1992 Nr. 83; Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 3 zu Art. 337c OR; Staehelin/Vischer, a.a.O., N 5 zu Art. 337c OR). Deshalb musste die Klägerin ihre Dienste auch nicht nochmals anbieten, zumal die Beklagte die fristlose Kündigung mit Schreiben vom 21. Juni 2008 unmissverständlich und unbestrittenermassen ausgesprochen hat (...; Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 12 zu Art. 337 OR, N 3 und 10 zu Art. 337c OR; Portmann, a.a.O., N 1 zu Art. 337c OR). Das beklagtische Vorbringen greift folglich ins Leere. Ein Anspruch auf Lohn bzw. Schadenersatz vom 22. Dezember 2008 bis 28. Februar 2009 ist mithin zu bejahen. (...). (Urteil vom 24. Mai 2011, ZK 2010 41).

2.3 Überstunden und Ferienentschädigung

- *Gültigkeit einer konkludent vereinbarten Abweichung der im GAV für das Schweizerische Carrosseriewerbe vorgesehenen wöchentlichen Arbeitszeit im Rahmen eines sog. Günstigkeitsvergleichs nach Art. 357 Abs. 2 OR (Erw. 3.a-c).*
- *Berechnung der Ferienentschädigung bei beendetem Arbeitsverhältnis (Erw. 4.c).*

Aus den Erwägungen:

3. a/dd) (...). In der Tat liegt in der zu beurteilenden Konstellation keine Überstundenarbeit im klassischen Sinn vor. BK-Rehbinder/Stöckli, N 2 zu Art. 321c OR, weisen denn auch darauf hin, es sei hier von einer Ausdehnung der geschuldeten Normalarbeitszeit auszugehen, welche in-ner Grenzen des öffentlichen Rechts (vgl. Art. 9 ArG und vorliegend Art. 26.2 GAV) zulässig sei. Dem stimmt das Bundesgericht in BGE 116 II 69 ff. E. 4.b ebenfalls zu, wobei es gleichzeitig festhält, diese zusätzlich geleisteten Stunden seien als Überstunden zu betrachten bzw. wie solche zu behandeln („doivent être considérées comme des heures supplémentaires“) und eine Leistung von Mehrarbeit, welche das GAV-*Maximum* übersteige, sei nicht zulässig („un tel accord des parties se heurterait à la primauté de la convention collective [Art. 357 CO]“).

Die abweichende Vereinbarung betreffend Wochenarbeitszeit bedarf denn auch nicht zwingend einer betrieblichen Notwendigkeit (bei gleichzeitiger Leistungspflicht des Arbeitnehmers im Rahmen der Zumutbarkeit), zumal die Arbeitsleistung auch nicht einseitig durch den Arbeitgeber angeordnet wird. Die Verpflichtung zur Leistung ergibt sich vielmehr aus der (zweiseitigen) Vereinbarung, wobei selbstverständlich auch diesbezüglich gewisse Schranken bestehen. Aus dem bundesgerichtlichen Gebot zur Behandlung wie Überstunden ergibt sich jedoch insbesondere die Anwendbarkeit eines Lohnzuschlags von 25% gegenüber dem Normallohn (Art. 321c Abs. 3 OR). Der sprachlichen Klarheit willen ist jedoch im Folgenden von Mehrarbeit bzw. *Arbeitszeitausdehnung* und nicht von Überstundenarbeit zu sprechen.

b) In Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGer 4C.67/2005 vom 4. Mai 2005 sowie BGE 116 II 69 ff.) als auch mit der herrschenden Lehre (vgl. bspw. Portmann, Einzelvergleich oder Gruppenvergleich? Eine Standortbestimmung zu einem Problem des kollektiven Arbeitsrechts, in: ARV 2009 185 ff. S. 188, [...]) hat die Vorin-

A 2.3

stanz den Günstigkeitsvergleich nach Art. 357 Abs. 2 OR in Form eines Gruppenvergleichs vorgenommen, indem sie den Minimallohn gemäss GAV zuzüglich Überstundenentschädigung dem vereinbarten Lohn gegenüberstellte. (...).

c/aa (...). (D)er hier anzuwendende GAV (sieht) auch keine *zwingende wöchentliche Arbeitszeit oder Höchstarbeitszeit* vor, welche durch die vorliegend geleistete Mehrarbeit verletzt worden wäre. Vielmehr ist in Art. 26.2 GAV ausdrücklich festgehalten, dass nebst einem Ausgleich in Form der Kompensation auch „(e)ine allfällige Auszahlung (...) nach betrieblicher Praxis“ erfolgen könne.

bb) (...). Ausschlaggebend dafür, ob die vorliegende Vereinbarung vor dem Günstigkeitsprinzip zu bestehen vermag, ist (...), ob das Ergebnis des Vergleichs mit der Schutzfunktion des GAV zu vereinbaren ist (vgl. BK-Stöckli, N 30 Abs. 2 zu Art. 357 OR).

cc) Betreffend Abwägung von höherer Arbeitszeit bei höherem Lohn führen Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Aufl. 2006, N 3 zu Art. 357 OR aus, „(a)b einer tiefen, die gesundheitliche Grenzbelastung ohnehin nicht tangierenden Wochenarbeitszeit (könne) (...) eine Verlängerung der Arbeitszeit als günstiger betrachtet werden, wenn sie mit Mehrverdienst verbunden“ sei. BK-Stöckli, N 23 zu Art. 356 OR, meint dazu, „(e)ine längere Arbeitszeit mit entsprechend höherem Entgelt (sei) für den Beschäftigten gegebenenfalls (insbesondere bei wöchentlicher Arbeitszeit von weniger als 40 Stunden) nicht nur subjektiv, sondern auch objektiv günstiger“, es müsse den Einzelvertragsparteien auch die Vereinbarung von „proportional entlohnter Mehrarbeit gestattet werden“, wobei „bei wöchentlichen Arbeitszeiten von über 40 Stunden der strikten Anwendung des herkömmlichen Günstigkeitsvergleichs der Vorzug zu geben (sei), wonach eine reduzierte Arbeitszeitverpflichtung grundsätzlich günstiger (sei) als ein erhöhter Lohnanspruch“, was auch „aus dem vorrangig zu gewichtenden Schutzzweck des Gesamtarbeitsvertrages“ folge (BK-Stöckli, N 33 zu Art. 357 OR).

Das Arbeitsgesetz sieht in Art. 9 wöchentliche Höchstarbeitszeiten von 45 bzw. 50 Stunden vor, auch Art. 26.2 GAV erwähnt im Zusammenhang mit den Überstunden eine Obergrenze von 50 Stunden. Es ist aus Gründen der gesundheitlichen Schutzfunktion des GAV bzw. des Arbeitsgesetzes mithin nicht einzusehen, weshalb entsprechende Vereinbarungen nur genau bis zu 40 Wochenarbeitsstunden zulässig sein sollten, unbeschaffen der betroffenen Berufsgruppen bzw. der Art der verrichteten Arbeit. Die Zulässigkeit einer Arbeitszeitausdehnung auf 45 Wochenar-

beitsstunden erscheint bei der vorliegenden, überproportional höheren Entlohnung und in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGer 4C.67/2005: 45 anstelle von 41.5 Wochenarbeitsstunden) jedenfalls als sachgerecht. Auch die soziale und volkswirtschaftliche Komponente, „das Ziel, den Arbeitnehmenden genügend Freizeit und Erholung für die Erfüllung ihrer familiären Verpflichtung und die Pflege ihrer sozialen Kontakte zu sichern und die vorhandene Arbeit auf möglichst viele Arbeitnehmende aufzuteilen“ (...), scheint dabei nicht über Mass beeinträchtigt und rechtfertigt in der vorliegenden Konstellation keine weitergehende Einschränkung der Privatautonomie, zumal andernfalls die Höchstarbeitszeit zwingend würde, was auch nicht dem Sinn des GAV entspräche (Art. 26.2 GAV). (...).

4. (...).

c) Bei einem Ferienbezug von sechs Wochen verbleiben für das restliche Jahr 46 Arbeitswochen bzw. entfallen $\frac{6}{52}$ des Lohns auf die Ferien und $\frac{46}{52}$ auf die geleistete Arbeit (soweit ersichtlich wird bei den Berechnungen in Lehre und Rechtsprechung durchwegs von einem Dienstjahr zu 52 Wochen ausgegangen, womit die nachfolgenden Aussagen sowohl für Gemein- als auch für Schaltjahre gelten und auch die Lage der arbeitsfreien Wochenenden zu Jahresbeginn und -ende nicht besonders berücksichtigt werden muss). Es besteht mithin ein Verhältnis von Ferien zu Arbeit von rund 13.04% zu 100% (entsprechend $\frac{6}{52}$ von $\frac{46}{52} = \frac{6}{46}$). „Der Arbeitnehmer wird damit wirtschaftlich in die Lage versetzt, die versäumten Ferien in einem späteren Zeitpunkt nachzuholen“ (JAR 1989 73 ff. [= ARV 1988 S. 7 ff.] S. 82) bzw. wird für die Berechnung von einem fingierten späteren Nachholen der Ferien und damit um diese Zeit verlängerten Arbeitsverhältnis ausgegangen (Berechnung „vom Hundert“ anstelle einer Berechnung „im Hundert“). Hätte der Kläger vorliegend überhaupt keine Ferientage bezogen, würde sein Abgeltungsanspruch (...) Fr. (...) betragen ($\frac{6}{46} \times 12 \times [\text{Monatslohn}]$; vgl. zum Ganzen auch Falkner, in AJP 8/2004 944 ff. S. 945 f. m.H.).

Die volle Abgeltung ist vorliegend auf $\frac{1}{6}$ (...) zu kürzen, da bloss fünf von insgesamt 30 Ferientagen nicht bezogen worden sind. Zum selben Resultat führen – da vorliegend ein volles Arbeitsjahr zur Beurteilung steht – die Überlegungen des damaligen BIGA (heute seco) in JAR 1989 73 ff. S. 83, wonach die 25 bezogenen Ferientage einem regulären Ferienanspruch während 10 Monaten entsprechen, der darauf entfallende Lohn bereits durch die monatliche Lohnzahlung entrichtet wurde, womit die Abgeltung für nicht bezogene Ferientage von $\frac{6}{46}$ noch auf die verbleibenden zwei Monate zu berechnen ist ($\frac{6}{46} \times 2 \times [\text{Monatslohn}]$). (...).

(Urteil vom 30. August 2011, ZK1 2011 19; eine Beschwerde in Zivilsachen wurde mit BGer 4A_629/2011 vom 6. Juni 2012 abgewiesen).

4. Strafrecht

4.1 SVG, Führen eines Motorfahrzeugs in angetrunkenem Zustand

- *Führen eines Motorfahrzeugs in angetrunkenem Zustand (Art. 91 Abs. 2 SVG): Schuldfähigkeit trotz hoher Blutalkoholkonzentration (BAK) von mind. 3.95‰ (Erw. 2).*
- *Zusammentreffen mehrerer Arten von Bussen: Anwendung des Asperationsprinzips im Verhältnis von Verbindungsbusse und Übertretungsbusse, Kumulation der Ordnungsbusse infolge Ungleichartigkeit (Erw. 5.d).*

Aus den Erwägungen:

2. (...). Trotz hoher Blutalkoholkonzentration (BAK) wurde auf dem Formular zur Blutentnahme (...) festgehalten, dass das Allgemeinverhalten des Angeklagten ruhig/unauffällig und die Folgebewegung der Augen ebenfalls unauffällig gewesen seien, beim Finger-Nase-Versuch wurde die Nasenspitze getroffen. Im Spital wurden auch keine Bewusstseinsstörungen geltend gemacht oder vermutet. Die psychodiagnostischen Kriterien (Anzeichen der physischen und psychischen Leistungsfähigkeit) sprechen mithin für eine erhebliche Alkoholtoleranz des Angeklagten (vgl. dazu Thilmann, Die Auswirkungen von Alkohol und Drogen auf die Schuldfähigkeit, Hamburg 2007, S. 56). Dazu ist anzumerken, dass die geltend gemachte Erinnerungslücke, sofern sie nicht bloss vorge-schoben sein sollte, nicht als Indiz für eine damals bestehende fehlende Steuerungsfähigkeit zu betrachten ist (a.a.O. S. 168 f.) und aus „medizinisch-psychiatrischer Sicht (...) die Wertigkeit der BAK für die Einschätzung des Schweregrads einer Alkoholisierung (...) gering“ ist (a.a.O. S. 163), was insbesondere mit Blick auf die ausgeprägte Alkoholtoleranz einleuchtet. Auch der Angeklagte gab an, ihm sei damals „einfach nicht wohl aufgrund des Alkoholkonsums“ gewesen, ansonsten sei es ihm gut gegangen (...), er „habe gewusst, dass (er) nicht mehr Auto fahren werde“ (...). Somit bestand und besteht auch kein Anlass, an der Schuldfähigkeit des Angeklagten im Tatzeitpunkt zu zweifeln (womit sich auch weitere Ausführungen zu Art. 19 Abs. 4 StGB erübrigen); solches wird denn von den Parteien auch nicht geltend gemacht.

5. (...).

d) Es stellt sich im Weiteren die Frage, wie sich die drei Arten von Bussen, nämlich die Verbindungsbusse nach Art. 42 Abs. 4 StGB (Fahren in fahruntüchtigem Zustand), die Übertretungsbusse nach kantonalem Recht (Störung des Polizeidienstes) und die Ordnungsbusse (Nichtmitführen des Führerausweises) zueinander verhalten.

Liegen bei mehreren Handlungen die Voraussetzungen für die Ausfällung gleichartiger Strafen vor, ist grundsätzlich die Strafe für die schwerste Straftat festzusetzen und diese dann angemessen, höchstens jedoch um die Hälfte und innerhalb der gesetzlichen Obergrenze der Strafart zu erhöhen (sog. Asperations- oder Verschärfungsprinzip). Die Kumulation der Bussen (d.h. das Zusammenzählen von separat ausgesprochenen Bussen) ist grundsätzlich ausgeschlossen (BSK-Heimgartner, N 37 zu Art. 106 StGB). Dies gilt auch im Zusammenhang mit Übertretungsbusse nach kantonalem Strafrecht, da dieses den Allgemeinen Teil des Schweizerischen Strafgesetzbuchs anwendbar erklärt (§ 2 KStR; BSK-Ackermann, N 39 [zweitunterster Abs.] zu Art. 49 StGB). Das Asperationsprinzip findet indes im Verhältnis von Ordnungs- zu (kantonalen oder eidgenössischen) Übertretungsbusse infolge ihrer Ungleichartigkeit keine Anwendung (BSK a.a.O.). (...).

(Urteil vom 21. März 2011, SK 2010 47).

4.2 SVG, fahruntüchtiger Zustand und Führerausweisentzug

- *Führen eines Motorfahrzeugs in fahruntüchtigem Zustand aus anderem Grund als Angetrunkenheit (Art. 91 Abs. 2 SVG): Indizien, welche vorliegend für eine Tatbestandsverwirklichung sprechen (Erw. 3).*
- *Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahruntüchtigkeit (Art. 91a Abs. 1 SVG): Die Verweigerung eines ärztlichen Untersuchs mit Blick auf den allgemeinen Gesundheitszustand erfüllt den Tatbestand nicht. Die Untersuchung muss der (weitergehenden) Feststellung der Fahruntüchtigkeit dienen (Erw. 4).*
- *Führen eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzug (Art. 95 Ziff. 2 aSVG, heute Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG): Für die Erfüllung des Tatbestands ist eine vorgängige Abnahme aller vorhandenen Ausweisurkunden nicht erforderlich (Erw. 5).*

A 4.2

Aus den Erwägungen:

3. (...). Fahrunfähigkeit kann durch eine Vielzahl von Faktoren begründet werden, neben Alkoholkonsum und Einnahme von Medikamenten oder Drogen bspw. auch durch Übermüdung, Stress, Überbeanspruchung, Daueranspannung, Zustände heftiger Gemütsregung, Schwächegefühle, Unwohlsein, erhebliche Schmerzen, welche bspw. auf Krankheiten zurückzuführen oder auch unspezifischer Natur sein können; solche Faktoren der Fahrfähigkeitsbeeinträchtigung können zudem auch in Kombination auftreten (vgl. Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Bd. I, 2. A., Bern 2002, Rz 524 f.).

Die Vorinstanz hat sich bereits mit den Aussagen des Angeklagten zu seinem Befinden an diesem Tag (...), jenen seiner geschiedenen Frau X. und seines Sohnes Y. (...) sowie den polizeilichen und ärztlichen Dokumenten (...) auseinandergesetzt, worauf an dieser Stelle verwiesen werden kann (§ 136 aGO). Die im Polizeivideo (...) ersichtliche Fahrweise des Angeklagten, welche eine augenfällige Störung in Bezug auf die Umsetzung der motorischen Leistung bei der Fahrt erkennen lässt, und auch sein damaliger Zustand (schwankender Gang beim Aussteigen, apathisch, verlangsamte Reaktionen, verwaschene Sprache anlässlich der Polizeikontrolle, [...]; leichte Verwirrtheit und teilweise Aggressivität bei der Anamnese im Spital, [...]) sprechen klar für eine Fahrunfähigkeit im Sinne des Gesetzes (welche bereits bei entsprechender *Verminderung der Fahrfähigkeit* gegeben sein kann, vgl. Giger, Komm. SVG, 7. A., Zürich 2008, N 5 zu Art. 91 SVG). Nicht entscheidend ist dabei, ob beim Angeklagten zudem eine Felsenbeinfraktur mit Hirnblutung (wofür immerhin die Angaben im von diesem selbst eingereichten verkehrsmedizinischen Gutachten sprechen würden) oder eine andere Verletzung vorlag, da die Fahrunfähigkeit nach dem Gesagten selbst ohne Berücksichtigung einer Verletzung zu bejahen ist. Für die nachmittägliche Fahrt kam noch der durch den Aufenthalt im Spital bzw. durch die Befragungen und Abklärungen verursachte Stress hinzu. Der objektive Tatbestand von Art. 91 Abs. 2 SVG war damit für beide zur Beurteilung stehenden Fahrten erfüllt. Der Angeklagte hätte seine mangelnde Fahrfähigkeit (z.B. aufgrund der auch im Polizeivideo erkennbaren Mühe, die Fahrspur zu halten) bemerken und entsprechend seine Fahrt abbrechen müssen (vgl. Schaffhauser, a.a.O., Rz 501), zumal sein Zustand offensichtlich nicht derart gravierend war, dass er dies nicht mehr erkennen konnte. In Bezug auf die zweite Fahrt wurde der Angeklagte zudem vorgängig darauf hingewiesen, dass er sich in einem „fahruntauglichen Zustand“ befinde (...) – trotzdem setzte sich der Angeklagte wieder ans Steuer. (...).

4. Dem Angeklagten wird auch vorgeworfen, an jenem Tag anlässlich seines ersten Aufenthalts im (Spital) „eine ärztliche Untersuchung“ verweigert und sich damit einer Vereitelung von Massnahmen zur Feststellung der Fahrunfähigkeit gemäss Art. 91a Abs. 1 SVG schuldig gemacht zu haben (...).

Laut Aussage des Polizisten Z. habe der Untersuchungsrichter nach dem Vorfall auf der Autobahn telefonisch gesagt, man solle den Angeklagten ärztlich untersuchen lassen, worauf sie zum Spital nach Burgdorf gefahren seien (...). Nachdem sich der Angeklagte im Spital gewehrt und uneinsichtig gezeigt habe, obwohl die Ärzte ihm gesagt hätten, „er solle sich untersuchen lassen, es könne etwas Lebensbedrohliches sein“, habe der Untersuchungsrichter anlässlich eines zweiten Telefongesprächs gesagt, dann würde man „es halt sein lassen, wenn er (der Angeschuldigte) nicht wolle“. (...).

Es kann (...) nicht abschliessend beurteilt werden, ob die dem Angeklagten von den Ärzten dringend nahegelegte Untersuchung mit Blick auf seinen allgemeinen Gesundheitszustand oder zur (weitergehenden) Feststellung der Fahrunfähigkeit hätte durchgeführt werden sollen. Nicht jede Verweigerung eines ärztlichen Untersuchs kann zu einer Bestrafung nach Art. 91a SVG führen, sondern nur eines solchen, der der Feststellung der Fahrunfähigkeit dient (vgl. Marginalie leg.cit.). Auch die Anklage (...) erweist sich in diesem Punkt als zu wenig präzise. Der Angeklagte ist mithin vom entsprechenden Tatvorwurf freizusprechen.

5. (...).

a) (...). An der Berufungsverhandlung erwähnte der Angeklagte, es sei „der alte blaue (Führer-)Schein (gewesen), den (er) nicht mehr hatte, aber die ID-Karte, die habe (er) immer noch gehabt“. Der Führerausweis im Kreditkartenformat sei ihm „erst etwa ein Monat oder zwei später abgenommen worden“ (...).

c) (...). Selbst wenn ihm die Polizisten nicht alle vorhandenen Ausweise abgenommen haben sollten, vermöchte ihn dies im Weiteren nicht zu entlasten, zumal es für die strafrechtliche Beurteilung der nachfolgenden Fahrt nicht auf das physische Vorhandensein einer Ausweiskunde ankommt. Ansonsten würde bspw. straffrei ausgehen, wer von seinem Ausweis ein Duplikat angefordert hat und der Polizei nur dieses Duplikat aushändigt, obwohl er noch zusätzlich über das Original verfügt oder nur das Original und nicht das Duplikat. Massgebend ist vielmehr die zugrunde liegende Verfügung (vgl. BGer 6B_298/2009 vom 5. August 2009 E. 1.5.2 und 1.5.4), wobei die polizeiliche Abnahme gemäss Ge-

A 4.3

setz bis zu einem Entscheid der Entzugsbehörde (welche gemäss Angaben des Angeklagten ein bis zwei Monate danach auch tatsächlich den Entzug verfügte) dieselbe Wirkung hat. Es ist demnach – und in Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Ausführungen ([...], § 136 aGO) sowie den Aussagen der beteiligten Polizisten – davon auszugehen, dass der Angeklagte um die polizeiliche Abnahme und deren Wirkung „gewusst hatte respektive bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit hätte wissen müssen“ (BGer a.a.O. E. 1.1). (...).

(Urteil vom 12. April 2011, SK 2011 5).

4.3 SVG, Beherrschen des Fahrzeuges

- *Beherrschen des Fahrzeuges (Art. 31 Abs. 1 SVG), Bedienung des Fahrzeuges (Art. 3 Abs. 1 und 3 VRV; Erw. 2.b und c).*

Aus den Erwägungen:

2.

a) Der Angeklagte anerkennt, vor dem Kreisel zur S.- bzw. Z.-strasse in A., d.h. noch auf der B.-strasse, seine auf dem Beifahrersitz liegende Kamera „Canon G-10“ behändigt zu haben und damit ohne zurückzuschauen eine Fotoaufnahme „nach hinten“ gemacht zu haben. Er habe das Foto gelöscht, nachdem darauf lediglich die Rücksitze seines eigenen Autos zu sehen gewesen seien. Von diesem, seitens des Angeklagten eingestandenen Sachverhalt ist vorliegend auszugehen. Etwas anderes ist aufgrund der auch in diesem Punkt widersprüchlichen Aussagen der Auskunftspersonen nicht erstellt. Ebenfalls nicht erwiesen ist ein längeres oder wiederholtes Fotografieren oder gar (andauerndes) Filmen. (...).

b) Der Lenker muss das Fahrzeug ständig so beherrschen, dass er seinen Vorsichtspflichten nachkommen kann (Art. 31 Abs. 1 SVG). Er muss seine Aufmerksamkeit der Strasse und dem Verkehr zuwenden und darf beim Fahren keine Verrichtung vornehmen, welche die Bedienung des Fahrzeuges erschwert. Er hat ferner dafür zu sorgen, dass seine Aufmerksamkeit, insbesondere durch Tonwiedergabegeräte sowie Kommunikations- und Informationssysteme, nicht beeinträchtigt wird (Art. 3 Abs. 1 VRV). Das Mass der Aufmerksamkeit, die der Fahrzeugführer nach Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV der Strasse und dem Verkehr zuzuwenden hat, richtet sich nach den gesamten Umständen, namentlich der Verkehrsdichte, den örtlichen Verhältnissen, der Zeit, der Sicht

und den voraussehbaren Gefahrenquellen (BGer 6B_2/2010 vom 16. März 2010 Erw. 1.3 mit Hinweisen auf BGE 127 II 302 Erw. 3c, 122 IV 225 Erw. 2b, 120 IV 63 Erw. 2a). Eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 Satz 1 und 3 VRV durch die Verwendung von Kommunikations- und Informationssystemen liegt nur vor, wenn die Aufmerksamkeit dadurch auch tatsächlich beeinträchtigt wird. Art. 3 Abs. 1 Satz 2 VRV untersagt demgegenüber explizit jede die Fahrzeugbedienung erschwere Verrichtung. Gesetz und Verordnung gehen mithin davon aus, dass bestimmte Verrichtungen an sich die notwendige Beherrschung des Fahrzeuges beeinträchtigen und dadurch – im Sinne eines Gefährdungsdelikts – stets zumindest eine abstrakte Gefahr für die übrigen Verkehrsteilnehmer schaffen (zit. BGer 6B_2/2010 Erw. 1.3 m.H. auf BGE 120 IV 63 Erw. 2a und c).

Der Fahrzeuglenker muss das Lenkrad mindestens mit der einen Hand halten (Art. 3 Abs. 3 VRV) und hat so die andere, wenn sie nicht zum Lenken gebraucht wird, für Handgriffe wie die Betätigung der Warnsignale, der Richtungsanzeiger, gegebenenfalls des Schalthebels, der Scheibenwischer, des Lichtschalters und dergleichen zur Verfügung. Ob nun eine Verrichtung das Lenken oder einen dieser Handgriffe erschwert oder verunmöglicht, hängt grundsätzlich von der Art der Verrichtung, dem Fahrzeug und der Verkehrssituation ab; nicht jede Tätigkeit ausserhalb der Fahrzeugbedienung fällt darunter. Dauert eine Verrichtung nur sehr kurz und muss dabei weder der Blick vom Verkehr abgewandt noch die Körperhaltung geändert werden (so durch An- und Ausschalten des Radios oder der Musikanlage, Rauchen, Sprechen mit dem Beifahrer u.ä.), kann eine Erschwerung der Fahrzeugbedienung in der Regel verneint werden, wobei die konkreten Strassen- und Verkehrsverhältnisse einschliesslich Geschwindigkeit eine wesentliche Rolle spielen (BGer 6P.68/2006 vom 6. September 2006, insb. Erw. 3.1.4 und 3.3.5). Ist die Verrichtung jedoch von längerer Dauer oder erschwert sie in anderer Weise die nötigenfalls sofortige Verfügbarkeit der sich nicht am Lenkrad befindlichen Hand, wird die Fahrzeugbedienung in unzulässiger Weise behindert (BGE 120 IV 63 Erw. 2d).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Telefonieren mit einem Mobiltelefon ohne Freisprechanlage untersagt; eine unzulässige Erschwerung der Fahrzeugbedienung liegt auch beim Einklemmen des Mobiltelefons zwischen Schulter und Wange mit der Folge, dass dadurch die freie Bewegung des Kopfes beeinträchtigt und das Sichtfeld eingeschränkt ist, vor (BGE 120 IV 63 Erw. 2d und e). Als nicht zulässig erachtete das Bundesgericht sodann eine Bedienung eines Funkgeräts durch den Lenker, welcher die Funkmuschel während der Fahrt während längerer Zeit ans Ohr hielt und dafür den Kopf und den Oberkörper stark

A 4.3

nach unten neigen musste (zit. BGer 6B_2/2010 Erw. 1.5). Im Weiteren liegt eine Missachtung von Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV beim Schreiben von SMS während der Fahrt vor (BGer 6B_666/2009 vom 24. September 2009 Erw. 1.4). Demgegenüber sah das Bundesgericht im Lesen einer auf dem Lenkrad liegenden Zeitung bei stockendem Kolonnenverkehr auf einer geraden, gut ausgebauten und übersichtlichen Hauptstrasse ohne Abzweigungen oder anderer Umstände, welche eine spezielle Aufmerksamkeit erfordert hätten, keinen Verstoss gegen die erwähnten Bestimmungen (zit. BGer 6P.68/2006 Erw. 3.3.1 ff.).

c) Vorliegend sind in den Akten keine Umstände dokumentiert und vorgeworfen, welche vom Angeklagten eine besondere Aufmerksamkeit gefordert hätten. Die Verkehrsdichte war gemäss übereinstimmender Aussagen des Angeklagten und der Auskunftspersonen sehr gering und die Strassen- und Sichtverhältnisse waren unproblematisch. Indem der Beschuldigte lediglich die neben ihm auf dem Beifahrersitz liegende Kamera zur Hand genommen, diese eingeschaltet und mit der nach hinten gerichteten Kamera ein Bild geschossen hat, kann ihm kein Verstoss gegen Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV zur Last gelegt werden. Demgegenüber ist nicht erstellt, dass der Angeklagte beim Fotografieren nach hinten geschaut oder zusätzliche Manipulationen an der Kamera vorgenommen hätte, sondern vielmehr „blind“ den Auslöser betätigt hat, ohne den Bildausschnitt mittels Live-View auf dem Kamerabildschirm oder mit Hilfe des Suchers zu kontrollieren. Das vom Angeklagten offenbar benutzte Kameramodell ist einfach zu bedienen, was er anlässlich der vorinstanzlichen Befragung bestätigt hat („GP: Die Kamera können Sie einhändig bedienen? B: Ja. Auf Knopfdruck ist sie bereit.“). Ein solcher Vorgang kann lediglich sehr kurze Zeit in Anspruch genommen haben und der Angeklagte musste dazu weder den Blick vom Verkehr abwenden noch seine Körperhaltung verändern. Die kurze Verwendung des auch nach Kenntnis des Gerichts leichten und einfach auszulösenden (mutmasslichen) Kameramodells führte zumindest unter den in casu gegebenen Umständen – insbesondere geringe Verkehrsdichte, unproblematische Verhältnisse – zu keiner nachgewiesenen Erschwerung der Fahrzeugbedienung. Etwas anderes ist der Anklageschrift auch nicht zu entnehmen.

d) Wie beizufügen ist, muss im vorliegenden Verfahren zugunsten des Angeklagten davon ausgegangen werden, dass Y. ihm zu nahe aufgefahren ist und der Angeklagte sich gegen dieses Verhalten zur Wehr setzen wollte, indem er versuchte, die Fahrweise von Y. bildlich festzuhalten. (...).

(Urteil vom 11. Oktober 2011, STK 2011 9).

5. Strafprozessrecht

5.1 Untersuchungshaft, Wiederholungsgefahr

- *Für die Annahme von Wiederholungsgefahr ist der Nachweis der Strafbarkeit der Vordelikte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorzusetzen (Erw. 2.c).*
- *In casu kann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von wiederholter Delinquenz ausgegangen werden, es ist aber konkret nicht zu befürchten, dass der Inhaftierte weiter delinquierte (Erw. 2.d).*

Aus den Erwägungen:

1. Die kantonale Staatsanwaltschaft führt gegen den Beschuldigten eine Untersuchung wegen Verdachts sexueller Handlungen (...) mit der (...) geistig auf dem Stand einer 1. oder 2. Klässlerin entwickelten Y. Sie beantragte dem Zwangsmassnahmengericht am 13. März 2011 für den am 11. März 2011 festgenommenen Beschuldigten „Untersuchungshaft auf die vorläufige Dauer von drei Monaten, das heisst bis am Freitag 03. Juni 2011“. Mit Verfügung vom 15. März 2011 hat die Einzelrichterin am Zwangsmassnahmengericht dem Antrag stattgegeben und die Untersuchungshaft bis zum 3. Juni 2011, 14.45 Uhr, angeordnet. Laut Begründung wurde indes die Haftdauer in Bezug auf die Kollusionsgefahr nur für vier Wochen als angemessen qualifiziert, die angeordnete Untersuchungshaft indes zufolge Wiederholungsgefahr (Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO) und der diesbezüglich erforderlichen psychiatrischen Abklärung für zwölf Wochen bewilligt. Mit Beschwerde vom 23. März 2011 beantragt der Beschuldigte, die Verfügung der Einzelrichterin aufzuheben und die Haftdauer bis zum 10. April 2011 zu beschränken bzw. die Staatsanwaltschaft anzuweisen, ihn dann aus der Untersuchungshaft zu entlassen, eventuell unter welchen Auflagen. (...).

2. Die Beschwerde gegen die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts ist zulässig (Art. 393 Abs. 1 lit. c StPO). Der Beschwerdeführer rügt einzig die Verletzung von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO, wonach Wiederholungsgefahr nur dann besteht, wenn ernsthaft zu befürchten ist, dass der Beschuldigte durch schwere Verbrechen oder Vergehen die Sicherheit anderer erheblich gefährdet, nachdem er bereits früher gleichartige Straftaten verübt hat. (...).

A 5.1

c) Laut Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts bezweckt der Haftgrund der Wiederholungsgefahr die Gefahrenabwehr. Neben dem allgemein erforderlichen dringenden Tatverdacht hinsichtlich begangener Delikte muss der Beschuldigte bereits mindestens zwei Straftaten begangen haben. (...). Das Gesetz fordert indes eine Sicherheitsprognose in Bezug auf Vordelikte bzw. deliktische Tätigkeit in der Vergangenheit (Schmid, StPO PK, Art. 221 N 13; Hug in Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar StPO, Art. 221 N 29), d.h. es muss erstellt sein, dass der Beschuldigte bereits früher mindestens zwei schwere Verbrechen oder Vergehen begangen hatte (Schmid, Handbuch, N 1024; BSK StPO-Forster, Art. 221 N 15). In diesem Sinne bedeutet „früher“ in Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO nur die wiederholte Verübung von „Straftaten“ (Wiederholungsgefahr), nämlich dass separate Delikte früher begangen sein müssen als andere, deren der Beschuldigte dringend verdächtigt wird. Dass diese nicht Gegenstand des aktuellen Verfahrens sein könnten oder es sich nicht um währenddessen neu begangene Delikte handeln dürfe (so Goldschmid/Maurer/Sollberger, Kommentierte Textausgabe zur StPO, S. 207), lässt sich dem Gesetz selbst ebenso wenig wie das Erfordernis entnehmen, sie müssten in einem abgeurteilten Verfahren erledigt sein (vgl. auch Schmid, StPO PK, Art. 221 N 12; im Strafregister gelöschte Taten dürfen dagegen nicht mehr berücksichtigt werden, BGE 135 I 71 E. 2.9 ff.). Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO benutzt auch nicht den im Zusammenhang von Strafzumessung oder Konkurrenz üblichen Begriff der Vortat. Daher ist es durchaus denkbar, dass die früher verübten gleichartigen Straftaten auch Gegenstand des pendenten Strafverfahrens, in welchem die Haft angeordnet werden soll, sein können (Hug, ebd. N 36). Diesfalls ist aber entgegen der Vorinstanz für die Annahme von Wiederholungsgefahr über den dringenden Tatverdacht hinaus der Nachweis der Strafbarkeit der Vordelikte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorauszusetzen (Schmid, StGB PK, Art. 221 N 11; BSK StPO-Forster, Art. 221 FN 60; Hug, a.a.O., Art. 221 N 36).

d) Soweit mit der Beschwerde vorliegend die Verletzung eines eigentlichen Vortatenerfordernisses geltend gemacht wird, geht sie somit nach dem Gesagten (oben lit. c) fehl, da das Bundesrecht keine solche Voraussetzung enthält. Aufgrund der Zugaben des (...) Beschwerdeführers, mehrmals in schwerwiegender Weise mit einem Kind sexuell verkehrt zu haben, kann vorliegend mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von einer wiederholten Delinquenz im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. c StPO ausgegangen werden. Dennoch kann in vorliegender Konstellation keine für die Haftanordnung hinreichende Wiederholungsgefahr, an wel-

che praxisgemäss strenge Anforderungen zu stellen sind, angenommen werden. Es geht einzig um strafbare sexuelle Handlungen des bislang unbestrittenermassen unbescholtenen Beschuldigten in der doch sehr speziellen Beziehung zu Y. Daher besteht kein Anlass zur Befürchtung, er könnte sich an irgendwelchem anderen Kind vergreifen, zumal die Staatsanwaltschaft diesbezüglich keine gegenteiligen Untersuchungsergebnisse einbringt. Zurzeit kann auch kein konkreter Anhaltspunkt für das Vorliegen der gesetzlich verlangten ernsthaften Befürchtung einer erheblichen Gefährdung der Sicherheit von Y. abgeleitet werden, welcher nicht mit einem, von der Einzelrichterin nicht in Erwägung gezogenen und bislang von der Staatsanwaltschaft auch nicht beantragten Kontaktverbot begegnet werden könnte (Art. 212 lit. c und 237 Abs. 2 lit. g StPO). Daran ändert nichts, dass eine psychiatrische Abklärung unter anderem der Wiederholungsgefahr veranlasst worden ist, deren Ergebnisse frühestens Ende Juni 2011 in Aussicht gestellt worden sind. Jedenfalls aufgrund eines Kontaktverbotes kann erwartet werden, dass der Beschuldigte nicht mehr in von ihm nicht kontrollierbare Situationen gerät, wobei die Sorge dafür auch bei den Eltern des Opfers liegt, dass ihre Tochter zumindest bis auf Weiteres keinen (unbeaufsichtigten) Kontakt mehr mit dem Beschuldigten haben kann.

3. Zusammenfassend ist die Beschwerde mithin in dem Sinne gutzuheissen, als eine über die von der Vorinstanz für die Kollusionsgefahr als angemessen gehaltene Haftdauer von rund einem Monat hinaus mit Wiederholungsgefahr derzeit nicht zu rechtfertigen ist, zumal mit einem Kontaktverbot eine mildere Ersatzmassnahme zur Verfügung steht. Dazu ist das Zwangsmassnahmengericht zuständig (Art. 237 Abs. 1 StPO). Die Beschwerdeinstanz hat auch nicht direkt eine Entlassung unter Auflage anzuordnen, weil das Gesetz der Staatsanwaltschaft nicht nur die Möglichkeit einräumt, ein Kontaktverbot, sondern auch eine Verlängerung der Untersuchungshaft zu beantragen (Art. 227 Abs. 1 StPO). Folglich ist allein die bis zum 3. Juni 2011 (vorläufig) bewilligte Haftdauer antragsgemäss bis zum 10. April 2011 zu verkürzen, während das weitere Verfahren vorliegend nicht von der Beschwerdeinstanz vorzugeben ist (...).

(Beschluss vom 5. April 2011, BEK 2011 29).

A 5.2

5.2 Einstellung eines Strafverfahrens, Nötigung

- *Einstellungsvoraussetzungen nach altem und neuem Recht (Erw. 3).*
- *In casu ist die für eine Verurteilung wegen Nötigung erforderliche Zwangssituation nicht nachweisbar, in welcher der Beschwerdeführer durch mehrere andere Personenwagen so zugeparkt worden sein soll, dass er nicht mehr hätte wegfahren können (Erw. 4).*

Aus den Erwägungen:

3. Die Gültigkeit der Einstellung des Strafverfahrens ist nach altem Prozessrecht zu prüfen (Art. 448 StPO), unabhängig davon, dass für das Beschwerdeverfahren vor Kantonsgericht neues Recht zur Anwendung gelangt (Art. 453 Abs. 1 StPO). Die Strafuntersuchung war nach § 70 aStPO einzustellen, wenn nach ihrem Abschluss kein Grund zur weiteren Verfolgung vorlag. Nach konstanter kantonsgerichtlicher Rechtsprechung, die mit der herrschenden Lehre übereinstimmt, trifft dies insbesondere dort zu, wo ein Handeln wegen Fehlens eines subjektiven oder objektiven Tatbestandsmerkmals strafrechtlich nicht erfasst werden kann. Das Verfahren einzustellen rechtfertigt sich aber auch dann, wenn aufgrund der Beweis- und Aktenlage bzw. des fehlenden ausreichenden Tatverdachts zu Lasten des Beschuldigten eine Verurteilung in der Hauptverhandlung nicht zu erwarten ist. Die Beurteilung der Prozessaussichten ist dem pflichtgemässen Ermessen der sistierenden Behörde anheimgestellt. Der Grundsatz „in dubio pro reo“ darf dabei nicht angewendet werden. Im Zweifelsfall soll das Urteil dem Gericht nach dem Prinzip „in dubio pro duriore“ (bzw. pro accusatione) überlassen bleiben (RK2 2007 149 vom 18. Februar 2008 E. 1 m.H.). Hierzu gehört auch die Abwägung, ob nach den getätigten Ermittlungen weitere Untersuchungshandlungen nötig sind oder nicht. Angerufene Beweise kann die Untersuchungsbehörde ablehnen, wenn sie in Würdigung aller Umstände zur Überzeugung gelangt, dass diese zu keinem anderen als dem bereits ermittelten Ergebnis führen (RK2 2006 14 vom 20. April 2006 E. 4 m.H.). Auch nach neuer Schweizerischer Strafprozessordnung gilt der Grundsatz „im Zweifel für die Anklageerhebung“ bzw. „in dubio pro duriore“, der zwar nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt ist, sich aber indirekt aus Art. 324 Abs. 1 i.V.m. Art. 319 Abs. 1 StPO ergibt (vgl. zur Publikation vorgesehener BGer 1B_123/2011 vom 11. Juli 2011 E. 7 m.H.).

4. Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit nötigt, etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden (Art. 181 StGB). Die Vorinstanzen haben es aufgrund der vom Beschwerdeführer eingereichten Fotografien nicht als beweisbar erachtet, dass die Beschuldigte ihre Besucher derart hat parkieren lassen, dass der Beschwerdeführer nicht mehr hätte wegfahren können.

a) Ob die Besucher Unberechtigte im Sinne des Allgemeinen Verbotes waren, ist vorliegend, abgesehen davon, dass der Strafrichter in der Beurteilung des Verbotes frei ist, nicht relevant. Daraus kann nämlich bezüglich der angeblichen Verunmöglichung der Wegfahrt nichts abgeleitet werden.

b) Der Beschwerdeführer behauptet, die Perspektiven auf der Fotografie (...) täuschten erheblich, aufgrund welcher die Oberstaatsanwaltschaft es nicht für ausgeschlossen hielt, dass der Beschwerdeführer genügend Platz für die Wegfahrt hatte. Dem ist nicht so. Aufgrund von (...) ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer nach vorne rechts fahren, so Abstand zum Stellriemen links hätte gewinnen und dann möglicherweise hätte rückwärts hinausfahren können. Die Fahrzeuge mit Kennzeichen A. sowie B. liessen dafür Platz. Die vom Beschwerdeführer angeführten Bilder zeigen nur einen relativ engen Abstand zwischen den Fahrzeugen C. und A., nicht aber zwischen dem Fahrzeug des Beschwerdeführers und B. Ob ihm der hinter seinem Fahrzeug abgestellte Wagen mit Kennzeichen D. für ein solches Manöver genügend Spielraum gelassen hätte, ist, wie der Oberstaatsanwalt zutreffend ausführte, nicht eruierbar. Auch aufgrund der vom Beschwerdeführer erwähnten Fotos lässt sich der Standort dieses Wagens nicht ausmachen. Dass die Polizei keine Tatbestandsaufnahme durchgeführt hat, kann und darf der Beschuldigten, wie in der angefochtenen Verfügung zutreffend ausgeführt wird, im Rahmen eines Strafverfahrens nicht angelastet werden. Schliesslich ist sich nicht einmal der Beschwerdeführer sicher, dass er keine Möglichkeit zur Wegfahrt hatte. Zwar meint er, sein Fahrzeug sei absichtlich zuparkiert worden, diese Meinung hat er jedoch selbst als Mutmassung bezeichnet.

c) Dass die Oberstaatsanwaltschaft keinen Bedarf für weitere Abklärungen gesehen hat, ist nicht zu beanstanden. Eine Nachmessung durch einen Experten ist zwecklos, nachdem der Standort des Wagens mit dem Zuger Kennzeichen D. nicht feststellbar ist. Abgesehen davon zeigen die Bilder, dass der Zuger Wagen nicht sehr nah beim Fahrzeug des Be-

A 5.3

schwerdeführers abgestellt worden war, da auf diesen Fotos weder an dessen Front noch am Heck ein anderes Auto ersichtlich ist.

d) Selbst wenn wider Erwarten ein Experte den Standort des Zuger Wagens eruieren könnte und eine Nachmessung ergeben würde, dass eine Wegfahrt nicht mehr möglich war, liesse sich unter den konkreten Umständen in subjektiver Hinsicht nicht belegen, die Beschuldigte hätte willentlich und wissentlich Parkanweisungen gegeben, um den Beschwerdeführer an seiner Wegfahrt zu hindern. Weiter sprechen die Aussagen der Besucher der Beschwerdegegnerin gegen ein entsprechendes wissentliches und willentliches Handeln der Beschuldigten, selbst wenn nicht die beste Parkordnung gewählt worden sein sollte.

e) Der Beschwerdeführer war zwar nicht im buchstäblichen Sinn der angefochtenen Verfügung gehalten, bei den Nachbarn zu klingeln, um die Willensrichtung der Beschuldigten festzustellen. Zutreffend ist aber, dass dies das nächstliegende Vorgehen gewesen wäre, abzusehen davon, dass noch keine Nötigungshandlung vorgelegen hätte, wenn den Weg versperrende Fahrzeuge auf ersten Hinweis hin umparkiert worden wären (und nicht andauernde Behinderungen vorlagen). Dass der Beschwerdeführer diese ihm unter den konkreten Umständen offensichtlich gegebene Gestaltungsmöglichkeit nicht nutzte, ist nur damit zu erklären, dass er offenbar gar nicht mehr hat wegfahren müssen, nachdem er bloss gemutmasst haben will, zugeparkt worden zu sein. Wer unbedingt wegfahren muss, verschafft sich Gewissheit darüber, ob er dies kann oder nicht. (...). Insofern ist mangels Nachweis einer Zwangssituation bzw. einer tatsächlichen Einschränkung der Handlungsfreiheit des Beschwerdeführers auch insoweit keine Verurteilung der Beschuldigten zu erwarten.

(Beschluss vom 3. Oktober 2011, BEK 2011 101).

5.3 Rechtsmittel bei Teileinstellungen in einem Strafurteil

- *Teileinstellungen eines Sachurteils sind mit Berufung anfechtbar (Erw. 2).*

Aus den Erwägungen:

2. Einstellungsbeschlüsse von erstinstanzlichen Gerichten können mit Beschwerde angefochten werden (Art. 393 Abs. 1 lit. b StPO; vgl. auch

Art. 329 Abs. 4 i.V.m. Art. 320 StPO und Reichmuth Pfammatter, in Heer, Schweizerische Strafprozessordnung und Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, SWR 12, S. 130). Davon ausgenommen sind allerdings (Teil-)Einstellungen betreffend einzelne Anklagepunkte, die zusammen mit einem Urteil ergehen (Art. 329 Abs. 5 StPO). Sie sind als Bestandteile eines Urteils i.w.S. mit dem Hauptrechtsmittel der Berufung, allenfalls mit Revision anfechtbar (Riklin, StPO Kommentar, Vorbem. zu Art. 80-83 N 5 lem. 2, Art. 329 N 13 und Art. 393 N 1 lem. 2; Hug, Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar StPO, Art. 398 N 8 f.; vgl. auch BSK StPO-Eugster, N 2 zu Art. 398; a.M. Schmid, StPO PK, Art. 329 N 21 und Art. 398 N 3), und zwar auch in Bezug auf weitere Punkte, die Gegenstand des Urteils bilden, unabhängig davon, welche Haupt- und/oder Nebenpunkte angefochten werden (vgl. Art. 399 Abs. 4 StPO; vorbehalten bleibt die Wiederaufnahme von sistierten Verfahren nach Art. 55a Abs. 2 StGB).

a) Vorliegend sind in einem Urteil i.w.S. betreffend einzelner Anklagepunkte anstelle von Beurteilungen im Schuldpunkt Einstellungsbeschlüsse zusammen mit Schuldsprüchen in anderen Anklagepunkten ergangen, weshalb die Berufung gegeben ist. Daran ändert nichts, wenn Einstellungen zu Gunsten der beschuldigten Person (Griesser, Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar StPO, Art. 329 N 29), aber auch aus prozessökonomischen Gründen (BSK StPO-Stephenson/Zalunardo-Walser, Art. 329 N 15) hätten vorab vorgenommen bzw. mitgeteilt werden können.

b) Die Berufungsfähigkeit hängt auch nicht davon ab, ob partielle Einstellungen wie vorliegend Teil eines separaten Beschlussdispositivs bilden oder nicht (sofern es sich nicht um eine Vorabentscheidung handelt, vgl. Riklin, Art. 393 N 1 lem. 2 [wonach allerdings auch schlichte Einstellungsentscheide berufungsfähig sein sollen] sowie oben lit. a). M.a.W. sind sog. gemischte Einstellungs- und Sachurteile im Sinne von Art. 329 Abs. 5 StPO stets mit Berufung anzufechten, da der Gesetzgeber hierfür ein einheitliches Rechtsmittel ohne Gabelung des Rechtswegs vorgesehen hat (vgl. Art. 394 lit. a und Ausnahme nach Art. 135 Abs. 3 StPO); dies ergibt sich auch daraus, dass andernfalls widersprüchliche Entscheide resultieren könnten, wenn dasselbe Urteil in solchen Fällen einerseits an die Beschwerde- und andererseits an die Berufungsinstanz weitergezogen werden könnte (vgl. Art. 20 f. StPO). Auch der Verfahrensablauf mit Berufungsanmeldung und -erklärung bzw. direkter Beschwerdeeinreichung würde gestört, wenn zwei Rechtsmittel zuzulassen wären.

(Beschluss vom 20. Dezember 2011, BEK 2011 158).

A 5.4

5.4 Rückweisung wegen unzulänglicher Beweiswürdigung

- *Ungenügende vorinstanzliche Analyse der Aussagen des Opfers (Erw. 4.a).*
- *Fehlende Würdigung der Aussagen im Vergleich zu denjenigen des Angeklagten und anderer Personen (E. 4.b), deren Aussagen ohne eine solche Würdigung nicht nur zur Weckung von Zweifeln berücksichtigt werden dürfen (Erw. 4.d).*
- *Fehlende Darlegung eines Gesamtergebnisses der Beweiswürdigung (Erw. 4.c und d).*

Zum Sachverhalt und Verfahren:

Das Jugendgericht sprach den wegen sexueller Nötigung angeklagten Jugendlichen von Schuld und Strafe frei und trat auf die Zivilforderungen nicht ein. Die Strafklägerin und die Staatsanwaltschaft erhoben Berufungen und verlangten einen Schuldspruch. Im schriftlichen Verfahren haben die Appellantinnen ihre Berufungen begründet.

Aus den Erwägungen:

4. Nach § 96 Abs. 2 aStPO ist der Beweis einer dem Angeklagten nachteiligen Tatsache nur dann erbracht, wenn diese zur vollen Überzeugung des Richters dargetan ist, sodass vernünftige Zweifel ausgeschlossen sind. Diese Überzeugung muss auf einer gewissenhaften, vernünftigen Prüfung der Beweise gründen (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, § 54 N 11) und objektivier- und nachvollziehbar sein (Schmid, StPO PK, Art. 10 N 6; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 2. Aufl., Bern 2005, N. 791 f.). Der Strafrichter hat alle geeigneten und rechtlich zulässigen Beweismittel zur Wahrheitsfindung einzusetzen (Schmid, Handbuch StPO, N 780), also aufgrund aller erheblichen Aussagen und in Betracht fallenden Umstände zu prüfen, ob sich vorhandene Zweifel überwinden lassen und ob ein nur auf Indizien fussender Sachverhalt als gegeben erachtet werden kann. Allein erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel, d.h. solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen, sind zu Gunsten des Angeklagten zu werten (KG 108/02 SK E. 3).

a) Das Jugendgericht hat sich vorgenommen, die Aussagen nach der Undeutsch-Hypothese abzuwägen, wonach sich selbst erlebte Ereignisse

in ihrer Qualität von frei erfundenen Aussagen anhand von Glaubhaftigkeitskriterien, sog. Realkennzeichen, unterscheiden lassen (angef. Urteil E. I.A S. 6; vgl. Ferrari, Plädoyer 4/09 S. 35 ff.; Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 3. Aufl., München 2007, N 238 und 294). Eine solche Analyse ist indes lediglich ein erster Schritt zur Beurteilung der Qualität der Aussage (Ferrari, ebd. S. 37). Das angefochtene Urteil ist, wie nachfolgend zunächst nur punktuell zu zeigen ist (lit. aa bis ii), ohne nachvollziehbares Beweisergebnis irgendwo mitten in der Analyse der Qualität der Aussagen der Strafklägerin stehen geblieben. Unvollständig und damit fehlerhaft erweist sich die Beweiswürdigung der Vorinstanz, weil sie die Beweiskraft dieser Aussagen weder in Bezug auf das angeklagte Kerngeschehen des Erzwingens von Oralverkehr noch im Vergleich mit den Aussagen des Angeklagten sowie anderer einvernommener Personen abschliessend beurteilt hat (dazu exemplarisch unten lit. hh und allgemein b bis d). (...).

bb) Die vorinstanzliche Feststellung, die Anklage stimme nicht in allen Teilen homogen mit den Aussagen der Strafklägerin überein (...), hat von vornherein nichts mit einer Analyse der Aussagen der Strafklägerin zu tun. Im Übrigen wird sie nicht in einer Gesamtbetrachtung, sondern, wenn überhaupt, nur unter singulärem selektivem Einbezug anderer Aussagen getroffen. Die daraus gezogenen richterlichen Schlüsse, (...), sind daher keine hinreichenden Urteilsgrundlagen, (...).

cc) Die Auflistung der widersprüchlichen bzw. verwirralichen Aussagen der Strafklägerin betrifft (...) nicht das Kerngeschehen und wirkt zu weit hergeholt, um damit die Qualität deren Aussagen in Bezug auf die angeklagte Tat selber überzeugend und abschliessend würdigen zu können. So steht etwa die Unsicherheit der Vorinstanz bezüglich des Umstandes, ob die Strafklägerin von mehreren Personen oder nur vom Angeklagten auf der Parkbank festgehalten wurde, gar nicht im Vordergrund, da die Anklage nur das Niederdrücken und Festhalten durch den Angeklagten thematisiert hat, was im Übrigen auch den Aussagen der Strafklägerin entspricht. Der Umstand, dass die Strafklägerin ihre Aussagen anlässlich der zweiten Einvernahme mit Erläuterungen und Erklärungen, bspw. (...), ergänzt, ist an sich nicht ungewöhnlich und spricht nicht gegen die Realitätsnähe ihrer Aussagen.

dd) Nur weil die Strafklägerin viele Vermutungen vom Hörensagen äussert und sich in Bezug auf den Alkoholkonsum und ihr Verhalten gegenüber den männlichen Jugendlichen nicht selbstkritisch hinterfragen würde, darf noch nicht allen Aussagen der Strafklägerin von vornherein der

A 5.4

Unsicherheitsmakel angeheftet werden. Dass gerade diese Angaben exemplarisch der Undeutsch-Hypothese mit der verallgemeinernden Schlussfolgerung unterzogen werden, die Aussagen der Strafklägerin könnten nicht als sichere Grundlage des zu beweisenden Sachverhalts dienen, ist nicht überzeugend, zumal die Strafklägerin sich selbst als nicht trinkgewohnt bezeichnet hat.

ee) Soweit die Vorinstanz die aufgezeigten Widersprüche zwischen Aussagen der Mutter und Tochter (namentlich in Bezug auf die Mitbeteiligung weiterer Jugendlicher) für die Qualität der Aussagen der Mutter als Auskunftsperson vom Hörensagen zurückhaltend werten will, ist dies grundsätzlich nicht zu beanstanden. Indes geht es nicht an, die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Strafklägerin ohne weitere Begründung auch anhand von Abweichungen zwischen dem, was sie ihrer Mutter und dem was sie in der Strafuntersuchung ausgesagt hat, in Zweifel zu ziehen. Dass sich die jugendliche, in der Pubertät befindliche Strafklägerin zu Hause gegenüber der Mutter anders äussert als im Strafverfahren, ist an sich nicht ungewöhnlich.

ff) Mit der generellen Feststellung, die Aussagen der Strafklägerin widersprechen schliesslich auch den Aussagen des Angeklagten und weiterer Personen, lässt sich kein nachvollziehbares Beweisergebnis erzielen, solange sie nur punktuell und nicht im Kontext des tatsächlichen Geschehensablaufes und den Aussagen aller Beteiligten eingebettet wird. Das gilt auch für die Feststellung, die Aussagen der Strafklägerin stimmten teilweise mit denjenigen des Angeklagten überein.

gg) Die Relevanz der persönlich geübten sexuellen Praktiken hinsichtlich der Schilderungen der Strafklägerin bleibt unerfindlich.

hh) Dass Aussagen einer Anzeigeerstatteerin nicht unbesehen als glaubhaft übernommen werden sollen, ist eine Binsenwahrheit, was jedoch ohne Angabe spezieller Gründe entgegen der Vorinstanz noch keinen ausgeprägten Skeptizismus gegen die Strafklägerin rechtfertigt, nur weil sie sich selbstredend im Recht wähnt. Dass das Jugendgericht andererseits die Sachdarstellung des Angeklagten, nur „aus Spass oder Show“ erzählt zu haben, dass die Strafklägerin ihm „eis blaset“ habe, für möglich bzw. jedenfalls nicht für widerlegt hält, und diesen Umstand in selektiver Art und Weise als gegen die Sachverhaltsdarstellung der Strafklägerin sprechendes Moment gewichtet, ist nicht schlüssig. Zu einer solch heiklen Schlussfolgerung war die Vorinstanz gar nicht in der Lage, da sie sich weder mit der Beweiskraft der Aussagen des Angeklagten an

sich noch im Vergleich mit denjenigen weiterer am Tatort anwesenden Personen eingehend auseinandergesetzt, sondern solche nur über weite Strecken, ohne erhebliche Bezüge untereinander und zum Kerngeschehen, aufgelistet und in zufällig erscheinender Auswahl als mehr oder weniger glaubhaft beurteilt hat. Die Folgerung ist konkret auch nicht haltbar, weil die Vorinstanz nicht abwägt, dass der Angeklagte nicht nur gegenüber Kollegen geblufft, sondern die Strafklägerin auch noch gegenüber den Strafverfolgungsbehörden bezichtigt hat (...). Ausserdem spricht nicht nur die Strafklägerin, sondern auch eine weitere Person von Oralverkehr. Auch die Aussage von A., laut dem der Angeklagte vielleicht eine Woche nach dem Vorfall im Glauben einer Anzeigeerstattung zu ihm gesagt haben soll, alle sollten sagen, dass sie mit der Strafklägerin etwas gehabt hätten, damit diese vergesse, dass nur er etwas mit ihr gemacht habe, erscheint in diesem Zusammenhang jedenfalls von Bedeutung. Wenn die Vorinstanz diese Aussage für unglaubhaft hält, weil die Anzeige erst einen Monat später erfolgt sei, leuchtet dies angesichts der Angabe des Angeklagten nicht ein, vor einer Anzeige Angst gehabt zu haben, weil er die Situation, dass die Strafklägerin betrunken gewesen sei, ausgenutzt habe.

ii) Was die Vorinstanz aus weiteren zusammengefassten Aussagen der Strafklägerin ableiten will, bleibt unklar. (...).

b) Dass sich in den Aussagen der wohl alkoholbedingt enthemmten bzw. überdrehten, (...) Strafklägerin über sexuelle Handlungen Widersprüche, Erinnerungslücken und Verwechslungen hinsichtlich des Nebensächlichen ausmachen lassen, welche sie nicht mehr ausräumen kann oder will, ist weiter nicht per se erstaunlich. Dabei darf es eine Aussageanalyse indes nicht bewenden lassen, dies nur schon zur Vermeidung einer unhaltbaren Folgerung, die Strafklägerin hätte sich zufolge ihres Zustandes und Verhaltens sexuelle Übergriffe selbst zuzuschreiben. Vielmehr ist es, nachdem im Fall unbestritten ist, dass es zu sexuellen Handlungen kam, unabdingbar, deren Aussagen zum Kerngeschehen mit den Aussagen des Angeklagten und weiterer Personen, deren Zuverlässigkeit ebenfalls vorgängig zu prüfen ist, zu vergleichen und abschliessend zu würdigen. Ein auf die beiden Differenzen in den Parteidarstellungen des Kerngeschehens (Art und Initiierung bzw. Motivation der sexuellen Handlung) fokussierter Vergleich der Aussagen (Beweismittel) und die Darlegung, inwiefern erstellte Sachverhaltsteile bzw. Indizien diesbezüglich zusammenpassen oder nicht, fehlen im angefochtenen Urteil (dazu Kaufmann, Beweisführung und Beweiswürdigung, Zürich/St. Gallen 2009, S. 224). Die unvollständige vorinstanzliche Be-

A 5.4

weiswürdigung ist damit im Rechtsmittelverfahren letztlich nicht überprüfbar.

c) Die Unterlassung einer umfassenden Beweiswürdigung kann nicht damit gerechtfertigt werden, die auch nicht über alle Zweifel erhabenen Aussagen des Angeklagten und weiterer einvernommener Personen seien nicht relevant, weil sie nicht als Grundlage der Anklage dienten. Erstens ist dies unzutreffend, da die als Anklage überwiesene Straf- und Massnahmeverfügung das Resultat einer Untersuchung ist, auf deren Akten einschliesslich aller Aussagen ausdrücklich verwiesen wurde; zweitens beschränkt der für ein strafgerichtliches Urteil vorausgesetzte Anklagesachverhalt nur den Prozessgegenstand, nicht aber die in der freien Verantwortung des Gerichts stehende vollständige Sichtung und Würdigung der Beweise (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 50 N 5 ff.). Mangels Darlegung eines solchen Gesamtergebnisses der Beweiswürdigung ist das angefochtene Urteil unzulänglich begründet und deshalb aufzuheben.

d) Angerufene Beweise darf das Gericht nur ablehnen, wenn es in Würdigung aller Umstände zur Überzeugung gelangt, dass diese zu keinem andern als dem bereits ermittelten Ergebnis führen (ebd. § 54 N 1). Die Aussagen des Angeklagten und weiterer einvernommener Personen deshalb nur zur Weckung von Zweifeln zu berücksichtigen, ohne sie bezüglich ihrer Qualität untereinander sowie mit derjenigen der Aussagen der Strafklägerin im Hinblick auf die angeklagte Erzwingung des Oralverkehrs zu vergleichen, ist nicht angängig; denn ohne diesen Vergleich (vgl. oben lit. b) lässt sich keine objektivierbare Überzeugung bilden. Erst wenn nach einer vollständigen Würdigung kein schlüssiges Beweisergebnis vorliegt bzw. die Zweifel am angeklagten Sachverhalt nicht überwindbar sind, kann die Schlussfolgerung, den angeklagten Sachverhalt in dubio pro reo für nicht rechtsgenügend erwiesen zu erachten (E. I.A/I S. 21), gezogen werden.

(Beschluss vom 12. April 2011, SK 2010 33 und 34).

6. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

6.1 Provisorische Rechtsöffnung, Stundungseinrede

- Die grundsätzliche Fälligkeit einer in Betreuung gesetzten Forderung ist zwar von Amtes wegen zu prüfen, nicht aber eine Stundung durch den Gläubiger, die die Fälligkeit nachträglich hinausschiebt (Erw. 2.a).
- Abgesehen davon liegt in casu keine Stundungszusage des Gläubigers vor (Erw. 2.b).

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführerin beanstandet in ihrer Beschwerde, die Vorinstanz erblicke in Ziffer II.2 der Vereinbarung vom 15. November 2010 zu Unrecht eine Stundungsvereinbarung. Ausserdem sei vom säumigen Betreuungsschuldner keine Stundungseinrede erhoben und die angebliche Abrede damit zu Unrecht von Amtes wegen berücksichtigt worden. Die Rügen sind im Ergebnis begründet.

a) Die grundsätzliche Fälligkeit einer in Betreuung gesetzten Forderung (schon bei Zustellung des Zahlungsbefehls) ist zwar von Amtes wegen zu prüfen, nicht aber eine Stundung durch den Gläubiger, die die Fälligkeit nachträglich hinausschiebt (zu den Begriffen vgl. Guhl/Koller/Schnyder/Druey, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., § 30 N 4). Letztere ist gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG durch den Schuldner als Einwendung (sofort) geltend zu machen, was im Übrigen auch für die definitive Rechtsöffnung gilt (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Dies entspricht herrschender Lehre (BSK SchKG-Staehelin, Art. 82 N 92 und KUKO SchKG-Vock, Art. 82 N 38); soweit Stücheli (Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 242 f.) eine abweichende Auffassung vertritt, ist ihm nicht zu folgen, da er selbst die Stundungsfrage unter Art. 82 Abs. 2 SchKG abhandelt und die Frage einer nachträglichen Fälligkeitsänderung grundsätzlich nicht den Titelbestand tangiert.

b) Vorliegend wurde der Zahlungsbefehl vom 9. August 2010 allerdings am 16. November 2010, einen Tag nach der besagten Vereinbarung, zugestellt. Offenbleiben kann, wie die vom Schuldner verursachte Zustellungsverzögerung zu berücksichtigen wäre, da nicht von Belang ist, ob eine zur Zeit der *Zustellung* des Zahlungsbefehls fällige Forde-

A 6.2

zung (vgl. dazu Art. 38 Abs. 2 SchKG und BSK SchKG-Staehelin, ebd. N 77) zuvor oder danach anerkannt wird (BSK SchKG-Staehelin, ebd. N 20; Stücheli, a.a.O., S. 202). Unstrittig ist, dass die Juli-Miete schon vor der spezifizierten Anerkennung fällig war und die Vorinstanz einen darin enthaltenen *nachträglichen* Aufschub (Stundung), abweichend zur ursprünglichen Fälligkeit, mangels Einrede nicht von Amtes wegen hätte berücksichtigen dürfen, grundsätzlich auch dann nicht, wenn sie im angerufenen Zusatztitel selbst enthalten ist und dabei die Schuld nicht explizit noviert wird.

Abgesehen davon ist entscheidend, dass Ziffer II.2 der besagten Vereinbarung nicht die Bedeutung einer Stundung zukommt, jedenfalls nicht gemäss (dem Sinn nach nicht bestrittenem) Wortlaut der Klausel. Diese besagt lediglich, dass sich der Schuldner „verpflichte[t]“, den Betrag von Fr. 5'300.-- bis 1. Dezember 2010 zu begleichen, falls er bis zum 20. November 2010 nicht einen Zahlungsbeleg vorzuweisen vermöge. Damit hat sich die Gläubigerin selbst nicht (gegen)verpflichtet und ist jedenfalls keine liquide Stundungszusage eingegangen, sondern hat in Präzisierung der generellen Mietzinsabrede nur – aber immerhin – eine bedingt aufgeschobene *Anerkennung* des offenen Mietschuldanteils erwirkt, unter Ausschluss einer früheren Tilgung, wie sie in der Beschwerde zutreffend vorträgt.

(Beschluss vom 20. Mai 2011, BEK 2011 10).

6.2 SchKG-Beschwerde, Arrestvollzug, Abklärung des Notbedarfs

- *Erforderliche Abklärung des Notbedarfs beim Arrestvollzug (Erw. 2).*

Aus den Erwägungen:

2. (...). Hinsichtlich der mit Arrest belegten Vermögenswerte legen die Beschwerdeführer zwar vor Kantonsgericht nicht dar, dass die betroffenen Bankguthaben beschränkt pfändbar im Sinne von Art. 93 SchKG wären (nachdem die Unpfändbarkeit, soweit geltend gemacht, im Einspracheverfahren zu prüfen war, wobei es sich bei den verarrestierten Bankwerten nicht um Ansprüche auf *künftige* Vorsorgeleistungen im Sinne von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG handelt). Was aber die Wahrung des Existenzminimums anbelangt, haben sich beide Beschwerdeführer vorinstanzlich darauf berufen, sie hätten kein Vermögen und sie müssten (...) „verhungern“. Demzufolge hätte die Vorinstanz das Betreibungsamt in analoger Anwendung von Art. 93 i.V.m. Art. 275 SchKG mit der Ab-

klärung des Notbedarfs beauftragen müssen (BGE 92 III 6 ff. und BGE 78 III 110 f.; RK2 2004 129 vom 21. Februar 2005 E. 5.b), nachdem der Ehemann offenbar ausgesteuert ist und Art. 93 SchKG im Arrestfall bis zur Pfändung nur noch beschränkt angerufen werden kann (BSK SchKG-Reiser, Art. 275 N 65 m.H. und SchKG-Kommentar Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 275 N 8; BGE 106 III 106). Es muss daher schon im Arreststadium auf Einwendung hin (nachträglich) ermittelt werden, inwieweit die fraglichen Vermögenswerte für den *Existenzbedarf* des Schuldners und seiner Familie erforderlich sind, bei fehlendem oder stark eingeschränktem Einkommen auch über das Minimum von Art. 92 Ziff. 5 SchKG hinaus, wenn die Werte aus *beschränkt pfändbarem* Einkommen stammen (BSK SchKG-Vonder Mühl Art. 93 N 3). (...).

(Beschluss vom 20. Juni 2011, BEK 2011 60 und 62).

B **Verwaltungsgericht**

1. **Verfahren**

1.1 **Vorrang des Verfügungsverfahrens gegenüber dem Klageverfahren**

- *Kostenübernahme für interne Platzierung in Sonderschulheim durch Gemeinde. Zulässigkeit des Klageverfahrens verneint.*

Aus den Erwägungen:

2.1 Nach § 67 Abs. 1 VRP beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige Instanz:

- a) Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen;
- b) Streitigkeiten aus Konzessionen zwischen einem Gemeinwesen und dem Konzessionär oder zwischen den Konzessionären unter sich;
- c) Streitigkeiten über öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche gegenüber Gemeinwesen, andern Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, sofern eine Entschädigungspflicht durch Rechtssatz vorgeschrieben ist;
- d) Streitigkeiten über Ansprüche aus einem dem öffentlichen Recht unterstellten Arbeitsverhältnis, einschliesslich Streitigkeiten über Ansprüche gegenüber der Versicherungskasse des Kantons Schwyz;
- e) Streitigkeiten aus dem Sozialversicherungsrecht, soweit für sie nach Bundesrecht oder kantonalem Recht der Klageweg vorgesehen ist;
- f) öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Gemeinwesen, Anstalten und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts;
- g) andere Streitigkeiten, für welche eine besondere Vorschrift die verwaltungsgerichtliche Klage vorsieht.

In den unter Abs. 1 Buchstaben a bis f erwähnten Streitigkeiten bleiben besondere Vorschriften, welche eine andere Behörde als zuständig bezeichnen, vorbehalten. Haftungsklagen gegen den Kanton im Sinne

von Art. 46 ZGB, 429a ZGB und 955 ZGB sowie Art. 5 SchKG beurteilen die Zivilgerichte (Abs. 2). Widerklagen im Sinne der Schweizerischen Zivilprozessordnung sind zulässig, sofern der Gegenstand der Widerklage auch Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Klage sein könnte (Abs. 3).

2.2 Der Kläger beruft sich auf § 67 Abs. 1 lit. f VRP (öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Gemeinwesen) und macht geltend, die Gemeinde X könne nicht zur Übernahme der Platzierungskosten verpflichtet werden (...).

2.3 In der Stellungnahme vom 20. Januar 2011 bekräftigt der Rechts- und Beschwerdedienst den klägerischen Standpunkt. Grundlage des Rechtsstreites sei die Sonderschulzuweisung. Der Kanton nehme im Bereich Sonderschulung die Stellung eines Schulträgers ein und sei in diesem Sinne den übrigen Schulträgern (Gemeinden, Bezirke) gleichgestellt. Er könne von den Wohnsitzgemeinden Kostenbeiträge beziehen. Es sei daher von einer Gleichordnung der Subjekte (Kanton, Gemeinde) auszugehen. Da keine Grundlage bestehe, weitere Kosten gegenüber der Wohnsitzgemeinde auf dem Verfügungsweg geltend zu machen, müssten die weiteren Beiträge auf dem Klageweg eingefordert werden. Des Weiteren sei der kommunalen Vormundschaftsbehörde nicht der Vorwurf zu machen, dass sie keine Kindesschutzmassnahme angeordnet habe, da die Mutter die Obhut des Jugendlichen freiwillig abgegeben habe und daher das Kind ohne Beschluss der Vormundschaftsbehörde platziert werden konnte. Streitig sei lediglich, ob die Platzierung teilweise als Kindesschutzmassnahme zu bewerten und daher ein Teil der Kosten auch von der Mutter oder subsidiär von der Gemeinde (Fürsorge) zu tragen sei. Da wegen der Einwilligung der Mutter keine vormundschaftlichen Massnahmen angeordnet werden mussten, komme die Aufsichtskompetenz des Regierungsrates über vormundschaftliche Angelegenheiten gar nicht zum Tragen. Deshalb könne der Regierungsrat die Kosten nicht aufsichtsrechtlich bzw. Verfügungsmässig geltend machen bzw. diese gegenüber der Gemeinde verfügen.

2.4 In der Verwaltungsrechtspflege ist vom Vorrang des Verfügungsverfahrens gegenüber dem Klageverfahren auszugehen. Das Klageverfahren ist dort erforderlich, wo ein Rechtsverhältnis nicht im Verfügungsverfahren geregelt werden darf (gleich geordnete Rechtssubjekte). Der Gesetzgeber kann auch aus anderen Gründen für konkret umschriebene Rechtsverhältnisse die verwaltungsgerichtliche Klage vorsehen (öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche bei rechtssatzmässiger Entschädi-

B 1.1

gungspflicht, Konzessionsstreitigkeiten, Ansprüche aus öffentlichen Arbeitsverhältnissen sowie gegenüber der kantonalen Versicherungskasse, weitere *leges speciales*) (siehe auch Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2.A., Vorbem. zu §§ 81-86 N 2 ff; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Art. 87 N 1 f.).

2.5 Der Kläger beruft sich zu Recht nicht auf § 67 Abs. 1 lit. a-e und g VRP. Der angerufene Tatbestand der öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten zwischen Gemeinwesen wird offen umschrieben und kommt aufgrund des Vorrangs des Verfügungsverfahrens nur zum Tragen, wenn der Rechtsstreit nicht in einem Verfügungsverfahren beurteilt und verbindlich erledigt werden kann. Für diese Annahme ist grundsätzlich eine in der konkreten Sache gleichrangige bzw. gleichgeordnete Stellung der im Streite liegenden Gemeinwesen erforderlich. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt.

3.1 Der Kanton und mithin der Kläger hat für den unentgeltlichen Grundschulunterricht zu sorgen (§§ 9, 40 lit. e Kantonsverfassung, KV, i.V.m. Art. 19, 62 Bundesverfassung, BV). Diese Verpflichtung setzt er in der Verordnung über die Volksschulen um (VSV, SRSZ 611.210). Das Volksschulwesen umfasst den Kindergarten, die Primarstufe, die Sekundarstufe I, die Sonderschulung, das sonderpädagogische Angebot und die Spezialdienste. Unter dem Titel „Organisation“ werden unter anderem die Schulträger bestimmt. Die Gemeinden führen den Kindergarten und die Primarstufe, die Bezirke die Sekundarstufe I und der Kanton die heilpädagogischen Tagesschulen sowie weitere Sonderschulen (§ 20 VSV). Die Wohnsitzgemeinde leistet an die Sonderschulung von Kindern aus der Gemeinde einen Beitrag. Dieser entspricht pro Kind und Schuljahr der Hälfte des Durchschnittswerts der kantonalen Aufwendungen pro Sonderschulkind, höchstens jedoch dem Doppelten des Durchschnittswerts des Aufwandes pro Schulkind der Gemeinde nach Gemeindestatistik (§ 32 Abs. 2 VSV; siehe auch § 68 Abs. 1 VSV). Die Schulträger kommen grundsätzlich für die Kosten auf, sofern die Rechtsordnung keine Ausnahme vorsieht (§ 66 VSV). Der Kanton leistet den Bezirken und Gemeinden für diese Kosten Pauschalbeiträge pro Schulkind. Andererseits leisten die Wohnsitzgemeinden – wie bereits erwähnt – Beiträge an die Sonderschulung. Des Weiteren tragen die Schulträger die Kosten für den Unterricht in Spital- und Klinikschulen. Sie leisten Beiträge an den Einzelunterricht von Kindern, die aus gesundheitlichen Gründen für längere Zeit die öffentliche Schule nicht besuchen können. Die Oberaufsicht über das Volksschulwesen wird vom Regierungsrat ausgeübt (§ 55 Abs. 1 VSV).

3.2 Aufgrund dieser Rechtslage ist festzuhalten, dass die im Volksschulwesen vorgesehenen Kostenbeteiligungen grundsätzlich dem Verfügungsverfahren zugänglich sind, zumal ein ausdrücklicher Vorbehalt zu Gunsten der verwaltungsgerichtlichen Klage fehlt. Eine das Verfügungsverfahren ausschliessende Gleichordnung zwischen Kanton einerseits sowie den Bezirken und Gemeinden andererseits anzunehmen, nur weil der kantonale Gesetzgeber allen drei Stufen Schulträgerfunktionen zuweist, ist aufgrund des hierarchisch aufgebauten Schulwesens nicht zulässig.

3.3 Falls sich bei der Anwendung der kantonalen Kostenbeteiligungsvorschriften Meinungsverschiedenheiten ergeben, hat der Kanton mittels Verfügung zu entscheiden. Diese Verfügung kann vom untergeordneten Gemeinwesen beim Verwaltungsgericht angefochten werden, sofern die Beschwerdebefugnis gegeben ist. Zur Einreichung eines Rechtsmittels sind Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften dann berechtigt, wenn sie die Verletzung von Garantien rügen, die ihnen die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt (§ 37 Abs. 2 lit. a VRP). Dies war schon bisher nach konstanter Praxis der Fall, wenn eine Autonomieverletzung geltend gemacht wird, wenn eine Gemeinde nach ihrer Darstellung gleich oder ähnlich wie eine Privatperson in ihren Interessen betroffen wird (was insbesondere dann zutrifft, wenn das Finanz- oder Verwaltungsvermögen tangiert wird), und wenn eine zu erwartende Mehrbelastung geltend gemacht wird (sofern diese zudem aus Mitteln des Finanzvermögens gedeckt werden soll; vgl. zum Ganzen EGV-SZ 1983, Nr. 1, S. 4 f.; 1984, Nr. 7; VGE 556/92 vom 10. Juli 1992, Prot. S. 672; J. Hensler, Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Kanton Schwyz, S. 52 f.). Kein schutzwürdiges Interesse ist hingegen dann gegeben, wenn die Gemeinde nicht ihr eigenes, sondern kantonales oder Bundesrecht anzuwenden hat, und es ihr einzig um die Durchsetzung ihrer eigenen Rechtsauffassung geht (vgl. VGE 1023/01 vom 14. März 2002, Erw. 1b mit Hinweisen auf ZBI 2001, S. 527, Erw. 2a in fine, mit Hinweis auf BGE 125 II 192, Erw. 2a/aa; VGE III 2010 159, 160 vom 18. Nov. 2010, Erw. 2.2.1).

3.4 Eine andere Frage ist, wie es sich mit Beiträgen verhält, die über die in der Verordnung explizit vorgesehene Kostenbeteiligung hinausgehen. Soweit der Kanton in Anwendung und Auslegung der Volksschulverordnung und seiner Vollzugserlasse weitergehende Sonderschulungsbeiträge im materiellen Sinne verlangt, ist nicht einzusehen, weshalb der Verfügungsweg nicht zulässig sein sollte, nachdem die Verfügungsbefugnis im Rahmen der explizit vorgesehenen Kostenbeteiligung

B 1.1

zu bejahen ist (Erw. 3.2). Soweit der Kanton die Beitragspflicht auf andere Gesetze wie das Sozialhilfegesetz und/oder das Vormundschaftsrecht abstützt, sind die entsprechenden Organisationsvorschriften inkl. Verfahren und Rechtsschutz heranzuziehen. Es ist deshalb zu prüfen, was der Kanton aufgrund welcher Rechtsgrundlagen geltend macht.

4.1 Der klagende Kanton fordert Fr. 67'717.-- und spricht dabei von „Kosten für Aufenthalt und Betreuung, entspricht 60% der Gesamtkosten“ bzw. „Platzierungskosten“. Es geht dabei um die aufgrund der Verfügung Nr. 409 des Amtes für Volksschulen und Sport vom 18. Dezember 2009 dem Kanton zu bezahlenden Kosten für das Sonderschulheim ... für die Zeit vom 22. November 2009 bis 31. Januar 2010. (...)

4.2 In der Klageschrift wird unter dem Titel Sachverhalt u.a. auf die psychodiagnostische Abklärung (erste Hälfte 2009), die ausserschulischen Rahmenbedingungen (Überforderung der alleinerziehenden 100% arbeitstätigen Mutter, 1-Zimmerwohnung), die Einzeltherapie beim KJPD (ab Juni 2009), die Prüfung einer internen Platzierung durch die Abteilung Schulpsychologie (ASP) (neues Schuljahr 2009/2010), den Schulausschluss bis zu den Herbstferien 2009 mit Meldung an die Vormundschaftsbehörde (7. September 2009), und das Gesuch der ASP um sofortige Einweisung in das Schulheim ... „wegen schwerer Verhaltensstörung und insbesondere auch aus ausserschulischen Gründen“ („Kindesmutter ist nicht fähig, dem Sohn einen engen, strukturierten Rahmen zu geben“) hingewiesen.

4.3 Alsdann folgt in der Chronologie des Sachverhaltes die bereits zierte Verfügung des kantonalen Amtes vom 18. Dezember 2009 (Erw. 3.3.1). Gleichzeitig mit der Verfügung vom 18. Dezember 2009 gelangte das Amt für Volksschulen und Sport an die Gemeinde X mit dem „Gesuch um Kostenbeteiligung an der internen Platzierung im Schulinternat ... in ...“. Das Gesuch wird u.a. damit begründet, dass Z im ausserschulischen Bereich trotz aller Bemühungen seiner berufstätigen Mutter nicht ausreichend betreut werde. Wegen der Kooperationsbereitschaft der Mutter erachte man ein Einschalten der Vormundschaftsbehörde als nicht zwingend erforderlich. Für die interne Platzierung würden nicht nur schulische Gründe bzw. eine Verhaltensbehinderung (ADS-Diagnose) eine Rolle spielen, sondern wesentlich auch soziale Faktoren. Eine Sonderschulung könnte grundsätzlich auch in einer Tagesschule stattfinden. Die Gefährdung des Kindes in seiner Entwicklung und sein Verhalten gegenüber andern Kindern würden für eine interne Lösung sprechen. Man bitte deshalb zu prüfen, „inwieweit hier das Sozialhilfegesetz zum Tragen kommt und die Fürsorgebehörde Unterstützung leisten kann“.

4.4 Die beanwaltete Fürsorgebehörde X lehnte das Ansinnen bzw. das Gesuch des kantonalen Amtes mit Schreiben vom 22. März 2010 ab. Die Finanzierung der Sonderschulung sei in der Volksschulverordnung und der entsprechenden Vollzugsverordnung abschliessend geregelt. Es bestehe kein Raum für die Heranziehung der Fürsorgebehörde X gestützt auf das Sozialhilfegesetz. Es sei irrelevant, aus welchen Gründen das Amt für Volksschulen und Sport „ein Kind auch noch in ein Sonderschulheim zuweise“. Die Beitragspflicht der Gemeinde sei zudem nur anzuwenden, wenn der Kanton die gesamten Kosten der Sonderschulung trage. Im Übrigen werde bestritten, dass die Einweisung auch aus sozialen Gründen erfolgt sein soll, der Nachweis fehle. Die ausserkantonale interne Platzierung sei in der Sonderschulkonzeption des Kantons Schwyz begründet. Soziale Gründe bzw. die Sozialhilfe hätten damit überhaupt nichts zu tun. Schliesslich stellt sich die Fürsorgebehörde auf den Standpunkt, dass es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit zwischen dem Kanton und der Fürsorgebehörde der Gemeinde X handle, die der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt sei. Der Fürsorgebehörde X fehle es an der Verfügungsbefugnis. Wenn der Kanton gestützt auf das Sozialhilfegesetz eine Kostenbeteiligung wolle, müsse er eine verwaltungsgerichtliche Klage einreichen.

4.5 (...)

4.6 Rechtlich begründet der Kanton die Klage einleitend mit dem Hinweis auf die vormundschaftlichen Kindesschutzmassnahmen. Die Kosten einer Fremdplatzierung hätten die Eltern im Rahmen des Unterhaltes zu tragen (Art. 276 Abs. 1 und 2, 307, 310 ZGB). Sind sie dazu nicht der Lage, komme die Sozialhilfe zum Tragen. Zur wirtschaftlichen Hilfe gehöre auch, den Kindern und Jugendlichen eine ihren Bedürfnissen angepasste Pflege und Erziehung sowie eine ihren Fähigkeiten entsprechende Ausbildung zu ermöglichen. Die öffentliche Sozialhilfe werde von den zuständigen Wohnsitzgemeinden geleistet, dies auch für freiwillige, notwendige und zweckmässige Massnahmen (§§ 6, 16 Abs. 2 Sozialhilfegesetz, ShG, SRSZ 380.100).

4.7 Der Kanton äussert sich in der Klageschrift auch ausführlich zur Schnittstellen- und Koordinationsproblematik. Er führt unter Ziffer 3.4 wörtlich aus:

B 1.1

Kinder und Jugendliche sind von verschiedenen Systemen abhängig. Auffälligkeiten im Verhalten können sich in einzelnen oder mehreren Bereichen zeigen, wie etwa im psychischen, schulischen, familiären oder ausserschulischen Bereich. Es ist sehr unterschiedlich, welche Fachstelle sich zuerst mit dem Kind oder Jugendlichen befassen muss. Allenfalls erfolgt zuerst eine Gefährdungsmeldung bei der Vormundschaftsbehörde und es werden entsprechende Massnahmen getroffen. Oder aber die Schule reagiert (weil sie häufig sehr stark betroffen ist durch das schwierige Verhalten des Kindes) und veranlasst eine schulpsychologische Abklärung mit entsprechenden Folgen. Da häufig sowohl die familiäre Situation (Erziehungsnotstand) als auch die schulische Situation betroffen sind, sollten die betroffenen Stellen (Vormundschaft für Kindes-schutz verantwortlich; Schule; AVS) eng zusammenarbeiten. Ein Untätigsein oder Abschieben der Aufgaben auf andere Stellen bringt in der Sache nichts und erhöht im Endeffekt nur die Kosten. Die Kosten sollen gemäss den gesetzlich zugeordneten Aufgaben vom entsprechenden Gemeinwesen getragen werden. Vermehrt gibt es Fälle von Verwahrlosung, ungenügender Betreuung oder massiver Erziehungsschwierigkeiten, welche schliesslich zu einer Platzierung führen. Die Schule ist zuerst und am meisten betroffen, die Vormundschaftsbehörde wird häufig erst später miteinbezogen und hat nicht denselben Leidensdruck wie die Schule und die betroffene Klasse. Dies darf aber nicht dazu führen, dass immer die Schule zuständig ist und der Kanton unter dem Titel Sonderschulung die ganzen Kosten tragen muss, nur weil er als erster handelt und gegenüber den Institutionen – damit ein Platz zugunsten des Kindes gesichert ist – Kostengutsprache erteilt. (...)

5.1 Der Kanton als Kläger macht somit geltend, dass die vom kantonalen Amt für Volksschulen und Sport, verbunden mit einer subsidiären Kostengutsprache, angeordnete ausserkantonale interne Sonderschulung Kosten auslöste, die zu 60% im Sinne einer Kindeschutzmassnahme von den Eltern bzw. wegen Zahlungsunfähigkeit derselben gestützt auf das Sozialhilfegesetz von der Wohnsitzgemeinde zu übernehmen sind. Er beruft sich dabei primär auf das Sozialhilfegesetz (§§ 6, 16 Abs. 1 ShG), dies verbunden mit dem Hinweis auf das im ZGB normierte Kindesrecht mit der Unterstützungspflicht der Eltern (Art. 276 Abs. 1 ZGB) und den von der Vormundschaftsbehörde zu treffenden Kindeschutzmassnahmen (Art. 307, 310 ZGB) sowie das Volksschulrecht mit der Mehrkostenregelung zu Lasten der Erziehungsberechtigten (§ 16 Vollzugsverordnung zur VSV, VVzVSV, SRSZ 611.211). Ob diese rechtliche Argumentation für die vom Kanton verlangte Kostenüberwälzung einer richterlichen Prüfung standhalten würde, ist bei der Beurteilung der Zulässigkeit des Klageverfahrens nicht von Belang.

5.2 Entscheidend ist vielmehr, dass den drei Rechtsgebieten Sozialhilfe-, Kinderschutz- und Volksschulrecht eine hierarchisch aufgebaute Organisationsstruktur mit dem Regierungsrat als Oberaufsichtsbehörde zugrunde liegt (§ 7 EGzZGB i.V.m. Art. 361 ZGB; §§ 9, 35 ff. ShG; § 54 Abs. 1 VSV) und dass die Beurteilung der hier umstrittenen Rechtsfragen nicht explizit auf den verwaltungsgerichtlichen Klageweg verwiesen wird. Letzteres spricht in Beachtung des Vorranges des Verfügungsverfahrens klar gegen die Zulässigkeit des Klageverfahrens (siehe auch oben Erw. 2.4).

5.3 Unbehelflich ist der klägerische Einwand, dass wegen der Einwilligung der Mutter keine vormundschaftliche Massnahme angeordnet werden musste. Abgesehen davon, dass vor allem wegen der Zuweisung des kantonalen Amtes für Volksschulen und Sport und nicht wegen der Einwilligung der Mutter kein akuter Handlungsbedarf mehr bestand, ändert der Verzicht auf eine Kinderschutzmassnahme an der subordinativen Beziehung zwischen der kantonalen und kommunalen Exekutive nichts. Die Verfügungs- und Aufsichtsbefugnis hat deswegen nicht der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit zu weichen.

5.4 Der Regierungsrat legte in der Klageschrift nachvollziehbar und überzeugend die Schnittstellen- und Koordinationsproblematik dar (siehe oben Erw. 4.7). Nachdem die kommunale Fürsorgebehörde eine Kostenübernahme bei gleichzeitiger fraglicher Verneinung ihrer Verfügungsbefugnis ablehnte, wäre es deshalb angezeigt gewesen, dass der Regierungsrat in seiner Stellung als Beschwerde- und Aufsichtsinstanz nach allfälligen ergänzenden Sachverhaltsabklärungen (z.B. Zahlungsunfähigkeit der Eltern) und eventuellen Beiladungen (Eltern, Vormundschafts-, Fürsorge-, Schulbehörde) in Berücksichtigung der drei tangierten und hier bereits mehrfach erwähnten Rechtsbereiche einen anfechtbaren Beschluss betreffend Kostenverteilung gefällt hätte. Der vorliegende Streit zeigt im Übrigen exemplarisch auf, dass für eine sachgerechte und koordinierte Problemlösung der Verfügungsweg offenkundig besser geeignet ist als das verwaltungsgerichtliche Klageverfahren. Der Vorrang des Verfügungsverfahrens entfällt nur bei klarer Gleichordnung der Rechtssubjekte bzw. bei einem ausdrücklichen Vorbehalt zu Gunsten des Klageverfahrens.

5.5 Zu ergänzen ist, dass – soweit überblickbar – in ähnlichen oder vergleichbaren Fällen bei der Inpflichtnahme von kommunalen Gemeinwesen bis heute stets der Verwaltungsweg eingeschlagen wurde. (...)
(VGE III 2010 207 vom 17. Februar 2011).

B 1.2

1.2 Kein Schlichtungsverfahren bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung

Nach § 24 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes über die Prämienverbilligung in der Krankenpflegeversicherung (PVG, SRSZ 361.100) ist das Verwaltungsgericht für die Entscheidung von Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung als einzige Instanz zuständig (keine „double instance“). Mit der Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) per 1. Januar 2011 stellte sich die Frage, ob die Kantone verpflichtet sind, eine Schlichtungsstelle zu nennen bzw. für die Entscheidung von solchen Streitigkeiten vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen. Das Verwaltungsgericht gelangte im Urteil I 2011 35 vom 17. Mai 2011 zusammenfassend zum Ergebnis, dass die Kantone nicht verpflichtet sind, ein vorgängiges Schlichtungsverfahren durchzuführen, falls (wie im Kanton Schwyz) für VVG-Streitigkeiten das Verwaltungsgericht als einzige Instanz vorgesehen ist. Der Umstand, wonach Zusatzversicherungen in Art. 198 lit. f ZPO nicht erwähnt werden, wurde als offensichtliches Versehen gewertet. Gemäss Art. 198 lit. f ZPO entfällt das Schlichtungsverfahren bei Streitigkeiten, für die nach Art. 5 und 6 ZPO eine einzige kantonale Instanz zuständig ist.

(VGE I 2011 35 vom 17. Mai 2011).

1.3 Intertemporales Recht

- *Begriff des hängigen Baugesuches.*

Aus den Erwägungen:

4. Unbehelflich ist der Einwand der Beschwerdeführer, es seien keine Alternativstandorte geprüft worden. Es trifft zwar zu, dass im revidierten Art. 12 Abs. 2 des kommunalen Baureglements eine Koordinationspflicht statuiert wird. Diese Bestimmung ist einerseits aber noch nicht in Kraft gesetzt, andererseits wären nur im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens hängige Baugesuche nach den neuen Vorschriften zu beurteilen. Letztere Voraussetzung würde nicht zutreffen, nachdem über das Baugesuch bereits am 17. Februar bzw. 29. März 2010 beschlossen wurde. Eine weitergehende Auslegung des Begriffes „hängiges Baugesuch“ zu Lasten der Bauherrschaft, d.h. eine Anwendung des abgeänderten Rechts bis zur rechtskräftigen Erledigung des Baubewilligungsverfahrens, würde

gegen das Vertrauensschutzprinzip verstossen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5.A., Rz 327 ff.; zum Begriff des „hängigen Verfahrens“ als Behördenhängigkeit in Abgrenzung zum Rechtsmittelverfahren siehe auch in A. Zaugg/P. Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern, 3.A., Art. 148 N 3; ebenso wird im kantonalen Planungs- und Baugesetz zwischen Baugesuch/erstinstanzlichem Verwaltungsverfahren §§ 77-81 und Rechtsmittelverfahren § 82 unterschieden). (...)

(VGE III 2010 209 vom 20. Januar 2011; eine dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten hat das Bundesgericht mit Urteil 1C_98/2011 vom 22. September 2011 abgewiesen, soweit es darauf eingetreten ist.)

1.4 Intertemporales Recht

(siehe EGV-SZ 2011, B 8.4, Erw. 2.2)

1.5 Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung

- *Zeitpunkt der Beurteilung des Gesuchs.*

Aus den Erwägungen:

1. Gegenstand dieses Zwischenbescheides bildet ausschliesslich die Behandlung der im Hauptverfahren III 2011 11 vom Gesuchsteller (bzw. Beschwerdegegner III 2011 11) am 1. Februar 2011 gestellten Prozessanträge, wonach ihm im Rahmen eines Zwischenentscheides die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung zu bewilligen und der für ihn aufgetretene Rechtsanwalt als sein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen seien. Zudem beantragt er die Erstreckung der Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung um 20 Tage nach Zustellung der Verfahrensakten.

2.1 Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird in erster Linie durch das kantonale Prozessrecht geregelt, und zwar im schwyzerischen Recht in § 75 der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege (VRP, SRSZ 234.110). Unabhängig davon besteht ein solcher Anspruch unmittelbar aufgrund von Art. 29 Abs. 3 BV (vgl. BGE 129 I 133, Erw. 2.1 mit Verweis auf BGE 128 I 225, Erw. 2.3).

B 1.5

2.2 Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat die bedürftige Partei in einem für sie nicht aussichtslosen Verfahren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege; soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt diese verfassungsrechtliche Minimalgarantie im Straf- und Zivilprozess, im Verwaltungsbeschwerde- und Verwaltungsgerichtsverfahren und auch im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren (vgl. BGE 1P.345/2004 vom 1.10.2004 Erw. 4.2 mit Verweis auf BGE 125 V 32, Erw. 4a S. 34 f. mit zahlreichen Hinweisen auf die Entwicklung der Rechtsprechung und auf die Literatur).

2.3 Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsbeistand verlangt nach ständiger Praxis grundsätzlich das kumulative Vorliegen von drei Voraussetzungen, nämlich der finanziellen Bedürftigkeit des Rechtsuchenden, der Nichtaussichtslosigkeit seines Parteistandpunktes und der sachlichen Notwendigkeit der Beistandung (vgl. BGE 1P.345/2004 vom 1.10.2004, Erw. 4.2 in fine, mit Verweis auf BGE 128 I 232 ff.; siehe auch ZB III 2010 103 vom 21.6.2010, Erw. 2.2 mit weiteren Hinweisen, u.a. auf VGE III 2009 54 vom 27.10.2009, Erw. 4.2.1).

2.4 Bedürftig ist eine Partei, welche zur Leistung der Prozess- und Parteikosten die Mittel zur Deckung des Grundbedarfs für sich und ihre Familie angreifen müsste. Massgebend ist die gesamte wirtschaftliche Situation zur Zeit der Einreichung des Gesuchs (vgl. VGE III 2009 54 vom 27.10.2009, Erw. 4.2.2 mit Verweis auf BGE 124 I 2, 120 Ia 181 f., 118 Ia 371; VPB 1991 Nr. 16; VPB 1991 Nr. 65), nicht aber ein allfälliges eigenes Verschulden an der Bedürftigkeit (BGE 104 Ia 34). Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation der rechtsuchenden Person (vgl. BGE 5A_336/2007 vom 5.10.2007 Erw. 3.1).

2.5 Das Bundesgericht hat zur Fragestellung, in welchem Zeitpunkt über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege entschieden werden muss, sich mehrfach wie folgt geäussert:

2.5.1 In der Praxis wird das Gesuch oftmals erst nach dem Entscheid in der Hauptsache im Rahmen der Kostenregelung beurteilt, wobei aus der blossen Abweisung des Rechtsbegehrens nicht auf dessen Aussichtslosigkeit geschlossen werden darf (vgl. BGE 1P.345/2004 vom 1.10.2004 Erw. 4.3 mit Hinweisen auf Forster, Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsbeistandung in der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: ZBI 93/1992, S. 462; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton

Bern, Bern 1997, N. 16 zu Art. 111; gegen diese Praxis Kley-Struller, Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, in: AJP 1995 S. 182; ferner Frank/Sträuli/Messmer, ZPO-Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N. 2 zu § 84 und N. 4 zu § 87).

2.5.2 Die Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege im Rahmen der Kostenregelung ist in denjenigen Fällen nicht zu beanstanden, in denen das Gesuch mit der Eingabe in der Hauptsache verbunden wird und keine weiteren Vorkehren des Rechtsvertreters erforderlich sind (zit. BGE 1P.345/2004 Erw. 4.3). In dieser Konstellation ist die Arbeit des Anwalts im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits geleistet und der Rechtsvertreter hat grundsätzlich keine weiteren Prozesshandlungen mehr vorzunehmen (vgl. BGE 9C_463/2009 vom 8.7.2009, Erw. 3.3.3 mit Hinweis).

2.5.3 Anders verhält es sich aber, wenn der Rechtsvertreter nach Einreichung des Gesuchs gehalten ist, weitere Verfahrensschritte zu unternehmen. In diesen Fällen ist es – sofern der Gesuchsteller einen entsprechenden Antrag stellt – grundsätzlich erforderlich, dass die Behörden über das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung umgehend entscheiden, damit Klient und Rechtsvertreter sich über das finanzielle Verfahrensrisiko Klarheit verschaffen können (vgl. zit. BGE 1P.345/2004 Erw. 4.3 mit Verweis auf BGE 122 I 203 Erw. 2g S. 209; siehe auch BGE 4P.300/2005 vom 15.12.2005 Erw. 3.1). Der Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung würde seines Gehalts entleert, wenn die Behörden den Entscheid über das Gesuch hinausschieben, um es im Rahmen der Kostenregelung abzuweisen (vgl. BGE 101 Ia 34 Erw. 2 S. 37 f. zum analogen Problem des Zuwartens bis zum Vorliegen des Beweisergebnisses; ferner Urteile des Bundesgerichts 5P.16/2002 vom 1.3.2002 Erw. 3; 4P.186/2003 vom 1.12.2003 Erw. 2.5.2). Im Hinblick auf das aus Art. 29 Abs. 1 BV abgeleitete Fairnessgebot folgt daher aus dem verfassungsrechtlichen Rechtspflegeanspruch nach Art. 29 Abs. 3 BV, dass über ein Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung in der Regel zu entscheiden ist, bevor der Gesuchsteller weitere, in erheblichem Masse Kosten verursachende prozessuale Schritte unternimmt (vgl. BGE 1P.345/2004 vom 1.10.2004 Erw. 4.3 in fine).

3.1 Im Beschwerdeverfahren III 2011 11, in welchem die beanwaltete kommunale Fürsorgebehörde weitgehend die Aufhebung des angefochtenen RRB Nr. 1371/2010 beantragt, wurde dem Beschwerdegegner (bzw. Gesuchsteller) mit gerichtlicher Verfügung vom 25. Januar 2011 Frist angesetzt zur Einreichung einer Vernehmlassung. Daraufhin hat er das

B 1.6

vorliegende Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (inkl. Rechtsverteidigung) gestellt. Bei dieser Sachlage verhält es sich so, dass vom Beschwerdegegner im Verfahren III 2011 11 Prozesshandlungen (Auseinandersetzung mit der Beschwerde der Fürsorgebehörde/Erarbeitung einer Vernehmlassung nach Einblick in die Verfahrensakten) vorzunehmen sind, weshalb nach Massgabe der oben dargelegten höchstrichterlichen Rechtsprechung über das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung vorab zu entscheiden ist.

3.2 Die in Erwägung 2.3 im Einzelnen aufgeführten Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Rechtsverteidigung sind vorliegend erfüllt. Die Bedürftigkeit ergibt sich aus der langjährigen Unterstützung durch die Fürsorgebehörde (i.V.m. den aktenkundigen gesundheitlichen Problemen und fehlender Anstellung). Dass der Standpunkt des Beschwerdegegners im Verfahren III 2011 11 nicht aussichtslos ist, wird dadurch belegt, dass sich die Beschwerde der Fürsorgebehörde gegen den Umstand richtet, wonach sie selber im Verfahren vor Regierungsrat weitgehend unterlag und zur Bezahlung der Verfahrenskosten und einer Parteientschädigung (an den Beschwerdegegner) verpflichtet wurde, mit anderen Worten im Verfahren III 2011 11 der Beschwerdegegner hinsichtlich des angefochtenen RRB Nr. 1371/2010 weitgehend obsiegte. Was sodann die Frage der sachlichen Notwendigkeit der Verteidigung anbelangt, fällt hier ins Gewicht, dass sich die kommunale Fürsorgebehörde durch eine Anwältin vertreten lässt, weshalb es nach dem Grundsatz der Waffengleichheit nicht in Frage kommt, dem Beschwerdegegner einen Rechtsbeistand zu verweigern. Zusammenfassend ist dem Gesuch vom 1. Februar 2011 bezüglich unentgeltliche Rechtspflege inkl. Rechtsverteidigung stattzugeben.

(VGE III 2011 17 vom 11. März 2011).

1.6 Fristenstillstand

- *Fristenstillstand nach § 157 Justizverordnung (betr. Beitragsplan nach § 45 PBG).*

Aus den Erwägungen:

2.1 Die Beschwerdefrist zur Anfechtung von Regierungsratsbeschlüssen beträgt nach § 56 Abs. 1 der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege (VRP, SRSZ 234.110) grundsätzlich 20 Tage. Hinsichtlich der

Fragestellung, wann Fristen stillstehen, ist nach § 4 Abs. 1 (und Abs. 2) VRP die Justizverordnung vom 18. November 2009 (JV, SRSZ 231.110) anwendbar. § 157 JV mit der Überschrift „Stillstand der Fristen“ sieht in Abs. 1 lit. b vor, dass vom 15. Juli bis und mit dem 15. August keine Verhandlungen stattfinden und gesetzliche sowie richterlich bestimmte Fristen still stehen. Diese Vorschrift gilt nicht für Verhandlungen in dringenden Fällen und vorsorgliche Massnahmen, *das Einsprache- und Rechtsmittelverfahren in Planungs- und Bausachen* sowie nach Steuergesetz, Rechtsmittelverfahren bei einer fürsorglichen Unterbringung und betreffend die Aufnahme in Schulen, die Promotion und den Abschluss einer Schul- und Berufsausbildung, das öffentliche Beschaffungswesen sowie Verhandlungen und Fristansetzungen im Einvernehmen mit den Parteien (§ 157 Abs. 2 JV). Anzuführen ist, dass die frühere Regelung in § 94 (Abs. 2) der Gerichtsordnung vom 10. Mai 1974, welche mit dem Inkrafttreten der Justizverordnung per 31. Dezember 2010 aufgehoben worden ist, für das Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren und den Zeitraum vom 15. Juli bis zum 15. August keine Gerichtsferien bzw. keinen Fristenstillstand kannte (siehe zur Regelung in der früher geltenden Gerichtsordnung noch nachfolgend, Erw. 2.3).

2.2 Der angefochtene RRB wurde am 28. Juni 2011 versendet und ging am 29. Juni 2011 beim Vertreter des Beschwerdeführers ein, wie dies auf der Beilage 1 der Beschwerde handschriftlich vermerkt wurde. Bei dieser Sachlage begann die Rechtsmittelfrist am 30. Juni 2011 zu laufen.

2.3 Was die Frage des Fristenstillstandes für das Einsprache- und Rechtsmittelverfahren in Planungs- und Bausachen (§ 157 Abs. 2 JV) anbelangt, wurde bereits die frühere Regelung gemäss § 94 der Gerichtsordnung angesprochen (vgl. oben, Erw. 2.1 in fine).

2.3.1 Die ursprüngliche Fassung von § 94 Abs. 2 der Gerichtsordnung vom 10. Mai 1974 (GO), welche die Ausnahmen von den Gerichtsferien regelte, lautete wie folgt:

Vorbehalten bleiben Verhandlungen in dringenden Fällen und vorsorgliche Massnahmen, das summarische Verfahren, das Straf- und Verwaltungsgerichtsverfahren sowie Verhandlungen und Fristansetzungen im Einvernehmen mit den Parteien. (vgl. Gesetzssammlung des Kantons Schwyz, Neue Folge, 16. Band, S. 443)

2.3.2 Mit Beschluss vom 1. Dezember 1988 änderte der Kantonsrat § 94 Abs. 2 GO wie folgt (Änderung in Kursivdruck):

B 1.6

Vorbehalten bleiben Verhandlungen in dringenden Fällen und vorsorgliche Massnahmen, das summarische Verfahren, *das Baueinspracheverfahren*, das Strafverfahren sowie Verhandlungen und Fristenansetzungen im Einvernehmen mit den Parteien. (vgl. Gesetzssammlung des Kantons Schwyz, Neue Folge, 17. Band, S. 813)

Mit dieser Änderung hatte sich das Verwaltungsgericht im Entscheid 544+545/91 vom 11. September 1991 (Erwägung 2) zu befassen. Unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien (RRB Nr. 1008 vom 23. Juni 1987: „Teilrevision der Rechtspflegeerlasse, Gerichtsordnung: Bericht und Vorlage an den Kantonsrat“, S. 11) gelangte das Verwaltungsgericht zum Ergebnis, dass an sich der Gesetzgeber nicht nur das eigentliche Baueinspracheverfahren, sondern das Einsprache- und Rechtsmittelverfahren in Bausachen gemeint hatte, indessen im Falle einer Diskrepanz zwischen der Intention des Gesetzgebers und dem tatsächlichen Wortlaut der Bestimmung darauf abzustellen sei, wie der Rechtsuchende die (unklare) Bestimmung nach Treu und Glauben vernünftigerweise verstehen durfte (weshalb im damaligen Entscheid die Ostergerichtsferien im Verwaltungsbeschwerdeverfahren als anwendbar beurteilt wurden, vgl. zit. VGE 544+545/91 vom 11.9.1991, Prot. S. 841 bis 843).

2.3.3 Mit Beschluss vom 14. Dezember 1995 änderte der Kantonsrat § 94 GO dahingehend, dass in Abs. 2 festgehalten wurde „Für das Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren gelten lediglich die Gerichtsferien gemäss Abs. 1 lit. a [Ostergerichtsferien] und c [Weihnachtsgerichtsferien]“, und in Absatz 3:

Vorbehalten bleiben Verhandlungen in dringenden Fällen und vorsorgliche Massnahmen, das summarische Verfahren, das Einsprache- und Rechtsmittelverfahren in Bausachen, das Submissionsverfahren, das Strafverfahren sowie Verhandlungen und Fristenansetzungen im Einvernehmen mit den Parteien. (vgl. Gesetzssammlung des Kantons Schwyz, Neue Folge, 19. Band, S. 79)

Im Entscheid VGE 1036/00 vom 27. September 2000 (publ. in EGV-SZ 2000, Nr. 1) stellte sich die Frage, ob für eine Einsprache gegen den Erlass eines (geänderten) Gestaltungsplanes die Weihnachtsgerichtsferien anwendbar sind oder nicht. Das Verwaltungsgericht gelangte zusammengefasst zum Ergebnis, dass das Gestaltungsplanerlassverfahren nicht unter das „Einsprache- und Rechtsmittelverfahren in Bausachen“ im Sinne von § 94 Abs. 3 GO fällt.

Demgegenüber entschied das Verwaltungsgericht mit VGE 1006/03 vom 21. Februar 2003, dass eine Baustopp-Verfügung als Bausache gilt und unter die Ausnahme von § 94 Abs. 3 GO zu subsumieren ist (vgl. Prot. S. 233).

2.3.4 Eine weitere Änderung von § 94 GO nahm der Kantonsrat im Zusammenhang mit der teilweisen Änderung des Planungs- und Baugesetzes vom 19. September 2007 vor, welche an der Volksabstimmung vom 25. November 2007 angenommen worden und per 1. Juli 2008 in Kraft getreten ist (vgl. ABI-SZ 2007, S. 1769 i.V.m. ABI-SZ 2008, S. 1314). Darnach lautete § 94 Abs. 3 GO in der seit dem 1. Juli 2008 geltenden Fassung wie folgt (Kursivdruck nicht im Original):

Vorbehalten bleiben Verhandlungen in dringenden Fällen und vorsorgliche Massnahmen, das summarische Verfahren, *das Einsprache- und Rechtsmittelverfahren in Planungs-, Bau-, Beitrags- und Enteignungssachen*, das öffentliche Beschaffungswesen, das Strafverfahren sowie Verhandlungen und Fristenansetzungen im Einvernehmen mit den Parteien. (vgl. ABI-SZ 2007, S. 1769)

2.3.5 Gemäss § 157 Abs. 2 der seit 1. Januar 2011 geltenden Justizverordnung (JV) bezieht sich die Ausnahme von der Fristenstillstandsregelung (gemäss § 157 Abs. 1 JV) im Umfeld des Planungs- und Baugesetzes nur noch auf das Einsprache- und Rechtsmittelverfahren in Planungs- und Bausachen (vgl. oben, Erw. 2.1), *aber nicht mehr auf das Einsprache- und Rechtsmittelverfahren in Beitrags- und Enteignungssachen*, wie dies noch gemäss der expliziten Regelung in § 94 Abs. 3 GO in der Fassung vom 19. September 2007 (in Kraft getreten am 1. Juli 2008, siehe vorstehend, Erw. 2.3.4) der Fall gewesen war.

2.4.1 Ein Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen. Vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nach der Rechtsprechung nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben. Entscheidend ist danach nicht der vordergründige klare Wortlaut einer Norm, sondern der wahre Rechtssinn, der durch die anerkannten Regeln der Auslegung zu ermitteln ist (vgl. Urteil 1C_84/2011 vom 29.9.2011 i.Sa. O., Erw. 3.5.1 mit Hinweisen, u.a. auf BGE 131 I 394 Erw. 3.2 S. 396).

B 5.1

2.4.2 Im vorliegenden Fall ist § 157 Abs. 2 JV unter Einbezug der dargelegten Vorgeschichte und namentlich der zuvor geltenden Regelung von § 94 Abs. 3 GO in der Fassung vom 19. September 2007 dahingehend auszulegen, dass Verfahren, welche Strassenerschliessungsbeiträge nach § 44 PBG und den Beitragsplan nach § 45 PBG betreffen, nicht unter den Ausnahmenkatalog von § 157 Abs. 2 JV fallen. Dafür spricht nicht nur, dass bei einem umstrittenen Beitragsplan grundsätzlich der Beitrags- bzw. Abgabecharakter (und nicht eine Bausache als solche) im Vordergrund steht (siehe dazu auch BGE 605/05a vom 21.1.2005, Erw. 3), sondern auch der Umstand, wonach die in Planungs- und Bau-sachen mit § 157 Abs. 2 JV angestrebte Verfahrensbeschleunigung bzw. Vermeidung von zeitlichen Verzögerungen für den Beitragsbereich nicht den gleichen Stellenwert aufweist, zumal die Regelung der Finanzierung noch nachträglich vorgenommen werden kann, wenn mit der Realisierung der betreffenden Strasse bereits begonnen worden ist.

2.5 Aus diesen dargelegten Gründen kommt für die Anfechtung des am 28. Juni 2011 versendeten RRB Nr. 644/2011 die Fristenstillstandsregelung von § 157 Abs. 1 lit. b JV zur Anwendung mit der Folge, dass die Rechtsmittelfrist vom 15. Juli 2011 bis und mit dem 15. August 2011 still stand. (...)

(VGE III 2011 117 vom 23. November 2011).

1.7 Verfahren (Verwandtenunterstützung und Sozialhilfe/keine Verfügungskompetenz der Fürsorgebehörde)

(siehe EGV-SZ 2011, B 13.1)

5. Kausalabgaben

5.1 Anschlussgebühr

- *Tarifliche Unterscheidung zwischen Wohn- und Gewerbebauten. Präponderanzmethode bei Mischbauten (Erw. 3.2).*
- *Zusatzgebühr bei Änderung. Vorgehen, wenn für Gebührenbemessung zwischenzeitlich Methodenwechsel legiferiert wurde (Erw. 3.3).*

Aus den Erwägungen:

1.1 Gemäss Art. 60a Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (GSchG; SR 814.20) sorgen die Kantone dafür, dass die Kosten für Bau, Betrieb, Unterhalt, Sanierung und Ersatz der Abwasseranlagen, die öffentlichen Zwecken dienen, mit Gebühren oder anderen Abgaben den Verursachern überbunden werden. Bei der Ausgestaltung der Abgaben werden insbesondere berücksichtigt:

- a) die Art und die Menge des erzeugten Abwassers;
- b) die zur Substanzerhaltung der Anlagen erforderlichen Abschreibungen;
- c) die Zinsen;
- d) der geplante Investitionsbedarf für Unterhalt, Sanierung und Ersatz, für Anpassungen an gesetzliche Anforderungen sowie für betriebliche Optimierungen.

1.2 § 31 der kantonalen Verordnung zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 19. April 2000 (VoGSchG; SRSZ 712.110) statuiert, dass alle durch Massnahmen zum Schutz der Gewässer entstehenden Kosten in der Regel vom Verursacher zu tragen sind. Die Gemeinden decken die Aufwendungen für die Siedlungsentwässerung insbesondere durch Anschlussgebühren (§ 32 Abs. 1 lit. a VoGSchG). Schuldpflicht, Voraussetzungen und Höhe der Abgaben sind in den Grundsätzen im Abwasserreglement festzulegen. Die jeweils gültigen Abgaben sind zu publizieren (§ 32 Abs. 3 VoGSchG).

Die Anschlussgebühr wird für den erstmaligen Anschluss einer Baute oder Anlage an das öffentliche Kanalisationsnetz sowie bei wesentlichen Änderungen bestehender Bauten und Anlagen erhoben (§ 33 Abs. 1 VoGSchG). Gemäss § 33 Abs. 2 VoGSchG sind für die Festsetzung der Anschlussgebühr einzeln oder kombiniert zu berücksichtigen:

- a) die massgebende Nutzfläche;
- b) der Wert der Bauten und Anlagen;
- c) der umbaute Raum der Bauten und Anlagen;
- d) die maximal möglichen Einwohnergleichwerte;
- e) der Versickerungsanteil von nicht verschmutztem Abwasser.

Die Anschlussgebühr wird mit dem Anschluss an das öffentliche Kanalisationsnetz fällig. Das Reglement der Gemeinde kann Teilzahlungen oder provisorische Zahlungen bei der Erteilung der Baubewilligung vorsehen. Es legt die Fälligkeit der Anschlussgebühr in den übrigen Fällen fest (§ 33 Abs. 3 VoGSchG).

B 5.1

1.3 Gemäss Art. 23 Abs. 1 des Reglements über die Siedlungsentwässerung vom 11. März 2007 (Datum der Urnenabstimmung) in der Gemeinde X (Kanalisationsreglement, KR) entrichten Grundeigentümer für den Bau, den Betrieb, den Unterhalt und die Erneuerung der öffentlichen Abwasseranlagen a) eine einmalige Anschlussgebühr und b) wiederkehrende Benützungsgebühren. Die Anschlussgebühr wird gestützt auf den Gebäudeinhalt und die Einwohnergleichwerte (EG) gemäss Anhang 1 „Gebührenordnung“ errechnet (Art. 24 Abs. 2 KR). Für die Berechnung der Einwohnergleichwerte gelten die jeweils gültigen VSA-Richtlinien (Art. 24 Abs. 3 KR). Die Gebäudekubatur inkl. unterirdischer Bauten wird gemäss SIA-Norm 416 berechnet (Art. 24 Abs. 4 KR).

Bei Änderungen in der Art der Überbauung oder Benützung einer angeschlossenen Liegenschaft, sowie bei Wiederaufbau sind die Anschlussgebühren den neuen Verhältnissen anzupassen und der entsprechende Mehrbetrag nachträglich zu entrichten (Art. 25 Abs. 1 KR).

Im Anhang 1 des KR findet sich die Gebührenordnung für die Anschlussgebühren, wobei diese wie folgt bestimmt werden:

Neubauten und Umbauten

Bauobjekt	Gebäudeinhalt pro m ³	Je Einwohner- gleichwert
Wohnbauten	Fr. 8.00	Fr. 160.00
Büro- und Gewerbebauten, öffentliche Gebäude, Garagen und Industriebauten	Fr. 6.00	Fr. 160.00
Lagerhallen (...)	Fr. 3.00	Fr. 160.00

Bestehende Bauten

Bauobjekt	Gebäudeinhalt pro m ³	Je Einwohner- gleichwert
Wohnbauten	Fr. 5.00	Fr. 160.00
Büro- und Gewerbebauten, öffentliche Gebäude, Garagen und Industriebauten	Fr. 3.50	Fr. 160.00
Lagerhallen (...)	Fr. 1.50	Fr. 160.00

3.2 Art. 24 Abs. 2 KR sieht die Ermittlung der Anschlussgebühr u.a. gestützt auf den *Gebäudeinhalt* vor. Im Anhang 1 zum KR (Gebührenordnung) wird nicht zwischen verschiedenen Räumen, sondern zwischen verschiedenen *Bauobjekten* (*Wohn- und Gewerbebauten*) unterschieden. Von Wohn- und Gewerberäumen ist weder im KR noch in dessen Anhang 1 (Gebührenordnung) die Rede. Bei dieser Ausgangslage ist nicht zu beanstanden, wenn der Gemeinderat bei der Wahl des Tarifs auf die mehrheitliche Nutzung eines Gebäudes (Präponderanzmethode) abstellt.

Die Beschwerdeführer bestreiten nicht, dass der grösste Teil des Neubaus (gemäss Aufstellung der Beschwerdeführer 2'183.29 m³, vgl. Beschwerdeschrift S. 2) zu Wohnzwecken benutzt wird. Die Gewerberäume nehmen 1'087.74 m³ des Neubauvolumens ein. Demnach kommt der Tarif von Fr. 8.-- pro m³ für Wohnbauten zur Anwendung.

3.3.1 § 33 Abs. 1 VoGSchG sieht vor, dass die Anschlussgebühr für den erstmaligen Anschluss einer Baute oder Anlage an das öffentliche Kanalisationsnetz sowie bei wesentlichen Änderungen bestehender Bauten und Anlagen erhoben wird. Der Grundsatz der Einmaligkeit der Anschlussgebühren ist in § 33 Abs. 3 VoGSchG und Art. 24 Abs. 1 KR normiert. Er basiert darauf, dass die Anschlussgebühr mit dem konkreten Anschluss an das öffentliche Kanalisationsnetz fällig wird. Die beschwerdeführerische Liegenschaft ist bereits vor Jahren an das öffentliche Kanalisationsnetz angeschlossen worden – in den Jahren 1990 und 1992 wurden, gestützt auf das damals geltende Kanalisationsreglement, entsprechende Anschlussgebühren erhoben.

Eine angeschlossene überbaute Liegenschaft kann sich verändern, indem die bestehende Baute an-, um- oder wiederaufgebaut oder die Liegenschaft gänzlich oder teilweise neu überbaut wird. In den kommunalen Reglementen werden die Konsequenzen dieser Sachverhalte unterschiedlich geregelt. Gemeinden, die die Anschlussgebühr aufgrund von Gebäude- und Bewohnerwerten bestimmen, verlangen in der Regel eine Nachzahlung bei einer durch bauliche Massnahmen bedingten Wertsteigerung oder Erhöhung der Bewohnerwerte, wobei diese Gebührenpflicht erst greift, wenn die Wertsteigerung oder die Erhöhung der Bewohnerwerte einen bestimmten Prozentsatz übersteigt (vgl. VGE 330/94 vom 5.10.1994, Erw. 2b mit Hinweisen auf die damals geltenden KR der Gemeinden ...). In diesen Fällen sind die Gebühren gemäss den Ansätzen für Neubauten nachzuzahlen, wobei die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung verlangt, dass bei der Berechnung der gebührenpflichtigen Wertsteigerung grundsätzlich von jenem (teuerungsbedingt aufgerechneten) Wert auszugehen ist, für welchen bereits Anschlussgebühren bezahlt wurden oder bei ordnungsgemässer Veranlagung hätten bezahlt werden müssen (vgl. VGE 311/96 vom 29.8.1996, Erw. 2b; VGE 330/94 vom 5.10.1994, Erw. 2b). Die Gebühr wird somit in solchen Fällen gestützt auf die (durch Erweiterung, Zweckänderung oder Wiederaufbau erfolgte) Wertsteigerung berechnet (vgl. VGE 705/97 vom 27.6.1997, Erw. 3b; VGE 708/99 vom 17.12.1999, Erw. 3b).

3.3.2 Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass mit dem geltenden KR der Gemeinde X eine Methodenänderung bei der Berechnung

B 5.2

der Anschlussgebühren vorgenommen wurde. Während die Gebühr gemäss früherem Reglement aufgrund des Gebäudewerts und des Bewohnerwerts ermittelt worden war (...), sieht das geltende KR die Berechnung gestützt auf den Gebäudeinhalt und den Einwohnergleichwert vor. Das Verwaltungsgericht setzte sich in VGE 708/99 vom 17. Dezember 1999 (= EGV-SZ 1999 Nr. 21) mit der Frage auseinander, wie bei einem solchen Methodenwechsel die erste, bereits bezahlte Anschlussgebühr bei der Ermittlung der neuen Gebühr anzurechnen ist. Es fragte sich namentlich, ob bei der Anrechnung die erste Gebühr teuerungsbedingt anzupassen sei, oder ob so vorzugehen sei, wie wenn die erstmalige Gebühr ebenfalls nach Kubaturen berechnet worden wäre. Für das zuletzt genannte Vorgehen spreche, dass der Tatbestand für die zusätzliche Anschlussgebühr unter dem neuen Recht eingetreten sei und das neue Recht die Anschlussgebühren grundsätzlich nach Kubaturen bemesse. Analog zum Mehrwert in den Fällen, in welchen das anwendbare Kanalisationsreglement auf die (durch Erweiterung, Zweckänderung oder Wiederaufbau erfolgte) Wertsteigerung abstelle (vgl. oben Erw. 3.3.1), müsse konsequenterweise die Mehrkubatur als Bemessungsgrundlage für die zusätzliche Anschlussgebühr herangezogen werden. Damit entfalle – im Lichte der Einmaligkeit der Anschlussgebühr – eine allfällige Teuerung des Gebührenansatzes für das bisherige, bereits angeschlossene (und abgerechnete) Gebäudevolumen (VGE 708/99 vom 17.12.1999, Erw. 3d). (...)

(VGE II 2011 7 vom 30. März 2011).

5.2 Kehrrechtgrundgebühr

- *Steuerpflichtiger als Gebührenschuldner. Wie verhält es sich bei ausserkommunalen Miteigentümern?*

Aus den Erwägungen:

1. Die Gemeindeversammlung X hat an der Urnenabstimmung vom 13. Juni 1999 das Reglement über die Abfallentsorgung vom 30. April 1999 angenommen (nachfolgend Abfallreglement, AbR). Der Regierungsrat hat das Reglement mit RRB Nr. 1555 vom 28. Sept. 1999 genehmigt. In Art. 15 AbR wird festgehalten, dass die Kosten des Sammel- und Transportdienstes, der Verbrennung, Verwertung oder Beseitigung und allfälliger weiterer Aufwendungen kostendeckend durch Gebühren gedeckt werden. In Art. 16 AbR werden zwei Gebührenarten festgelegt:

a) die Sackgebühr; sie ist die leistungsabhängige Gebühr für die gesamten Kosten der Beseitigung (Sammlung, Transport und Verbrennung) des in den offiziellen Gebinden und Behältern abgeführten Abfalls. Ihre Höhe wird pro Behälter- und Gebindeart oder nach Gewicht festgelegt, und b) die Grundgebühr; sie ist die leistungsunabhängige Gebühr für den übrigen Entsorgungsaufwand (Separatsammlungen, Verwaltung usw.).

Die Sackgebühr wird entrichtet mit dem Kauf von Sperrgutmarken, Plomben, offiziellen Kehrichtsäcken oder offiziellen Signeten (vgl. Art. 17 Abs. 1 AbR). Die Grundgebühr wird gemäss Art. 17 Abs. 2 AbR pro Steuerpflichtiger, Gewerbe-, Dienstleistungs-, Restaurations- und Industriebetrieb festgelegt. Sie wird dem Steuerpflichtigen und dem Betrieb in Rechnung gestellt.

Gemäss Art. 18 Abs. 1 lit. b AbR beträgt der Sockelbetrag der Grundgebühr pro Steuerpflichtiger, inkl. Ehepaare, Fr. 50. Der Gemeinderat kann im Umfang eintretender Kostenveränderungen auf diesen Sockelbetrag Zu- und Abschläge von maximal 50% beschliessen. Die jeweils geltenden Gebühren sind zu publizieren. Für das Jahr 2010 hat der Gemeinderat die Grundgebühr gestützt auf Art. 18 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 AbR auf Fr. 70 festgelegt (Vi-act. 3).

2. Die Beschwerdeführer beanstanden, dass sie als Miteigentümer einer einzigen Liegenschaft (kleines Ferienhaus) vier Mal die Grundgebühr zu begleichen haben. Art. 18 Abs. 1 lit. b AbR widerspreche der kantonalen Verordnung zum Bundesgesetz über den Umweltschutz sowie dem übergeordneten Bundesrecht; insbesondere widerspreche sie dem Verursacherprinzip. Ob eine Liegenschaft im Eigentum von einer Person oder vier bzw. zehn oder noch mehr Personen stehe, habe keinen Einfluss auf die Abfallmenge. Die Beschwerdeführer verlangen, dass ihnen nur eine Grundgebühr d.h. eine Gebühr pro Haushalt in Rechnung gestellt werde.

Der Gemeinderat hält vernehmlassend fest, die Einwendungen der Beschwerdeführer seien grundsätzlich verständlich und nachvollziehbar. Er habe sich jedoch ans geltende Reglement zu halten und sei aus Präjudizgründen gehalten, allen vier Miteigentümern als Steuerpflichtige eine Rechnung für die Kausalabgaben (Grundgebühr) zu stellen.

3.1 Beim Verursacherprinzip handelt es sich um einen allgemeinen Grundsatz im Umweltrecht, der auf Verfassungs- und Gesetzesstufe verankert ist (Art. 74 Abs. 2 BV; Art. 2 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz, USG, SR 814.01). Für die Entsorgung von Siedlungsabfällen wird er in Art. 32 und 32a USG konkretisiert. Gemäss Art. 32 Abs. 1 des USG trägt der Inhaber von Abfällen die Kosten der Entsorgung; aus-

B 5.2

genommen sind Abfälle, für die der Bundesrat die Kostentragung anders regelt. Die Kantone sorgen dafür, dass die Kosten für die Entsorgung der Siedlungsabfälle, soweit sie ihnen übertragen ist, mit Gebühren oder anderen Abgaben den Verursachern überbunden werden. Bei der Ausgestaltung der Abgaben werden insbesondere berücksichtigt: a. die Art und die Menge des übergebenen Abfalls; b. die Kosten für Bau, Betrieb und Unterhalt der Abfallanlagen; c. die zur Substanzerhaltung solcher Anlagen erforderlichen Abschreibungen; d. die Zinsen und e. der geplante Investitionsbedarf für Unterhalt, Sanierung und Ersatz, für Anpassungen an gesetzliche Anforderungen sowie für betriebliche Optimierungen (Art. 32a Abs. 1 USG). Dementsprechend sind die Gemeinden bzw. die Gemeindeversammlungen gemäss § 9 Abs. 1 der kantonalen Verordnung zum Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 24. Mai 2000 (VzUSG; SRSZ 711.110) verpflichtet, ein Reglement über die Abfallentsorgung zu erlassen. Dieses hat insbesondere die Grundsätze der Finanzierung der Abfallentsorgung festzulegen (§ 9 Abs. 2 lit. c VzUSG).

Die in der Gemeinde X vorgesehene Kombination von Grundgebühr und Mengengebühr (Sackgebühr) steht grundsätzlich im Einklang mit der kantonalen Verordnung zum Bundesgesetz über den Umweltschutz. Gemäss § 24 Abs. 1 VzUSG decken die Gemeinden die Aufwendungen für die Entsorgung der Siedlungsabfälle durch verursachergerechte Gebühren. Die Gemeinden erheben dazu eine Grundgebühr und eine Mengengebühr (vgl. § 24 Abs. 2 lit. a und b VzUSG). Die Gebühren werden beim Grundeigentümer oder Verursacher erhoben. Die Grundeigentümer können die Gebühren von den Verursachern zurückfordern (vgl. § 24 Abs. 4 VzUSG).

Die Grundgebühr deckt in der Regel die Kosten der Separatsammlungen, der Administration und Information (§ 25 Abs. 1 VzUSG). Sie wird in der Regel jährlich pro Haushalt und für Gewerbe-, Dienstleistungs- und Industriebetriebe erhoben (§ 25 Abs. 2 VzUSG). Im Reglement kann die Grundgebühr differenziert ausgestaltet werden (§ 25 Abs. 3 VzUSG).

Die Mengengebühr hat die übrigen Kosten für die Entsorgung des Kehrichts zu decken. Sie wird von den Verursachern nach Gewicht oder Volumen des Kehrichts erhoben. Die Bemessungskriterien können kombiniert werden (vgl. § 26 Abs. 1 und 2 VzUSG).

3.2 Die Kombination von Grundgebühr und Mengengebühr ist auch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht zu beanstanden. Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass die Infrastruktur für die Abfallentsorgung (wie auch für die Abwasserentsorgung) unabhängig von der tatsächlichen Inanspruchnahme durch die einzelnen Liegenschaften aufrechterhalten werden muss, weshalb ein Teil der damit verbundenen

Aufwendungen den Benützern durch eine mengenunabhängige Grundgebühr (Bereitstellungsgebühr) überbunden werden darf (Urteil 2P.266/2003 vom 5. März 2004, Erw. 3.2 m.H.).

Als mögliche Anknüpfungspunkte für die Bemessung der Grundgebühr werden genannt: Nutzfläche, umbauter Raum oder Anzahl Wohnräume der Liegenschaft, evtl. Gebäudeversicherungswert (Urteil 2P.266/2003 vom 5. März 2004 Erw. 3.2 m.H.). Da die Grundgebühr der Deckung der Fixkosten dient, die unabhängig von der Abfallmenge anfallen, widerspricht es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dem Verursacherprinzip auch nicht, wenn sie pro Wohnung zu bezahlen ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es ebenfalls zulässig, Grundgebühren bei vermieteten Wohnungen nicht beim Mieter, sondern beim Liegenschaftseigentümer zu erheben, da er sie auf den Mieter überwälzen kann (Urteil 2C_415/2009 vom 22. April 2010 Erw. 3 m.H.). Vorliegend ist demgemäss nicht zu beanstanden, dass bei den Beschwerdeführern als Eigentümer einer in der Gemeinde X gelegenen Liegenschaft eine Grundgebühr für die Abfallentsorgung erhoben wird. Es stellt sich jedoch die Frage, ob auch die viermalige Erhebung der Grundgebühr für ein und dieselbe Liegenschaft rechtmässig ist.

4.1 Das Verwaltungsgericht hat sich bereits im Entscheid 719/00 vom 20. Februar 2001 mit der Frage befasst, wie bei Miteigentum an einem in der Gemeinde X gelegenen Grundstück die Grundgebühr gemäss AbR zu erheben ist. Das Verwaltungsgericht hat damals festgestellt, dass aus dem AbR nicht zu entnehmen sei, wie die Grundgebühr zu erheben ist, wenn das betreffende Grundstück nicht im Allein-, sondern im Gesamt- oder Miteigentum von mehreren Eigentümern steht. Damals war auch der Gemeinderat der Ansicht, dass für das fragliche, im Miteigentum von drei Personen stehende Grundstück nur eine Grundgebühr geschuldet ist. Das Verwaltungsgericht hielt diesbezüglich fest, diese Auffassung gebe keinen Anlass zur Beanstandung. Beanstandet wurde die Gebührenerhebung jedoch insofern, als dass für die Begleichung der gesamten Gebühr nur einer der drei Miteigentümer herangezogen wurde. Es stehe der Vorinstanz zwar frei, nach vorgängiger Absprache mit den Gesamt- oder Miteigentümern eine einzige Zustelladresse zu vereinbaren und die Grundgebühr an dieser Stelle zu erheben. Soweit aber die betreffenden Gesamt- oder Miteigentümer keinen gemeinsamen Vertreter für die Grundgebühr bestimmten, werde die Vorinstanz (mangels entsprechender Regelung im AbR) nicht umhin kommen, die Grundgebühr anteilmässig von den Gesamt- oder Miteigentümern (nach Massgabe des Eigentumsanteils) zu erheben.

B 5.2

In der Zwischenzeit hat die Vorinstanz offenbar eine Praxisänderung vorgenommen, indem sie bei Personen, welche keinen Wohnsitz in der Gemeinde haben und infolge Grundeigentums steuerpflichtig sind, je separat eine volle Grundgebühr erhebt, auch wenn nur anteilmässiges Mit- oder Gesamteigentum an einer Liegenschaft besteht.

4.2 Die Steuerpflicht wird in der Steuergesetzgebung umschrieben. Die Steuerpflicht für natürliche Personen knüpft einerseits an die persönliche Zugehörigkeit (steuerrechtlicher Wohnsitz, vgl. Art. 3 StHG, SR 642.14; § 4 StG, SRSZ 172.200) und andererseits an die wirtschaftliche Zugehörigkeit an (vgl. Art. 4 StHG; § 5 StG). Eine Steuerpflicht aufgrund wirtschaftlicher Zugehörigkeit liegt u.a. vor bei Grundeigentum in einem Kanton bzw. in einer Gemeinde, in dem bzw. in der kein steuerrechtlicher Wohnsitz besteht (Art. 4 Abs. 1 StHG; § 5 Abs. 1 lit. a StG). Bei persönlicher Zugehörigkeit ist die Steuerpflicht grundsätzlich unbeschränkt (abgesehen von Geschäftsbetrieben, Betriebsstätten und Grundstücken ausserhalb des Kantons, vgl. § 6 Abs. 1 StG). Bei wirtschaftlicher Zugehörigkeit beschränkt sich die Steuerpflicht demgegenüber auf die Teile des Einkommens und Vermögens, für die eine Steuerpflicht im Kanton besteht (§ 6 Abs. 2 StG). Bei Miteigentum oder Gesamteigentum an einem Grundstück erstreckt sich die Steuerpflicht des einzelnen Subjekts nur auf ihren Eigentumsanteil am Grundstück.

Wenn das kommunale Abfallreglement bei der Gebührenerhebung an den steuerrechtlichen Begriff der Steuerpflicht anknüpft, rechtfertigt es sich, auch in Bezug auf den Umfang der Gebührenpflicht an die entsprechende steuerrechtliche Regelung anzuknüpfen. Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass die Grundgebühr bei mehreren Miteigentümern eines Grundstücks, welche einzig infolge des Grundeigentums in der Gemeinde steuerpflichtig sind (und dort keinen Wohnsitz haben), nur entsprechend ihrem Eigentumsanteil erhoben werden kann.

Das Vorgehen der Vorinstanz, bei mehreren Mit- oder Gesamteigentümern jeweils die volle Grundgebühr zu erheben, widerspricht dem Gleichbehandlungsgebot, da es zu Unterschieden in der Belastung führt, die sich sachlich nicht begründen lassen (vgl. BGE 125 I 1). Denn die Abfallmenge und die für deren Entsorgung zu erbringende staatliche Leistung sind nicht abhängig von der Anzahl Eigentümer, welche eine Liegenschaft hat. Die Abfallmenge kann abhängig sein von der Anzahl Nutzer einer Liegenschaft oder von der Grösse einer Liegenschaft; ob eine Liegenschaft nun aber im Eigentum einer einzigen Person oder von sehr vielen Personen ist, hat grundsätzlich keine Auswirkung auf die Abfallmenge und die vom Staat zu erbringende generelle Bereitstellung der Abfallentsorgung. Auch bei der Bemessung der Grundgebühr sind grund-

sätzlich Kriterien heranzuziehen, die in einem gewissen Zusammenhang stehen mit der Abfallmenge, die von den Gebührenpflichtigen wahrscheinlich anfällt bzw. die anfallen könnte (Huber-Wälchli, Finanzierung der Entsorgung von Siedlungsabfällen durch kostendeckende und verursachergerechte Gebühren, URP 1999 S. 55), obschon – wie vorstehend dargelegt – gewisse Schematisierungen und Pauschalierungen zulässig sind. Diese finden ihre Grenzen jedoch da, wo der Grundsatz der Rechtsgleichheit oder das Willkürverbot verletzt werden (Brunner in: USG-Kommentar, Art. 32a Rz 23). Wenn nun von vier Miteigentümern einer Liegenschaft je vier separate Grundgebühren erhoben werden, unabhängig vom Wohnsitz der Eigentümer und unabhängig von der Grösse und Nutzung der Liegenschaft, so stellt dies weder eine verursachergerechte noch eine rechtsgleiche Auslegung von Art. 18 Abs. 1 lit. b AbR dar (§ 26 VRP). (...)

(VGE II 2011 6 vom 16. Februar 2011).

7. Bezirke und Gemeinden / Politische Rechte

7.1 Ständeratswahlen

Das schwyzerische Recht kennt keine Beschwerdemöglichkeit ans Verwaltungsgericht gegen Vorbereitungshandlungen, welche kantonale Ständeratswahlen betreffen (VGE III 2011 182 vom 2. Dezember 2011; auf eine dagegen am 6. Dezember 2011 erhobene Beschwerde ist das Bundesgericht mit Urteil 1C_549/2011 vom 8. Dezember 2011 nicht eingetreten).

7.2 Stimmrechtsbeschwerde im Nutzungsplanerlassverfahren

- *Verhältnis zwischen Stimmrechtsbeschwerde beim Erlass kommunaler Nutzungspläne nach § 27 Abs. 3 PBG sowie Einsprache und Beschwerde nach § 25 Abs. 3 PBG und § 26 Abs. 1 und 2 PBG.*

B 7.2

Aus den Erwägungen:

2.2 Der Erlass kommunaler Nutzungspläne ist in den §§ 25 ff. PBG normiert. Während der Auflagefrist von 30 Tagen kann jedermann beim Gemeinderat gegen den Entwurf schriftlich Einsprache erheben (vgl. § 25 Abs. 3 PBG). Gegen den Einspracheentscheid des Gemeinderates können Personen, die durch ihn berührt sind und an seiner Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse haben sowie die in § 11 Abs. 4 PBG erwähnten Organisationen, Beschwerde gemäss der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege erheben (vgl. § 26 Abs. 2 PBG). Nach der rechtskräftigen Erledigung der Einsprachen legt der Gemeinderat den Entwurf der Gemeindeversammlung zur Beschlussfassung vor (§ 27 Abs. 1 Satz 1 PBG). An der Gemeindeversammlung sind Abänderungsanträge zu Zonen- und Erschliessungsplänen sowie den zugehörigen Vorschriften unzulässig (§ 27 Abs. 2 PBG). Die Beschlüsse der Gemeindeversammlung können beim Verwaltungsgericht „wegen Verletzung des Stimmrechts oder wegen Unregelmässigkeiten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Abstimmung erhoben werden“ (§ 27 Abs. 3 PBG; vgl. Erw. 1.2).

2.3 Zum Verhältnis zwischen Stimmrechtsbeschwerde (§ 27 Abs. 3 PBG) und Nutzungsplaneinsprache bzw. -beschwerde (§ 25 Abs. 3 PBG und § 26 PBG) hat das Verwaltungsgericht im VGE 2000/812+813 vom 16. März 2000 (EGV-SZ 2000 Nr. 8) Folgendes ausgeführt:

5.1 Die Stimmrechtsbeschwerde ans Verwaltungsgericht ist ein Rechtsmittel, welches generell zur Verfügung steht im Zusammenhang mit allen Wahlen und Sachabstimmungen in den Bezirken und Gemeinden. Bei den meisten Geschäften, über welche die Gemeindeversammlung abzustimmen hat (Erlass von Rechtssätzen, Wahlgeschäften, Voranschlag und Rechnung, Erteilung des Bürgerrechts, Finanzkreditgeschäften usw.) konkurriert die Stimmrechtsbeschwerde mit keinem andern Rechtsmittel (...). Beim Erlass des kommunalen Zonenplanes (mit Baureglement) und des Erschliessungsplanes (mit allenfalls dazugehörenden Rechtssätzen) kommt nun die Möglichkeit der Erschliessungsplaneinsprache bzw. -beschwerde als zweite Anfechtungsmöglichkeit dazu. Die Stimmrechtsbeschwerde ist dabei allgemeines Rechtsmittel (lex generalis), die Erschliessungsplaneinsprache/-beschwerde besonderes Rechtsmittel (lex specialis). Nach einer allgemeingültigen Regel gehen aber die besonderen Rechtsmittel den allgemeinen vor (vgl. Hiller, Die Stimmrechtsbeschwerde, S. 216 Ziff. 2).

...

5.3 (...) Man kann gerade am Beispiel des Erlasses von kommunalen Nutzungsplänen (Zonenplänen und Erschliessungsplänen) nach den §§ 25 ff. PBG klar zwei Phasen voneinander unterscheiden. Phase 1 dient dem individuellen Rechtsschutz. In dieser Phase (geregelt in den §§ 25 und 26 PBG) wird der Zonenplan bzw. der Erschliessungsplan entworfen, abgeändert und umgestaltet. Ist diese Phase abgeschlossen, gelangt der Erschliessungsplan in die Phase 2, in die politische Entscheidungsphase. Erst nach Beginn der Phase 2 können Vorbereitungshandlungen zur Durchführung der Abstimmung erfolgen und erst in dieser Phase, welche abgeschlossen wird mit dem Gemeindeversammlungsbeschluss (im Versammlungssystem oder an der Urne), können dementsprechend Stimmrechtsbeschwerden erhoben werden.

...

5.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Erschliessungsplaneinsprache bzw. Erschliessungsplanbeschwerde gemäss den §§ 25 und 26 PBG der Stimmrechtsbeschwerde vorgeht, und dass mindestens bis zur rechtskräftigen Erledigung der Erschliessungsplaneinsprachen und Erschliessungsplanbeschwerden keine Vorbereitungshandlungen im Hinblick auf die Durchführung der Sachabstimmung des Volkes getroffen werden. (...). Nicht zu entscheiden ist vorliegend die Frage, ob bzw. wieweit Einwendungen gegen einen Erschliessungsplan, welche im Einsprache- und Beschwerdeverfahren nach den §§ 25 und 26 PBG entschieden worden sind, mit Stimmrechtsbeschwerde nochmals vorgebracht werden können und ob einer Rüge, die erstmals im Rahmen einer Stimmrechtsbeschwerde erhoben wird, entgegengehalten werden kann, sie sei verspätet, weil sie bereits im Einspracheverfahren nach § 25 PBG hätte vorgebracht werden müssen.

Im bereits mehrmals erwähnten VGE III 2010 17+22+41 vom 20. Mai 2010 hat das Verwaltungsgericht unter anderem Folgendes erwo-gen:

4.1 Als Ausgangslage ist hervorzuheben, dass es hier um (...) Stimmrechtsbeschwerden geht, bei welchen grundsätzlich stimmrechtliche Rügen zu behandeln sind. Es handelt sich hier aber nicht um Nutzungsplanbeschwerden, bei welchen planungsrechtliche Aspekte im Vordergrund stehen (siehe zur Abgrenzung auch VGE III 2009 101 vom 23. September 2009, Erw. 1.3). Mithin ist hinsichtlich der vorliegenden Stimmrechtsbeschwerden zu einer umstrittenen kommunalen Volksabstimmung lediglich inso- weit auf planungsrechtliche Aspekte einzugehen, als die stimm- rechtlichen Rügen aus der im Sachgeschäft enthaltenen Planung hergeleitet werden. Mit anderen Worten bilden spezifische pla- nungsrechtliche Fragen (wie beispielsweise, ob und inwiefern eine andere Nutzungs- oder Erschliessungsplanung vorzuziehen

B 7.2

wäre, welche – allenfalls übermässige – Auswirkungen diese Planungen auf bestimmte Grundeigentümer haben könnten etc.) nicht Gegenstand des vorliegenden (vereinigten) Beschwerdeverfahrens, vielmehr geht es hier darum zu prüfen, ob im Zusammenhang mit dieser umstrittenen Abstimmung politische Rechte der Stimmbürger in unzulässiger Weise verletzt worden sind oder nicht.

4.2.1 Art. 34 Abs. 2 der Bundesverfassung bestimmt, dass die Garantie der politischen Rechte die freie Willensbildung und die unverfälschte Stimmabgabe schützt. Der Schutz der politischen Rechte soll garantieren, dass jeder Stimmbürger seinen Entscheid gestützt auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen und entsprechend zum Ausdruck bringen kann (vgl. VGE III 2008 116 vom 29. Oktober 2008, Erw. 3.1, Prot. S. 1547, mit Hinweisen auf VGE 895/06 vom 15. September 2006, Erw. 2.1, Prot. S. 1498, BGE 121 I 138, E. 3). (...)

Im kantonalen Recht normiert § 54 Abs. 1 WAG, dass kein Ergebnis einer Wahl oder Abstimmung anerkannt werden darf, das den Willen der Urnengänger nicht zuverlässig und unverfälscht wiedergibt. Gründe für die Aufhebung eines Ergebnisses sind namentlich: die Mitwirkung Nichtstimmberechtigter, der Ausschluss Stimmberechtigter, die Anerkennung ungültiger und die Nichtbeachtung gültiger Stimmen, die Beeinflussung der Stimmberechtigten während der Stimmabgabe und jede andere Beeinträchtigung der freien Ausübung des Stimmrechts (vgl. § 54 Abs. 2 WAG). Aufzuheben ist jedes Ergebnis, das durch rechtswidrige Einwirkung zustande gekommen ist, oder bei dem damit gerechnet werden muss, dass es durch eine solche Einwirkung zustande gekommen sei (vgl. § 54 Abs. 3 WAG). (...)

4.2.3 (...) Hingegen beschlägt nach der Rechtsprechung die Unterbreitung einer angeblich materiell rechtswidrigen Behördenvorlage das Stimmrecht nicht (vgl. VGE III 2008 116 vom 29. Oktober 2008, Erw. 3.3, Prot. S. 1548 mit Hinweisen auf Steinmann, in: St. Galler Kommentar zu Art. 34 BV, 2.A., Rz. 16, mit Verweis auf BGE 132 I 291 Erw. 3 und ZBI 1998, S. 90, Erw. 3a ff.; dieser VGE III 2008 116 vom 29. Oktober 2008 wurde vom Bundesgericht mit Urteil 1C_4/2009 vom 29. Juli 2009 bestätigt). In diesem Sinne ist im Umstand, wonach eine Sachvorlage allenfalls für einen bestimmten Themenbereich eine wenig klare oder gar mangelhafte, Diskussionen auslösende oder wenig ausgereifte Regelung enthält, noch keine Verletzung des Stimmrechts zu erblicken (vgl. zit. VGE III 2008 116, Erw. 3.3, Prot. S. 1548). Anzuführen ist, dass eine Rüge, wonach ein dem über-

geordneten Recht widersprechender Beschluss vorliege, nach ständiger Praxis im Rahmen einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden kann. Da Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse auch Recht setzen, kommt die Beschwerdeführung gegen solche Beschlüsse einer abstrakten Normenkontrolle gleich, was sonst in der Regel im Kanton Schwyz nicht zulässig ist (vgl. zit. VGE III 2008 116 vom 29. Oktober 2008, Erw. 3.3 in fine, mit Hinweisen auf VGE III 2007 198 vom 21. Februar 2008, Erw. 3.2 in fine; VGE 817/06 vom 29. August 2006, Erw. 2.2; J. Hensler, Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Kanton Schwyz, S. 106 mit Hinweisen; vgl. auch VGE 227/96 vom 29. Januar 1997, Erw. 3, Prot. S. 138, wonach ansonsten auf Begehren um eine abstrakte Normenkontrolle grundsätzlich nicht einzutreten ist).

4.3 Hinsichtlich der Beschlussfassung zu Sachgeschäften, welche den Erlass kommunaler Nutzungspläne (Zonen- und/oder Erschliessungspläne) betreffen, normiert § 27 Abs. 1 des kantonalen Planungs- und Baurechts (PBG, SRSZ 400.100), dass nach der rechtskräftigen Erledigung der Einsprachen der Gemeinderat den Entwurf der Gemeindeversammlung zur Beschlussfassung vorlegt. (...)

Im Übrigen sind nach § 27 Abs. 2 PBG an der Gemeindeversammlung Abänderungsanträge zu Zonen- und Erschliessungsplänen sowie den zugehörigen Vorschriften unzulässig.

2.4 Der (Vernehmlassungs-)Entwurf zum PBG (vgl. RRB Nr. 224 vom 1. Februar 1983) sah für das Verfahren beim Erlass kommunaler Nutzungspläne in § 21 EntwPBG als ersten Schritt ein Auflage- und Einwendungsverfahren – wozu jedermann berechtigt war – gegen den vom Gemeinderat ausgearbeiteten Zonen- und Erschliessungsplan sowie die zugehörigen Vorschriften vor. Der Beschluss über die Behandlung der Einwendungen war nicht anfechtbar. An die von der Gemeindeversammlung im ordentlichen Verfahren der Rechtsetzung erlassenen Zonen- und Erschliessungspläne (§ 22 EntwPBG) schloss sich das Auflage- und Beschwerdeverfahren an (§ 23 EntwPBG), wofür ein schutzwürdiges Interesse verlangt wurde. Die Pläne und die zugehörigen Vorschriften bedurften zu ihrer Verbindlichkeit der Genehmigung des Regierungsrates (§ 24 EntwPBG). Ergaben sich bei der Behandlung von Beschwerden oder bei der Überprüfung durch den Regierungsrat Änderungen, war den davon Betroffenen rechtliches Gehör zu gewähren. Liessen sich die Mängel im Beschwerde- oder Genehmigungsverfahren nicht beheben, waren die Vorlagen ganz oder teilweise zu neuer Beschlussfassung an die Gemeindeversammlung zurückzuweisen (§ 25 EntwPBG). Gemäss dem Erläute-

B 7.2

rungsbericht sollte mit diesem Verfahren „eine erhebliche Straffung und Beschleunigung“ des Verfahrens erreicht werden (S. 9).

Mit dem RRB Nr. 559 vom 27. März 1984 betreffend „Erlass eines Bau- und Planungsgesetzes; Bericht und Vorlage an den Kantonsrat“ schlug der Regierungsrat für das Erlassverfahren zwei Varianten vor (S. 8 f.). Die erste Variante bildeten die vorstehend dargelegten Bestimmungen des EntwPBG. Die zweite Variante entsprach „im Ablauf weitgehend dem Erlassverfahren nach geltendem Recht“. Nach der öffentlichen Auflage des Planentwurfs findet ein Einspracheverfahren statt, zu dem jedermann zugelassen ist. Zur Beschwerde ist befugt, wer ein „eigenes Interesse hat (also nicht mehr jedermann)“. Nach Abschluss des Rechtsmittelverfahrens fasst die Gemeindeversammlung Beschluss, wobei sie „im Unterschied zum geltenden Recht nicht mehr befugt ist, an der Vorlage Änderungen anzubringen“. Mit der Vorgehensweise gemäss dieser zweiten Variante sollte die materielle Überprüfung von Gemeindeversammlungsbeschlüssen vermieden werden. Allerdings werde es, „weil das Rechtsmittelverfahren zwischengeschaltet ist, länger dauern, bis ein verbindlicher Beschluss des zuständigen Gemeindeorgans“ vorliege. In der Stellungnahme zu den Ergebnissen der ersten Lesung der kantonsrätlichen Kommission führte der Regierungsrat aus (RRB Nr. 2113 vom 19.12.1984, S. 4 Ziff. 5; vgl. RRB Nr. 1329 vom 27.8.1985 betreffend „Planungs- und Baugesetz: Ergebnisse der Kommissionsberatungen“, S. 5 Ziff. 6), „an der Gemeindeversammlung selbst sind lediglich Abänderungsanträge unzulässig, nicht jedoch z.B. Anträge auf Rückweisung oder Trennung des Geschäftes (§ 26 OG)“.

Die heute geltende Formulierung in § 27 Abs. 2 PBG „Abänderungsanträge zu Zonen- und Erschliessungsplänen“ wurde anlässlich der 10. Kommissionssitzung vom 5. Juni 1985 beschlossen, nachdem die Entwurfsvariante die Wendung „Abänderungsanträge[n] zu Nutzungsplänen“ beinhaltete.

Unter anderem weil gemäss § 27 Abs. 2 PBG inskünftig an der Gemeindeversammlung keine Abänderungsanträge mehr gestellt werden durften, wurde § 25 Abs. 1 PBG dahingehend ergänzt, dass „über den Stand der Planung (...) periodisch zu berichten“ sei (Kantonsratsprotokoll 1987 [25./26.3.1987], S. 1876 f.).

2.5 Gemäss dem klaren Wortlaut von § 27 Abs. 2 f. PBG können an der Gemeindeversammlung keine Abänderungsanträge zu Zonen- und Erschliessungsplänen sowie den zugehörigen Vorschriften mehr vorgebracht werden und die Beschlüsse der Gemeindeversammlung sind nur infolge Verletzung des Stimmrechts oder wegen Unregelmässigkeiten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Abstimmung anfechtbar. Dies

wird bestätigt durch die vorstehend dargestellte Rechtsprechung sowie die erwähnten Gesetzesmaterialien, woraus hervorgeht, dass die Überprüfung von Gemeindeversammlungsbeschlüssen betreffend kommunale Nutzungspläne (Zonen- und Erschliessungspläne sowie dazugehörige Vorschriften) in planungsrechtlicher Hinsicht unzulässig ist. Dies ergibt sich insbesondere einerseits aus dem Vorrang der Erschliessungsplan-Einsprache/Beschwerde gegenüber der Stimmrechtsbeschwerde. Andererseits entspricht es dem ausdrücklichen gesetzgeberischen Willen, inhaltliche Änderungen an der Nutzungsplanung nach der rechtskräftigen Erledigung allfälliger Einsprachen bzw. Beschwerden zu unterbinden. Dies liegt im Interesse der vom Gesetzgeber beabsichtigten Straffung des Verfahrens. Mit dieser Zielsetzung ist es nicht zu vereinbaren, dass Rügen, die im Nutzungsplanverfahren mit Einsprache und – bei gegebenem schutzwürdigem Interesse – auf dem Beschwerdeweg geltend gemacht werden können (und müssen), nachträglich mit einer allfälligen Stimmrechtsbeschwerde erneut vorgebracht werden können. Dies würde gleichzeitig die Einsprachefrist gemäss § 25 Abs. 3 PBG (sowie die Fristen zur Beschwerdeerhebung) obsolet machen und überdies den Weg für eine im kommunalen Nutzungsplanverfahren nicht gewollte Popularbeschwerde öffnen.

Die Rüge, eine Nutzungsplanung verstosse gegen übergeordnetes Recht – namentlich gegen Bestimmungen des RPG oder des PBG –, wie sie im Rahmen einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde grundsätzlich vorgebracht werden kann, ist typischerweise im Planungsverfahren mit der jedermann zugänglichen Einsprache bzw. der ein schutzwürdiges Interesse voraussetzenden Beschwerde vorzubringen, die, wie im vorstehend zitierten EGV-SZ 2000 Nr. 8 ausgeführt wurde, als besonderes Rechtsmittel (*lex specialis*) der Stimmrechtsbeschwerde als allgemeinem Rechtsmittel (*lex generalis*) vorgeht.

2.6 Unter diesen Umständen kann die Rüge, die Verkehrserschliessung ... erfolge nicht zonenkonform „praktisch vollumfänglich in der Landwirtschaftszone“, im vorliegenden Stimmrechtsbeschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden, womit insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

(VGE III 2011 137 vom 26. Oktober 2011).

8. Planungs- und Baurecht / Natur-, Landschafts- und Heimatschutz

8.1 Gestaltungsplan

- *Korrelation zwischen den Vorteilen des Gestaltungsplanes und den Abweichungen von der Grundordnung (§ 24 PBG).*

Aus den Erwägungen:

1.4.2 Was die Korrelation zwischen Vorteilen des Gestaltungsplanes und den beantragten Abweichungen von der Regelbauweise anbelangt, gilt nach konstanter Rechtsprechung, dass je mehr Vorteile im Sinne von § 24 Abs. 3 PBG ins Gewicht fallen, desto grösser die Ausnahmen im Gestaltungsplan sein dürfen (vgl. VGE III 2010 66 vom 26. Aug. 2010, Erw. 2.1 mit Hinweisen, u.a. auf Mark Gisler, Ausgewählte Fragen zum Gestaltungsplan im Kanton Schwyz, ZBI 2000, S. 393 ff., v.a. S. 410; vgl. auch BGE 135 II 223, Erw. 5.8, wonach erhebliche Abweichungen von der Grundnutzungsordnung in einer umfassenden Interessenabwägung zu begründen sind). Dies bedeutet umgekehrt, dass bei geringen Vorteilen des Gestaltungsplanes im Vergleich zur Grundordnung weniger Abweichungen von der Regelbauweise gerechtfertigt sind. Mit anderen Worten ist ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Vorteilen des Gestaltungsplanes einerseits und dem (zulässigen) Ausmass der Abweichungen von der Regelbauweise andererseits nötig. Die Überprüfung dieses dargelegten Verhältnisses setzt voraus, dass nicht nur die Vorteile bzw. Mehrleistungen des Gestaltungsplanes untersucht und bejaht werden, sondern auch das Ausmass der (maximalen) Abweichungen von der Regelbauweise hinreichend überprüft und definiert wird. Anzuführen ist, dass das Bundesgericht im zit. Urteil 1C_188/2007 vom 1. April 2009 (= BGE 135 II 219) in Erwägung 5.2 festgehalten hat, dass die Abweichungen nicht dazu führen dürfen, dass die planerisch und demokratisch abgestützte Grundordnung ihres Sinngehalts entleert würde.

(VGE III 2011 118 vom 21. Dezember 2011).

8.2 Gestaltungsplan

- *Öffentliche Zugänglichkeit und Passierbarkeit eines Gestaltungsplangebietes als Vorteil (§ 24 PBG).*

Aus dem Sachverhalt:

Der Gemeinderat X hat einen beantragten Gestaltungsplan erlassen und dabei u.a. folgende Nebenbestimmungen angeordnet:

- 4.6 Innerhalb des Gestaltungsplanperimeters erschliesst ein durchlässiges Wegnetz die einzelnen Gebäude und verbindet die einzelnen Freiräume und Erholungsgebiete untereinander. Diese Wege sind ausschliesslich Fussgängern und Velofahrern vorbehalten.
Das geplante Wegnetz des vorliegenden Gestaltungsplanes ist zwingend an das Fusswegnetz der bestehenden östlichen Überbauung ... anzubinden.
Auf dem ganzen Wegnetz dürfen keine Durchgangsverbotstafeln aufgestellt werden, welche die Benutzbarkeit für die Öffentlichkeit einschränken würden. Die Wege und Plätze müssen jederzeit öffentlich zugänglich sein (auch für Nichtbewohner des Gestaltungsplangebietes).
- 4.7 Auf dem gesamten neu geplanten Wegnetz innerhalb des Gestaltungsplanperimeters ist ein öffentliches Fusswegrecht zu Gunsten der Gemeinde X zu erbringen. Spätestens auf Stufe Baugesuch ist der Bauverwaltung der Gemeinde X ein entsprechender öffentlich zu beurkundender Dienstbarkeitsvertrag vorzulegen.
- 4.8 Gemäss § 24 PBG müssen Ausnahmen von kantonalen und kommunalen Bauvorschriften durch mehrere wesentliche Vorteile gegenüber der Regelbauweise begründet sein. Ein wesentlicher Vorteil ist eine im öffentlichen Interesse liegende ausgewiesene Mehrleistung. Solch eine Mehrleistung im öffentlichen Interesse stellt ein Fusswegrecht zu Gunsten der Gemeinde X dar, welches ab der ...strasse durch das Fusswegnetz der bestehenden Überbauung ... und anschliessend über das geplante Fusswegnetz des vorliegenden Gestaltungsplanes bis vor die Schulanlage des Schulhauses ... führt. Zu diesem Zwecke ist unmittelbar nach der westlichen Tiefgaragen-Ein- und Ausfahrt über die ...strasse ein Fussgängerstreifen vorzusehen. Dies ermöglicht einen gesicherten Schulweg für Schulkinder, die aus dem östlichen Siedlungsgebiet der Gemeinde zur Schule gehen.

B 8.2

Ein entsprechend öffentlich zu beurkundender Dienstbarkeitsvertrag für ein öffentliches Fusswegrecht muss auf Stufe Baugesuch der Bauverwaltung der Gemeinde X vorgelegt werden.

- 4.9 Eine weitere Mehrleistung im öffentlichen Interesse und ein wesentlicher Vorteil des vorliegenden Gestaltungsplanes stellt ein Fusswegrecht zu Gunsten der Gemeinde X auf der ...strasse, auf der ganzen Länge der westlichen Perimetergrenze des Gestaltungsplanes dar.
Spätestens auf Stufe Baugesuch ist der Bauverwaltung der Gemeinde X ein entsprechender öffentlich zu beurkundender Dienstbarkeitsvertrag vorzulegen.
- 4.10 Entlang der ...strasse, auf der ganzen Länge der westlichen Perimetergrenze des Gestaltungsplanes ist spätestens auf Stufe Baugesuch ein Park- und Halteverbot für MFA zu erlassen. Eine entsprechende Kopie der Verfügung des Einzelrichters des Bezirkes ... ist der Bauverwaltung der Gemeinde X rechtzeitig beizubringen.

Aus den Erwägungen:

4.5 Der Regierungsrat hat die Nebenbestimmungen in Ziff. 4.6 bis 4.10 als unzulässig erachtet, wie es von der Beschwerdeführerin ihrerseits bereits in ihrer Verwaltungsbeschwerde vom 11. Januar 2010 und auch in ihrer vorliegend zu beurteilenden Beschwerde vom 17. Mai 2011 (...) geltend gemacht wird (...). Der Regierungsrat begründete dies (...) mit dem Hinweis auf den Aufsatz von M. Gisler (Ausgewählte Fragen zum Gestaltungsplan im Kanton Schwyz, publ. in ZBI 2000, S. 393 ff., 406) sowie auf EGV-SZ 2005 Nr. C 10.1 (Erw. 9.3). Es ist dem Regierungsrat insoweit beizupflichten, als die Anordnung von Signalisationsmassnahmen für die ...strasse, die im Eigentum der Gemeinde X steht, in den ausschliesslichen Kompetenzbereich der Gemeinde fällt.

In EGV-SZ 2005 Nr. C 10.1 (Erw. 9.3) wurde ausgeführt, es wäre nicht zulässig, „die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, das Fuss- und Fahrwegrecht der Beschwerdeführer zu verlegen, damit der Gestaltungsplan mit diesem entgegenstehenden privaten Recht vereinbar ist“. Es liege grundsätzlich im Ermessen eines Gesuchstellers, ob er einen Gestaltungsplan bereits zur Genehmigung einreichen wolle, bevor privatrechtliche Angelegenheiten wie Dienstbarkeiten usw. geregelt seien. Der von der Beschwerdeführerin angeführte (Beschwerde S. 17 Ziff. 3) in EGV-SZ 2006 unter C 2.1 publizierte Entscheid bezieht sich auf Nebenbestimmungen zu einer Baubewilligung (Einräumung eines unbeschränk-

ten Fusswegrechts zu Gunsten der Gemeinde). Weder der eine noch der andere Entscheid lässt sich präjudiziell tel quel auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen. Im ersten Fall geht es um die Eliminierung eines privaten Rechts, das mit dem zu genehmigenden Gestaltungsplan nicht zu vereinbaren ist (vgl. Bundesgerichtsurteil 5C.213/2002 vom 7.2.2003 Erw. 3.2 [weder ein Gestaltungsplan noch öffentlich-rechtliche Bauvorschriften vermögen bestehende Dienstbarkeiten von sich aus ausser Kraft zu setzen; in diesem Entscheid hält das Bundesgericht überdies fest, dass sich ein Dienstbarkeitsvertrag nur dann als widerrechtlich erweisen könnte, wenn er die Durchsetzung zwingender Vorschriften des Bau- und Planungsrechts vereiteln würde]). Im zweiten Fall war das Bauvorhaben auf einer hinreichend erschlossenen Bauparzelle auch ohne Einräumung eines öffentlichen Fusswegrechts bewilligungsfähig. Vorliegend stehen hingegen Vorteile zur Diskussion, welche die beantragten Ausnahmen von der Grundordnung als Voraussetzung der Bewilligungsfähigkeit des Gestaltungsplanes aufwiegen können. Dass die mit den Auflagen verlangten Dienstbarkeiten zwingenden bau- und planungsrechtlichen Vorschriften entgegen stehen könnten, wird nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich.

Es kann nicht in Abrede gestellt werden, dass die Nebenbestimmungen betreffend öffentliche Zugänglichkeit und Durchquerbarkeit des grossflächigen Gestaltungsplanareals als eine „im öffentlichen Interesse liegende Mehrleistung“ im Sinne von § 24 Abs. 3 PBG qualifiziert werden können. Ob hierunter nur Nebenbestimmungen verstanden werden können, welche „in den Regelungsbereich des Planungs- und Baurechts“ fallen, ist fraglich (zum öffentlichen Interesse als Grundlage einer Nebenbestimmung vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 918 f.; vgl. LGVE 2002 I Nr. 21 [Erw. 6], wo offen gelassen wurde, ob neue Wegrechte in Form einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Sinne von Art. 702 ZGB, die nach Art. 680 Abs. 1 ZGB ohne Eintrag im Grundbuch bestehen, im Rahmen des Gestaltungsplanbewilligungsverfahrens begründet werden können). Dem Gesetz lässt sich jedenfalls kein Hinweis entnehmen, dass unter der „im öffentlichen Interesse liegenden Mehrleistung“ – was stets auch eine Freiwilligkeit der betreffenden Gesuchsteller zur Mehrleistung voraussetzt –, nicht auch Vorteile verstanden werden können, die nicht (ausschliesslich) im Planungs- und Baurecht wurzeln. Anlässlich der öffentlichen mündlichen Verhandlung führte die Vertreterin des Sicherheitsdepartements, Rechts- und Beschwerdedienstes aus, es sei zwar daran festzuhalten, dass einige der vom Gemeinderat X angeordneten Nebenbestimmungen (wie das öffentliche Fusswegrecht und die Signalisationsmassnahmen) unzulässig seien. Es sei jedoch klarzustel-

B 8.2

len, dass die Einräumung eines Fusswegrechtes zu Gunsten der Allgemeinheit einen erheblichen Vorteil des Gestaltungsplanes ... darstellen würde. Hätte sich die Beschwerdeführerin mit der Einräumung eines solchen Rechts einverstanden erklärt, hätte die Beurteilung des Verhältnisses von Vorteilen des Gestaltungsplanprojektes und beantragter Ausnahmen von der Normalbauweise möglicherweise – ohne sich diesbezüglich verbindlich festlegen zu wollen – anders ausfallen können. Mithin vertritt auch das Sicherheitsdepartement bzw. die Vorinstanz die Auffassung, dass auch freiwillige Mehrleistungen, die öffentlich-rechtlich nicht durchgesetzt werden könnten, bei der Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit eines Gestaltungsplanprojektes zu Gunsten des Gesuchstellers berücksichtigt werden können.

Es muss an dieser Stelle im Weiteren betont werden, dass den öffentlichen Fusswegrechten bei der Gewichtung der Vorteile eines Gestaltungsplanes nicht ein Übergewicht im Sinne einer *conditio sine qua non* zukommen kann (siehe auch Erw. 4.15 in fine), wie es offensichtlich der von der Gemeinde X vernehmlassend vertretenen Auffassung entspricht (...), wofür es jedoch im GRB Nr. 435 vom 18. Dezember 2009 keine Anhaltspunkte gibt. Dies gilt selbst dann, wenn dem fraglichen Gestaltungsplangebiet für die Gemeinde X die von ihr behauptete prägende Bedeutung zukommen sollte (...).

4.15 (...) Es empfiehlt sich, dass der Gemeinderat aufgrund der aufgelegten Gestaltungsplanunterlagen, der nachzuliefernden Unterlagen (v.a. betr. Schaffung günstigen Wohnraums), der von der Beschwerdeführerin akzeptierten Auflagen und der vorstehenden gerichtlichen Erwägungen im Sinne einer Zwischenbilanz die Vorteile mit den zu gewährenden Ausnahmen abwägt. Kommt er zum Schluss, dass die Voraussetzungen für den Erlass des Gestaltungsplanes erfüllt sind, hat er, ohne dass er weitere im öffentlichen Interesse liegende Mehrleistungen in Form von Nebenbestimmungen verlangt, den Gestaltungsplan zu erlassen. Andernfalls hat er seine begründete (negative) Zwischenbilanz der Beschwerdeführerin zu unterbreiten und darzulegen, mit welchen weiteren im öffentlichen Interesse liegenden Mehrleistungen, welche für sich allein keine *conditio sine qua non* sein dürfen (siehe Erw. 4.5), der Gestaltungsplan erlassen werden kann. Ist die Beschwerdeführerin mit dem gemeinderätlichen Vorschlag einverstanden, kann er den Gestaltungsplan mit den entsprechenden Nebenbestimmungen erlassen. Lehnt die Beschwerdeführerin den Vorschlag jedoch ab, ist der Gestaltungsplan nicht zu erlassen, da es wenig Sinn macht, Nebenbestimmungen anzuordnen, welche die Beschwerdeführerin nicht akzeptieren und umsetzen will und mithin der Gestaltungsplan Makulatur bleibt. Die Beschwerde-

führerin wird in diesem Falle den Beschwerdeweg beschreiten müssen, sofern sie das kommunale Verdikt nicht anerkennen sollte.
(VGE III 2011 80 vom 23. November 2011).

8.3 Rechtsmittelverfahren beim Erlass kommunaler Nutzungspläne

(Verhältnis zwischen Einsprache und Beschwerde nach § 25 Abs. 3 PBG und § 26 Abs. 1 und 2 PBG einerseits und Stimmrechtsbeschwerde nach § 27 Abs. 3 PBG anderseits: siehe vorne EGV-SZ 2011, B 7.2).

8.4 Wiederaufbaurecht

- *Verfassungsmässigkeit (Erw. 2).*
- *Änderung der Dachform. Gleichzeitiger Anbau an die Ersatzbaute (Erw. 3.1 – 3.3).*
- *Nutzungsänderung. Umnutzung von Waschküchen/Kellerräumen (in casu bestehende Nebenbauten) in Garagen (Erw. 3.4, 4.1, 4.2).*
- *Integration der bisherigen Nebenbauten in die Ersatzbaute (Hauptgebäude). Verlust des Nebenbautencharakters aufgrund der fehlenden physischen Trennung (Erw. 4.3 – 4.4).*
- *Neuer Garagenvorplatz im Lichte des Wiederaufbaurechts und der Ausnahmesituation (Erw. 5.2).*

Aus den Erwägungen:

1.1 Das Bauvorhaben der Beschwerdegegner betrifft den Abbruch des sich auf den Grundstücken KTN A und KTN B befindenden Doppel­einfamilienhauses und die Errichtung eines Ersatzbaus mit Erweiterung (Anbau). Die Liegenschaften KTN ... und ... der Beschwerdeführer grenzen im Norden bzw. im Süden an die Grundstücke KTN A und KTN B. Das Grundstück KTN C der Beschwerdegegner, worauf sich die private Erschliessungsstrasse befindet, führt entlang der östlichen Grenzen der Liegenschaften KTN ..., KTN A, KTN B sowie KTN

Die Ostfassade des Doppel­einfamilienhauses auf den Grundstücken KTN A und KTN B liegt talseitig, die Westfassade bergseitig. Im Rahmen des Wiederaufbaurechts soll entsprechend den Umrissen des bestehenden Gebäudes ein quadrischer Baukörper errichtet werden. Dieser Ersatzbau wahrt die bisherigen Grundrisse im Westen, Norden und Osten. Im Süden wird der bisherige Grundriss um einige Zentimeter überschrit-

B 8.4

ten (...). Der Ersatzbau weist ein Untergeschoss (Kellergeschoss), ein Erdgeschoss und ein Obergeschoss auf. Während das bestehende Gebäude ein Giebeldach (Giebel in Ost-West-Richtung) aufweist, ist der Ersatzbau mit einer Dachterrasse geplant. Diese wird teils von einem flachen Vordach überdacht, welches durch eine vier Meter lange Mauer gestützt wird, nach drei Seiten offen ist und sich nicht über die gesamte Länge der Baute erstreckt, d.h. im Vergleich zum Schrägdach des bestehenden Gebäudes zurückversetzt ist. Die Unterkante dieses Vordaches liegt geringfügig über dem First des bisherigen Doppeleinfamilienhauses. Im Gegensatz zum bestehenden Gebäude weist der Ersatzbau keinen voll ausgebildeten Dachstock auf, sondern die erwähnte Dachterrasse. Anstelle des talseitigen (Keller-)Vorbaus des bestehenden Gebäudes soll eine Garage erstellt werden, die sich auch in den Hauptbau mit interner Erschliessung hinein erstreckt.

In der südwestlichen Ecke des Ersatzbaus ist ein quadratischer Anbau (6.65 m x 6.65 m) vorgesehen, der gegen Norden auf einer Länge von 1.60 m und gegen Osten auf einer Länge von 1.65 m an den Ersatzbau anschliesst. Er weist ein Kellergeschoss, ein Erdgeschoss und zwei Obergeschosse auf.

Die Bruttonutzfläche des geplanten Einfamilienhauses beträgt 323.76 m² (...), was bei verlangten 1 ½ Parkplätzen pro 100 m² Bruttonutzfläche fünf Parkplätze erforderlich macht. (...)

2.1 Bestehende, rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die den neuen Vorschriften widersprechen, sind in ihrem Bestand garantiert (§ 72 Abs. 1 PBG). Wenn ein bestehendes Gebäude abgebrochen oder durch höhere Gewalt zerstört oder in seinem Umfang vermindert wird, so hat der Eigentümer fünf Jahre lang das Recht, es im früheren Umfang wieder aufzubauen. Die Sonderbestimmungen der Strassengesetzgebung bleiben vorbehalten (§ 72 Abs. 3 PBG).

2.2 Art. 73 des kommunalen Baureglements (BauR) vom 2. Dezember 1990 (teilrevidiert am 17. Dezember 1995 und 29. November 1998) garantiert in Anlehnung an § 72 PBG den Bestand der bestehenden, rechtmässig erstellten Bauten und Anlagen, die den neuen Vorschriften widersprechen. Werden solche Bauten in ihrem Zweck geändert, umgebaut oder erweitert, so gelten die Bestimmungen des BauR (Abs. 1). Abs. 3 entspricht wörtlich § 72 Abs. 3 PBG. Per 18. Februar 2011 trat das revidierte Baureglement (nBauR) vom 7. März 2010 in Kraft.

Art. 94 Abs. 2 nBauR bestimmt, dass die im Zeitpunkt des Inkrafttretens hängigen Baugesuche nach den Vorschriften dieses Reglements zu beurteilen sind. Hieraus schliessen die Beschwerdeführer, dass das

nBauR anwendbar ist (...). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Das Sicherheitsdepartement weist vernehmlassend (...) zutreffend darauf hin, dass der Gemeinderat ... über das Baugesuch der Beschwerdegegner am 13. September 2010 Beschluss fasste, womit es bei Inkrafttreten des nBauR per 18. Februar 2011 nicht mehr hängig war. Eine weitergehende Auslegung des Begriffes „hängiges Baugesuch“ zu Lasten der Bauherrschaft, d.h. eine Anwendung des abgeänderten Rechts bis zur rechtskräftigen Erledigung des Baubewilligungsverfahrens, würde gegen das Vertrauensschutzprinzip verstossen (VGE III 2010 209 vom 20. Januar 2011, Erw. 4 mit Hinweisen, bestätigt durch das Bundesgerichtsurteil 1C_98/2011 vom 22. September 2011, besonders Erw. 2.1 und Erw. 2.3 f.). Somit kommt das Baureglement vom 2. Dezember 1990 zur Anwendung. Dies entspricht auch dem Grundsatz, dass die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsakts grundsätzlich nach der Rechtslage zur Zeit seines Erlasses zu beurteilen ist und nachher eingetretene Änderungen unberücksichtigt bleiben müssen (BGE 112 Ib 42, Erw. 1c).

2.3 Aus der Bundesverfassung, namentlich der in Art. 26 BV normierten Eigentumsgarantie, lässt sich kein „Recht der alten Baustelle“ ableiten (vgl. M. Gisler, Das Wiederaufbaurecht: Unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Schwyz, Diss. Zürich 2003, S. 12 f.). Indes gewähren namentlich die verfassungsmässige Eigentumsgarantie sowie der Vertrauensschutz (Art. 9 BV) einen einheitlichen Mindestschutz für den Fortbestand rechtmässig errichteter Bauten (vgl. VGE 1014/02 vom 27. September 2002, Erw. 4b). Dieser Mindestschutz gilt auch innerhalb der Bauzonen. Dabei kann das kantonale Recht die Besitzstandsgarantie innerhalb der Bauzonen erweitern und auch Umbauten, Erweiterungen sowie Ersatzbauten nach altem Recht behandeln. Dabei dürfen jedoch keine wichtigen Anliegen der Raumplanung beeinträchtigt werden (Gisler, a.a.O., S. 26).

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer erweist sich das kantonale Wiederaufbaurecht gemäss § 72 PBG mithin nicht als verfassungswidrig. Vielmehr handelt es sich hierbei um einen „speziellen, weitgefassten Anwendungsfall der Besitzstandsgarantie“ (Gisler, a.a.O., S. 27). (...)

3.1 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zu § 72 Abs. 3 Satz 1 PBG verlangt die Beanspruchung des Wiederaufbaurechts für ein abzubrechendes Gebäude nicht ein sklavisches Festhalten an den bisherigen Gebäudeformen. Indessen hat praxismässig der frühere Umfang als Richtschnur des Wiederaufbaus zu gelten. Ausserdem muss auch die nutzungsmässige Wesensgleichheit gewährleistet sein (VGE 1014/02

B 8.4

vom 27. September 2002, Erw. 4c/dd). Diese Voraussetzungen entsprechen der bundesgerichtlichen, zu Art. 24 RPG entwickelten Rechtsprechung, wonach eine Wiederaufbaute dem alten Bauwerk in Grösse und Nutzungsart ungefähr entsprechen muss (VGE 1000/05 vom 30. Juni 2005, Erw. 3.3; EGV-SZ 1995 Nr. 8, Erw. 3e mit zahlreichen Hinweisen; vgl. M. Joos, Raumplanungsgesetz, Zürich 2002, S. 219 ff. mit Hinweisen; Gisler, a.a.O. S. 56 ff.).

3.2 Die Beschwerdeführer verneinen die Identität des Neubaus mit dem Altbau. Die Baukörper seien völlig anders gestaltet. Die Dachform habe gewechselt. Die Fassadengestaltung sei neu Das Bauprojekt dürfe nicht in einen sogenannten „Anbau“ und den „Ersatzbau“ aufgeteilt bzw. in einen „Wiederaufbau“ und eine „Erweiterung“ aufgespaltet werden. Erweiterungen seien von der Besitzstandsgarantie nicht gedeckt. Dies entspreche ständiger Rechtsprechung (...).

Der Regierungsrat hat unter Hinweis auf die Lehre und Rechtsprechung dargelegt, dass an ein Gebäude, das unter dem Schutz der Bestandesgarantie steht, ein Anbau erstellt werden darf, soweit dieser Anbau die Bauvorschriften einhält und auch sonst mit dem Anbau keine Verschärfung des „baurechtswidrigen“ Zustandes bei der bestandesgeschützten Ersatzbaute herbeigeführt werde (angefochtener Entscheid S. 6 Ziff. 3.7.1 mit Hinweis auf Gisler, a.a.O., S. 63 f.; EGV-SZ 1993 Nr. 13, Erw. 1c). Diese Auffassung ist zutreffend. Wenn an ein bestehendes Gebäude unter Wahrung der geltenden Bauvorschriften ein bewilligungsfähiger Anbau erstellt werden kann, so muss ein solcher Anbau auch an eine Ersatzbaute zulässig sein, unabhängig davon, ob er gleichzeitig mit der Ersatzbaute oder erst zu einem späteren Zeitpunkt erstellt wird.

3.3 Der Anbau hält die ordentlichen Grenz- bzw. Strassenabstände wie auch die weiteren Bauvorschriften grundsätzlich ein (...).

Den Beschwerdeführern ist zwar beizupflichten, dass das äussere Erscheinungsbild der Ersatzbaute wenig mit dem bestehenden Doppelfamilienhaus gemeinsam hat. Für eine gesetzmässige Ersatzbaute wird indes, wie ausgeführt, nicht ein Festhalten an den bestehenden Gebäudeformen verlangt. Eine zeitgemässe, modern(er)e Architektur ist durchaus zulässig und kann im architektonisch-baulichen Kontext unter Umständen sogar wünschenswert sein, solange der frühere Umfang (wie auch die frühere Nutzung) gewahrt wird. Die geplante Ersatzbaute präsentiert sich in ästhetischer Hinsicht bedeutend ansprechender als das bestehende Gebäude und stellt insofern eine Verbesserung der Situation dar. Da vorliegend auch die vis-à-vis gelegene Baute auf KTN C ein

Flachdach und verschiedene Balkone sowie Dachterrassen aufweist (...), rechtfertigt sich aus Gründen der architektonischen Einbettung der geplanten Baute auch ein Wechsel bei der Ersatzbaute von einem Schräg- bzw. Satteldach des bestehenden Gebäudes zu einem Flachdach, ohne dass dadurch das „Recht der alten Baustelle“ verletzt wird.

3.4 Die Nutzungsänderung einer Baute ist mit dem Recht auf Wiederaufbau vereinbar, wenn sie keine neuen oder zusätzlichen Widersprüche zum geltenden Baurecht schafft, den bestehenden Zustand somit weiterführt oder allenfalls der bestehenden Nutzungsordnung näher bringt, mitunter eine Verbesserung des bestehenden Zustandes, gemessen an den Zielen des Gesetzgebers, herbeiführt (VGE III 2010 183 vom 21. Dezember 2010, Erw. 3.3; VGE 1003/97 vom 24. März 1997; vgl. EGV-SZ 1988 Nr. 49, Erw. 7; Gisler, a.a.O., S. 66). Im erwähnten VGE 1003/97 vom 24. März 1997 wurde die Änderung von einer landwirtschaftlichen bzw. lagertechnischen Nutzung in eine Wohnnutzung als zulässig erachtet, weil dadurch zonenkonforme Verhältnisse und eine Anpassung an geltendes Baurecht bewirkt wurde (Erw. 3b).

Zu einer Wohnnutzung gehören Abstellflächen für Motorfahrzeuge auf privatem Grund. § 58 Abs. 1 Satz 2 PBG normiert „bei Umbauten, Erweiterungen oder Zweckänderungen bestehender Bauten und Anlagen (...) die Pflicht zur Schaffung von Abstellflächen im Umfang des durch die baulichen Vorkehren geschaffenen Mehrbedarfs“. Eine analoge Bestimmung enthält Art. 45 Abs. 1 BauR. Aus diesen Bestimmungen ist zu folgern, dass die Umnutzung von Waschküchen und/oder Kellerräumen zu Garagen grundsätzlich nicht als Zweckänderung im Rechtssinn qualifiziert werden kann.

Es ist indes zu prüfen, wie die bestehenden Vorbauten baurechtlich zu qualifizieren sind und welche Konsequenzen sich hieraus für die Beurteilung der vorgesehenen Neukonzeption und Umnutzung dieser Vorbauten auf dem Hintergrund des Rechts der alten Baustelle ergeben.

4.1 Nebenbauten sind eingeschossige, unbewohnte Bauten wie Garagen, Kleinbauten usw., die nicht mehr als 3.5 m Gebäudehöhe, 4.5 m Firsthöhe und 60 m² Grundfläche aufweisen. Sie haben einen Grenzabstand von mindestens 2.5 m einzuhalten (§ 61 Abs. 1 PBG; Art. 62 Abs. 1 BauR). Bei schriftlicher Einwilligung des Nachbarn kann das Bauen der Nebenbaute bis an die Grenze gestattet werden (§ 61 Abs. 3 PBG; Art. 62 Abs. 3 BauR). Es kann kein Zweifel bestehen, dass auch Nebenbauten vom Wiederaufbaurecht gemäss § 72 PBG profitieren können, sofern sie rechtmässig errichtet wurden.

B 8.4

4.2 Es bestehen weder Plan- noch Baubewilligungsunterlagen des bestehenden Gebäudes wie auch der Vorbauten (...). Gemäss den Angaben des Abteilungsleiters Hochbau der Gemeinde ... vom 20. Oktober 2011 reicht der Vorbau (Kellerräume/Waschküche) auf seiner gesamten Länge um ca. 3.4 bis 3.7 m (Innenmasse) unter das Gebäude, was knapp der Hälfte des Erdgeschossgrundrisses entspricht. Zugänglich sind die Vorbauten nur von aussen. Der bestehende Grenzabstand der Vorbauten gegenüber KTN C beträgt zwischen 1.80 und 3.20 m.

4.3 Gemäss der von den Beschwerdeführern erwähnten Rechtsprechung (VGE III 2010 211 vom 1. März 2011, Erw. 2.5.1), von der vorliegend abzurücken kein Anlass besteht, ist für die Qualifikation als Nebenbaute nicht das äussere Erscheinungsbild massgeblich. Die gestalterische Absetzung einer abstandsprivilegierten Nebenbaute entbindet nicht von der physischen Trennung zwischen angebaute Nebenbaute und Hauptbaute. Aus dieser Rechtsprechung sind für den vorliegenden Sachverhalt zwei Schlüsse zu ziehen.

Einerseits sind die beiden Vorbauten, auch wenn sie sich als Unterkellerung im Umfang von rund der Hälfte der Erdgeschossgrundfläche unter das Hauptgebäude erstrecken, von diesem physisch getrennt, was sich aus der alleinigen Zugänglichkeit der Vorbauten von aussen ergibt. Mit hin sind die Vorbauten trotz der unterirdischen Verzahnung mit dem Hauptgebäude und einer allenfalls 60 m² übersteigenden Grundfläche als Nebenbaute(n) zu qualifizieren bzw. auf jeden Fall einer Nebenbaute gleich zu setzen.

Zum anderen kann es nicht entscheidend sein, dass die Vorbauten gemäss den Planunterlagen vom Erscheinungsbild her ihren Charakter mehr oder weniger wahren, auch wenn sie neu zu einer einzigen Vorbaute zusammengeführt werden sollen. Weil das geplante Projekt eine vollständige Aufhebung der räumlichen Trennung zwischen Hauptgebäude und Vor- bzw. Nebenbauten vorsieht, verlieren die beiden Vorbauten vielmehr ihre baurechtliche Qualifikation als Nebenbaute(n) und werden zu einem integrierten Bestandteil des Hauptgebäudes. Angesichts dieser (funktionellen) Integration der Nebenbaute ins Hauptgebäude kann der Grundfläche des nach aussen in Erscheinung tretenden Vorbaus für die Qualifikation als Nebenbaute keine Bedeutung mehr zukommen.

Dies hat zur Folge, dass für die Vorbaute(n) nicht mehr der Nebenbauten privilegierende Abstand von 2.5 m gilt. Mit anderen Worten wird – bedingt durch die mit der Umnutzung der Waschküche/Kellerräumlichkeiten als Garage verbundene räumliche Integration der ursprünglichen Nebenbaute in die Hauptbaute – ein im Vergleich zum bestehenden Zustand zusätzlicher und zudem bedeutender Widerspruch zum geltenden

Recht hergestellt. Der Grenzabstand des um die Vorbauete erweiterten Hauptgebäudes gegenüber KTN C wird, statt wie bisher zwischen 4.70 m und 6.10 m, neu nur noch zwischen 1.80 m und 3.20 m (Grenzabstand der Vorbauten) betragen und somit auf der gesamten Länge den gesetzlichen Minimalabstand von 4 m (Art. 97 BauR) beträchtlich unterschreiten. Die Ersatzbaute erweist sich mithin unter diesem Aspekt nicht als bewilligungsfähig bzw. sie wird durch das Wiederaufbaurecht nicht gedeckt.

4.4 Da die bei der bestehenden Baute als Nebenbauten konzipierten beiden Vorbauten ins Hauptgebäude integriert werden, neu einen Teil desselben bilden und daher ihre Qualifikation als Nebenbauten verlieren, ist auch die Rüge, der Vorbau verletze den Privatstrassenabstand, berechtigt. Auch hier wird die Abstandsunterschreitung nicht durch das Wiederaufbaurecht gedeckt. Folglich gilt der Strassenabstand für Privatstrassen, die nicht dem Gemeingebrauch gewidmet sind, von 3 m gemäss Art. 66 Abs. 2 BauR.

4.5 Ob die Unterschreitungen des Grenz- und Strassenabstandes allenfalls ausnahmbewilligungsfähig sind, kann offen bleiben. Wie noch darzulegen ist, scheidet die Bewilligungsfähigkeit am ungenügenden Garagenvorplatz (Erw. 5.2). (...)

5.2 (...) Der Erteilung der Ausnahmbewilligung für die massive Unterschreitung der Länge des Garagenvorplatzes von 2.30 m bis 3.70 m kann nicht zugestimmt werden. Der Bau der Garagen im Unterabstand wird durch das Wiederaufbaurecht nicht gedeckt, weshalb mit der Bestandesgarantie a priori nicht argumentiert werden kann. Selbst wenn dem anders wäre, müsste die Bewilligungsfähigkeit verneint werden. Beim Kriterium der Verkehrssicherheit ist davon auszugehen, dass nicht jede noch so geringe Beeinträchtigung zu einer Verweigerung des Wiederaufbaus führen darf. Die Beeinträchtigung muss klar auf der Hand liegen und das Interesse an der Verkehrssicherheit muss gegenüber dem Interesse der Bauherrschaft am Wiederaufbau überwiegen (Gisler, a.a.O., S. 68 mit Hinweis auf die Materialien). Vorliegend kann dem Regierungsrat nicht gefolgt werden, wenn er keine Verschlechterung der bestehenden Verkehrssituation erkennen kann. Die Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit beruht bis anhin auf der alleinigen Tatsache, dass die beiden Vorbauten den gesetzlichen Abstand unterschreiten. Mit dem Bauvorhaben bzw. der Umnutzung der Vorbauten als Garagen mit den entsprechenden Garageneinfahrten wird neu das durch die Ersatzbaute bedingte allfällige Verkehrsaufkommen, auch wenn es sich eher beschei-

B 8.5

den ausnimmt, im Wesentlichen in diesen Bereich geführt. Somit wird die bestehende Situation, was die Verkehrssicherheit anbelangt, in relevanter Weise auf Jahre hinaus verschlechtert. Dabei ist zu berücksichtigen, dass über die Schnittstelle der Parzellen KTN A, KTN C und KTN ... und unmittelbar im Bereich der Südostecke der geplanten Garageneinfahrt auch die Erschliessung der beiden Liegenschaften KTN ... und KTN ... erfolgt. Eine derartige, durch die Ersatzbaute verursachte Verschlechterung der Verkehrssituation, auch wenn sie nicht besonders schwerwiegend erscheinen mag, vermag keine Ausnahmesituation zu begründen. Es kann zutreffen, dass, wie der Regierungsrat ausführt, die Baugrundstücke angesichts ihrer Form, Lage und Topografie nicht einfach zu überbauen sind. Indessen sind die Grundstücke genügend gross dimensioniert für die Schaffung einer rechtsgenüglihen Garageneinfahrt. Die örtlichen Gegebenheiten lassen Raum für Lösungen, die keine oder nur eine geringere Ausnahmegewilligung nötig machen.

(VGE III 2011 102 vom 2. Dezember 2011).

8.5 Nebenbaute

(siehe EGV-SZ 2011 B 8.4, Erw. 4.3, 4.4)

8.6 Gewerbezone

- *Wohnbauten in der Gewerbezone. Betriebsnotwendigkeit.*

Aus den Erwägungen:

5.1 Wohnbauten sind in der Gewerbezone nur für den Betriebsinhaber oder für betriebsnotwendig an den Standort gebundenes Personal zulässig (Art. 34 Abs. 1 Satz 2 BauR). Der blosser Wortlaut dieser Bestimmung schliesst bei einem Gewerbegebäude mit mehreren Gewerbebetrieben die Schaffung mehrerer Wohnungen grundsätzlich nicht aus. Dies im Gegensatz zu Art. 34 Abs. 2 des Entwurfs des revidierten Baureglements, wonach pro Gewerbegebäude – nicht aber pro Gewerbebetrieb – lediglich eine Wohnung erstellt werden darf. Im vorliegenden Fall wird die Dreizimmerwohnung über dem Restaurant weder von der Betriebsinhaberin noch von betriebsnotwendig an den Standort gebundenem Personal, sondern von den Eltern der Betriebsinhaberin (Beschwerdeführer und dessen Ehefrau) bewohnt, angeblich aus praktischen Gründen, nämlich

zur Erleichterung der Betreuung der Tochter der Betriebsinhaberin. Dies mag für die Betriebsinhaberin tatsächlich praktisch sein und ihr die Führung des Restaurants erleichtern, macht aber die Eltern der Betriebsinhaberin nicht zu „betriebsnotwendig an den Standort gebundenem“ Personal, was von diesen denn auch nicht behauptet wird. Vielmehr bringt der Beschwerdeführer als Grund für die Nähe ihrer Wohnung zum Restaurationsbetrieb die Betreuungssituation vor. Die illegal erstellte Dreizimmerwohnung über dem Restaurant wird somit nicht zu einem der in Art. 34 Abs. 1 Satz 2 BauR statuierten Zwecke genutzt. Schon aus diesem Grund haben die Vorinstanzen die Erteilung der Baubewilligung zu Recht verweigert und den Beschwerdeführer zum Rückbau in den bewilligten oder ursprünglichen Zustand verpflichtet.

5.2 Der Regierungsrat legte in seiner publizierten Rechtsprechung (EGV-SZ 2002, C 2.3, S. 180 ff.) überdies zutreffend dar, dass der Zweck der Industrie- und Gewerbezone darin liegt, einerseits Wohnzonen vor Immissionen zu schützen, andererseits Industrie- und Gewerbebetrieben eine möglichst ungehinderte Entfaltung bei intensiver baulicher Ausnutzung zu gewährleisten. Es besteht aufgrund dieser Zweckbestimmung ein öffentliches Interesse daran, die Anzahl Wohnungen in der Industrie- und Gewerbezone zu beschränken. Die in Art. 34 Abs. 1 BauR vorgesehene Möglichkeit, in der Industriezone auch Wohnungen zu erstellen, ist eine gesetzlich vorgesehene Ausnahme und an die Prüfung der Zulässigkeit ist ein strenger Massstab zu legen, da es sich um eine zonenwidrige Nutzung handelt (EGV-SZ 2002, C 2.3, Erw. 3.1 und 3.2, mit Hinweis auf VGE 639/94 vom 22.12.1994, Erw. 1a; VGE III 2007 144 vom 30.10.2007, Erw. 2.2).

Es ist dem Regierungsrat beizupflichten, dass beim Bestehen verschiedener Gewerbebetriebe in einem Gebäude nicht für jeden Betrieb eine Wohnung für den Betriebsinhaber oder das für diesen betriebsnotwendige Personal erstellt werden kann. Andernfalls könnten zahlreiche Wohnungen in der Gewerbezone erstellt und diese damit zweckentfremdet werden. Eine grössere Anzahl von Wohnungen in einer Gewerbezone ist der Wohnhygiene abträglich und steht der ungehinderten Entfaltung der Gewerbebetriebe entgegen (EGV-SZ 2002, C 2.3, Erw. 4.4.2). Aus diesen Gründen ist in restriktiver Auslegung der kommunalen Zonenbestimmung für ein Gewerbegebäude grundsätzlich nur eine Wohnung zulässig. Dass es sich beim vorliegenden Gebäude (Assekuranz-Nr. ...) nicht um zwei, sondern lediglich um ein Gewerbegebäude handelt, ergibt sich aufgrund der Fassadenpläne und des Grundrisses. Dabei spielt keine Rolle, dass die Gewerbebaute aus zwei (zusammengebauten) Teilen besteht. Ebenso wenig ist von Relevanz, dass die beiden Teile künftig

B 8.7

auf zwei verschiedenen Grundstücken liegen werden. Die durch den Beschwerdeführer über dem Restaurant illegal errichtete Dreizimmerwohnung ist auch aus diesem Grund, d.h. unabhängig davon, durch wen sie genutzt wird, nicht bewilligungsfähig.

(VGE III 2011 48 vom 16. Juni 2011).

8.7 Einordnung

- *Kernzone. Bedeutung von Richtlinien.*

Aus den Erwägungen:

2.1 Das Bauvorhaben liegt in der Kernzone B des Dorfes Z. Gemäss Art. 42 des kommunalen Baureglementes (BauR) bezweckt die Kernzone B die Erweiterung des historischen Ortskerns von Z und Y. Zulässig sind Bauten mit zentrumsbildender Funktion, insbesondere höchstens mässig störende Geschäfts- und Gewerbebetriebe, Gaststätten, Versammlungslokale, öffentliche und private Verwaltungsbauten usw. Im Bereiche der Umfahrungsstrasse in Z sind Wohnungen nur gestattet, wenn bei Neubauten ein ausreichender Lärmschutz gemäss Umweltschutzgesetzgebung (Lärmschutzverordnung) mit dem Bauprojekt nachgewiesen wird. Im Übergang zur Kernzone A haben Neubauten auf die bestehende Bebauung des Ortskerns Rücksicht zu nehmen. Für die offene Bauweise sind höchstens 3-4 Vollgeschosse zulässig, die Grenzabstände bemessen sich nach dem kantonalen Recht und die maximale Gebäude- bzw. Firsthöhe beträgt 13 m bzw. 17 m. Für den Ausbau des Dach- und Untergeschosses gelten die Bestimmungen der Kernzone A, d.h. der Ausbau ist unbeschränkt möglich, sofern die Dachgestaltung befriedigt, die hygienischen Bedingungen erfüllt und ausreichend Vorrats- und Abstellräume für Wohnungen im Hause vorhanden sind (Art. 41 Abs. 6 BauR). Im Übrigen wird nicht auf die Bestimmungen der Kernzone A verwiesen, welche im Vergleich zur Kernzone B genauere und restriktivere Vorgaben für die Einordnung vorsehen. Diesbezüglich gilt für die Kernzone B die allgemeine positive Ästhetikklausel mit den erhöhten Anforderungen in den Kernzonen (Art. 8 f. BauR).

Es steht somit zunächst fest, dass in der Kernzone keine Ausnützungsziffer (Art. 27 ff.; 42, Anhang 1 BauR) zu beachten ist. (...).

2.2 Ausgangspunkt bei der Beurteilung der Gestaltung und Eingliederung ist die Zonenordnung. Wird im Rahmen der Raumplanung beispielsweise auf eine bauliche Verdichtung hingewirkt, so bringt dies mit sich, dass sich Neubauten von der bestehenden Überbauungsstruktur abheben können, welche Folge vom Gesetzgeber durch entsprechende vorgängige Planung bewusst in Kauf genommen worden ist (Fritzsche/Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4.A., Zürich 2006, 10-8; VGE III 2009 118-120 v. 23.9.2009 Erw. 4.2; VGE 1047/97 v. 6.2.1998, Prot. 60 Erw. 4e; EGV-SZ 1994, Nr. 5; VGE 573/96 vom 19.9.1996 Erw. 3b). Für die Kernzone B ist mithin der primäre zonenrechtliche Massstab in Verbindung mit der positiven Ästhetikklausel verbunden mit dem Gebot der erhöhten Anforderungen anzuwenden.

2.3 Der Gemeinderat liess im Nachgang zu einem regierungsrätlichen Beschwerdeentscheid (RRB Nr. 709/2006 vom 30.5.2006) die bestehende Bebauung bzw. Baustruktur in den Kernzonen A und B anhand folgender Kriterien analysieren:

- Dimension der Bauten (Geschosszahlen, Gebäudehöhen und -längen),
- überbaute Flächen eines Grundstücks „ÜZ“ (Freiflächenanteile),
- realisierte Nutzflächen „AZ“ (Baudichte),
- Stellung der Bauten bezüglich Strassenraum,
- Gestaltung der Bauten (Dachform, Materialien).

Darauf basierend liess der Gemeinderat Richtlinien aufstellen, die die bestehenden Vorschriften interpretieren helfen und „die Entscheidungen des Gemeinderates über die Einordnung von Neubauten ins Ortsbild nachvollziehbar und vergleichbar machen“ (Richtlinien für die Kernzonen Y vom 18.10.2006 S. 4, kurz: Richtlinien).

Für die Kernzonen B in Y und Z setzen die Richtlinien den „Anteil überbaute Parzellenfläche ‚ÜZ‘“ auf 30-33% und den „Anteil Gesamtnutzflächen an Parzellenflächen ‚AZ‘“ auf 110-140% fest. Der Anteil der überbauten Parzellenfläche „ÜZ“ bezeichnet das Verhältnis von Gebäudegrundfläche zur Parzellenfläche. Die festgelegte Obergrenze orientiert sich – gemäss Ausführungen in den Richtlinien – an den bestehenden Bauten. Der Anteil Gesamtnutzflächen an Parzellenflächen „AZ“ bezeichnet das Verhältnis von Nutzfläche zu Parzellenfläche. Das Kriterium bestimmt das sichtbare Volumen eines Baukörpers. Als Richtmass wurde der Anteil 110-140% in der Kernzone B ermittelt. Diese Obergrenze orientiert sich wiederum an den bestehenden Bauten. Die Toleranz-Spielräume sollen ortsbauliche und gestalterische Varianten ermöglichen. Bauten mit tieferer ÜZ können eine höhere AZ erreichen oder umgekehrt. Zu erwähnen ist, dass bei der Analyse der bestehenden Nutzungsdichte keine Gebäude der Kernzone B im Dorf Z miteinbezogen

B 13.1

wurden (Richtlinien S. 8 ff., Zonenplan). Gemäss den Richtlinien sind des Weiteren bei Neubauten murale Fassaden erwünscht.

2.4 Es ist unbestritten, dass Richtlinien kein Rechtssatzcharakter zukommt (vgl. VGE 639/96 vom 20.2.1997, Erw. 2c, Prot. S. 227; BGE 119 Ib 41, Erw. 3d; EVGE I 155/02 vom 25.6.2003, Erw. 4; siehe auch VGE 1004/04 vom 16.4.2004, Erw. 3.2, Prot. S. 441 betreffend Erläuterungen im Anhang eines Baureglements). Sie dispensieren die (kommunalen) Behörden nicht davon, die gesetzlichen Bestimmungen dem Einzelfall angepasst anzuwenden (vgl. BGE 2A.365/2002 vom 1.10.2002 i.S. A. St. c. RR und VG des Kt. Schwyz Erw. 3.2). Vielmehr dienen sie der Gewährleistung einer einheitlichen, gleichmässigen und sachrichtigen Vollzugspraxis (VGE III 2009 127 v. 22.12.2009, Erw. 2.2.5).

In Anbetracht der rechtlichen Ausgangslage hinsichtlich Zonenvorschriften und Einordnungsgebot einerseits (Erw. 2.2) und Zweck der Richtlinien andererseits (Erw. 2.3/2.4) ergibt sich, dass aufgrund einer Überschreitung der in den Richtlinien enthaltenen Vorgaben betreffend Nutzungsdichten im konkreten hier zu beurteilenden Fall nicht zwingend und verbindlich auf eine genügende oder nicht genügende ortsbauliche Einordnung geschlossen werden kann. Dies umso mehr nicht, als die in den Richtlinien vorgegebenen Nutzungsdichten nicht auf bestehende Nutzungsdichten in der Kernzone B des Dorfes Z basieren. Der Ermessensspielraum der Gemeinde in Ortsbildschutzfragen vermag an diesen Feststellungen nichts zu ändern. Die starre Anwendung der vorliegenden Richtlinien lässt vielmehr auf eine Nicht- oder nur ungenügende Wahrnehmung dieses Ermessensspielraumes schliessen.

(VGE III 2011 69 vom 16. Juni 2011).

13. Sozialhilfe

13.1 Verwandtenunterstützungspflicht

- *Klage beim Zivilrichter (im Bereich der Verwandtenunterstützungspflicht kommen den Fürsorgebehörden keine hoheitlichen Befugnisse bzw. keine Verfügungskompetenzen zu).*

Aus den Erwägungen:

2.4.3 Die Verwandtenunterstützungspflicht geht dem Sozialhilferecht vor (vgl. § 24 Abs. 1 ShG; VGE III 2009 7 vom 08.04.2009, Erw. 2.1.2, Prot. S. 514 und Thomas Koller, BSK-ZGB I, Art. 328/329 ZGB N 36). Die Fürsorgepflicht des Gemeinwesens ist gegenüber Art. 328/329 ZGB subsidiär (vgl. auch § 2 Abs. 1 ShG). Richtet eine Gemeinde Unterstützungsbeiträge aus, so gehen die Ansprüche des Sozialhilfeempfängers in entsprechendem Umfang mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über. Der Anspruch bleibt aber privatrechtlicher Natur und kann vom Gemeinwesen nicht mittels Verfügung, sondern nur durch Klage vor dem Zivilrichter geltend gemacht werden (siehe oben, Erw. 2.3.2; Koller, BSK-ZGB I, a.a.O., Art. 328/329 ZGB N 36 mit weiteren Hinweisen).

2.4.4 Was sodann die Fragestellung anbelangt, wer welchen Nachweis zu erbringen hat, damit die Voraussetzungen zur Bejahung der Verwandtenunterstützungspflicht gegeben sind oder nicht, gilt grundsätzlich, dass die Beweislast dafür, dass der Pflichtige in günstigen Verhältnissen lebt, der Unterstützungsberechtigte bzw. das kraft Subrogation an seiner Stelle klagende Gemeinwesen trägt. Dabei genügt allerdings der Beweis, dass sich der Beklagte in einer Situation befindet, die ihm nach allgemeiner Erfahrung ein Leben im Wohlstand ermöglicht. Danach ist es Sache des Belangten zu beweisen, dass dies aufgrund besonderer Umstände bei ihm nicht zutrifft (vgl. Koller, BSK-ZGB I, a.a.O., Art. 328/329 ZGB N 20). Als Beweismittel kommen beispielsweise (im entsprechenden Klageverfahren) zu edierende Steuererklärungen bzw. Veranlagungsverfügungen in Betracht, jedoch müssen auch Anscheinsbeweise als ausreichend anerkannt werden, so z.B. wenn die betreffende Person einen aufwändigen Lebensstil führt (vgl. Koller, a.a.O., Art. 328/329 ZGB N 21).

2.4.5 Nachdem allfällige aus dem Verwandtenunterstützungsrecht hergeleitete Leistungsansprüche nicht hoheitlich durch eine öffentlich-rechtliche Verfügung festgelegt werden können (siehe oben), sondern auf dem zivilrechtlichen Klageweg geltend gemacht werden müssen, kann sich die Fürsorgebehörde bzw. das Sozialhilfe leistende Gemeinwesen nicht darauf berufen, sie sei befugt, den Sozialhilfeempfänger zu verpflichten, die aktuellste Steuerveranlagungsverfügung seiner Eltern zu beschaffen. Einmal abgesehen davon, dass der Beschwerdegegner II in Anlehnung an den altrömischen Grundsatz „nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet“ nicht zur Herausgabe eines Dokuments verpflichtet werden kann, welches ihm weder gehört, noch auf welches er

B 13.1

einen rechtlichen Anspruch hat, übersieht die Beschwerdeführerin II, dass ihr bezüglich der Beschaffung des Prozessstoffes für eine Verwandtenunterstützungsklage kein Autonomiebereich zusteht. Wohl steht es der Fürsorgebehörde ohne weiteres zu, Abklärungen zu treffen im Hinblick auf die Erhebung einer Verwandtenunterstützungsklage, indessen umfasst der Entscheidungsspielraum der Fürsorgebehörde für die Vorbereitung einer solchen Klage nicht die Kompetenz, den Sozialhilfeempfänger zu verpflichten, Akten von Drittpersonen zu beschaffen und herauszugeben. In diesem Sinne wäre – selbst wenn entgegen den vorstehenden Erwägungen auf die vorliegende Autonomiebeschwerde der Beschwerde führenden Gemeinde einzutreten wäre – festzuhalten, dass die Gemeinde im genannten Bereich keine Autonomie genießt, dass ihr die Kompetenz zur dargelegten Vorgehensweise (Anordnung zur Aushändigung von Dokumenten von Drittpersonen per Verfügung) nicht zukommt und deswegen der Regierungsrat im angefochtenen RRB Nr. 1372/2010 zu Recht die Dispositiv-Ziffer 11 der Verfügung vom 31. Mai 2010 aufgehoben hat, weshalb die Beschwerde III 2011 11 abzuweisen wäre.

2.5 Sodann erweist sich auch die Argumentation der Beschwerde führenden Gemeinde, wonach sinngemäss Auflagen betreffend die Mitwirkung des Sozialhilfeempfängers bezüglich der Klärung der finanziellen Verhältnisse keine anfechtbaren Zwischenentscheide darstellen würden, weshalb der Regierungsrat zu Unrecht auf die Verwaltungsbeschwerde III eingetreten sei, als unbehelflich. Die Beschwerdeführerin II übersieht einmal mehr die dargelegte Trennung zwischen dem öffentlich-rechtlichen Verwaltungsverfahren, in welchem der allfällige Anspruch einer Sozialhilfe beanspruchenden Person festgelegt wird, und dem zivilrechtlichen Klageverfahren, in welchem das Sozialhilfe leistende Gemeinwesen die im ZGB vorgesehene Verwandtenunterstützung gegebenenfalls (durch Einreichung einer entsprechenden Zivilklage) erreichen kann. Für den zuletzt genannten zivilrechtlichen Bereich der Verwandtenunterstützung stehen der Fürsorgebehörde keine hoheitlichen Befugnisse zu, d.h. diesbezüglich kann die Fürsorgebehörde grundsätzlich keine öffentlich-rechtlichen Verfügungen erlassen.

(VGE III 2011 10+11 vom 20. Juli 2011).

C **Regierungsrat**

2. **Baurecht**

2.1 **Baubewilligung für eine „Besenbeiz“ ausserhalb der Bauzonen**

- *Zuständige Behörde für die Erteilung einer Raumplanungsbewilligung für eine teilweise Zweckänderung einer Remise in eine „Besenbeiz“ (Erw. 4).*
- *Bewilligungsvoraussetzungen für einen nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetrieb nach Art. 24b RPG (Erw. 6).*
- *Lärmschutz (Erw. 7).*
- *Überschreitung der massgebenden Belastungsgrenzwerte (Erw. 8.4), ungenügende Auflagen (Erw. 8.5 – 8.7).*

Aus den Erwägungen:

4. Die Beschwerdeführer rügen, dass das Amt für Raumentwicklung und nicht die Vorinstanz 2 [Amt für Landwirtschaft] die umstrittene Umnutzung der Remise in eine „Besenbeiz“ hätte beurteilen müssen.

4.1 Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979, RPG, SR 700; § 75 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987, PBG, SRSZ 400.100). Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen bedürfen einer Raumplanungsbewilligung des vom Regierungsrat bezeichneten Amtes. Die Bewilligungsbehörde der Gemeinde beurteilt solche Bauvorhaben auf Einhaltung der baupolizeilichen Vorschriften (§ 76 Abs. 2 PBG). Das Amt für Landwirtschaft ist zuständig für landwirtschaftliche Bauvorhaben (§ 46 Abs. 2 Satz 1 der Vollzugsverordnung vom 2. Dezember 1997 zum Planungs- und Baugesetz, VVzPBG, SRSZ 400.111). Das Amt für Raumentwicklung ist zuständig für alle übrigen Bauvorhaben (§ 46 Abs. 3 VVzPBG). Der Anhang der Vollzugsverordnung (VVzPBG) hält diesbezüglich fest, dass bei Zweckänderungen das Amt für Landwirtschaft für landwirtschaftliche Gebäude zu teilweise nicht landwirtschaftlicher Nutzung (innere Aufstockung) und das Amt für Raumentwicklung für landwirtschaftliche Gebäude zu vollständig nichtlandwirtschaftlicher Nutzung zuständig ist.

C 2.1

4.2 Die betroffene Liegenschaft liegt unbestrittenermassen in der Landwirtschaftszone und damit ausserhalb der Bauzonen. Im Weiteren ist unbestritten, dass die Umnutzung der Remise in eine „Besenbeiz“ einer raumplanerischen Beurteilung einer kantonalen Behörde bedarf. Der Beschwerdegegner weist in seinem am 30. Oktober 2007 bei der Bauverwaltung X. eingegangenen Baugesuch explizit darauf hin, dass die Remise zwischen den Veranstaltungen auch weiterhin mit Maschinen oder Vorräten belegt werde. Entsprechend wurde das Bauvorhaben im Amtsblatt Nr. (...) wie folgt publiziert bzw. öffentlich aufgelegt: *„Bauobjekt: Teilweise Umnutzung Remise in Besenbeiz, (...) (bereits ausgeführt, ohne Baugespann)“*. Gestützt auf die von den Beschwerdeführern eingereichten Unterlagen (...) zeigt sich ferner, dass die Einrichtung der „Besenbeiz“ aus zusammenklappbaren Festbänken und Tischen besteht und mit der Remise nicht fest verankert ist. Damit ist ein rasches Aufstellen bzw. Wegräumen der Einrichtung möglich. Die Veranstaltungen finden zudem vorwiegend an Wochenenden sowie an nationalen Feiertagen statt (...), weshalb die Remise an Werktagen denn auch weiterhin zu landwirtschaftlichen Zwecken genutzt werden kann.

4.3 Ferner wies selbst der damalige Rechtsvertreter der Beschwerdeführer in seinen Schreiben vom 11. März 2008, 25. März 2008 und 18. Juni 2008 explizit darauf hin, dass es sich um eine *„teilweise Umnutzung der Remise in eine Besenbeiz ...“* und nicht um eine vollständige Umnutzung der Remise handelt. Mit Schreiben vom 31. Oktober 2008 machte zudem das Amt für Raumentwicklung den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer darauf aufmerksam, dass die Zuständigkeit für die Beurteilung des nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebes beim Amt für Landwirtschaft liegt. Auch hielt es in seinem an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer adressierten Schreiben vom 19. November 2008 fest: *„Gegenstand des Gesuchs ist die Zweckänderung der Remise in eine Besenbeiz, wobei diese gemäss Auskunft des Amtes für Landwirtschaft ausserhalb des Restaurationsbetriebes auch weiterhin als Einstellraum für landwirtschaftliche Gerätschaften dienen soll. ... Die Frage, ob es sich um eine teilweise oder vollständige Zweckänderung eines landwirtschaftlichen Betriebes handelt, ist im Kontext mit dem Landwirtschaftsbetrieb zu beurteilen. Die fachliche Zuständigkeit hierzu liegt beim Amt für Landwirtschaft. ... Das Amt für Landwirtschaft hat die Zuständigkeit bereits geprüft. Die Überprüfung ergibt keine konkreten Anhaltspunkte die für eine Zuständigkeit des Amtes für Raumentwicklung sprechen. ...“* Gestützt auf die vorliegenden Akten zeigt sich, dass die Beschwerdeführer diesbezüglich weder gegenüber den Vorinstanzen noch gegenüber dem Amt für Raumentwicklung opponiert haben. Demnach gingen sie

offenbar selber von einer teilweisen und nicht von einer vollständigen Umnutzung der Remise aus und haben damit die Zuständigkeit der Vorinstanz 2 [Amt für Landwirtschaft] zur Beurteilung der umstrittenen Umnutzung der Remise anerkannt. Ohnehin vermögen die Beschwerdeführer mit ihrer pauschal vorgebrachten Behauptung nicht darzulegen, dass die Remise derzeit nicht auch mindestens teilweise noch zu landwirtschaftlichen Zwecken genutzt wird.

4.4 Aus dem Gesagten folgt, dass keine Anhaltspunkte vorliegen, dass die Remise ausschliesslich als „Besenbeiz“ genutzt wird. Damit erweist sich die Zuständigkeitsrüge als unbegründet. Will der Beschwerdegegner zu einem späteren Zeitpunkt die Remise ausschliesslich als „Besenbeiz“ nutzen, so muss er hierfür ein entsprechendes Baubewilligungsgesuch einreichen.

5. Die Beschwerdeführer machen des Weiteren geltend, dass dem Beschwerdegegner für das umstrittene Bauvorhaben gestützt auf Art. 24b RPG i.V.m. Art. 40 RPV keine Bewilligung hätte erteilt werden dürfen. Sie stellen sich dabei insbesondere auf den Standpunkt, dass die teilweise Umnutzung der Remise in eine „Besenbeiz“ mit erheblichen Lärmimmissionen verbunden sei. Diese würden sich für die Beschwerdeführer als übermässig und unzumutbar erweisen.

6.1 Abweichend von Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a RPG können Bewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 24 RPG). Im Vordergrund steht dabei die Erteilung einer erleichterten Ausnahmbewilligung gemäss Art. 24a bis Art. 24d RPG (vgl. Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Vorbemerkungen zu Art. 24 ff. N 12).

6.2 Können landwirtschaftliche Gewerbe im Sinne des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht ohne ein Zusatzeinkommen nicht weiter bestehen, so können bauliche Massnahmen zur Einrichtung eines betriebsnahen nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebs in bestehenden Bauten und Anlagen bewilligt werden. Die Anforderung nach Artikel 24 Buchstabe a muss nicht erfüllt sein (Art. 24b Abs. 1 RPG), d.h. der Nebenbetrieb muss nicht standortgebunden sein. Hingegen besteht kein entsprechender Dispens von der Anforderung gemäss Art. 24 Bst. b RPG, wonach dem Vorhaben keine überwiegenden Interessen entgegenstehen dürfen (vgl. BGE 1A.37/2004 vom 13. Juli

C 2.1

2004, E. 2.2 mit Hinweisen). Unabhängig vom Erfordernis eines Zusatzeinkommens können Nebenbetriebe mit einem engen sachlichen Bezug zum landwirtschaftlichen Gewerbe bewilligt werden; dafür können massvolle Erweiterungen zugelassen werden, sofern in den bestehenden Bauten und Anlagen kein oder zu wenig Raum zur Verfügung steht (Art. 24b Abs. 1^{bis} RPG). Der Nebenbetrieb darf nur vom Bewirtschafter oder von der Bewirtschafterin des landwirtschaftlichen Gewerbes beziehungsweise von der Lebenspartnerin oder dem Lebenspartner geführt werden. Personal, das überwiegend oder ausschliesslich für den Nebenbetrieb tätig ist, darf nur für Nebenbetriebe nach Absatz 1^{bis} angestellt werden. In jedem Fall muss die in diesem Betriebsteil anfallende Arbeit zum überwiegenden Teil durch die Bewirtschafterfamilie geleistet werden (Art. 24b Abs. 2 RPG).

6.3 Art. 40 Abs. 1 RPV hält zudem fest: Die Bewilligung eines nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebs setzt voraus, dass dieser innerhalb des Hofbereichs des landwirtschaftlichen Gewerbes liegt (Bst. a), dieser so beschaffen ist, dass die Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Gewerbes gewährleistet bleibt (Bst. b), der Hofcharakter im Wesentlichen unverändert bleibt (Bst. c) und es sich um ein Gewerbe im Sinne von Artikel 5 oder 7 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1999 über das bäuerliche Bodenrecht handelt (Bst. d). Der Nachweis, dass ein Betrieb auf ein Zusatzeinkommen angewiesen ist (Art. 24b Abs. 1 RPG), ist mit einem Betriebskonzept zu erbringen (Art. 40 Abs. 2 RPV). Als Nebenbetrieb mit einem engen sachlichen Bezug zum landwirtschaftlichen Gewerbe gelten insbesondere: Angebote des Agrotourismus wie Besenwirtschaften, Schlafen im Stroh, Gästezimmer auf dem Bauernhof, Heubäder sowie sozialtherapeutische und pädagogische Angebote, bei denen das Leben und soweit möglich die Arbeit auf dem Bauernhof einen wesentlichen Bestandteil der Betreuung ausmachen (Art. 40 Abs. 3 Bst. a und Bst. b RPV). Steht für die Einrichtung eines nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebs nach Artikel 24b Absatz 1^{bis} RPG in den bestehenden Bauten und Anlagen kein oder zu wenig Raum zur Verfügung, so dürfen Anbauten oder Fahrnisbauten bis zu einer Fläche von 100 m² zugelassen werden (Art. 40 Abs. 4 RPV).

7.1 Ferner gilt es zu beachten, dass die öffentliche Ordnung alle Regeln umfasst, die nach der jeweils herrschenden Ansicht für das geordnete Zusammenleben der Privaten unerlässlich sind (vgl. BGE 1C_440/2008 vom 14. Mai 2009 E. 4.2). Bauten und Anlagen sind daher – unabhängig davon, ob sie innerhalb oder ausserhalb der Bauzone liegen – so auszuführen, anzupassen und zu unterhalten, dass sie so

wenig Lärm, Rauch, Dünste, Gerüche, Erschütterungen und andere Emissionen erzeugen, wie dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (vgl. § 55 Abs. 1 PBG). Die Baubewilligung ist zu verweigern, wenn der bestimmungsgemässe Gebrauch einer Baute oder Anlage für die Nachbarschaft nach Lage und Ortsgebrauch übermässige Einwirkungen zur Folge hätte (§ 55 Abs. 2 PBG). Das Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (USG, SR 814.01) sieht in seinem Zweckartikel u.a. den Schutz von Menschen, Tieren und Pflanzen, ihrer Lebensgemeinschaften und Lebensräume vor schädlichen und lästigen Einwirkungen vor (vgl. Art. 1 Abs. 1 USG). Einwirkungen, die schädlich oder lästig werden können, sind im Sinne der Vorsorge frühzeitig zu begrenzen (Art. 1 Abs. 2 USG).

7.2 Für die Planung neuer Bauzonen und für den Schutz vor neuen lärmigen ortsfesten Anlagen legt der Bundesrat Planungswerte für Lärm fest. Diese Planungswerte liegen unter den Immissionsgrenzwerten (Art. 23 USG). Ortsfeste Anlagen dürfen somit nur errichtet werden, wenn die durch diese Anlagen allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte in der Umgebung nicht überschreiten; die Bewilligungsbehörde kann eine Lärmprognose verlangen (vgl. Art. 25 Abs. 1 USG). Einen Anhaltspunkt dafür, wie streng der Massstab bei der Beurteilung von Lärmimmissionen sein soll, geben das Vorsorgeprinzip gemäss Art. 11 Abs. 2 USG bzw. die von der Lärmschutzverordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV, SR 814.14) festgelegten Belastungsgrenzwerte. Belastungsgrenzwerte sind Immissionsgrenzwerte, Planungswerte und Alarmwerte. Sie werden nach der Lärmart, der Tageszeit und der Lärmempfindlichkeit der zu schützenden Gebäude und Gebiete festgelegt (Art. 2 Abs. 2 LSV). Die Lärmemissionen einer neuen ortsfesten Anlage müssen gestützt auf Art. 7 LSV nach den Anordnungen der Vollzugsbehörde so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist (Bst. a), und dass die von der Anlage allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte nicht überschreiten (Bst. b). Die Lärmimmissionen ortsfester Anlagen sind anhand der vom Bundesrat festgelegten Belastungsgrenzwerte gemäss den Anhängen 3 ff. LSV zu beurteilen (Art. 40 Abs. 1 LSV). Diese erfassen indes nur bestimmte Lärmkategorien bzw. bloss einen Teil der potenziell Lärm emittierenden Anlagen und sind insbesondere auf Gaststätten, deren Lärmimmissionen überwiegend durch menschliches Verhalten verursacht werden, nicht anwendbar (vgl. BGE 123 II 325, E. 4.d.aa). Daher hat *cercle bruit*, die Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute, die Vollzugshilfe vom 10. März 1999 (mit Änderung vom 30. März 2007) zur Ermittlung und Beurteilung der Lärmbelastung durch den Betrieb öffentlicher Lokale herausgegeben (nachfolgend: Vollzugshilfe *cercle*

C 2.1

bruit). Die Anwendung dieser Vollzugshilfe hat das Bundesgericht denn auch geschützt (vgl. Urteil 1C_311/2007 vom 21. Juli 2008). In der Folge gilt es vorerst zu beurteilen, ob die zulässigen Planungswerte in der Umgebung der Remise eingehalten sind.

8.1 Die Remise sowie das dieser am nächsten gelegene Gebäude (...) befinden sich in der Landwirtschaftszone und damit in der Empfindlichkeitsstufe III (vgl. Art. 14 Bst. b und Art. 15 USG; Art. 49 Abs. 2 BauR), in welcher nur mässig störende Betriebe zugelassen sind (vgl. Art. 43 Abs. 1 Bst. c LSV). Demgegenüber sind die Beschwerdeführer (...) in der angrenzenden Wohnzone W2 mit Empfindlichkeitsstufe II wohnhaft (Art. 48 Abs. 1 BauR), in der keine störenden Betriebe zugelassen sind (vgl. Art. 43 Abs. 1 Bst. b LSV).

8.2 Die Vorinstanz 1 [Gemeinderat X.] hat den Beschwerdegegner mehrfach auf die von der als „Besenbeiz“ genutzten Remise ausgehenden Lärmimmissionen aufmerksam gemacht und ihn auf das Ruhebedürfnis der Anwohner hingewiesen. Ausdrücklich hat sie festgehalten, dass bei erneuten Reklamationen die Lärmsituation geprüft werden müsse. Unerheblich ist dabei, ob diesbezüglich nur ein oder mehrere Anwohner reklamiert haben. Aus der Tatsache, dass sich nur wenige Bürger offiziell bei der Gemeinde melden, darf nicht einfach geschlossen werden, dass sich nicht auch weitere Anwohner in ihrem Ruhebedürfnis gestört fühlen. Aus den Akten geht ferner hervor, dass sich die Vorinstanz 1 darum bemühte, zwischen den Interessen der benachbarten Beschwerdeführer an der Einhaltung der Ruhe bzw. Ordnung und den Interessen des Beschwerdegegners als Betreiber der Remise als „Besenbeiz“ zu vermitteln und eine gütliche Einigung zu erzielen. Es kann somit nicht von der Hand gewiesen werden, dass das Interesse des Beschwerdegegners, an Wochenenden seine Remise als „Besenbeiz“ zu führen, den Interessen und Bedürfnissen der Anwohner nach Ruhe zuwiderläuft.

8.3 Die Vorinstanz 1 ging daher denn auch den Reklamationen der beschwerdeführerischen Anwohner nach bzw. war infolge unterschiedlicher Ansichten bezüglich des Lärms verpflichtet abzuklären, ob es sich um übermässige Immissionen handelt oder ob sich die Immissionen im üblichen Rahmen halten. In der Folge hat die Vorinstanz 1 zu Recht die Remund + Kuster Büro für Raumplanung AG mit einer Analyse der Lärmsituation beauftragt. Deren Fachanalysenbericht vom 2. Februar 2010 hält unter Berücksichtigung des Abstandes der entsprechenden Gebäude sowie der inneren Pegelgeräusche Folgendes fest (vgl. Ziffer 5.1.1 f.):

„(...)“
(...)

8.4 Bei einer Annahme von mindestens 90 dB(A) im Innern der Remise liegt der Lärmbeurteilungspegel beim [am nächsten zur Remise gelegenen] Gebäude (...) zwischen 57.8 und 59.3 dB(A) bzw. (...) [beim Wohnhaus der Beschwerdeführer] bis zu 45.4 dB(A). Demgegenüber liegen gemäss Vollzugshilfe *cercle bruit* die zulässigen Planungswerte des massgebenden Luftschalls in der Empfindlichkeitsstufe ES III (Landwirtschaftszone) bzw. ES II (Wohnzone W2) von 07.00-19.00 Uhr bei 50 bzw. 45 dB(A), von 19.00-22.00 Uhr bei 45 bzw. 40 dB(A) und von 22.00-07.00 Uhr bei 40 bzw. 35 dB(A). Folglich werden bei der Annahme von mindestens 90 dB(A) Emissionspegel aus dem Innern der Remise die zulässigen Planungswerte des Luftschalls bei den gemessenen Gebäuden (...) tags- wie auch nachtsüber zum Teil erheblich überschritten. Damit ist die erforderliche Ruhe um die als „Besenbeiz“ genutzte Remise nicht gewährleistet. Die Berechnungswerte liegen derart deutlich über den massgebenden Belastungsgrenzwerten, dass die Vorinstanz 1 denn auch verpflichtet war, Massnahmen gegenüber dem Beschwerdegegner anzuordnen.

8.5 In der Folge beschränkte die Vorinstanz 1 die Betriebszeit für lärmintensive Anlässe auf die Zeit zwischen 7.00 Uhr bis 22.00 Uhr, verbot die Installation von Verstärker- und Lautsprecheranlagen und ordnete die Schliessung der Türen und Fenster ab 22.00 Uhr an. Ferner verpflichtete sie den Beschwerdegegner, seine Gäste zur Lärmvermeidung anzuhalten (vgl. Ziffer 4 der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz 1). Anstatt die Baubewilligung zu verweigern, hat die Vorinstanz 1 damit als mildere Massnahme die Bewilligung mit Auflagen ergänzt, mit denen sichergestellt werden soll, dass die Nachbarschaft nicht durch übermässige Lärmeinwirkungen belästigt wird. Gemäss dieser Auflage ist es somit zulässig, zwischen 7.00 Uhr bis 22.00 Uhr lärmintensive Anlässe in der Remise bei offenen Türen und Fenstern durchzuführen. Trotz Verbots von Verstärker- und Lautsprecheranlagen ist es jedoch gleichwohl möglich, dass zufolge Applaus, Mitsingen oder Musik mit Bassanteil im Innern der Remise Pegelspitzen von über 90 dB(A) erreicht werden können (vgl. Ziffer 5.1.1 des Fachanalysegutachtens). Bei einem Emissionspegel von 90 dB(A) im Innern der Remise und mindestens zwei von drei offenen Türen (ohne offene Fenster) betragen die ermittelten Immissionsgrenzwerte des Luftschalls (...) 45.4 dB(A) bzw. (...) 59.3 dB(A) (...). Damit sind trotz entsprechender Auflagen die maximal zulässigen Planungswerte des Luftschalls von 40 bzw. 45 dB(A) (von 19.00 Uhr bis 22.00 Uhr) und 45 bzw. 50 dB(A) (von 7.00 Uhr bis 19.00 Uhr) (...) auch weiterhin überschritten. Unerheblich ist demnach, dass sämtliche Türen und Fenster erst ab 22.00 Uhr zu schliessen und

C 3.1

lärmintensive Anlässe ab 22.00 Uhr nicht mehr zulässig sind sowie ob der Beschwerdegegner seine Gäste zur Lärmvermeidung anhalten kann. Die von der Vorinstanz 1 angeordneten Auflagen erweisen sich demnach als ungenügend.

8.6 (...)

8.7 Aus dem Gesagten folgt, dass die Immissionen (...) trotz der angeordneten Auflagen deutlich über den zulässigen Planungswerten liegen. Die angeordneten Auflagen sind somit nicht geeignet, die Lärmschutzvorschriften einzuhalten. Da folglich der teilweisen Umnutzung der Remise in eine „Besenbeiz“ überwiegende Interessen entgegenstehen, kann denn auch die erforderliche raumplanungsrechtliche Ausnahmebewilligung nicht erteilt werden. Da die Bewilligung für die teilweise Umnutzung der Remise in eine „Besenbeiz“ bereits aufgrund der obgenannten Gründe zu verweigern ist, erübrigt sich die Beurteilung der Erfüllung der anderweitigen Voraussetzungen gemäss Art. 24b RPG i.V.m. Art. 40 RPV.

(RRB Nr. 384 vom 12. April 2011).

3. Umweltschutz

3.1 Eindolung eines Fließgewässers

- *Die Voraussetzungen für eine Ausnahme vom gewässerschutzrechtlichen Eindolungsverbot sind nicht erfüllt (Erw. 3).*
- *Die Verpflichtung zur Rückführung der rechtswidrigen Eindolung ist verhältnismässig (Erw. 4).*

Aus den Erwägungen:

2. Der Beschwerdeführer ficht die Entscheide der Vorinstanzen insoweit an, als diese die Bewilligung zur Eindolung des Z.bachs verweigert und die Rückführung der bereits vorgenommenen Eindolung verlangt haben.

3.1 Art. 38 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (Gewässerschutzgesetz, GSchG, SR 814.20) sowie § 4 Abs. 1 der Vollzugsverordnung vom 13. September 1976 zum Wasserrechtsgesetz (VVzWRG, SRSZ 451.111) sehen für Fliessgewässer ein Überdeckungs- und Eindolungsverbot vor. Von diesem Verbot kann in den in Art. 38 Abs. 2 GSchG abschliessend aufgezählten Fällen eine Ausnahmegewilligung erteilt werden. Ausnahmen können bewilligt werden, wenn es sich um Hochwasserentlastungs- und Bewässerungskanäle (lit. a), Verkehrsübergänge (lit. b), Übergänge land- und forstwirtschaftlicher Güterwege (lit. c) und kleine Entwässerungsgräben mit zeitweiser Wasserführung (lit. d) handelt. Zudem dürfen bestehende Eindolungen und Überdeckungen ersetzt werden, sofern eine offene Wasserführung nicht möglich ist oder für die landwirtschaftliche Nutzung erhebliche Nachteile mit sich bringt (lit. e). Liegt ein Ausnahmegrund vor, ist überdies eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen vorzunehmen. Mit Blick auf den Grundsatz des Eindolungsverbot von Fliessgewässern kann es nicht angehen, mittels einer grosszügigen Ausnahmegewilligungspraxis dieses Verbot aufzuweichen (vgl. Botschaft, BBI 1987, S. 1140 f.). Ausnahmen vom Verbot der Eindolung von Fliessgewässern bedürfen einer Bewilligung des Bezirksrates (§ 28 Abs. 2 der Kantonalen Verordnung vom 19. April 2000 zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer, KVzGSchG, SRSZ 712.110 i.V.m. § 4 Abs. 1 VVzWRG). Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen in und an fliessenden Gewässern bedürfen überdies einer raumplanerischen Beurteilung einer kantonalen Behörde (§ 76 Abs. 2 aPBG i.V.m. § 44 Abs. 2 Vollzugsverordnung vom 2. Dezember 1997 zum Planungs- und Baugesetz, aVVzPBG, SRSZ 400.111; RRB Nr. 634 vom 16. Juni 2009, E. 4.2).

3.2 Der Beschwerdeführer hat den Z.bach, der auf KTN A entlang einem Bewirtschaftungsweg verläuft, auf einer Gesamtlänge von rund 55 m (...) eingedolt. Der Beschwerdeführer macht geltend, beim Z.bach handle es sich um einen kleinen Entwässerungsgraben mit zeitweiser Wasserführung. Eventualiter liege der Ausnahmegrund eines landwirtschaftlichen Überganges vor. Den alten Bewirtschaftungsweg hätte man nicht gefahrlos passieren können. Letztlich würden seine Interessen an der Eindolung des Z.baches gegenüber einer offenen Wasserführung überwiegen.

3.3 Als Entwässerungsgraben bezeichnet man einen künstlich angelegten Wasserlauf, der nur dem Abfluss des bei Niederschlag anfallenden Regenwassers dient. Demgegenüber handelt es sich beim Z.bach (...) um ein natürlich entstandenes Bächlein, das auch das Quellwasser

C 3.1

des oberhalb gelegenen Einzugsgebietes erfasst. Es gibt keine Anhaltspunkte, weshalb daran zu zweifeln wäre. Der Z.bach ist nicht als Entwässerungsgraben im Sinne von Art. 38 Abs. 2 lit. d GSchG zu qualifizieren.

3.4 Dem Beschwerdeführer ist insoweit zuzustimmen, als zur Bewirtschaftung der westlich des Z.baches gelegenen Parzelle (KTN A) ein Bewirtschaftungsweg erforderlich ist. Ein solcher bestand bereits vor der umstrittenen Eindolung des Z.baches bzw. verlief auf KTN A und B dem Z.bach entlang in südwestlicher Richtung (...). Da der Bewirtschaftungsweg nicht über den Z.bach führte bzw. auch heute nicht führt, handelt es sich bei diesem nicht um einen landwirtschaftlichen Übergang. Auch behauptet der Beschwerdeführer zu Recht nicht, dass zur Bewirtschaftung der westlich des Z.baches gelegenen Parzelle sowie über die Parzellen KTN C und D ein landwirtschaftlicher Übergang über den Z.bach erforderlich sei. Entsprechendes ist aufgrund der vorinstanzlichen Aktenlage auch nicht nachvollziehbar. Letztlich rechtfertigt sich der Hinweis, dass die Eindolung des Z.baches über eine Gesamtlänge von rund 55 m nicht mehr als landwirtschaftlicher Übergang qualifiziert werden kann. Demnach liegt kein Ausnahmegrund gemäss Art. 38 Abs. 2 lit. c GSchG vor.

3.5 Der Beschwerdeführer bringt vor: *„Die Auffüllung erfolgte, weil die Befahrung mit einem landwirtschaftlichen Fahrzeug im alten Zustand wegen beidseits steilen Böschungen nicht gefahrlos hat erfolgen können. ... Mit dem heutigen Ausbaustand konnte erreicht werden, dass dieser Bewirtschaftungsweg gefahrlos befahren werden kann. Dabei wurde auch nur soweit eingedohlt, wie es für die Erstellung des Bewirtschaftungsweges dringend nötig war.“* Somit sind die behaupteten Nachteile der Befahrung des damaligen Bewirtschaftungsweges auf KTN A von den beidseits des Bewirtschaftungsweges liegenden Böschungen und nicht von der offenen Wasserführung des Z.baches ausgegangen. Der Beschwerdeführer moniert nicht, dass der Bewirtschaftungsweg zum Befahren mit landwirtschaftlichen Fahrzeugen nicht genügend breit gewesen sei und der Z.bach daher zur Verbreiterung des Bewirtschaftungsweges eingedohlt werden musste. Ein verbreiteter Bewirtschaftungsweg über den Z.bach ist zur Bewirtschaftung des westlich des Z.baches gelegenen Bodens nicht erforderlich. Welche Nachteile die offene Wasserführung des Z.baches auf die Bewirtschaftung der Parzellen KTN C und D haben soll, vermag der Beschwerdeführer auch nicht vorzubringen. Es liegt kein Ausnahmegrund gemäss Art. 38 Abs. 2 lit. e GSchG vor.

3.6 Aus dem Gesagten folgt, dass kein Ausnahmegrund gemäss Art. 38 Abs. 2 GSchG gegeben ist, weshalb auch keine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann. Ferner vermöchten die beschwerdeführerischen Interessen an einer einfacheren Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Bodens die wasserbaulichen Interessen nicht zu überwiegen. Demnach ist die Verweigerung der nachträglichen Bewilligung für die Eindolung des Z.baches zu bestätigen.

4.1 Die Bewilligungsbehörde verfügt auf Kosten des Bauherrn die Abänderung oder Entfernung von widerrechtlichen Bauten und Anlagen, sofern die Abweichung gegenüber den Bauvorschriften nicht bedeutungslos ist (§ 87 Abs. 2 aPBG). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass die Entfernung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes geeignet und notwendig ist. Praxisgemäss sind daran keine allzu strengen Anforderungen gestellt. Ausserdem muss die Entfernung in einem vernünftigen Verhältnis zu den Freiheitsbeschränkungen stehen, die den Privaten auferlegt werden. Bei der Abwägung zwischen den öffentlichen und privaten Interessen spielt das Mass der Abweichung vom Erlaubten eine Rolle (vgl. Urs Beeler, Die widerrechtliche Baute, Zürich 1984, S. 66 und S. 75 f.; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006, Rz. 581 ff.; BGE 123 II 248, E. 4b). Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz kommt auch darin zum Ausdruck, dass die Behörde auf die Anordnung der Abänderung oder Entfernung widerrechtlicher Bauten und Anlagen verzichten kann, wenn die Abweichung gegenüber den Bauvorschriften bedeutungslos ist (vgl. Michael Hagenbuch, Kontrolle, Vollstreckung und Vollzug von Verfügungen im Baurecht, in: EGV-SZ 1998, S. 200).

4.2 Die Eindolung des Z.baches auf den Parzellen KTN C, A, B und D über eine Länge von rund 55 m erweist sich als rechtswidrig. Die widerrechtliche Eindolung widerspricht dem Grundsatz der offenen Bachführung bzw. dem Eindolungsverbot von Fliessgewässern zur Wahrung der natur- und bodenschützerischen sowie wasserbaulichen Interessen (vgl. Botschaft, BBl 1987, S. 1143 f.). Gleichwohl hat der Beschwerdeführer den Z.bach eigenmächtig eingedolt. Es kann nicht mehr von einem marginalen Abweichen vom Erlaubten ausgegangen werden, weshalb auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht verzichtet werden kann.

4.3 Die von den Vorinstanzen angeordnete Rückführung der Eindolung bzw. die Offenlegung des Z.baches ist geeignet und erforderlich, das im öffentlichen Interesse liegende Ziel der offenen Wasserführung zu errei-

C 3.1

chen. Anderweitige mildere Massnahmen zur Erreichung dieser öffentlichen Interessen sind nicht ersichtlich, noch werden entsprechende Massnahmen vorgebracht.

4.4 Durch Eindolungen werden Gewässer dem Wasserhaushalt eines Gebietes entzogen, verschwinden Wechselwirkungen zwischen Oberflächengewässer sowie Grundwasser und mikroklimatische Einflüsse fallen dahin. Eingedolte Abschnitte zerschneiden überdies einen Gewässerlauf und unterbinden eine tierische Wanderung vom Unter- zum Oberlauf. Hinzu kommen schwerwiegende Nachteile für den Natur- und Landschaftsschutz (vgl. Botschaft, BBl 1987, S. 1143 f.; RRB Nr. 789 vom 26. Juni 2001, E. 6.1). Diesbezüglich hält § 43 des Wasserrechtsgesetzes vom 11. September 1973 (WRG, SRSt 451.100) fest, dass öffentliche und private Gewässer als Lebensräume für einheimische Tier- und Pflanzenarten und als Landschaftselement zu erhalten bzw. zu verbessern sowie Massnahmen zu fördern sind, die der Revitalisierung eines Fliessgewässers dienen.

4.5 Diesen gewichtigen öffentlichen Interessen stehen die privaten Interessen des Beschwerdeführers gegenüber. Welche privaten Interessen der Rückführung der Eindolung entgegenstehen, legt der Beschwerdeführer indes nicht dar. Weder bringt er vor noch vermag er zu belegen, dass die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes kostenintensiv wäre. Diese Kosten dürften diejenigen der ausgeführten Eindolungsarbeiten kaum übersteigen. Auch bringt der Beschwerdeführer nicht vor, dass bis zur Eindolung des Z.baches eine Bewirtschaftung der Parzellen KTN C, A, B und D gänzlich unmöglich gewesen wäre. Dass sich die Bewirtschaftung der westlich des Z.baches gelegenen Parzelle KTN A aufwändiger gestaltet, ist den geografischen Verhältnissen zuzuschreiben. Den Interessen an einer zweckmässigeren Bewirtschaftung der betroffenen Parzellen stehen gewichtige öffentliche Interessen entgegen. Letztlich rechtfertigt das eigenmächtige Vorgehen des Beschwerdeführers, den öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beizumessen und die dem Beschwerdeführer daraus erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse zu berücksichtigen (vgl. Beeler, a.a.O., S. 79 f.). Aus dem Gesagten folgt, dass die öffentlichen Interessen an der offenen Bachführung des Z.baches die Interessen des Beschwerdeführers überwiegen, weshalb die Vorinstanzen die Rückführung der rechtswidrigen Eindolung des Z.baches zu Recht angeordnet haben.

4.6 Da für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes grössere Erdverschiebungen innerhalb der Landwirtschaftszone erforderlich sind, haben die Vorinstanzen den Beschwerdeführer denn auch zu Recht dazu verpflichtet, vorab ein konkretes Rückführungsprojekt einzureichen.

(RRB Nr. 205 vom 22. Februar 2011).

7. Sozialwesen

7.1 Umfang des Anspruchs auf wirtschaftliche Hilfe

- *Grenzen der Finanzierung von Deutschkursen für fremdsprachige Sozialhilfebezügler.*

Aus den Erwägungen:

1.1 Nach § 11 des Gesetzes über die Sozialhilfe vom 18. Mai 1983 (ShG, SRSZ 380.100) haben die Gemeinden dafür zu sorgen, dass Hilfe Suchenden die nötige und fachgerechte Sozialhilfe zuteil wird (Abs. 1), die unter anderem auch die Vermittlung wirtschaftlicher Hilfe umfasst (Abs. 2). Anspruch auf wirtschaftliche Hilfe hat, wer für seinen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen nicht hinreichend oder nicht rechtzeitig aus eigenen Mitteln aufkommen kann (§ 15 ShG). Die wirtschaftliche Hilfe erstreckt sich auf die Gewährung des notwendigen Lebensunterhaltes im Sinne eines sozialen Existenzminimums (§ 16 Abs. 1 ShG). Art und Mass der wirtschaftlichen Hilfe richten sich nach den Vorschriften des Gesetzes und der Sozialhilfeverordnung sowie den örtlichen Verhältnissen des Unterstützungswohnsitzes, wobei die zuständige Fürsorgebehörde nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden muss (§ 5 Abs. 1 Vollzugsverordnung vom 30. Oktober 1984 zum Gesetz über die Sozialhilfe [Sozialhilfeverordnung], ShV, SRSZ 380.111). Für die Bemessung der Hilfe haben die Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien) wegleitenden Charakter (§ 5 Abs. 1 ShV). Mit diesem Hinweis hat der Gesetzgeber das von ihm vorgegebene Existenzminimum (§ 16 Abs. 1 ShG) konkretisiert. Der Regierungsrat wendet diese Richtsätze bei der Beurteilung von Beschwerden über die Bemessung der wirtschaftlichen Hilfe konsequent an (RRB Nr. 179 vom 5. Februar 2002; RRB Nr. 1681 vom 20. Dezember 2005).

C 7.1

1.2 Die materielle Grundsicherung umfasst alle in einem Privathaushalt notwendigen Ausgabenpositionen, namentlich den Grundbedarf für den Lebensunterhalt (nach Grösse des Haushaltes abgestuft), die Wohnkosten und die Kosten für die medizinische Grundversorgung (B.1-B.4 SKOS-Richtlinien). Daneben können bei besonderen gesundheitlichen, wirtschaftlichen oder familiären Verhältnissen der Betroffenen situationsbedingte Leistungen ausgerichtet werden, sofern sie im Einzelfall hinreichend begründet sind (vgl. C.1 SKOS-Richtlinien; Felix Wolffers, Grundriss des Sozialhilferechts, 2. Auflage, Bern 1999, S. 152 f.). Unter den gegebenen Voraussetzungen besteht schliesslich ein Anspruch auf Ausrichtung einer Integrationszulage für nichterwerbstätige (C.2 und C.3 SKOS-Richtlinien) sowie auf Berücksichtigung eines Einkommensfreibetrages für (teilweise) erwerbstätige Unterstützte (E.1.2 SKOS-Richtlinien).

2.1 Die Aufwendungen für situationsbedingte Leistungen werden im individuellen Unterstützungsbudget berücksichtigt, sofern sie in einem sinnvollen Verhältnis zum erzielten Nutzen stehen und mit dem Aufwand von nicht unterstützten Haushalten vergleichbar sind (C.1 SKOS-Richtlinien). Zur Förderung der Integration können bei erwachsenen Ausländern mit schlechten oder keinen Deutschkenntnissen die Kosten für zwei Deutschkurse für Fremdsprachige zulasten der wirtschaftlichen Sozialhilfe übernommen werden (Schwyzer Handbuch zur Sozialhilfe, Ausgabe Februar 2010, C.1.4, S. 7).

2.2 Aus den Akten geht hervor, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer in der Zeit vom 11. Oktober 2010 bis 3. Dezember 2010 zwei Deutschkurse Niveau A1 (total 117 Lektionen à 50 Minuten) und vom 10. Januar 2011 bis 8. April 2011 drei Deutschkurse Niveau A2 (total 180 Lektionen à 50 Minuten) finanziert hat. Am 8. April 2011 hat der Beschwerdeführer den Deutschkurs Niveau A2 abgeschlossen. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer somit bereits sieben Monate lang Deutschkurse bezahlt. Die Lektionen fanden jeweils jeden Morgen von 9.00 Uhr bis 11.50 Uhr in Luzern statt. Diese von der Vorinstanz finanzierten Deutschkurse übersteigen die Anzahl der Kurse, die vom Amt für Gesundheit und Soziales im Schwyzer Handbuch empfohlen wird. Kommt hinzu, dass es nicht Pflicht der Vorinstanz ist, Sprachkurse zu finanzieren, sondern es in deren Ermessen liegt, ob und wie viele Deutschkurse sie finanzieren will. Dies widerspricht auch nicht § 17 der Vollzugsverordnung vom 2. Dezember 2008 zum Kantonalen Gesetz zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und zum Asylgesetz (MigG-VV; SRSZ 111.211), wonach die Gemeinden die Integration

der ausländischen Einwohnerinnen und Einwohner zu fördern haben, indem sie Deutsch- und Integrationskurse anbieten.

2.3 Mit den Deutschkenntnissen gemäss Niveau A2 sollte es dem Beschwerdeführer möglich sein, eine Arbeit zu finden. Denn das Amt für Migration setzt für die Eingliederung in den ersten Arbeitsmarkt Deutsch Niveau A2 voraus. Ob der Beschwerdeführer nur wegen seinen angeblich ungenügenden Sprachkenntnissen bis heute keine Stelle in seinem angestammten Beruf als Elektriker gefunden hat, ist eher fraglich. Ebenfalls ist es nicht sicher, dass er nach weiteren Deutschkursen als Elektriker arbeiten kann. Im Übrigen geht aus der Beschwerdeschrift vom 29. Juni 2011 hervor, dass der Beschwerdeführer sich in der deutschen Sprache sehr verständlich und gut ausdrücken kann. Daher haben weitere Deutschkurse nicht erste Priorität.

3. Zusammenfassend wird festgestellt, dass die Vorinstanz ihr Ermessen nicht überschritten hat und die Ablehnung der Finanzierung von weiteren Deutschkursen nicht zu beanstanden ist. Mit den vorhandenen Deutschkenntnissen sollte es dem Beschwerdeführer möglich sein, eine Arbeit zu finden, damit er seinen Lebensunterhalt und den seiner Familie inskünftig selber bestreiten kann.

(RRB Nr. 889 vom 6. September 2011).

7.2 Rückerstattung wirtschaftlicher Hilfe

- *Sozialhilfebezüger müssen der Fürsorgebehörde die Auszahlung von Versicherungs- und Freizügigkeitsleistungen melden (Erw. 2).*
- *Grundsätzliche Rückerstattungspflicht bei unterlassener Meldung (Erw. 3).*
- *Die Regelung in den SKOS-Richtlinien, wonach Leistungen der 2. Säule und der Säule 3a erst beim Bezug einer AHV-/IV-Rente ausgelöst werden sollen, ist eine gerechtfertigte Ausnahme vom Subsidiaritätsprinzip (Erw. 4 und 5).*
- *Im konkreten Fall wäre die Alterssicherung nicht mehr gewährleistet, wenn das gesamte vorbezogene BVG-Guthaben zur Deckung des Lebensbedarfs herangezogen werden müsste (Erw. 6).*
- *Das vorbezogene BVG-Guthaben ist nach Massgabe der EL-rechtlichen Grundsätze über den Vermögensverzehr anzurechnen; Rückerstattungspflicht in diesem Umfang (Erw. 7).*
- *Die Leistung aus der Lebensversicherung ist hingegen vollumfänglich anzurechnen (Erw. 8).*

C 7.2

Aus den Erwägungen:

2.1 Wer wirtschaftliche Hilfe in Anspruch genommen hat, ist zur Rückerstattung verpflichtet, wenn er durch unwahre Angaben Leistungen erwirkt hat, oder wenn er finanziell in besonders günstige Verhältnisse gelangt ist (§ 25 Abs. 1 ShG). Der Rückerstattungsanspruch erstreckt sich auf die Leistungen, die der Hilfsempfänger für sich selbst, seinen Ehegatten während der Ehe und seine Kinder während ihrer Unmündigkeit erhalten hat (§ 25 Abs. 2 ShG).

2.2 Die Vorinstanz verlangt von den Beschwerdeführern die Rückerstattung der für den Zeitraum von Februar 2008 bis 31. Juli 2010 erhaltenen wirtschaftlichen Hilfe, da die Beschwerdeführer verschwiegen haben, dass sie Zahlungen aus einer Lebensversicherung und aus einer Freizügigkeitsstiftung erhalten haben.

3.1 Aus den Akten geht hervor, dass die (...) -Versicherungsgesellschaft am 16. Januar 2008 nach Ablauf einer auf F. lautenden Lebensversicherungspolice (Laufzeit 1998 bis 2008) den Betrag von Fr. 7'944.60 auf dessen (...) -Konto (...) überwiesen hat. Ferner wurde am 28. November 2008 ein Betrag von Fr. 122'280.25 aus einer (...) -Freizügigkeitsstiftung auf das (...) -Konto (...) von F. und G überwiesen. Sodann ergaben Erhebungen des Verhörrichters bei der (...) -Versicherungsgesellschaft, dass der Beschwerdeführer über eine gemischte Lebensversicherung als gebundene Vorsorge 3a (...) ; Laufzeit 1. Januar 1996 bis 1. Januar 2011, Versicherungssumme Fr. 20'000.--) verfügt, aus welcher im Erlebensfall am 1. Januar 2011 ein Guthaben von Fr. 21'000.60 resultieren wird (...). Es steht somit fest, dass die Beschwerdeführer im Jahre 2008 Versicherungs- und Freizügigkeitsleistungen im Betrag von Fr. 130'224.85 erhalten haben, welche grundsätzlich als eigene Mittel anzurechnen sind. Im Jahr 2011 haben die Beschwerdeführer weitere Fr. 21'000.60 erhalten, welche ebenfalls zu den eigenen Mitteln zählen.

3.2 Aus den Akten geht aber auch hervor, dass die Beschwerdeführer der Vorinstanz keine Meldungen gemacht haben, dass sie am 16. Januar 2008 Geld aus einer Lebensversicherung und am 28. November 2008 einen Betrag aus der (...) -Freizügigkeitsstiftung erhalten haben. Selbst in der Beschwerdeschrift vom 29. November 2010 bestreiten die Beschwerdeführer nach wie vor, dass zwischen 2003 und 2010 Vermögensbeträge auf ihre Konten geflossen seien. Andererseits erwähnen die Beschwerdeführer aber, dass es sich bei dem vom Strafrichter beschlagnahmten Betrag um BVG-Gelder von Fr. 85'390.-- handelt (...). Im Wei-

teren geben die Beschwerdeführer zu, dass sie einen Betrag über Fr. 7'944.60 erhalten hätten. Sie hätten damit Schulden und die Versicherung für das Auto bezahlt (...). Sodann erwähnen auch die Beschwerdeführer, dass am 1. Januar 2011 eine Versicherungsleistung (...) ausbezahlt werde und dass am 23. April 2012 sowie am 13. Juli 2012 Auszahlungen des angelegten BVG-Geldes erfolgen (...).

3.3 Gesamthaft betrachtet haben die Beschwerdeführer ihre Mitteilungs- und Mitwirkungspflichten ganz klar verletzt. Sie haben gegenüber der Vorinstanz mit keinem Wort erwähnt, dass auf ihre Bankkonten Gelder geflossen sind bzw. dass sie ein Freizügigkeitsguthaben ausgelöst haben. Die Beschwerdeführer haben offenbar bereits bei ihrem ersten Gesuch um wirtschaftliche Hilfe verschwiegen, dass sie noch Ansprüche auf Freizügigkeitsleistungen und aus Lebensversicherungen haben. Zudem haben sie auf die Aufforderung der Vorinstanz, aktuelle Bankbelege einzureichen, nicht reagiert bzw. vorgebracht, dass keine Vermögenswerte vorhanden sind (...). Sie haben wirtschaftliche Hilfe erhalten, obwohl sie über liquide Mittel verfügt haben. Grundsätzlich sind die Beschwerdeführer im Umfange der bezogenen Hilfe rückerstattungspflichtig, da sie durch unwahre Angaben Leistungen erhielten, auf die sie keinen Anspruch hatten. Es stellt sich aber vorliegend die Frage, ob Freizügigkeitsleistungen gleich zu behandeln sind wie andere Vermögenswerte. Mit anderen Worten ist zu prüfen, wie die Freizügigkeitsleistungen berücksichtigt worden wären, wenn die Vorinstanz über die Auszahlungen in Kenntnis gesetzt worden wäre.

4.1 Gemäss Art. 16 Abs. 1 der Verordnung vom 3. Oktober 1994 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (FZV; SR 831.425) dürfen Altersleistungen von Freizügigkeitspoliceen und Freizügigkeitskonten frühestens fünf Jahre vor und spätestens fünf Jahre nach Erreichen des Rentenalters nach Art. 13 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG, SR 831.40) ausbezahlt werden. Gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a BVG haben Männer, die das 65. Altersjahr zurückgelegt haben, Anspruch auf Altersleistungen.

4.2 In den SKOS-Richtlinien werden der AHV-Vorbezug und Freizügigkeitsguthaben (2. Säule) in unterschiedlichen Abschnitten geregelt (Ziffer E.2.4 und E.2.5). Leistungen der 2. Säule und der Säule 3a gehen grundsätzlich der Sozialhilfe vor und sind im Budget der unterstützten Person vollumfänglich anzurechnen. Die Freizügigkeitsordnung sieht vor, dass Guthaben aus Freizügigkeitspoliceen oder aus Freizügigkeitskonten

C 7.2

frühestens 5 Jahre vor und spätestens 5 Jahre nach Erreichen des BVG-Rentenalters ausbezahlt werden. Ausgelöste Guthaben der 2. Säule und der Säule 3a sind liquides Vermögen und nach Eintritt der Fälligkeit für den zukünftigen Lebensunterhalt zu verwenden (vgl. E.2.5 SKOS-Richtlinien). Weiter wird Folgendes festgehalten:

„Grundsätzlich sind Freizügigkeitsguthaben der 2. Säule und der Säule 3a zusammen mit dem Vorbezug oder dem Bezug einer ganzen IV-Rente herauszulösen. Der Lebensunterhalt ist ergänzend zur AHV- bzw. IV-Rente mit dem ausgelösten Guthaben zu bestreiten. Um der Zielsetzung der 2. Säule (Sicherung der gewohnten Lebenshaltung in Ergänzung zu den Leistungen der AHV/IV) Rechnung zu tragen, soll die Anzehung auslösbarer Freizügigkeitsguthaben nicht früher erfolgen. Decken AHV- bzw. IV-Rente und der anrechenbare Vermögensverzehr aus dem Freizügigkeitsguthaben den Lebensunterhalt nicht, können Ergänzungsleistungen beantragt werden.“

5.1 Es stellt sich die Frage, ob die Regelung der Ziffer E.2.5 der SKOS-Richtlinien, wonach Leistungen der 2. Säule und der Säule 3a vollumfänglich als eigene Mittel anzurechnen sind, im Einklang mit § 2 ShG steht. Das heisst, ob die Regelung nicht im Widerspruch zum Subsidiaritätsprinzip steht.

5.2 Sozialhilfeleistungen haben grundsätzlich subsidiären Charakter und werden nur gewährt, wenn und soweit eine bedürftige Person sich nicht selber helfen kann oder wenn Hilfe von dritter Seite nicht oder nicht rechtzeitig erhältlich ist. Dem Subsidiaritätsgrundsatz kommt die Hauptbedeutung im Zusammenspiel zwischen Sozialhilfe und Sozialversicherung zu. Eine Hilfe suchende Person hat sämtliche Sozialversicherungsansprüche geltend zu machen, über die sie verfügt. Daraus folgt, dass grundsätzlich kein Wahlrecht zwischen Sozialversicherungs- und Sozialhilfeleistungen besteht (Thomas Spescha, Sozialhilfe- und Sozialversicherungsrecht, in recht 2000, S. 73). Es gibt jedoch Ausnahmen vom Subsidiaritätsprinzip, insbesondere wenn Vermögenswerte vorhanden sind, deren Realisierung im Zeitpunkt des Gesuchs nicht möglich oder nicht zumutbar ist (vgl. § 15 Abs. 1 ShV).

5.3 Eine Ausnahme zum Subsidiaritätsprinzip ergibt sich vorliegend auch aus dem Sinn und Zweck der beruflichen Vorsorge: Die AHV-Renten und Renten der Invalidenversicherung (IV) als erste Säule der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge müssen den Existenzbedarf decken (Art. 112 Abs. 2 Bst. b der Bundesverfassung vom 18. April 1999, BV, SR 101). Die berufliche Vorsorge ist die zweite Säule der Alters-,

Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge. Sie soll zusammen mit den Leistungen der AHV/IV den Betagten, Hinterlassenen und Invaliden die Fortsetzung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise ermöglichen (Art. 113 Abs. 2 Bst. a BV). Die Leistungen der beruflichen Vorsorge knüpfen also an diejenigen der AHV/IV an, die den Existenzbedarf sichern, und kommen zu diesen hinzu; sie erfüllen folglich andere Aufgaben als die blossе Existenzsicherung. Die berufliche Vorsorge verfolgt komplementär zur staatlichen AHV/IV ihr Ziel im Aufgabenbereich zwischen Sicherung des Existenzbedarfs und Gewährleistung der gewohnten Lebenshaltung, und zugleich ist ihr eine Grenze gezogen, indem sie nicht auf Kosten der AHV/IV Aufgaben der Existenzsicherung wahrnehmen darf (Jürg Brühwiler, Obligatorische berufliche Vorsorge, in Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel 1998, N. 5).

5.4 Im Lichte dieser Erwägungen verstösst die Regelung von Ziffer E.2.5 der SKOS-Richtlinien, wonach die Anzehung auslösbare Freizügigkeitsguthaben grundsätzlich mit dem Vorbezug der AHV oder dem Bezug einer ganzen IV-Rente geschehen soll, nicht gegen das in § 2 ShG normierte Subsidiaritätsprinzip (vgl. Hans Michael Riemer, Berührungspunkte zwischen beruflicher Vorsorge und ELG sowie kantonalen Sozialhilfegesetzen bzw. SKOS-Richtlinien, in Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge 2001, S. 331 ff.).

6.1 Zu prüfen ist demnach, wie die vorzeitig ausgelösten BVG-Guthaben bei der Berechnung des Anspruchs auf Sozialhilfe zu berücksichtigen sind.

6.2 Im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (Februar 2003) war der damals 55-jährige Beschwerdeführer ausgesteuert und verfügte über kein Einkommen. Insbesondere bezog er keine Leistungen eines Sozialversicherungsträgers. Am 16. Januar 2008 erhielt er Fr. 7'944.60 aus einer Lebensversicherung. Am 28. November 2008 wurde ihm ein Betrag von Fr. 122'280.25 aus einer Freizügigkeitsstiftung überwiesen. Der Beschwerdeführer war zu diesem Zeitpunkt 61-jährig.

6.3 Im Folgenden stellt sich die Frage, in welchen Fällen die Berücksichtigung eines Vorbezugs von BVG-Guthaben zumutbar ist. Dabei ist unerheblich, ob es sich um auslösbare Guthaben handelt oder ob diese bereits ausgelöst worden sind (vgl. E.2.5 SKOS-Richtlinien). Können Leistungen der beruflichen Vorsorge herausverlangt werden und macht der Berechtigte von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, ist nicht einzu-

C 7.2

sehen, weshalb er nicht gleich behandelt werden sollte wie jemand, der die Leistungen tatsächlich bezieht (BGer 2P.53/2004 vom 13. Mai 2004, E. 4.3). Wäre es dem Gutdünken des Berechtigten überlassen, über die Anrechenbarkeit dieses Vermögens zu entscheiden, würde dies zu einer stossenden Ungleichbehandlung gegenüber den effektiven Bezüglern von Freizügigkeitsleistungen führen (Riemer, a.a.O., S. 333).

6.4.1 Im Zusammenhang mit dem Vorbezug eines BVG-Guthabens konkretisierte das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich die Ziffer E.2.4 der früheren SKOS-Richtlinien (3. Ausgabe, Dezember 2000) dahingehend, dass eine Ausnahme dann gegeben sei, wenn zu erwarten sei, dass Sozialhilfeempfänger jedenfalls im Zeitpunkt des BVG-Rücktrittsalters über hinreichende finanzielle Mittel verfügen werden oder dass sie infolge einer unheilbaren Krankheit dieses Alter nicht mehr erreichen dürften (VGer ZH VB.2000.00411 vom 12. April 2001, E. 2d).

In einem weiteren Entscheid (VB.2003.00286 vom 15. Dezember 2003) erwog das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, dem EL-Bezüger sei es zumutbar, seine frei verfügbaren Vermögenswerte anteilmässig (entsprechend der Berechnung der Ergänzungsleistungen) zur Bestreitung des Lebensunterhalts zu verwenden (E. 4.4.2). Dieser Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich hielt der Prüfung des Bundesgerichts unter dem Gesichtspunkt der Willkür und der Rechtsgleichheit stand (BGer 2P.53/2004 vom 13. Mai 2004).

6.4.2 Für den vorliegenden Fall ist nach der dargestellten Rechtslage entscheidend, ob der Beschwerdeführer bei Eintritt ins AHV-Alter aufgrund des Vorbezugs erheblich schlechter gestellt ist, als wenn – als Folge ausgerichteter Sozialhilfeleistungen – kein Vorbezug erforderlich wäre.

Der Beschwerdeführer erreicht das ordentliche AHV-Alter am 20. August 2012 und wird voraussichtlich ab 1. September 2012 eine Altersrente der AHV beziehen (Art. 21 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG; SR 831.10]; dabei wird ausser Acht gelassen, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer zum vorzeitigen Bezug der AHV angemeldet hat). Am 28. November 2008 wurde dem Beschwerdeführer das BVG-Guthaben von Fr. 122'280.25 ausbezahlt. Müsste der Beschwerdeführer seinen gesamten Bedarf für den Lebensunterhalt vom 1. Dezember 2008 bis zum 1. September 2012 aus dem Vorsorgevermögen decken, hätte dies voraussichtlich zur Folge, dass beim Erreichen des ordentlichen AHV-Alters das ganze Vorsorgevermögen aufgezehrt wäre. Die Alterssicherung des Beschwerdeführers mit Blick auf die Zielsetzung der 2. Säule – der

Sicherung der gewohnten Lebenshaltung in Ergänzung zu den Leistungen der AHV/IV – wäre nicht mehr (hinreichend) gewährleistet.

6.4.3 Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass – hätte der Beschwerdeführer seinen gesamten Bedarf ab Dezember 2008 aus dem vorbezogenen BVG-Guthaben zu bestreiten – dieses bis zum Eintritt ins AHV-Rententalter in unzumutbarem Ausmass verzehrt würde.

7.1 Im Folgenden bleibt zu prüfen, nach welchen Grundsätzen das Ausmass des zumutbaren Verzehrs zu ermitteln ist. Im Entscheid 2P.53/2004 vom 13. Mai 2004 hat das Bundesgericht eine analoge Anwendung der Bestimmungen über den Vermögensverzehr bei den Ergänzungsleistungen zur AHV/IV für die Frage der Anrechenbarkeit von Leistungen aus beruflicher Vorsorge in Ausnahmefällen – d.h. sofern dadurch die Altersvorsorge des oder der Berechtigten keine empfindliche Schmälerung der Alterssicherung zur Folge hat – als nicht unhaltbar bezeichnet.

7.2 Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hatte im Jahre 2006 (BVR 2006, S. 408) den Fall eines ausgesteuerten 60-jährigen Mannes zu beurteilen, der um die Gewährung wirtschaftlicher Sozialhilfe ersuchte. Der Mann hatte sich gestützt auf Art. 16 Abs. 1 FZV sein Altersguthaben vorzeitig auszahlen lassen. Ansonsten konnte er für die Zeit bis zum ordentlichen Pensionsalter jedoch keinerlei Sozialversicherungsleistungen beanspruchen, weil (noch) keines der durch die erste Säule versicherten Risiken (Alter, Tod, Invalidität) eingetreten war. Das Gericht befürwortete unter diesen Voraussetzungen eine angemessene Berücksichtigung des Freizügigkeitsguthabens und rechnete dazu im Budget ein monatliches (fiktives) Einkommen in der Höhe des zumutbaren Verzehrs auf. Dabei ging es – unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesgerichtes vom 13. Mai 2004 – in analoger Anwendung von Art. 11 Abs. 1 Bst. c des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG; SR 831.30) vor. Nach dieser Vorschrift wird bei Personen, die nicht Altersrentnerinnen oder -rentner sind, für die Berechnung der EL pro Jahr ein Fünftel des Reinvermögens als Einkommen aufgerechnet, wobei Freibeträge zu berücksichtigen sind (Fr. 25'000.-- für eine alleinstehende Person bzw. Fr. 40'000.-- für ein Ehepaar sowie zusätzlich Fr. 15'000.-- pro Kind, das einen Anspruch auf eine Kinderrente der AHV und IV hat). Art. 11 Abs. 1 Bst. c ELG wird im Recht der EL auch zur Umwandlung von Kapitalleistungen der beruflichen Vorsorge nach Eintritt des Vorsorgefalls in Einkommen angewandt (vgl. Urs Müller, Rechtsprechung des

C 7.2

Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht – Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, 2. Auflage 2006, N. 430). Mit der analogen Anwendung von Art. 11 Abs. 1 Bst. c ELG kann dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Sozialhilfe subsidiärer Natur ist und ihre finanziellen Zuschüsse ausschliesslich zur Überbrückung von Notlagen dienen und nicht über längere Zeit fliessendes Ergänzungs- oder Mindesteinkommen darstellen. Auch wird damit das Ziel der beruflichen Vorsorge an der Schnittstelle zwischen Sicherung des Existenzbedarfs und Gewährleistung der gewohnten Lebenshaltung berücksichtigt (BVR 2006 S. 408, E. 5.3 f.; BVR 2010 S. 377, E. 5.3). Ferner werden gemäss der Vorgabe des kantonalen Gesetzgebers die eigenen Mittel respektive die Leistungsansprüche gegenüber Dritten bei der Bemessung der wirtschaftlichen Hilfe angemessen berücksichtigt (§ 15 ShG i.V.m. § 6 ShV).

7.3 Bei sinngemässer Anwendung der EL-rechtlichen Grundsätze über den Vermögensverzehr (Art. 11 Abs. 1 Bst. c ELG) ist zur Ermittlung des anrechenbaren Vermögens vom Nettovermögen ein Vermögensfreibetrag von Fr. 40'000.-- abzuziehen. Da der Beschwerdeführer das AHV-Alter noch nicht erreicht hat, beträgt der zumutbare Vermögensverzehr ein Fünftel des anrechenbaren Vermögens. Der Beschwerdeführer kann sodann jährlich eine Neuberechnung verlangen, welche den Vermögensverzehr berücksichtigt (vgl. Art. 25 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Abs. 2 Bst. c und Abs. 3 der Verordnung vom 15. Januar 1971 über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung [ELV; SR 831.301]).

7.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vorbezogenes BVG-Guthaben grundsätzlich der Alterssicherung dient und deshalb nur in Ausnahmefällen und in gewissem Ausmass vor Erreichen der ordentlichen Altersgrenze angebraucht werden soll. Der Sozialhilfeanspruch der Beschwerdeführer ab Dezember 2008 ist deshalb unter Berücksichtigung eines Vermögensverzehrs analog der EL-rechtlichen Bestimmungen zu ermitteln. Grundlage für die Ermittlung des Vermögensverzehrs für die Zeit vom 1. Dezember 2008 bis 31. Dezember 2008 ist der Stand des Vermögens per 1. Dezember 2008. Für die Zeit ab 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2009 ist der als Einkommen anrechenbare monatliche Vermögensverzehr gestützt auf den Vermögensstand per 31. Dezember 2008 zu ermitteln. Für die Zeit ab 1. Januar 2010 ist der als Einkommen anrechenbare monatliche Vermögensverzehr gestützt auf den Vermögensstand per 31. Dezember 2009 zu ermitteln. Im Rahmen des jeweils errechneten Vermögensverzehrs sind die Beschwerdeführer rücker-

stattungspflichtig, weil sie in der Zeit von Dezember 2008 bis 31. Juli 2010 volle finanzielle Unterstützung von der Vorinstanz erhalten haben.

7.5 Für die Bemessung der wirtschaftlichen Hilfe haben die Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe wegleitenden Charakter. Dennoch verbleibt den Gemeinden ein gewisser Ermessensspielraum, soweit im Rahmen der Sozialhilfegesetzgebung und der SKOS-Richtlinien kein der Höhe nach bestimmter Anspruch besteht. Es ist Sache der Sozialhilfebehörde aufgrund vollständiger sachverhaltlicher Erhebungen im Einzelfall den Verhältnissen und den konkret betroffenen Personen angepasste Lösungen zu treffen. (...)

8. Bei den am 16. Januar 2008 erhaltenen Fr. 7'944.60 handelt es sich um Geld aus einer Lebensversicherung. Dieses ist nicht gleich zu behandeln wie Geld aus dem Freizügigkeitskonto. Insbesondere dient es nicht zur Gewährleistung der gewohnten Lebenshaltung nach der Pensionierung. Die Beschwerdeführer hätten den am 16. Januar 2008 erhaltenen Betrag von Fr. 7'944.60 ab Februar 2008 vollumfänglich für die Deckung ihres Lebensunterhaltes verwenden müssen. Im Umfange dieses Betrages sind die Beschwerdeführer daher zur Rückerstattung der wirtschaftlichen Hilfe, welche sie ab Februar 2008 erhalten haben, verpflichtet. Wären sie ihrer Mitteilungspflicht nachgekommen, so hätten sie den erhaltenen Betrag aus der Lebensversicherung zuerst für den Lebensunterhalt verwenden müssen. Erst danach hätten sie wieder Anspruch auf wirtschaftliche Hilfe gehabt.

(RRB Nr. 616 vom 15. Juni 2011; das Verwaltungsgericht hat eine dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid VGE III 2011 110 vom 20. Juni 2012 abgewiesen).

8. Erziehungswesen

8.1 Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht

- *Umfang und Grenzen des Anspruchs auf individuelle Förderung aus Bundesverfassungsrecht (Erw. 1).*
- *Voraussetzungen für Schulgeldbeiträge an die Begabtenförderung nach kantonalem Recht (Erw. 2).*
- *Absprache über die Fördermassnahme notwendig (Erw. 3)?*
- *Folgen bei Anspruch auf Fördermassnahmen und ungenügendem gemeindeeigenem Angebot (Erw. 4).*

C 8.1

Aus den Erwägungen:

1.1 Art. 19 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) gewährleistet einen Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht. Die für das Schulwesen zuständigen Kantone sorgen für den ausreichenden, allen Kindern offen stehenden, an öffentlichen Schulen unentgeltlichen obligatorischen Grundschulunterricht (Art. 62 Abs. 1 und Abs. 2 BV). Die Bundesverfassung schreibt damit den unentgeltlichen Primarschulunterricht vor.

1.2 Die Anforderungen, die Art. 19 BV an den obligatorischen Grundschulunterricht stellt, belässt den Kantonen bei der Regelung des Grundschulwesens einen erheblichen Gestaltungsspielraum. Die aufgrund von Art. 19 BV garantierte Grundschulung muss aber auf jeden Fall für den Einzelnen angemessen und geeignet sein. Damit ergibt sich aus Art. 19 BV ein Anspruch auf eine den individuellen Fähigkeiten des Kindes und seiner Persönlichkeitsentwicklung entsprechende unentgeltliche Grundschulausbildung an einer öffentlichen Schule. Damit wird eine elementare Chancengleichheit angestrebt. Der Anspruch wird verletzt, wenn die Ausbildung des Kindes in einem Masse eingeschränkt wird, dass die Chancengleichheit nicht mehr gewahrt ist. Wie andere soziale Grundrechte gewährleistet auch der Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht jedoch nur einen Mindeststandard. Der sich aus Art. 19 BV ergebende Anspruch umfasst daher nur ein angemessenes, erfahrungsgemäss ausreichendes Bildungsangebot an öffentlichen Schulen. Ein Mehr an individueller Betreuung, das theoretisch möglich wäre, kann mit Rücksicht auf das staatliche Leistungsvermögen von Verfassungen wegen nicht gefordert werden. Demnach ist der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht nicht gleichbedeutend mit dem Anspruch auf die optimale bzw. geeignetste Schulung eines Kindes (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.216/2002 vom 5. Februar 2003, E. 4.2 f. und E. 5.4 mit Hinweisen).

1.3 Der Besuch des ausreichenden Grundschulunterrichts muss in den öffentlichen Schulen unentgeltlich sein (Art. 62 Abs. 2 BV). Daraus folgt jedoch nicht, dass Kinder im schulpflichtigen Alter einen genügenden und unentgeltlichen Unterricht an einem beliebigen Ort beanspruchen können. Umso weniger kann daraus ein Anspruch auf unentgeltlichen Unterricht an einer beliebigen Privatschule abgeleitet werden (vgl. GVP 2001 Nr. 86, E. 3 mit Hinweisen). Der Besuch einer Privatschule muss ausnahmsweise dann unentgeltlich sein, wenn an öffentlichen Schulen

im spezifischen Fall kein ausreichendes schulisches Angebot zur Verfügung steht. Die Schulgemeinde wird daher nur dann kostenpflichtig, wenn ein gleichwertiges Angebot in der öffentlichen Schule fehlt, der Besuch des vorhandenen Angebots dem Kind nicht zugemutet werden kann oder wenn die Schulgemeinde es versäumt hat, eine notwendige Massnahme anzuordnen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 9. Juli 2003, VB.2003.00029, E. 3 ff.). Die Gemeinde ist somit nicht verpflichtet, die Kosten für die Privatschulung zu übernehmen, sofern sie eine den individuellen Fähigkeiten und der Persönlichkeitsentwicklung des Kindes angepasste Massnahme anbietet (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_187/2007 vom 16. August 2007, E. 2.4.2; vgl. Herbert Plotke, Schweizerisches Schulrecht, 2. Auflage, Bern 2003, S. 472).

1.4 Die Berücksichtigung der individuellen Leistungsfähigkeit und Begabung eines Kindes soll so weit als möglich im Rahmen der Regelklasse erfolgen. Kinder sollen nur dann einer Sonderklasse zugewiesen werden, wenn sie trotz Fördermassnahmen in der Regelklasse nicht ihren intellektuellen Fähigkeiten entsprechend gefördert werden können. Dabei ist nicht entscheidend, was die Eltern als das Beste für ihre Kinder betrachten, sondern nur, was aufgrund objektiver Förderungsbedürftigkeit angezeigt ist. In diesem Sinne soll die Entwicklung eines Kindes lediglich im Rahmen des Angemessenen gefördert werden. Mögliche Förderungsmaßnahmen sind früherer Schuleintritt, Überspringen von Klassen, vorverlegter Übertritt in die nächste Ausbildungsstufe, Dispensation von einzelnen Fächern zugunsten spezieller Zusatzprogramme, in grösseren Ortschaften Führung besonderer Klassen (vgl. Plotke, a.a.O., S. 471). Dass in einer solchen Stufenfolge von Massnahmen der Besuch einer Privatschule nur als ultima ratio infrage kommt, ist denn auch mit Art. 19 BV und Art. 62 BV vereinbar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.216/2002 vom 5. Februar 2003, E. 5.4 mit Hinweisen). Ein Anspruch auf eine entsprechend unentgeltliche Fördermassnahme kann somit gestützt auf die verfassungsmässigen Bestimmungen nicht direkt abgeleitet werden. Es gilt zu prüfen, ob sich allenfalls ein solcher Anspruch aus dem kantonalen Recht ergibt.

2.1 Die Verordnung über die Volksschulen vom 19. Oktober 2005 (VSV, SRSZ 611.210) konkretisiert Art. 19 BV und Art. 62 BV. In Bezug auf die Begabtenförderung besteht gemäss § 18 Abs. 1 VSV die folgende Regelung: Schülerinnen und Schüler mit besonderen Begabungen und Hochbegabungen können namentlich durch folgende Massnahmen gefördert werden: unterrichtliche Massnahmen in der Klasse (Bst. a);

C 8.1

schulorganisatorische Massnahmen wie frühzeitige Einschulung, Angebot von Förderstunden, Überspringen einer Klasse, vorzeitiger Eintritt in die Mittelschule, Dispensation von gewissen Fächern (Bst. b); Schulung in Sonderklassen (Bst. c). Bevor entsprechende Massnahmen getroffen werden, kann die Schulleitung eine schulpsychologische Abklärung verlangen (§ 18 Abs. 2 VSV). Besucht eine besonders begabte oder hochbegabte Schülerin oder ein besonders begabter oder hochbegabter Schüler eine öffentlich anerkannte Sonderklasse, leistet der Schulträger einen Schulgeldbeitrag, der höchstens dem gewichteten Durchschnittswert der Kosten pro Schulkind nach Gemeindefinanzstatistik entspricht. Im Rahmen von interkantonalen Vereinbarungen legt der Regierungsrat den Schulgeldbeitrag der Schulträger fest (§ 18 Abs. 3 VSV). Einer interkantonalen Vereinbarung ist der Kanton Schwyz bis dato nicht beigetreten.

2.2 Im Bericht und in der Vorlage an den Kantonsrat betreffend die Verordnung über die Volksschulen vom 28. Juni 2005 (RRB Nr. 867, E. 6.2.1) hält der Regierungsrat fest: *„Die Begabungsförderung ist vermehrt ein Thema an den Volksschulen. Sie gehört nicht zu den Sonderpädagogischen Massnahmen und ist daher in einer eigenen Bestimmung verankert. Es werden mögliche Massnahmen aufgezeigt, die die Schulträger ergreifen können. ... Die Führung von Sonderklassen für ausserordentlich begabte Kinder wird als Massnahme vorgesehen. ... Begabungsförderung setzt nicht zwingend eine Abklärung durch Fachpersonal voraus und muss nicht durch das sonderpädagogische Fachpersonal durchgeführt werden.“* Im Weiteren weist er auf Folgendes hin (vgl. E. 5.3.2): *„... Sonderklassen sind als Massnahme vorgesehen und können vom Gemeinderat im Sinne von § 60 Abs. 1 ins Angebot aufgenommen werden. Die Leistung eines Schulgeldbeitrages an einen Schüler oder eine Schülerin, die eine auswärtige Sonderklasse für Begabte besuchen, wird beibehalten. Da solche Sonderklassen nur besuchen kann, wer ausserordentliche Leistungen erbringt, ist es gerechtfertigt, eine Unterstützung durch den entlasteten Schulträger erbringen zu lassen. In der Vergangenheit erwies es sich zuweilen als stossend, dass für besondere Talente keine finanziellen Mittel gesprochen werden konnten. Die Förderung von ausserordentlich begabten Schülerinnen und Schülern soll damit einen höheren Stellenwert erhalten. ...“* Schliesslich konkretisiert der Wegweiser zur Gesetzgebung der Volksschule vom 30. November 2006 (Kapitel III.4) die Begabtenförderung.

2.3 Eine Pflicht der Schulgemeinde zur Bezahlung der Beiträge an die Privatbeschulung eines hochbegabten Kindes ergibt sich demnach gestützt auf § 18 VSV in Verbindung mit Art. 19 BV und Art. 62 BV unter

folgenden Voraussetzungen: Zunächst muss das Kind ein überdurchschnittliches Potenzial im Sinne einer Hochbegabung aufweisen. Ferner müssen die dem öffentlichen Schulträger zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Begabtenförderung ausgeschöpft worden sein. Weiter muss erstellt sein, dass die Förderung im Regelklassenunterricht der öffentlichen Volksschule nurmehr derart unzureichend erfolgen kann, dass bei einem Verbleib in der öffentlichen Volksschule die Gefahr von Lern-, Leistungs- oder Verhaltensstörungen bestünde (vgl. GVP 2007 Nr. 86, E. 4b). Letztlich hat die Beschulung in einer öffentlich anerkannten Sonderklasse zu erfolgen.

3.1 Die Vorinstanz [Schulrat X.] weist zur Verweigerung der Kostenübernahme darauf hin, dass die Beschwerdeführer in ihrem Gesuch an die Schulbehörde vom 31. Mai 2010 nur die Dispensation vom regulären Freitagsunterricht beantragt haben, damit ihre Tochter die Sonderklasse an der Privatschule für Hochbegabte in Luzern besuchen konnte. Von einem Gesuch um Übernahme der Privatschulkosten sei darin nichts enthalten gewesen. Die Beschwerdeführer hätten sich freiwillig für den Besuch ihrer Tochter an der Privatschule in Luzern entschlossen. Es könne nicht angehen, dass eine Schulgemeinde nachträglich für Kosten aufzukommen habe, zu der sie nichts zu sagen gehabt habe.

3.2 Aus den Akten ergibt sich, dass die Frage, ob der Besuch der unbestrittenermassen öffentlich anerkannten Sonderklasse der (...)Privatschule in Luzern jeweils am Freitag sinnvoll bzw. ob dieser verhältnismässig war, nicht mit der Schulbehörde abgesprochen worden ist. Die Gesetzgebung enthält keine Bestimmung, wonach bzw. bis zu welchem Zeitpunkt sich die Eltern und die Schulbehörde bezüglich der Förderungsmassnahme hätten absprechen müssen. Die Vorinstanz verkennt, dass der Anspruch auf Kostenbeteiligung nicht ohne Weiteres verwirkt ist, wenn die Absprache bezüglich der Förderungsmassnahme, d.h. der Beschulung in der Privatschule in Luzern, nicht rechtzeitig erfolgt ist (vgl. TG VRP 1998 Nr. 11, E. 4b). Ohnehin zeigt sich, dass die Vorinstanz sowie der Lehrer der regulären Primarschulklasse über diese Massnahme informiert waren und diese offensichtlich unterstützt bzw. nichts dagegen einzuwenden gehabt haben. In der Folge hat die Vorinstanz [die Tochter der Beschwerdeführer] A. denn auch vom regulären Freitagsunterricht dispensiert (...). Der vorinstanzliche Einwand kann den Beschwerdeführern daher nicht entgegengehalten werden.

4.1 Nachdem sich die Beschwerdeführer in eigener Kompetenz zur Beschulung ihrer Tochter in der Privatschule in Luzern jeweils am Frei-

C 8.1

tag entschlossen haben, gilt es zu prüfen, ob dies unter schulischen Gesichtspunkten notwendig war oder ob die Begabtenförderung der Tochter der Beschwerdeführer auch in der von der Gemeinde X. angebotenen Sonderklasse („Atelier plus“) hätte erfolgen können.

4.2 Die Tochter der Beschwerdeführer [A.] litt in der ersten Primarschulklasse unter gesundheitlichen Problemen, weshalb sie schulpsychologisch abgeklärt wurde. Die Abteilung Schulpsychologie (ehemals Schulpsychologischer Beratungsdienst) stellte dazumal fest, dass bei A. eine Hochbegabung vorliegt und sie daher in der Regelklasse unterfordert war (...). In der Folge waren sich die Beschwerdeführer, die Vorinstanz, die Lehrperson sowie die Abteilung Schulpsychologie einig, dass die erste Primarschulklasse der öffentlichen Schule A.s individuellen Bedürfnissen nicht gerecht wurde und daher Massnahmen erforderlich waren (...). A. übersprang daraufhin die erste Primarschulklasse. In der fünften Primarschulklasse besuchte sie schliesslich jeweils anstelle des regulären Schulunterrichts an einem halben Tag pro Woche die Klasse „Atelier plus“ (gemeindeeigene Sonderklasse zur Begabtenförderung). Es zeigte sich jedoch, dass auch die Voraussetzungen im „Atelier plus“ für A. nicht befriedigend waren. Der Leiter des „Atelier plus“ äusserte sich diesbezüglich wie folgt (...): *„... Ich habe jedoch durchaus gespürt, dass A. in letzter Zeit etwas in der Luft gehangen hat und forderte sie auf, sich ernsthaft Gedanken über die Fortsetzung ihres Projektes zu machen. Ich gebe zu, dass ich Ihre Tochter infolge mehrerer ebenso hoch gesteckten Ziele anderer Schüler vielleicht etwas vernachlässigt habe ...“* Dies bestätigt die Vorinstanz folgendermassen (...): *„... Die Konstellation im Atelierplus trifft für die Schülerin nur bedingt zu. Sie braucht einerseits eine zusätzliche Herausforderung, andererseits aber auch eine intensivere Begleitung als dies im Atelierplus mit den vorhandenen Ressourcen möglich ist. ...“* Die Zuteilung in die Sonderklasse „Atelier plus“ erwies sich somit im Hinblick auf die Förderung der Tochter der Beschwerdeführer unbestrittenermassen als wenig geeignet. In der Folge verliess A. die Sonderklasse „Atelier plus“ wieder und besuchte nunmehr den Klassenverband der öffentlichen Schule.

4.3 Für die hochbegabte A. bestand im regulären Schulklassenverband indes unbestrittenermassen erneut die Gefahr, dass sie unterfordert und mit Lern-, Leistungs- oder Verhaltensstörungen reagieren würde. Es waren daher anderweitige Förderungsmassnahmen erforderlich. Bei der Frage, ob der Besuch der Sonderklasse an der Privatschule in Luzern angezeigt bzw. angemessen war, gilt es zunächst festzuhalten, dass die Vorinstanz A. zwar im Sinne von § 18 Abs. 1 Bst. b VSV vom

Freitagsunterricht der Regelklasse dispensierte. Sie konnte A. jedoch keine weitergehenden Förderungsmassnahmen gemäss § 18 Abs. 1 VSV anbieten. Vernehmlassend bestätigte die Vorinstanz, dass im Regelklassenverband keine weitergehenden Massnahmen erfolgen würden bzw. die Schulgemeinde sich an keinen externen Fördermassnahmen anderer Anbieter beteilige. Daraus ist zu schliessen, dass die Vorinstanz sämtliche der Schulgemeinde zur Verfügung stehenden Möglichkeiten der Begabtenförderung ausgeschöpft hatte bzw. keine weiteren Förderungsmassnahmen anbieten wollte oder konnte. A. konnte somit während des Besuches der Primarklasse an der öffentlichen Volksschule offenkundig nicht ihren intellektuellen Fähigkeiten entsprechend gefördert werden. Der von der Schulgemeinde angebotene Regelunterricht erwies sich daher als nicht ausreichend, ebenso die Möglichkeit der Sonderklasse im „Atelier plus“. In der Folge haben die Beschwerdeführer ihre Tochter in eigener Kompetenz der Sonderklasse an der (...)Privatschule für Hochbegabte in Luzern für das Schuljahr 2010/2011 jeweils am Freitag zugewiesen. Dies erwies sich aufgrund der nachfolgenden Ausführungen denn auch als angemessen bzw. notwendig.

4.4 Einerseits wären die unterrichtlichen sowie schulorganisatorischen Förderungsmassnahmen gemäss § 18 Abs. 1 Bst. a und b VSV zu wenig weit gegangen. Andererseits erwies sich das gemeindeeigene Angebot gemäss § 18 Abs. 1 Bst. c VSV als ungenügend. Auch war die Vorinstanz nicht willens, A. anderweitige Förderungsmassnahmen anzubieten bzw. nach konkreten Lösungsmöglichkeiten zu suchen. Es zeigt sich ferner, dass die notwendigen Förderungsmassnahmen grundsätzlich nicht nur an einer öffentlichen Schule, sondern als ultima ratio auch an einer öffentlich anerkannten Privatschule gewährleistet werden können. Dabei gilt es zu beachten, dass A. lediglich einen Tag pro Woche, jeweils am Freitag, an der Privatschule unterrichtet wurde. Die verbleibenden vier Tage nahm sie am regulären Schulunterricht der öffentlichen Volksschule (...) teil. Gemäss Aussage des Klassenlehrers der öffentlichen Schule vermochte A. den verpassten Schulstoff ohne Weiteres nachzuholen. Auch erfolgte der Besuch der Privatschule für Hochbegabte im Rahmen des regulären Primarschulunterrichts ohne Schwierigkeiten. Ferner konnte A. in der unbestrittenermassen öffentlich anerkannten Sonderklasse der (...)Privatschule in Luzern ihren Fähigkeiten und ihrer Persönlichkeit entsprechend gefördert werden. Letztlich rechtfertigt sich der Hinweis, dass sowohl die Vorinstanz als auch der reguläre Primarschullehrer den Besuch der Sonderklasse an der Privatschule offenbar unterstützt bzw. nichts dagegen einzuwenden gehabt haben. Die Vorinstanz dispensierte A. daher auch vom Besuch des regulären Freitagsun-

C 10.1

terrichts, damit sie die Privatschule besuchen konnte. Aus dem Gesagten folgt, dass die Beschwerdeführer mit der von ihnen gewählten Schulsituation eine angemessene Begabtenförderung im Sinne von § 18 Abs. 1 Bst. c VSV für ihre Tochter gefunden haben. In der Folge hat sich die Schulgemeinde X. an den Schulkosten der öffentlich anerkannten Sonderklasse der (...)Privatschule in Luzern gestützt auf § 18 Abs. 3 VSV zu beteiligen bzw. einen entsprechenden Schulgeldbeitrag auszurichten.

4.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass die hochbegabte A. für das Schuljahr 2010/2011 zwar einen Anspruch auf Fördermassnahmen hatte, die Vorinstanz ihr jedoch an der öffentlichen Volksschule keine adäquate Schulung anbieten und sie daher nicht genügend fördern konnte. Demgegenüber erweist sich die von den Beschwerdeführern gewählte Massnahme des Besuchs der öffentlich anerkannten Sonderklasse an der (...)Privatschule für Hochbegabte in Luzern als angemessen, weshalb die Schulgemeinde gestützt auf § 18 Abs. 3 VSV denn auch verpflichtet ist, sich an den Schulkosten zu beteiligen. Da die Schulgemeinde diese Fördermassnahme jedoch nicht bezahlen will, der Regierungsrat ihr aufgrund der oberwähnten Ausführungen hierin nicht folgen kann, rechtfertigt es sich, die Schulgemeinde zur nachträglichen Bezahlung des Schulgeldbeitrages für das Schuljahr 2010/2011 im Sinne von § 18 Abs. 3 VSV zu verpflichten. Die Angelegenheit ist daher an die Vorinstanz in dem Sinne zurückzuweisen, als diese den Schulgeldbeitrag der Gemeinde festzulegen hat. (...)

(RRB Nr. 1078 vom 8. November 2011).

10. Raumplanung

10.1 Erschliessbarkeit eines Gestaltungsplangebiets

- *Temporäre Erschliessung eines Gestaltungsplangebiets, die durch eine definitive Erschliessung abgelöst werden soll (Erw. 5.3.1 – 5.4).*
- *Verhältnis zur Erschliessungshilfe (Erw. 5.5.1 – 5.5.3).*

Aus dem Sachverhalt:

Der Gemeinderat K. hat am 12. Juli 2010 den Gestaltungsplan „L“ erlassen. Das Gestaltungsplangebiet „L“ soll via das Gestaltungsplangebiet „M“(KTN N) und die in der laufenden Erschliessungsplanung vorgesehene Spange West erschlossen werden. Bis zu deren Realisierung ist als Temporärserschliessung eine Zufahrt über die O.strasse (Groberschliessungsstrasse), die P.strasse und das Gestaltungsplangebiet „M“ (KTN N) vorgesehen.

Gegen den Erlass des Gestaltungsplans „L“ sind mehrere Verwaltungsbeschwerden erhoben worden. Die Beschwerdeführer haben in erster Linie die Erschliessung des Gestaltungsplangebiets bemängelt. Sie haben geltend gemacht, dass der Gestaltungsplan „L“ bzw. die (temporäre) Zufahrt über die P.strasse die Erschliessungsplanung der Gemeinde K. massiv erschwere. Es sei im jetzigen Zeitpunkt noch völlig offen, ob die neue Erschliessungsstrasse (Spange West) je gebaut werden könne. Aus diesem Grund sei zu befürchten, dass die Temporärserschliessung über die P.strasse letztendlich zur Dauerlösung werde. Durch diese alternative Erschliessung werde jedoch gegen ein wichtiges Ziel der kommunalen Planung (Verkehrsentlastung des Dorfkerns von K.) und gegen die Planungszone „Q“ verstossen, welche zu diesem Zweck festgelegt worden sei.

Aus den Erwägungen:

5.2.1 Im Zusammenhang mit der Gesamtrevision des kommunalen Zonen- sowie des Erschliessungsplanes hat die Vorinstanz mit Beschluss Nr. 135 vom 10. April 2006 über das Gebiet „Q“ (KTN ...) eine Planungszone nach Art. 27 RPG und § 14 PBG festgelegt, in welcher nichts unternommen werden darf, was die Nutzungsplanung erschweren könnte (...). Am 2. März 2009 hat sie die Geltungsdauer der Planungszone um zwei Jahre, das heisst bis zum 13. April 2011 verlängert (...). Im Entscheid vom 28. Juli 2009 (VGE III 2009 41 und 42) hat das Verwaltungsgericht zwei Beschwerden gegen die Änderung des Erschliessungsplanes bzw. die Planung der Spange West gutgeheissen und die Sache zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. In der Folge hat die Vorinstanz u.a. diesen Bereich von der Gesamtrevision der Ortsplanung, welche nach der Annahme durch das Stimmvolk am 7. März 2010 sowie der Genehmigung durch den Regierungsrat am 19. Oktober 2010 (...) mit der Publikation der Rechtskraft im Amtsblatt (...) abgeschlossen

C 10.1

worden ist, abgetrennt. Gemäss Angaben der Vorinstanz (...) werden die weiteren Planungsarbeiten für die Spange West fortgeführt.

5.2.2 Planungszone dienen der einstweiligen Sicherung der beabsichtigten Nutzungsplanung, im Besonderen der Bewahrung der Planungs- und Entscheidungsfreiheit der Behörden, die nicht durch Vorhaben, die den Planungsabsichten widersprechen, beeinträchtigt werden soll (vgl. Alexander Ruch, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, Rz. 21 zu Art. 27 RPG). Eine Planungszone erlaubt, von der Anwendung des geltenden Rechts abzusehen, damit die künftige Planung nicht negativ präjudiziert wird. Die blossе Information über eine bevorstehende Planänderung genügt dagegen nicht, um den Betroffenen die Berufung auf das geltende Recht zu verwehren (VGE III 2007 3 vom 22. März 2007, E. 2.2 mit Hinweisen). Die Planungszone „Q“ ist am 13. April 2011 abgelaufen, wobei eine weitere Verlängerung nicht mehr in Frage kommt (§ 14 Abs. 2 PBG). Die laufenden Planungsarbeiten für die Spange West konnten bis heute noch nicht abgeschlossen werden. Unter Berücksichtigung dieser Tatsache würde die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses vom 12. Juli 2010 wegen einer allfälligen Verletzung der damals noch geltenden Planungszone einen verfahrensrechtlichen Leerlauf darstellen. Gestützt auf diese Ausführungen hat die Beschwerdegegnerin Anspruch auf Beurteilung des Gestaltungsplanes „L“ bzw. der von ihr vorgesehenen alternativen Erschliessungsvariante nach geltendem Recht. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer steht der am 18. Februar 2011 in Kraft gesetzte revidierte Erschliessungsplan der Gemeinde K. einer (temporären oder dauerhaften) Zufahrt zum Gestaltungsplangebiet via O.strasse (Groberschliessungsstrasse), P.strasse und dem Grundstück KTN N grundsätzlich nicht entgegen.

5.3.1 Die Erschliessungsverhältnisse dürfen den kommunalen und kantonalen Planungsbehörden beim Erlass eines Gestaltungsplanes nicht gleichgültig sein. Es versteht sich von selbst, dass bereits im Planungsstadium die Erschliessungsproblematik studiert und Lösungsansätze aufgezeigt werden müssen. Im Gestaltungsplanverfahren muss deshalb dargestellt werden, wie das Plangebiet zweckmässig erschlossen werden kann, ohne dass dadurch die Erschliessung weiterer angrenzender Baulandflächen erschwert oder sogar verunmöglicht würde. Hingegen genügt es, wenn in diesem Verfahren festgestellt werden kann, dass die aufgezeigte Erschliessungsvariante tatsächlich wie rechtlich realisierbar ist, ohne dass im Detail bereits feststeht, wie dieses Ziel schlussendlich erreicht werden soll. Diese Voraussetzung wäre dann nicht er-

füllt, wenn zum Beispiel eine notwendige Strassenverbreiterung aus topografischen Gründen zum vornherein nicht möglich wäre, oder wenn ein Strassenstück ausserhalb der Bauzone oder in ein Naturschutzgebiet zu liegen käme. Ist das Gestaltungsplanareal bei realistischer Betrachtungsweise erschliessbar, kann auf diese Erkenntnis abgestellt werden, allerdings immer im Bewusstsein, dass im Baubewilligungsverfahren die Baureife tatsächlich wie rechtlich ausgewiesen sein muss (EGV-SZ 1996, Nr. 49, E. 6.c; RRB Nr. 2308 vom 22. Dezember 1998, E. 3.1; Mark Gisler, *Ausgewählte Fragen zum Gestaltungsplan im Kanton Schwyz*, ZBI 101/2000, S. 410 ff.).

5.3.2 Genügende Zugänglichkeit setzt eine rechtlich gesicherte und technisch hinreichende Zufahrt voraus. Technisch hinreichend ist eine Zufahrt, wenn sie verkehrssicher und so beschaffen ist, dass sie der zu erwartenden Beanspruchung durch Benützer und öffentliche Dienste gewachsen ist (§ 37 Abs. 3 PBG). Bei Bauten und Anlagen mit grossem Publikumsverkehr, wie Mehrfamilienhäusern, Hochhäusern und Einkaufszentren, dürfen sich die Erschliessungsanforderungen auch auf die Abnahme des Mehrverkehrs auf den Anschlussstrassen beziehen. Überhaupt ist zu beachten, dass zu einer hinreichenden Zufahrt nicht nur das Verbindungsstück von der öffentlichen Strasse zum Grundstück, sondern ebenso sehr die weiterführende öffentliche Strasse entscheidend ist, sofern der Besucher diese zwingend als Zufahrt benützen muss (Peter Hänni, *Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht*, 5. Auflage Bern 2008, S. 270). Nach Lehre und Rechtsprechung vermag eine Zufahrt verkehrstechnisch dann zu genügen, wenn sie übersichtlich ist und eine genügende Breite aufweist. Zwei Fahrzeuge müssen gefahrlos kreuzen können. Strassen ohne durchgehende Kreuzungsmöglichkeiten müssen mindestens auf Sichtweite immer eine bautechnisch einwandfreie und rechtlich gesicherte Ausweichstelle haben. Die Lösung kommt jedoch nur bei übersichtlichen Verkehrsverhältnissen mit einem bescheidenen Verkehrsaufkommen in Betracht. Daneben muss – mit den Verhältnissen entsprechenden Schutzmassnahmen – genügend Raum für Fussgänger und Radfahrer vorhanden sein, damit sich diese neben dem motorisierten Verkehr gefahrlos fortbewegen können, wobei als Idealzustand bei grösseren Quartieren die Schaffung von separaten Fuss- und Radwegen ins Auge zu fassen ist (EGV-SZ 2000, Nr. 56, E. 4.3). Die Strasse muss auch für die Fahrzeuge der öffentlichen Dienste, die Sanität, Feuerwehr, Kehrriichtabfuhr usw. befahrbar sein. In rechtlicher Hinsicht ist eine Zufahrt hinreichend, wenn zugunsten der anliegenden Grundstücke die notwendigen Wegberechtigungen bestehen (Erich Zimmerlin, *Baugesetz des Kantons Aargau*, 2. Auflage Aarau 1985, S. 395 f.).

C 10.1

5.4 Ob bzw. wann eine externe Erschliessung des Gestaltungsplangebietes „L“ über die Spange West realisiert werden kann, ist ungewiss. Der Gestaltungsplan (mit der provisorischen Erschliessungsvariante) darf deshalb nur erlassen werden, wenn das Plangebiet über die P.strasse auch längerfristig bzw. auf unbestimmte Dauer zweckmässig erschlossen werden kann (vgl. RRB Nr. 397 vom 13. April 2010, E. 4). Bei der P.strasse handelt es sich um eine Feinerschliessungsstrasse, welche gemäss einer von der Vorinstanz am 19. Mai 2011 eingereichten Zusammenstellung insgesamt 71 Wohneinheiten ans übergeordnete Strassenetz anbindet. Sie führt ab der Abzweigung von der O.strasse bis hin zum Gestaltungsplangebiet „M“ (KTN N) über die Parzellen KTN (...), wobei sie in diesem (ausgebauten) Bereich eine Fahrbahnbreite von 4.50 m sowie einen 1.50 m breiten Gehweg aufweist. Das letzte Teilstück (...) ist lediglich 3.50 m breit (ohne Trottoir). Gemäss dem unverbindlichen Richtprojekt sollen auf dem Gestaltungsplanareal „L“ mindestens neun Wohneinheiten realisiert werden. Im Übrigen sieht auch der Gestaltungsplan „M“ noch zirka 22 zusätzliche Wohnungen vor, welche (zumindest temporär) ebenfalls über die P.strasse erschlossen werden sollen. Dass eine hinreichende technische Erschliessung der beiden Gestaltungsplangebiete ohne Vornahme von gewissen strassenbaulichen Massnahmen nicht sichergestellt werden kann, ist unbestritten. Des Weiteren ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin über keine dingliche Berechtigung zur Benützung der Privatstrasse verfügt. Somit ist die Erschliessung über die P.strasse auch aufgrund der fehlenden rechtlichen Sicherstellung noch nicht hinreichend.

5.5.1 Gemäss § 40 Abs. 1 PBG obliegt die Feinerschliessung der Baugrundstücke in der Regel den Grundeigentümern. Die Beschwerdegegnerin bzw. die (...) AG (...) hat nach Angaben der Vorinstanz denn auch bereits ein konkretes Strassenausbauprojekt bzw. ein Gesuch um Gewährung von Erschliessungshilfe eingereicht. Aus den von der Vorinstanz am 31. März 2011 eingereichten Planunterlagen ist ersichtlich, dass die erforderlichen baulichen Massnahmen zur Verbreiterung der P.strasse bzw. zur Schaffung von Ausweichstellen auf den angrenzenden Grundstücken vorgenommen werden müssen. Unter Berücksichtigung der dort vorhandenen Platzverhältnisse sollte ein Strassenausbau im notwendigen Ausmass technisch möglich sein. In Anbetracht der Tatsache, dass es sich bei der P.strasse um eine Erschliessungsstrasse ohne zusätzlichen Durchgangsverkehr handelt und die Überbauungen „M“ und „L“ Wohnquartiere ohne intensive gewerbliche Nutzungen sein werden, kann aber jedenfalls davon ausgegangen werden, dass die geplante (Temporär-)Erschliessung bei einem Ausbau der P.strasse der künftigen Gesamtverkehrsbelastung gewachsen sein dürfte.

5.5.2 Wie die Beschwerdeführer zutreffend darlegen, hat die Vorinstanz in der Vergangenheit mehrfach die Absicht kundgetan, keinen zusätzlichen Verkehr in das überlastete Dorfzentrum von K. zu leiten. Aus diesem Grund hat sie im Jahr 2006 denn auch eine Planungszone über das Gebiet „Q“ festgesetzt (vgl. oben E. 5.2.1). Eine (dauerhafte) Erschliessung des Gestaltungsplanareals „L“ über die P.strasse widerspricht diesem Ziel. Ob das übergeordnete Strassennetz den durch die Überbauungen „M“ und „L“ verursachten Mehrverkehr überhaupt noch zu fassen vermag, kann im Gestaltungsplanverfahren nicht abschliessend beantwortet werden. Allerdings muss die Beschwerdegegnerin damit rechnen, dass das geplante Projekt im Baubewilligungsverfahren unter Umständen an der ungenügenden Erschliessung scheitern könnte. In diesem Zusammenhang ist die Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass die Gewährung von Erschliessungshilfe (vgl. unten E. 5.5.3) nur in Frage kommt, wenn die angebehrte Lösung die erforderliche Baureife herbeizuführen vermag (Josef Hensler, Die Mitbenützung privater Erschliessungsanlagen durch Dritte, EGV-SZ 2004, S. 297 f.).

5.5.3 Die Beschwerdeführer haben in den vorliegenden Beschwerdeverfahren ausdrücklich dargetan, dass sie nicht gewillt sind, im Falle einer Erschliessung der Überbauung „L“ über die P.strasse ihr Grundeigentum für einen Ausbau zur Verfügung zu stellen. Die Zustimmung der betroffenen Grundeigentümer ist jedoch keine Grundvoraussetzung für die Erschliessbarkeit eines Grundstücks (VGE 1057/03 vom 29. Oktober 2004, E. 3.5). Unter diesen Umständen erweist sich ein Enteignungsverfahren jedoch als unumgänglich. Dafür kommt grundsätzlich nur das Erschliessungshilfeverfahren nach § 41 PBG in Betracht. Gemäss § 41 Abs. 1 PBG kann der Gemeinderat die Eigentümer und direkten Anstösser bestehender privater Erschliessungsanlagen verpflichten, die Mitbenützung und den Ausbau durch Dritte gegen volle Entschädigung zu dulden, sofern dies zumutbar und für eine landsparende oder zweckmässige technische Lösung notwendig ist. Die erforderlichen technischen Voraussetzungen im Hinblick auf die tatsächliche Realisierung der Erschliessung über die P.strasse und den Umfang des in Anspruch zu nehmenden Grundeigentums Dritter müssen im Bewilligungsverfahren für das Strassenausbauprojekt und dem damit zu koordinierenden Erschliessungshilfeverfahren geprüft werden. Im Rahmen des Erschliessungshilfeverfahrens wird die Vorinstanz auch die Frage einer Alternativererschliessung prüfen müssen. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass der Nachweis der rechtlichen wie technischen Erschliessbarkeit der Überbauung „L“ auf Stufe Gestaltungsplan erbracht wurde.

(RRB Nr. 643 vom 21. Juni 2011).

13. Wasserbau

13.1 Gewässerunterhalt

- *Negativer Kompetenzkonflikt betreffend die Regelung und Überwachung des Unterhalts eines Fliessgewässers.*

Aus dem Sachverhalt:

Die Parzelle KTN R grenzt südlich an das renaturierte S.bächli. Am 28. September 2004 stellte die damalige Fischerei- und Jagdverwaltung den Anstössern sowie dem Innerschwyzer Fischereiverein einen Vereinbarungsentwurf für eine Unterhaltsregelung für das renaturierte S.bächli zu, der jedoch nicht von allen Parteien unterzeichnet wurde.

Die Eigentümergemeinschaft T, bestehend aus den Eigentümern der Liegenschaften auf der Parzelle KTN R, gelangte am 21. April 2010 an den Regierungsrat und verlangte die Umsetzung der Vereinbarung zur Reinigung und zum Unterhalt des S.bächlis. Der Regierungsrat hat die Eingabe als Aufsichtsbeschwerde entgegengenommen.

Aus den Erwägungen:

2. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, wer für die Regelung des Unterhalts des renaturierten Abschnitts des S.bächlis sowie für die Überwachung des Unterhalts zuständig ist.

2.1 Öffentliche Gewässer sind die Muota, die Steineraa, die Rigiaa, der Sisikonerbach, die Alp, die Sihl, die Wägitaleraa, und alle übrigen Flüsse und Bäche, soweit sie im Pflichtenkreis einer öffentlich subventionierten Verbauung liegen, oder sobald sie sonst mit öffentlichen Mitteln verbaut werden (§ 2 Bst. b und c WRG). Die Hoheit über die fließenden öffentlichen Gewässer (§ 2 Bst. b und c) steht den Bezirken zu (§ 4 Abs. 1 WRG). Die Aufsicht über die Wasserbaupolizei an Bächen und Flüssen ist nach Massgabe der nachfolgenden Bestimmungen Sache des Bezirksrates (§ 41 Abs. 1 WRG). Der Bezirksrat ordnet die zum Vollzug dieses Gesetzes und der Bundesvorschriften über die Wasserbaupolizei notwendigen Massnahmen an (§ 41 Abs. 2 Satz 1 WRG). Der Re-

gierungsrat übt die Oberaufsicht über das gesamte Wasserbauwesen aus. Sofern die Bezirke ihre Aufgaben nicht oder ungenügend erfüllen, ordnet der Regierungsrat die erforderlichen Massnahmen von sich aus an, gegebenenfalls unter Kostenfolge für die Säumigen (§ 42 Abs. 1 und 2 WRG). Behörden und Amtsstellen des Kantons, der Bezirke und Gemeinden sorgen dafür, dass öffentliche und private Gewässer als Lebensräume für einheimische Tier- und Pflanzenarten sowie als Landschaftselemente erhalten und wenn möglich verbessert werden. Kanton und Bezirke unterstützen und fördern Massnahmen, die der Revitalisierung eines Fließgewässers dienen oder einen naturnahen Hochwasserschutz darstellen (§ 43 WRG). Wo die Beibehaltung des natürlichen Zustandes von privaten und öffentlichen Gewässern die Gefahr von Überschwemmungen, Erdbeben oder andern Schäden für die Allgemeinheit mit sich bringt, sind sie durch Korrektur, Verbauung oder Aufforstung zu sichern (§ 44 Abs. 1 WRG). Die Ausführung von Massnahmen im Sinne von § 44 dieses Gesetzes und der Unterhalt obliegen bei öffentlichen und privaten Gewässern grundsätzlich den bisher pflichtigen Grundeigentümern oder Belasteten (§ 45 WRG).

2.2 Das S.bächli als öffentliches Fließgewässer steht unter der Hoheit des Bezirkes U. Dies ist unbestritten. Deshalb hat der Beschwerdegegner 1 [Bezirksrat U.] die Aufsicht über Verbauungen und den Unterhalt des S.bächlis (vgl. § 41 WRG). Der negative Kompetenzkonflikt zwischen den Beschwerdegegnern 1-4 [Bezirksrat U.; Amt für Natur, Jagd und Fischerei; Amt für Umweltschutz; Amt für Wasserbau] ist somit so zu entscheiden, dass der Beschwerdegegner 1 im Streitfall verpflichtet ist, den Unterhalt des renaturierten Abschnitts des S.bächlis zu regeln und zu überwachen.

3. Als Nächstes stellt sich die Frage, ob der Beschwerdegegner 1 dieser Pflicht nachgekommen ist.

3.1 Der Unterhalt eines Fließgewässers gehört zur Wasserbaupolizei im weiteren Sinne bzw. zu den Sicherungsmassnahmen im Sinne von § 44 WRG. Grundsätzlich sind die bisher pflichtigen Grundeigentümer oder Belasteten für den Unterhalt des renaturierten Abschnitts des S.-bächlis zuständig (vgl. § 45 WRG). Die Beschwerde führenden Grundeigentümer machen aber geltend, sie hätten die Zustimmung zum Renaturierungsprojekt nur unter der Bedingung erteilt, dass sie nicht für den Unterhalt zuständig sind. Mitglieder des Beschwerdegegners 5 [Innerschwyzer Fischereiverein] haben zwar in den Jahren 2006, 2008 und 2010 (...) die Hecken entlang des renaturierten Bachabschnitts zurück-

C 13.1

geschnitten. Daraus kann nicht gefolgert werden, dass sich der Beschwerdegegner 5 implizit für den Unterhalt verpflichtet bzw. als zuständig erachtet hat, zumal der am 13. Oktober 2004 vom Beschwerdegegner 2 versandte Vereinbarungsentwurf vom Beschwerdegegner 5 nie unterzeichnet wurde. Somit ist zwischen den Parteien auch keine Unterhaltsregelung zustande gekommen, welche die Grundeigentümer von der Unterhaltungspflicht entbinden würde.

3.2 Weigern sich die Grundeigentümer, das Gewässer zu unterhalten und ist auch kein Dritter zum Unterhalt verpflichtet, so muss der Beschwerdegegner 1 als Aufsichtsbehörde über das öffentliche Fließgewässer die notwendigen Anordnungen treffen. Dieser Pflicht ist der Beschwerdegegner 1 bis heute nicht nachgekommen. Er wird deshalb aufsichtsrechtlich angewiesen, dies nachzuholen und verbindlich zu regeln, wer zum Unterhalt des renaturierten Abschnittes des S.bächlis auf KTN R verpflichtet ist und worin diese Unterhaltsmassnahmen bestehen. Es besteht keine Veranlassung, dies bereits im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu tun.

3.3 Es obliegt dem Beschwerdegegner 1, die für den Unterhalt zuständige Behörde bzw. zuständige Person zu bezeichnen und die notwendigen Unterhaltsarbeiten genau zu umschreiben sowie deren Einhaltung zu überwachen. Dabei muss er jedoch beachten, dass die Pflicht zum Unterhalt eines renaturierten Gewässers, welcher aufwändiger und kostspieliger ist als bei herkömmlich verbauten Gewässern, wohl kaum ohne Weiteres den pflichtigen Grundeigentümern oder dem Beschwerdegegner 5 vollumfänglich auferlegt werden kann. Es empfiehlt sich deshalb, dass der Beschwerdegegner 1 in Zusammenarbeit mit der Beschwerdeführerin bzw. den Grundeigentümern von KTN R sowie den Beschwerdegegnern 2 bis 5 eine gemeinsame Unterhaltsregelung ausarbeitet. Kann keine gemeinsame Lösung erzielt werden, so muss der Beschwerdegegner 1 in einer anfechtbaren Verfügung regeln, wer zum Unterhalt verpflichtet ist.

(RRB Nr. 472 vom 17. Mai 2011).

19. Verschiedenes

19.1 Perimeter einer Flurgenossenschaft

- *Zweckmässige Abgrenzung des Bezugsgebiets als Beurteilungskriterium bei der Genehmigung durch den Regierungsrat.*

Aus den Erwägungen:

5.2 Zu einer Flurgenossenschaft und damit zum Kreis der Beitrags- bzw. Perimeterpflichtigen gehören alle „beteiligten“ Grund- und Werkigentümer, die gemeinschaftlich ein gemeinsames (Bodenverbesserungs-) Unternehmen realisieren und/oder unterhalten wollen (Art. 703 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [SR 210, ZGB]; § 68 Abs. 2 EGzZGB; § 1 Abs. 1 FIGV). Es sind dies jene Grundeigentümer, denen das gemeinsame Unternehmen einen Nutzen bzw. einen Sondervorteil bringt (EGV-SZ 1992 Nr. 15). Mit dem Erfordernis der gemeinschaftlichen Mitwirkung einher geht die Forderung nach einer zweckmässigen Abgrenzung des Bezugsgebietes, was im Genehmigungsverfahren [gemäss § 4 FIGV] zu beurteilen ist.

5.3.1 Der Perimeter für eine Erschliessungsanlage umfasst in der Regel alle Grundstücke, die über das gemeinsame Werk erschlossen werden. Hinterliegende Grundstücke, die nicht dem engeren Siedlungsbereich zuzurechnen sind, werden indessen häufig nicht in den Perimeter einbezogen, weil dieser sonst überdehnt werden müsste. Für diese Liegenschaften werden jeweils für die Zuteilung von Lasten und Rechten Vereinbarungen getroffen.

Die Liegenschaft KTN (...) des Beschwerdeführers an der F.strasse grenzt (...) unmittelbar an das Gestaltungsplangebiet G., das zumindest teilweise, wenn auch nicht in erster Linie, über die F.strasse erschlossen werden soll, indem für die südlichen Teilflächen der Baubereiche C des Gestaltungsplanes G. eine alternative Zufahrt ab der F.strasse vorgesehen wird (...). Der Einbezug der Liegenschaft des Beschwerdeführers, die ebenfalls über die F.strasse erschlossen wird, ist deshalb sachlich durchaus gerechtfertigt, sodass nicht von einer unzweckmässigen Abgrenzung des Bezugsgebietes gesprochen werden kann. Auch von Seiten des Gemeinderates, dem die Aufsicht über die Erschliessungsplanung zusteht (private Feinerschliessungsanlagen dürfen gemäss § 40 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 [SRSZ 400.100,

C 19.1

PBG] dem Erschliessungsplan der Gemeinde nicht widersprechen), werden gegen die Perimeterabgrenzung keine Einwände erhoben (vgl. hiezu auch ..., in dem der Gemeinderat für die Benutzung der F.strasse als Zufahrt zur Überbauung G. sogar Erschliessungshilfe nach § 41 PBG geleistet hat).

5.3.2 In diesem Zusammenhang macht der Beschwerdeführer zudem geltend, dass die an die G.strasse angrenzenden Liegenschaften KTN (...), KTN (...) und KTN (...) aus unerklärlichen Gründen nicht in den Perimeterbereich der Flurgenossenschaft einbezogen worden seien. Wie bereits erwähnt gehören grundsätzlich alle im engeren Interessensbereich einer gemeinschaftlichen Anlage liegenden Grundeigentümer zum Einzugsgebiet einer zu gründenden Flurgenossenschaft. Den erwähnten Liegenschaften kommt jedoch in Bezug auf die Benutzung der G.strasse höchstens ein untergeordnetes Interesse zu. Die Schulliegenschaft KTN 764 wird von der F.strasse her erschlossen. Jener Strassenabschnitt (bis zur Liegenschaft des Beschwerdeführers) befindet sich im Eigentum der Gemeinde und ist für die Öffentlichkeit zugänglich. Die Liegenschaften KTN (...) und (...) werden primär direkt von der Kantonsstrasse (KTN ...) her erschlossen. Auf der Liegenschaft KTN (...) steht zudem zurzeit lediglich ein Stallgebäude, das kaum Verkehr verursacht. Sollte sich deren Interessenslage künftig ändern, kann das Beizugsgebiet nachträglich angepasst werden (§ 13 Abs. 1 und 2 FIGV). Zurzeit ist aber die Abgrenzung des Perimeters der Flurgenossenschaft auch in jenem Bereich als zweckmässig zu bezeichnen.

5.4 Der Beschwerdeführer stellt die Nützlichkeit der Flurgenossenschaft an sich nicht in Frage. Allerdings möchte er deren Beizugsgebiet auf das Gestaltungsplangebiet G. beschränkt wissen. Dies wäre jedoch schon deshalb verfehlt, weil, wie bereits erwähnt, die F.strasse ebenfalls der Erschliessung des Gestaltungsplangebietes dienen soll, sodass es durchaus gerechtfertigt ist, auch die weiteren Liegenschaften, die im hintern Bereich an die F.strasse angeschlossen sind, an der Flurgenossenschaft zu beteiligen. Auch wenn das Gestaltungsplangebiet G. an sich vollumfänglich über die G.strasse erschlossen werden könnte, ist die Realisierung einer Doppelererschliessung nicht zu beanstanden. Geplant ist anscheinend auch ein Zusammenschluss der beiden Strassen, wofür die nutzungsplanerischen Voraussetzungen jedoch erst noch geschaffen werden müssen, da Baugebiet grundsätzlich nicht über Nichtbaugebiet erschlossen werden darf.

Damit befindet sich aber der Beschwerdeführer mit seiner Liegenschaft KTN (...) im Interessensbereich der Flurgenossenschaft. Auch

wenn er auf der F.strasse bereits wegberechtigt ist, wird er vom Ausbau der Strasse und dem gemeinsamen Unterhalt ebenfalls wie alle Anstösser zusätzlich profitieren. Ein allfälliger Zusammenschluss der beiden Strassen wird zudem insbesondere den öffentlichen Diensten (Kehrichtabfuhr, Post, Feuerwehr, Sanität, Schneeräumung usw.) eine reibungslosere Abwicklung des Verkehrs ermöglichen, was die Verkehrssicherheit erhöht. Dem beschränkten Interesse des Beschwerdeführers wird dadurch Rechnung getragen, dass er nur am Unterhalt der F.strasse und nicht zusätzlich noch an demjenigen der G.strasse beteiligt sein wird (...). Schliesslich müssen Vorteile und Nutzen jedes einzelnen Mitgliedes bei der Festsetzung des massgebenden Kostenverteilplanes hinreichend berücksichtigt werden (...).

5.5 Der Beschwerdeführer bestreitet im Weiteren jegliches Interesse an den geplanten, im Gestaltungsplangebiet zu erstellenden weiteren Anlagen wie Spielplätze, Fusswege, Containeranlagen, Autoabstellplätze usw. Deshalb leuchte es ihm auch nicht ein, weshalb er den Unterhalt hiefür mittragen soll. Ob und allenfalls wie der Beschwerdeführer von diesen Anlagen profitiert, ist für den Einbezug seiner Liegenschaft in den Perimeter der Flurgenossenschaft jedoch nicht von Belang. Seinem konkreten Nutzen und Interesse muss auch in dieser Hinsicht im Kostenverteilplan Rechnung getragen werden (...). Dabei ist allerdings festzuhalten, dass ein Sondervorteil bereits mit der Möglichkeit der Inanspruchnahme besteht, also unabhängig davon, ob man von einer Einrichtung Gebrauch machen will.

5.6 Insgesamt ist die Gründung der Flurgenossenschaft G. für die unentgeltliche Übernahme und den Unterhalt der G.strasse, der F.strasse und gemeinsamer Anlagen zweckmässig. Sie verstösst weder gegen Bundesrecht noch kantonales Recht. Da auch der Einbezug der Liegenschaft KTN (...) des Beschwerdeführers in den Perimeter der Flurgenossenschaft G. zu Recht erfolgte, ist die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen.

(RRB Nr. 693 vom 5. Juli 2011).

Sachregister

(Die Zahlenangaben beziehen sich auf die Entscheid-Nummern)

A

Abgaben (siehe Kausalabgaben)	
Anschlussgebühr (siehe Kausalabgaben)	B 5.1
Anspruch auf unentgeltlichen Grundschul- unterricht	C 8.1

B

Begabtenförderung	C 8.1
Besetzung	A 1.1
Beweiswürdigung	A 5.4

E

Ehe, lebensprägende	A 2.1
Entlassung, Ansprüche einer schwangeren Arbeitnehmerin	A 2.2

F

Fliessgewässer (Unterhalt)	C 13.1
Flurgenossenschaft (Beizugsgebiet)	C 19.1
Fristenstillstand (siehe Verfahren)	B 1.6

G

Gewässerschutz - Eindolungsverbot	C 3.1
--------------------------------------	-------

K

Kammer	A	1.1
Kausalabgaben		
- Anschlussgebühr (Wohn-/Gewerbebauten)	B	5.1
- Kehrrechtgrundgebühr (Miteigentümer)	B	5.2

L

Lärmschutz	C	2.1
------------	---	-----

N

Notbedarf	A	6.2
Nötigung	A	5.2

P

Planungs- und Baurecht		
- Auflagen	C	2.1
- „Besenbeiz“ ausserhalb der Bauzonen	C	2.1
- Einordnung (Richtlinien für Kernzone)	B	8.7
- Gestaltungsplan (Erschliessbarkeit)	C	10.1
- Gestaltungsplan (Korrelation zwischen Vorteilen und Abweichungen von Grundordnung)	B	8.1
- Gestaltungsplan (öffentlicher Durchgangsweg als Vorteil)	B	8.2
- Gewerbezone (betriebsnotwendige Wohnbaute)	B	8.6
- Nebenbaute	B	8.4
- Nichtlandwirtschaftlicher Nebenbetrieb	C	2.1
- Nutzungsplanerlassverfahren (Stimmrechtsbeschwerde nach § 27 Abs. 3 PBG einerseits - Einsprache nach § 25 Abs. 3 PBG/Beschwerde nach § 26 Abs. 2 PBG andererseits)	B	7.2
- Planungszone	C	10.1
- Wiederaufbaurecht	B	8.4
- Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes	C	3.1
- Zweckänderung, teilweise	C	2.1

R

Rechtsöffnung A 6.1

S

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

- Notbedarf im Arrestvollzug A 6.2
- Rechtsöffnung, provisorische A 6.1
- SchKG-Beschwerde A 6.2

Sozialhilfe

- Deutschkurse C 7.1
- Mitteilungs- und Mitwirkungspflichten C 7.2
- Rückerstattungspflicht C 7.2
- Situationsbedingte Leistungen C 7.1
- Subsidiarität (gegenüber Sozialversicherungsleistungen) C 7.2
- Vorbezogenes BVG-Guthaben C 7.2
- Verwandtenunterstützungspflicht B 13.1

Stimmrechtsbeschwerde

- Ständeratswahlen B 7.1
- im Nutzungsplanerlassverfahren B 7.2

Strafprozessrecht

- Einstellung A 5.2
- Rechtsmittel bei Teileinstellungen A 5.3
- Rückweisung wegen unzulänglicher Beweiswürdigung A 5.4
- Untersuchungshaft A 5.1

Strafrecht

- Nötigung A 5.2

Strassenverkehrsrecht

- Beherrschen des Fahrzeuges A 4.3
- Fahren eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzug A 4.2
- Fahrunfähiger Zustand A 4.1 A 4.2
- Führen eines Motorfahrzeugs in angetrunkenem Zustand A 4.1

U

Übergangsrecht	A	1.1
Überstunden	A	2.3
Unterhalt	A	2.1

V

Verfahren		
- Fristenstillstand (Verfahren betr. Beitragsplan)	B	1.6
- Genehmigung einer Flurgenossenschaft	C	19.1
- Intertemporales Recht (hängiges Baugesuch)	B 1.3	B 8.4
- Kompetenzkonflikt, negativer	C	13.1
- Verfügungs- statt Klageverfahren (Kosten für Sonderschulheim)	B	1.1
- Verwandtenunterstützungspflicht (keine Verfügungskompetenz der Fürsorgebehörde)	B	13.1
- Zeitpunkt der Beurteilung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverbeiständung	B	1.5
- Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (kein Schlichtungsverfahren im Streitfall)	B	1.2

W

Wiederholungsgefahr	A	5.1
---------------------	---	-----

Z

Zivilrecht		
- Ferienentschädigung	A	2.3
- Stundungseinrede	A	6.1
- Überstunden	A	2.3
- Ungerechtfertigte Entlassung, Ansprüche einer schwangeren Arbeitnehmerin	A	2.2
- Unterhalt	A	2.1

