

Rechtsprechung

kanton**schwyz** 

Entscheide 2013
der Gerichts- und
Verwaltungsbehörden

EGV-SZ 2013

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 2014

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

Inhaltsüberblick

A Zivil- und Straferichte

Seite 9

1.	Justizverordnung	–
2.	Zivilrecht	2.1 – 2.4
3.	Zivilprozessrecht	3.1 – 3.5
4.	Strafrecht	4.1
5.	Strafprozessrecht	5.1 – 5.9
6.	Schuldbetreibungs- und Konkursrecht	6.1 – 6.6
7.	Beurkundung und Beglaubigung	–
8.	Anwaltsrecht	–
9.	Verschiedenes	–

B Verwaltungsgericht

Seite 68

1.	Verfahren	1.1 – 1.5
2.	Alters- und Hinterlassenenversicherung / Invalidenversicherung / Ergänzungsleistungen	2.1
3.	Arbeitslosenversicherung / Berufliche Vorsorge / Kranken- und Unfallversicherung	–
4.	Kantonales Steuergesetz / Direkte Bundessteuer	–
5.	Kausalabgaben	–
6.	Flurgenossenschaft / Wuhrkorporation	–
7.	Bezirke und Gemeinden / Politische Rechte	7.1 – 7.2
8.	Planungs- und Baurecht / Natur-, Landschafts- und Heimatschutz	8.1 – 8.11
9.	Enteignungsrecht	–
10.	Schule / Gastgewerbe / Gesundheit / Jagd und Fischerei / Landwirtschaft	10.1
11.	Arbeitsvergebung (Submission)	–
12.	Strassenverkehrsrecht	–
13.	Sozialhilfe	–
14.	Staatshaftung	–
15.	Ausländerrecht	–
16.	ZGB und EG ZGB	16.1 – 16.2
17.	Vollstreckungsrecht / Vollzug von Strafen und Massnahmen	–
18.	Verschiedenes	–

C	Regierungsrat	Seite 144
1.	Gemeindewesen	–
2.	Baurecht	2.1 – 2.4
3.	Umweltschutz	3.1
4.	Abgaben	–
5.	Zivilrecht	–
6.	Vormundschaftsrecht	–
7.	Sozialwesen	7.1 – 7.3
8.	Erziehungswesen	–
9.	Strassenwesen	–
10.	Raumplanung	10.1 – 10.3
11.	Forst- und Jagdpolizei	–
12.	Landwirtschaft	–
13.	Wasserbau	–
14.	Arbeitsvergebung	–
15.	Gesundheitswesen	15.1
16.	Verwaltungsverfahren	–
17.	Verkehrs- und Polizeiwesen	–
18.	Ausländerrecht	–
19.	Verschiedenes	19.1

Sachregister		Seite 214
---------------------	--	-----------

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
----------	---------------------------------	---------

2. Zivilrecht

- 2.1 Anfechtung von Vereinsbeschlüssen
- 2.2 Einsetzung eines Erbschaftsverwalters
- 2.3 Annahme der Erbschaft bei öffentlichem Inventar
- 2.4 Testamentseröffnung

3. Zivilprozessrecht

- 3.1 Gerichtliches Verbot
- 3.2 Rücknahme einer verkündeten Gerichtsentscheidung
- 3.3 Unentgeltliche Rechtspflege
- 3.4 Rechtsmittel
- 3.5 Anfechtbarkeit der Abschreibung zufolge Klageanerkennung

4. Strafrecht

- 4.1 Gefährdung des Lebens

5. Strafprozessrecht

- 5.1 Strafantrag, Rückzug
- 5.2 Innerkantonale Zuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden
- 5.3 Zustellfiktion
- 5.4 Edition von Verfahrensakten
- 5.5 Einstellung, Entschädigung der Wahlverteidigung
- 5.6 Sicherheitshaft, Verlängerung durch das urteilende Gericht
- 5.7 Verspätete Einsprache gegen Strafbefehl
- 5.8 Kosten einer Legalinspektion
- 5.9 Anfechtbarkeit von Sistierungen nach Art. 55a StGB

6. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

- 6.1 Provisorische Rechtsöffnung, Rechtsmittelfrist
- 6.2 Definitive Rechtsöffnung, korrekte Eröffnung des Titels
- 6.3 Definitive Rechtsöffnung, periodisch geschuldete Leistungen
- 6.4 Definitive Rechtsöffnung, Gläubigerbezeichnung
- 6.5 Nachpfändung
- 6.6 Prätendentenstreit

1. Verfahren

- 1.1 Beschwerdebefugnis (im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht)
- 1.2 Beweisverfahren
- 1.3 Rechtsverzögerungsbeschwerde (im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht)
- 1.4 Rechtsverzögerungsbeschwerde (im Sozialversicherungsrecht)
- 1.5 Verfahrenskosten

**2. Alters- und Hinterlassenenversicherung / Invalidenversicherung /
Ergänzungsleistungen**

- 2.1 Invalidenversicherung

7. Bezirke und Gemeinden / Politische Rechte

- 7.1 Wiederholung einer Abstimmung
- 7.2 Stimmrechtsbeschwerde

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

- 8.1 Kommunale Nutzungsplanung (Landschafts- und Biotopschutz)
- 8.2 Kommunale Nutzungsplanung (Fruchtfolgeflächen)
- 8.3 Kommunale Nutzungsplanung (Betriebserweiterung)
- 8.4 Kommunale Nutzungsplanung (Preisgünstiger Wohnraum)
- 8.5 Kommunale Nutzungsplanung (Vorzeitige Beschlussfassung)
- 8.6 Kommunale Nutzungsplanung (Gefahrenkarte)
- 8.7 Grundwasserfassung (Projektierung)
- 8.8 Nachträgliches Baubewilligungsverfahren
- 8.9 Umweltschutzrecht (Kostenverteilung; Verursacherprinzip)
- 8.10 Wegrodel
- 8.11 Wegrodel

**10. Schule / Gastgewerbe / Gesundheit /
Jagd und Fischerei / Landwirtschaft**

- 10.1 Schuldienst

16. ZGB und EG ZGB

- 16.1 Schürf- und Ausbeutungsrechte
- 16.2 Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

2. Baurecht

- 2.1 Umbau und Erweiterung eines Wohnhauses
- 2.2 Berechnung eines kommunalen Gebäudeabstandes
- 2.3 Erschliessung eines Baugrundstückes über eine ausserhalb der Bauzone gelegene Strasse
- 2.4 Nachträgliche Baubewilligung für Projektänderungen

3. Umweltschutz

- 3.1 Schutz gegen Lärm und Staub bei einem Material-Umschlagplatz

7. Sozialwesen

- 7.1 Rechtsmittelbefugnis einer Fürsorgebehörde
- 7.2 Unterstützungswohnsitz nach einem Heimeintritt
- 7.3 Rückforderung von Zahlungen an eine ausserkantonale soziale Einrichtung

10. Raumplanung

- 10.1 Zuweisung von 15'372 m² Landwirtschaftsland in eine Wohnzone
- 10.2 Ausscheidung von Gefahrenzonen in der Nutzungsplanung
- 10.3 Beitragspflicht für den Ausbau einer Erschliessungsstrasse

15. Gesundheitswesen

- 15.1 Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen das Verbot der Selbstdispensation

19. Verschiedenes

- 19.1 Aufsichtsbeschwerde beim Regierungsrat

A Zivil- und Strafgerichte¹

2. Zivilrecht

2.1 Anfechtung von Vereinsbeschlüssen

- *Abgrenzung zwischen Parteiwechsel und formeller Berichtigung der Parteibezeichnung (Erw. 2).*
- *Nachfristansetzung zur Mängelbehebung bei fehlender Klagebewilligung bzw. fehlender Durchführung eines Schlichtungsverfahrens (Art. 132 Abs. 1 ZPO, Erw. 3).*

Aus den Erwägungen:

1. Die Vorinstanz trat auf die Klage mangels gehöriger Verfahrenseinleitung bzw. wegen Fehlens einer Klagebewilligung mit der Beklagten als beklagte Partei nicht ein, da es sich nicht um eine zulässige Klageänderung handle, sondern ein Parteiwechsel vorliege, der nicht unter Art. 83 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272) falle. (...).

2. a) Kein Parteiwechsel, sondern nur eine formelle Berichtigung der Parteibezeichnung ist vorzunehmen, wenn der Name der Partei von Anfang an offensichtlich falsch bezeichnet war oder sich während der Rechtshängigkeit des Prozesses ändert. Charakteristisch für die Berichtigung der Parteibezeichnung ist, dass über die Identität der Partei kein Zweifel herrscht, dass also die Identität der Partei von der Bezeichnungsänderung unberührt bleibt (Livschitz, in: Baker & McKenzie, Schweizerische Zivilprozessordnung, Handkommentar, 2010, N 22 zu Art. 83 ZPO). Eine Berichtigung der Parteibezeichnung ist zulässig, wenn jede Gefahr der Verwechslung ausgeschlossen werden kann. Eine bloss formelle Berichtigung der Parteibezeichnung ist damit jederzeit möglich, wenn die Identität der Parteien von Anfang an feststand, deren Benennung aber falsch war bzw. die Bezeichnung mit einem Irrtum behaftet ist, so dass die Partei nicht ganz präzise identifiziert werden kann (BGE 136 III 545 E. 3.4.1, S. 551; BGE 131 I 57 = Pra 94/2005

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

A 2.1

Nr. 135 E. 2.2; BGE 129 V 300 E. 3.2, S. 302; BGE 116 V 335 E. 4b, S. 344; BGE 114 II 335 E. 3a, S. 336; BGE 110 V 347 E. 2, S. 349; ZR 81 Nr. 103 E. IV Ingress, S. 249; Göksu, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2011, N 5 zu Art. 83 ZPO; vgl. auch Gross/Zuber, Berner Kommentar, 2012, N 6 zu Art. 83 ZPO). Kann ein solches redaktionelles Versehen vom Richter und der Gegenpartei leicht erkannt und berichtigt werden, besteht keine Verwechslungsgefahr. Unter Umständen kann eine Verwechslungsgefahr auch ausgeschlossen werden, obwohl sich die irrtümliche Bezeichnung auf eine dritte Person bezog, die tatsächlich existierte, weil beispielsweise sich die tatsächliche Schuld anhand der Arrestnummer sowie aufgrund des in Betreuung gesetzten Betrages identifizieren lässt oder die Partei tatsächlich wusste oder hätte wissen müssen, dass die Ansprüche aus einem Werkvertrag nur sie selbst und nicht die irrtümlich angeführte Gesellschaft betreffen konnte (BGE 131 I 57 = Pra 94/2005 Nr. 135 E. 2.2; Göksu, a.a.O., N 5 zu Art. 83 ZPO). Auch im Schlichtungsverfahren kann eine ungenaue Parteibezeichnung nachträglich korrigiert werden, wenn über die Identität der beklagten Partei keine Zweifel bestehen (Gloor/Umbricht Lukas, in: Oberhammer, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2010, N 5 und 8 zu Art. 202 ZPO; Egli, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., N 5 zu Art. 202 ZPO).

b) Zu prüfen ist, ob zwischen der Beklagten und (...) Identität besteht, wofür die Kläger beweispflichtig sind. Die Kläger haben die angebliche Ungenauigkeit mit Klageschrift selber berichtigt.

aa) (...). Das erste Rechtsbegehren richtet sich offensichtlich gegen Beschlüsse der Strassengemeinschaft. Die Kläger bemängeln dabei unmissverständlich die fehlende Einstimmigkeit der Beschlussfassung. Es handelt sich um eine Feststellungsklage auf Nichtigkeit. Sowohl bei der Anfechtungs- als auch bei der Klage auf Nichtigklärung ist der Verein passivlegitimiert (vgl. Riemer, Berner Kommentar, 1990, N 60, 126 und 128 zu Art. 75 ZGB). Zu beachten ist aber, dass sich das zweite Rechtsbegehren inhaltlich explizit gegen (...) als Präsidenten der Strassengemeinschaft richtet und die Frage der Überschreitung der internen Vertretungsbefugnis beschlägt. Die Kläger äussern sich nicht näher dazu, weshalb sich dieses Rechtsbegehren zweifellos gegen den Beklagten richten soll, und können allfällige Ansprüche etc. (...) gegenüber nicht von vornherein ausgeschlossen werden; wer seine Vertretungsbefugnis überschreitet, kann unter Umständen dem Verein gegenüber schadenersatzpflichtig werden oder er setzt allenfalls einen Grund für eine Absetzung. Lässt nun das zweite Rechtsbegehren keine Berichtigung zu, so hat dies auch

für das erste Rechtsbegehren zu gelten, zumal nicht davon auszugehen ist und auch nicht geltend gemacht wird, dass sich das Schlichtungsgesuch gegen verschiedene Personen richtete. (...). Wird fälschlicherweise gegen die Vorstandsmitglieder eines Vereins statt gegen den Verein selber Klage erhoben und ergibt sich dieser Irrtum wie vorliegend nicht sofort aus der Klagebegründung, liegt ein Parteiwechsel und kein Berichtigungsfall vor (Bischofberger, Parteiwechsel im Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und zürcherischen Zivilprozessrechts, Diss. 1973, S. 33). Daran vermag vorliegend auch nichts zu ändern, dass die Rechtsbegehren die Überschrift „Art. 74 und 75 ZGB“ trugen. Art. 75 ZGB selber sieht einerseits – beispielsweise im Gegensatz zu Art. 891 OR (vgl. Bischofberger, a.a.O., S. 33) – nicht explizit vor, gegen wen sich eine entsprechende Klage richten soll, andererseits ist das zweite Rechtsbegehren nicht von den genannten Bestimmungen betroffen. Zumindest gewisse Zweifel an der Identität der beklagten Partei lassen sich mithin nicht ohne weiteres verneinen und kann nicht jede Verwechslungsgefahr ausgeschlossen werden, woran nichts zu ändern vermag, ob die Klägerin 2 Juristin ist oder nicht. Kommt hinzu, dass spätestens anlässlich der Schlichtungsverhandlung die allenfalls mangelhafte Parteibezeichnung geklärt werden muss. Sollten die Namen der Parteien, die Parteien an sich (Art. 83 ZPO) oder die Vertretung bis zum Abschluss des Schlichtungsverfahrens nicht geändert haben, so entsprechen diese Angaben denjenigen auf dem Schlichtungsgesuch. Sie sind zwingend unverändert in die Klagebewilligung zu übernehmen (Dolge/Infanger, Schlichtungsverfahren nach Schweizerischer Zivilprozessordnung, 2012, S. 34; Infanger, Basler Kommentar, a.a.O., N 7 zu Art. 209 ZPO). Vorliegend kann dem Vermittler nach oben Gesagtem nicht vorgehalten werden, keine Berichtigung der Parteibezeichnung vorgenommen zu haben.

bb) Nach dem Gesagten fällt eine Berichtigung der Parteibezeichnung ausser Betracht. Es mangelt damit an einer gültigen Klagebewilligung, da zwischen den Parteien des Schlichtungs- und des Gerichtsverfahrens keine Identität besteht (Zingg, a.a.O., N 162 f. zu Art. 59 ZPO). (...).

3. a) Gemäss Art. 59 Abs. 1 ZPO tritt das Gericht auf eine Klage oder ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Zu den Prozessvoraussetzungen zählt unter anderem – wenn auch nicht explizit in Art. 59 Abs. 2 ZPO erwähnt – die gehörige Klageeinleitung bzw. ist vom Gericht von Amtes wegen (vgl. Art. 60 ZPO) zu prüfen, ob ein allfälliges obligatorisches Schlichtungsverfahren durchlaufen wurde. So ist eine gültige Klagebewilligung im Sinne von Art. 209 ZPO Prozessvoraus-

A 2.1

setzung, sofern es sich nicht um eine der in Art. 198 ZPO genannten Ausnahmen handelt (Müller und Egli, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., N 68 zu Art. 59 ZPO und N 4 zu Art. 209 ZPO; Domej, in: Oberhammer, a.a.O., N 29 zu Art. 59 ZPO; Courvoisier, in: Baker & McKenzie, a.a.O., N 12 zu Art. 59 ZPO). Vorliegend hat der Beklagte auf ein Schlichtungsverfahren nicht verzichtet, sondern mit Klageantwort vielmehr dessen Fehlen gerügt und um Nichteintreten auf die Klage ersucht.

b) aa) Gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO sind Mängel wie fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht innert einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern, wobei die Aufzählung in Art. 132 Abs. 1 ZPO nicht abschliessend ist (Bornatico, Basler Kommentar, a.a.O., N 8 zu Art. 132 ZPO; Kramer/Kubat Erk, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., N 1 zu Art. 132 ZPO). In der Lehre wird überwiegend die Meinung vertreten, dass bei fehlender Klagebewilligung bzw. fehlender Durchführung eines Schlichtungsverfahrens ebenfalls Frist zur Behebung des Mangels unter der Androhung anzusetzen ist, dass ansonsten auf die Sache nicht eingetreten werde (Courvoisier, a.a.O., NN 19 und 21 zu Art. 59 ZPO; Frei, Berner Kommentar, a.a.O., N 18 zu Art. 132 ZPO; Domej, a.a.O., N 29 zu Art. 59 ZPO; Schwander, Prozessvoraussetzungen in der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung, in Z·Z·Z 2008/09, S. 202; vgl. auch Zingg, Berner Kommentar, 2012, N 160 zu Art. 59 ZPO). Eine weitere Lehrmeinung ist der Ansicht, dass auf die Klage nicht einzutreten sei, die klagende Partei indessen innerhalb der ihr anzusetzenden Nachfrist ebenfalls ein neues Begehren um Durchführung des Schlichtungsverfahrens stellen und danach eine neue Klage mit der Klagebewilligung einreichen könne mit der Wirkung, dass als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Klageeinleitung gelte (Bornatico, a.a.O., N 14 zu Art. 132 ZPO). Nach Müller ist die Anwendung von Art. 59 ZPO bei einer fehlenden Klagebewilligung gerechtfertigt, kann das Gericht aber in offensichtlichen Konstellationen Art. 132 ZPO auch auf eine fehlende Klagebewilligung anwenden (a.a.O., N 86 zu Art. 59 ZPO). Zürcher stellt sich demgegenüber gänzlich gegen eine Heilung des Mangels (in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 18 zu Art. 60 ZPO mit Verweis auf Egli, a.a.O., N 13 zu Art. 199 ZPO).

bb) Gestützt auf die herrschende Lehrmeinung ist eine Verbesserungsmöglichkeit zu bejahen, zumal sich am Zeitpunkt der Rechtshängigkeit gemäss Art. 63 Abs. 1 ZPO selbst dann nichts ändert, wenn ein Nichteintretensentscheid ergeht und innerhalb eines Monats eine korrekte Einleitung erfolgt (Courvoisier, a.a.O., N 21 zu Art. 50 ZPO; siehe

auch Frei, a.a.O., N 18 zu Art. 132 ZPO). Zudem ordnet Art. 59 Abs. 1 ZPO wörtlich kein Nichteintreten an (vgl. ZK1 2011 54, Beschluss vom 11. Dezember 2012 [EGV-SZ 2012 A 3.2]). Nichts anderes hat mangels ersichtlicher Gründe für Fälle zu gelten, in denen zwar eine Klagebewilligung vorliegt, diese aber ungültig ist. Der Prozess ist deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen, um den Klägern eine Nachfrist zur Behebung des konkreten Mangels anzusetzen, sofern keine anderweitigen Gründe einem Eintreten auf die Klage entgegenstehen. Anzumerken bleibt, dass im Rahmen von Art. 75 ZGB die Klage auf Nichtigkeit im Gegensatz zur Anfechtungsklage grundsätzlich unbefristet ist, wobei die Annahme von Nichtigkeit bei Nichterreichen der geforderten Einstimmigkeit eines Vereinsbeschlusses nicht auszuschliessen ist (Riemer, a.a.O., NN 95 ff. und 127 zu Art. 75 ZGB). Nicht zu prüfen ist sodann an dieser Stelle, ob betreffend das Rechtsbegehren Ziffer 2 der Klage zu Recht die Beklagte eingeklagt wurde.

(Beschluss vom 23. September 2013, ZK1 2013 14).

2.2 Einsetzung eines Erbschaftsverwalters

- *Die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung im Sinne von Art. 556 Abs. 3 ZGB fällt in den Zuständigkeitsbereich des Erbschaftsamtes (Erw. 2).*

Aus den Erwägungen:

2. Der Vorderrichter hat aufgrund der Einsprache des Gesuchstellers in Anwendung von Art. 559 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) vorläufig keinen Erbschein ausgestellt sowie als weitere Folge gestützt auf Art. 556 Abs. 3 ZGB und gemäss ständiger Praxis in Widerruf des Willensvollstreckerzeugnisses vom 22. März 2013 die Erbschaftsverwaltung angeordnet bzw. (...) mit der Erbschaftsverwaltung beauftragt. Es stellt sich zunächst die Frage, ob der Einzelrichter für die Anordnung der Erbschaftsverwaltung überhaupt zuständig war.

a) aa) Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts ist eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. b der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO]). Da sie grundsätzlich zwingender Natur und vom Richter von Amtes wegen zu prüfen ist (vgl. Art. 60 ZPO), kann sie nicht durch Einlassung des Beklagten be-

A 2.2

gründet werden (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N 2 zu § 111 ZPO ZH, N 19 zu § 17 aZPO ZH; Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 72). Deren Beachtung liegt im öffentlichen Interesse (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 281, Anm. 8). Auch die Rechtsmittelinstanz ist befugt, von sich aus nicht nur über ihre eigene Zuständigkeit zu befinden, sondern auch hinsichtlich derjenigen der Vorinstanz (Hauser/Schweri/Lieber, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, 2012, Einl. N 44; vgl. auch KG SG, Entscheid vom 20. Juli 2009, BZ.2009.31, E. 2.3).

bb) Nichtig sind fehlerhafte Entscheide nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann, wenn der ihnen anhaftende Mangel kumulativ besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGer, Urteil vom 4. August 2009, 5A_356/2009, E. 4.2). Sachliche Unzuständigkeit im Zivilprozess hat jedoch nicht ohne weiteres Nichtigkeit zur Folge – sondern unterliegt der entsprechende Entscheid grundsätzlich der Anfechtung (vgl. Hauser/Schweri/Lieber, a.a.O., Einl. N 52 f.; ZR 106/2007 Nr. 10) – und allgemein dann nicht, wenn der verfügenden Behörde auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zukommt oder der Schluss auf Nichtigkeit sich mit der Rechtssicherheit nicht verträgt (BGer, Urteil vom 11. April 2011, 4A_578/2011, E. 2.4.3; BGE 127 II 32 E. 3g, S. 47 f.).

b) (...).

c) Gemäss § 2 Abs. 1 lit. c Ziff. 1-3 des Einführungsgesetzes vom 14. September 1978 zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGzZGB, SRSZ 210.100) (siehe auch § 41 Abs. 1 und § 41a Abs. 1 EGzZGB) ist der Einzelrichter im summarischen Verfahren unter anderem zuständig für die Aufsicht über den Willensvollstrecker (Art. 517 f. ZGB), die Eröffnung der Verfügungen von Todes wegen (Art. 557 ZGB) und die Ausstellung der Erbescheinigung (Art. 559 ZGB). Hinsichtlich der Zuständigkeit für das Ausstellen des Willensvollstreckerzeugnisses besteht im Kanton Schwyz keine ausdrückliche Regelung, weshalb nicht zu beanstanden ist, dass der Vorderrichter das Willensvollstreckerzeugnis ausge-

stellt hat, zumal er auch für das Ausstellen der Erbbescheinigung oder (allgemeiner) für die Testamentseröffnung zuständig ist (vgl. Künzle, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung [2006-2007], in: successio 4/07, S. 249; Künzle, Der Willensvollstrecker im schweizerischen und US-amerikanischen Recht, 2000 [nachfolgend: Künzle, Willensvollstrecker, a.a.O.], S. 155 f.; BGE 91 II 177 E. 2, S. 181; vgl. auch Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/1, 1978, S. 157).

Die zur Sicherung des Erbanges erforderlichen Massnahmen (Art. 490, 546, 548 und 551-556 ZGB) trifft hingegen gemäss § 38 Abs. 2 EGzZGB das Erbschaftsamt. Damit fällt die Entgegennahme einer letztwilligen Verfügung (vgl. Art. 556 Abs. 1 ZGB) sowie auch die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung im Sinne von Art. 556 Abs. 3 ZGB in den Zuständigkeitsbereich des Erbschaftsamtes. Daran vermag nichts zu ändern, dass gewöhnlich die Eröffnungsbehörde nach Art. 557 ZGB zur Entgegennahme der eingelieferten Verfügungen sachlich zuständig ist, zumal dies kantonalrechtlich, wie vorliegend, abweichend geregelt werden kann (Emmel, in: Abt/Weibel, Erbrecht, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2011, N 18 zu Art. 556 ZGB). Mithin war der Vorderrichter zur Anordnung der Erbschaftsverwaltung nicht zuständig und leidet die angefochtene Verfügung an einem schwerwiegenden Mangel, der einen Nichtigkeitsgrund darstellt. Dem Vorderrichter kommt auf dem Gebiet des Erbrechts oder der Sicherungsmassregeln im Speziellen keine allgemeine Entscheidungsgewalt zu und der Schluss auf Nichtigkeit ist mit der Rechtssicherheit vereinbar, ja geradezu geboten. (...)

(Beschluss vom 6. August 2013, ZK2 2013 29).

2.3 Annahme der Erbschaft bei öffentlichem Inventar

- *Zulässiges Rechtsmittel gegen eine einzelrichterliche Feststellungsverfügung betreffend Annahme des Nachlasses unter öffentlichem Inventar (Erw. 3).*
- *Beschwer der Erbin, welche sich bezüglich ihrer Miterbin gegen diese Feststellung stellt (Erw. 5.c/cc).*
- *Dem Erben, der bereits einen Antrag auf Bestellung eines Erbenvertreters gestellt hat, bleibt die Annahme der Erbschaft unter öffentlichem Inventar nach Art. 588 ZGB verwehrt (Erw. 5.d).*

A 2.3

Aus den Erwägungen:

3. (...)

a) Erweisen sich Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Nachhinein als unrichtig, können sie nach Art. 256 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 272) ausserhalb eines förmlichen Rechtsmittelverfahrens von Amtes wegen oder auf Antrag aufgehoben oder abgeändert werden, soweit nicht gesetzliche Vorschriften oder Gründe der Rechtssicherheit entgegenstehen (Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013,, N 12 zu Art. 256 ZPO; Seiler, Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2011, Rz 294). Ungeachtet der jederzeitigen Abänderbarkeit unterliegen aber auch die Entscheide bzw. Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit Rechtsmitteln. Zulässiges Rechtsmittel ist grundsätzlich die Berufung bzw. die Beschwerde nach ZPO bzw. können Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit den gleichen Rechtsmitteln angefochten werden wie die Entscheide der streitigen Gerichtsbarkeit, sofern es sich um gerichtliche Anordnungen handelt (Hauser/Schweri/Lieber, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, 2012, NN 8 und 10 zu Vorbemerkungen zu §§ 137 ff. GOG; Seiler, a.a.O., Rz 294; vgl. auch Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2008, § 8 Rz 5 und § 26 Rz 9; Rubin, in: Baker & McKenzie, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N 5 zu Art. 256 ZPO). Auch bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfolgt die Rechtsanwendung in einem Verfahren, in dem sich mithin unter Umständen zwei Parteien gegenüberstehen können, aber nicht notwendig gegenüberstehen müssen. Zudem mündet das Verfahren in ein (streitiges) Zweiparteienverfahren, wenn ein Betroffener gegen den Entscheid bzw. die Amtshandlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit Einspruch erhebt oder ein Rechtsmittel ergreift; diesfalls wird das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit sachlich zu einem Zivilprozess, der aber formell als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit weitergeführt wird. Im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit getroffene Entscheidungen erwachsen nicht in materielle Rechtskraft (BGE 136 III 178 E. 5.2, S. 182). Dabei haben auch die Entscheidungen der Rechtsmittelinstanzen und Aufsichtsbehörden keine weitergehenden Wirkungen als diejenigen der Erstinstanz; sie sind nicht in höherem Masse bindend als die Verfügungen der unteren Behörden (Brüesch, Basler Kommentar, 2010, N 16 zu Art. 19 ZPO).

b) Ein Entscheid der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nach Art. 308 Abs. 1 ZPO unabhängig davon, ob es sich um einen End- oder Zwischenentscheid bzw. um einen Entscheid in der Sache, über das Verfahren oder über eine vorsorgliche Massnahme handelt, grundsätzlich berufungsfähig (vgl. auch Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2010, N 1 zu Art. 308 ZPO; Seiler, a.a.O., N 293 f.). Beim vorliegenden Anfechtungsobjekt handelt es sich um eine Feststellungsverfügung betreffend Annahme des Nachlasses unter öffentlichem Inventar. Das Verfahren der Inventaraufnahme (Art. 581-584 ZGB) war in diesem Zeitpunkt bereits abgeschlossen. Auch die vorliegende Verfügung erledigt das Verfahren bzw. die Frage des Erwerbs der Erbschaft (Art. 587 f. ZGB). Es ist damit von einem Endentscheid auszugehen. Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten denn auch als Endentscheide (Seiler, a.a.O., Rz 294). Ob es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit handelt, kann offen gelassen werden, da der Streitwert von Fr. 10'000.-- ohnehin erreicht sein dürfte (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die vorliegende Beschwerdeingabe ist mithin als Berufung entgegenzunehmen. (...).

5. a) Die Berufungsführerin macht geltend, dass die Berufungsgegnerin die Erbschaft bereits (...) mit ihrem Begehren um Bestellung eines Erbenvertreters durch Einmischung implizit vorbehaltlos und nicht erst unter öffentlichem Inventar mit Ablauf der Deliberationsfrist angenommen habe, wie dies in der angefochtenen Verfügung fälschlicherweise festgestellt worden sei. Damit habe die Berufungsgegnerin das Recht auf Annahme der Erbschaft unter öffentlichem Inventar verwirkt. (...).

c) (...).

cc) Eine formelle Beschwerde der Berufungsführerin ist mit Bezug auf die Feststellung der Annahme des Nachlasses unter öffentlichem Inventar durch die Berufungsgegnerin zu verneinen, da das Dispositiv des Entscheids nicht von ihren Anträgen abweicht. Fehlt die formelle Beschwerde, sind Fälle materieller Beschwerde nur ausnahmsweise denkbar (Zingg, Berner Kommentar, 2012, N 34 zu Art. 59 ZPO), so beispielsweise bei der Klage auf Aufhebung einer Stiftung nach Art. 89 Abs. 1 ZGB und bei der Scheidung, wenn diese aus einem anderen, als dem von der Partei angerufenen Grund ausgesprochen worden ist (BGE 120 II 5 E. 2a, S. 8). (...).

Bei der Erbschaftsannahme unter öffentlichem Inventar tritt die Haftungsordnung gemäss Art. 589 f. ZGB an die Stelle der Solidarhaftung gemäss Art. 603 ZGB (Engler, in: Abt/Weibel, Erbrecht, Praxiskommen-

A 2.3

tar, 2. Aufl. 2011, N 20 zu Art. 603 ZGB). Sind nach Durchführung eines öffentlichen Inventars Erben mit vorbehaltloser und solche mit Annahme unter öffentlichem Inventar vorhanden, wirkt sich dies auf die Haftungs- und Regressverhältnisse aus. Erben, die den Nachlass vorbehaltlos angetreten haben, haften gegenüber Erblassergläubigern ohne Einschränkung mit ihrem ganzen Vermögen und Erben, die unter öffentlichem Inventar angenommen haben, nur insoweit, als sie nach den Bestimmungen über das öffentliche Inventar für die betreffende Gläubigerforderung einzustehen haben (Engler, a.a.O., N 10 zu Art. 588 ZGB). Die gemeinsame Haftung, und zwar als solidarische (Art. 603 ZGB), besteht nur für Schulden, für die alle Erben haften. Diese solidarische Haftung ist für die Erben, die cum beneficio annahmen, in den Fällen des Art. 590 Abs. 2 ZGB und Art. 592 ZGB auf die Bereicherung beschränkt. Die Beschränkung der Haftung übt auch ihre Wirkung im internen Verhältnis unter den Erben der beiden Arten aus (Art. 640 Abs. 3 ZGB, Tuor/Picononi, Berner Kommentar, 1964, N 3 zu Art. 588 ZGB). Mit anderen Worten haften beide Erben für Schulden, deren Aufnahme in das Inventar ohne Verschulden des Gläubigers unterblieben ist, im Umfang der allfällig bei demjenigen Erben, der unter öffentlichem Inventar angenommen hat, eingetretenen Bereicherung solidarisch, für den Rest wird ausschliesslich der Erbe, welcher vorbehaltlos angenommen hat, haftbar (Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/2, Erbrecht, 1981, S. 814). Die Bereicherung entspricht dem auf den Erben übergegangenen Überschuss der Aktiven über die Passiven, für die er haftbar ist (Tuor/Picononi, a.a.O., N 14 zu Art. 589/590 ZGB; s.a. Escher, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1960, N 6 zu Art. 589/590 ZGB). Der Aktivenüberschuss ergibt sich zunächst aus dem Inventar. Von diesem werden neben allfällig nicht im Verzeichnis berücksichtigten, aber von den Erben bezahlten öffentlich-rechtlichen Forderungen, auch Todesfall-, Inventar-, Erbgangs- und weitere Schulden, für welche eine Zahlungsverpflichtung auch ohne deren Aufnahme im Inventar besteht, abgezogen. Ausserdem werden bereits an andere Gläubiger bezahlte „Restitutions-schulden“ in Abzug gebracht (Wissmann, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2011, N 11 zu Art. 590 ZGB). Die Erbenhaftung nach Art. 590 Abs. 2 ZGB ist zwar beschränkt, der Erbe haftet jedoch auch mit dem eigenen Vermögen für die Bereicherung (Abt, in: Breitschmid/Rumo/Jungo, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl. 2012, N 7 zu Art. 590 ZGB; Wissmann, a.a.O., N 13 zu Art. 590 ZGB; Engler, a.a.O., N 9 zu Art. 590 ZGB; Bürgi, in: Bächler/Jakob, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kurzkommentar, 2012, N 9 zu Art. 590 ZGB).

Nach dem Gesagten haften nicht alle Erben, die unter öffentlichem Inventar angenommen haben, zwingend im gleichen Umfang, da sie in

unterschiedlichem Masse bereichert sein können. Nimmt die Berufungsgegnerin das Erbe unter öffentlichem Inventar an, kann dies zur Folge haben, dass sie nicht auch vollumfänglich für denjenigen Teil, für welchen die Berufungsführerin haftet, einzustehen hat, weil ihr Haftungsumfang geringer ist. Die Berufungsführerin ist deshalb beschwert, zumal mit Gutheissung der Berufung dieser Nachteil behoben werden kann (Seiler, a.a.O., Rz 546).

d) aa) Hat ein Erbe sich vor Ablauf der Frist in die Angelegenheiten der Erbschaft eingemischt oder Handlungen vorgenommen, die nicht durch die blosse Verwaltung der Erbschaft und durch den Fortgang der Geschäfte des Erblassers gefordert waren, oder hat er Erbschaftssachen sich angeeignet oder verheimlicht, so kann er die Erbschaft nicht mehr ausschlagen (Art. 571 Abs. 2 ZGB). Es würde gegen Treu und Glauben verstossen, wenn ein Erbe derartige Massnahmen treffen und gleichzeitig doch das Ausschlagungsrecht wahren könnte (BGE 133 III 1 E. 3.1, S. 2; Schwander, Basler Kommentar, a.a.O., N 4 zu Art. 571 ZGB).

bb) Es stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen Art. 580 Abs. 3 und Art. 571 Abs. 2 ZGB. Die herrschende Lehre nimmt mit Bezug auf die rechtlichen Wirkungen des Inventars an, dass nur dem Antragsteller unter allen Umständen das Recht zustehe, sich nach Abschluss des Inventars über den Erwerb der Erbschaft zu erklären (Art. 587 f. ZGB) – für die Erklärung stehen dem Erben nach Massgabe von Art. 588 Abs. 1 ZGB die Möglichkeiten der Ausschlagung, der amtlichen Liquidation, der Annahme unter öffentlichem Inventar und der vorbehaltlosen Annahme zur Verfügung –, während den weiteren Erben selbiges nur dann gebühre, wenn sie sich über den Erwerb noch nicht abschliessend geäussert haben oder mit anderen Worten die Erbschaft bereits vorbehaltlos bzw. durch Einmischung angenommen oder bereits ausgeschlagen haben (Wissmann, a.a.O., N 4 zu Art. 580 ZGB und N 1 zu Art. 588 ZGB; Engler, a.a.O., N 21 zu Art. 580 ZGB; Bürgi, a.a.O., N 8 zu Art. 588 ZGB; Tuor/Picenoni, a.a.O., N 14 zu Art. 580 ZGB; Escher, a.a.O., N 14 zu Art. 580 ZGB; Abt, a.a.O., N 14 zu Art. 580 ZGB; Druey, Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl. 2002, § 15 Rz 64; offen gelassen in BGE 133 III 1 E. 3.2, S. 2 f.). Es ist demnach davon auszugehen, dass die Erklärung gemäss Art. 588 ZGB dem Miterben nur dann offen steht, wenn er seine Entscheidung nicht bereits unabhängig vom öffentlichen Inventar durch Einmischung, Ausschlagung oder vorbehaltlose Annahme getroffen hat. Eine Einmischung liegt vor, wenn die Handlung des Erben weder eine blosse Verwaltungshandlung noch für die Fortführung der Geschäfte des Erblassers erforderlich ist. Blosse Verwal-

A 2.4

tungshandlungen sind Handlungen zur Sicherung der Erbschaft, das heisst zum Bestandes- und Werterhalt der Aktiven. Zur Fortführung der Geschäfte zählen beispielsweise die Fortsetzung hängiger Prozesse, Betreibungen oder Verwaltungsverfahren sowie die Weiterführung eines Geschäftsbetriebs (Bürgi, a.a.O., N 4 ff. zu Art. 571 ZGB). Der Antrag auf Bestellung eines Erbenvertreters bedeutet hingegen eine Erbenhandlung und stellt eine (stillschweigende) Annahme der Erbschaft dar (Künzle, in: Bächler/Jakob, a.a.O., N 25 zu Art. 602 ZGB; Weibel, in: Abt/Weibel, a.a.O., N 61 zu Art. 602 ZGB; Tuor/Picenoni, a.a.O., N 47 zu Art. 602 ZGB). (...).

(Beschluss vom 15. April 2013, ZK2 2012 77).

2.4 Testamentseröffnung

- *Dem Eröffnungsrichter steht insbesondere bei der Ausstellung einer Erbbescheinigung nur eine provisorische und beschränkte Prüfung und Auslegung des Testaments zu; der Eröffnungsrichter hat nach dem Wortlaut des Testaments zu entscheiden, wer als Erbe zu gelten hat, auch wenn er dieses für ungültig oder anfechtbar hält, weshalb er über die Ungültigkeit der Enterbung nicht befinden darf (Erw. 6).*

Aus den Erwägungen:

6. a) Der Berufungsführer rügt einzig, dass die Vorinstanz trotz formgültiger Enterbung die Berufungsgegnerin Ziffer 1 in der Testamentseröffnung als Erbin anerkannt und ihr die Ausstellung einer Erbbescheinigung in Aussicht gestellt habe. Denn die Vorinstanz habe entweder die Enterbung der Berufungsgegnerin Ziffer 1 als formell nicht den gesetzlichen Voraussetzungen genügend erachtet oder aber bereits darüber entschieden, dass die Enterbung die Anforderungen von Art. 477 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) nicht erfülle. Die Vorinstanz in der Funktion als Eröffnungsbehörde sei aber zu beidem nicht berechtigt, weshalb sie materielles Bundesrecht unrichtig angewendet habe (act. 1, S. 3 f.).

Die Berufungsgegnerin Ziffer 2 wendet ein, der Berufungsführer verkenne die rechtliche Bedeutung der angefochtenen Dispositivziffer. Mit der angefochtenen Testamentseröffnung werde der Berufungsgegnerin Ziffer 1 keine Erbenstellung eingeräumt. Die Vorinstanz habe der Berufungsgegnerin Ziffer 1 lediglich die Möglichkeit eröffnet, einen Erbschein zu bestellen mit dem Hinweis, dass ihr gegebenenfalls ein solcher aus-

gestellt würde, soweit ihre Erbenstellung nicht innert Monatsfrist mittels Einsprache bestritten werde. Dem Berufungsführer fehle somit die Beschwer, mithin das Rechtsschutzinteresse. Daher sei auf die Berufung nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen, soweit darauf eingetreten werde. Subeventualiter sei die Berufung als Einsprache gegen die Ausstellung eines Erbscheins entgegenzunehmen und der zuständigen ersten Instanz zur Kenntnis zu bringen (act. 12, S. 3 f.).

b) Mit der angefochtenen Verfügung eröffnete die Vorinstanz den Beteiligten innert der gesetzlichen Monatsfrist nach Art. 557 ZGB (vgl. Viact. V und Karrer/Peter Vogt/Leu, in: Honsell/Vogt/Geiser, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 2011, N 6 zu Art. 557 ZGB) je eine Fotokopie der Testamente und der Erbverträge (vgl. auch E. 4 vorne).

Die Vorinstanz hatte nach ausdrücklicher Vorschrift (vgl. Art. 556 Abs. 1 und Art. 557 ZGB), mit Ausnahme offensichtlicher Ungültigkeit, auch Verfügungen zu eröffnen, die als ungültig erscheinen. Denn dem Eröffnungsrichter steht nur eine vorläufige Prüfung und Auslegung des Testaments insoweit zu, als dies im Hinblick auf seine nachfolgenden Anordnungen (Erbeinsetzung oder Vermächtnis, Ernennung eines Willensvollstreckers usw.) unerlässlich ist. Dagegen hat der Eröffnungsrichter nicht über die materielle und formelle Rechtsgültigkeit der eingelieferten Verfügungen zu befinden. Soweit ein Schriftstück nach äusserer Gestalt und Inhalt als mögliche letztwillige Verfügung anzusprechen ist, hat er es als solches zu eröffnen (Hauser/Schweri/Lieber, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, 2012, N 10 f. zu § 137 GOG; Escher, Zürcher Kommentar, 1960, N 7 zu Art. 557 ZGB und N 5 zu Art. 556 ZGB). Die Vorinstanz musste daher insbesondere auch die öffentliche letztwillige Verfügung vom 28. April 2005 den Beteiligten eröffnen, ohne zu prüfen, wie es sich um die darin vom Erblasser vorgenommene Enterbung der Berufungsgegnerin Ziffer 1 (vgl. S. 3 dieses Testaments) verhält.

c) Mit Testamentseröffnung ordnete die Vorinstanz an, dass den gesetzlichen Erben auf schriftliches Verlangen eine Erbbescheinigung ausgestellt werde, sofern ihre Erbberechtigung nicht innert Monatsfrist seit Zustellung dieser Verfügung, von einem gesetzlichen Erben oder einem aus einer früheren Verfügung Bedachten, durch schriftliche Eingabe an den Einzelrichter des Bezirks Höfe ausdrücklich bestritten werde (Art. 559 ZGB). Die Ehefrau habe eine solche Berechtigung bereits beantragt (angef. Verfügung, DispositivZiff. 2).

A 2.4

Einerseits hat die Vorinstanz in der zitierten Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung die Ausstellung einer Erbbescheinigung an die gesetzlichen Erben davon abhängig gemacht, dass ihre Erbberechtigung nicht innert Monatsfrist seit Zustellung der Verfügung bestritten wird. Sie hat diesbezüglich also noch keinen ausdrücklichen Entscheid gefällt. Insoweit hätte der Berufungsführer deshalb die Verfügung der Vorinstanz vom 14. Februar 2013 grundsätzlich nicht mit Berufung anfechten, sondern innert Monatsfrist seit Zustellung dieser Verfügung durch schriftliche Eingabe an die Vorinstanz die Ausstellung einer Erbbescheinigung an die Berufungsgegnerin Ziffer 1 ausdrücklich bestreiten sollen, hätte er deren Erbenqualität absprechen bzw. überprüfen lassen wollen. Andererseits wird in den vorinstanzlichen Erwägungen auch festgehalten, wer gesetzlicher Erbe ist, nämlich die Parteien des vorliegenden Berufungsverfahrens (vgl. angef. Verfügung, E. 6), also ebenfalls die enterbte Ehefrau. Die Vorinstanz beabsichtigt somit, ebenfalls der enterbten Ehefrau eine Erbbescheinigung auszustellen, falls deren Erbberechtigung nicht innert Monatsfrist seit Zustellung der Verfügung bestritten wird. Es ist deshalb gerechtfertigt, bereits im jetzigen Zeitpunkt zu prüfen, ob die Berufungsgegnerin Ziffer 1 im aktuellen Testamentseröffnungsverfahren als Erbin gilt und ihr eine Erbbescheinigung auszustellen ist oder nicht. Auf die Berufung ist deshalb einzutreten.

d) aa) Anspruch auf eine Erbbescheinigung haben die eingesetzten und die gesetzlichen Erben (Karrer/Peter Vogt/Leu, a.a.O., N 5 f. zu Art. 559 ZGB; Emmel, in: Abt/Weibel, Erbrecht, 2011, N 6 zu Art. 559 ZGB; Picononi, Berner Kommentar, 1964, N 16 zu Art. 559 ZGB), nicht aber insbesondere der durch eine Verfügung von Todes wegen ausdrücklich Enterbte (Karrer/Peter Vogt/Leu, a.a.O., N 9 zu Art. 559 ZGB; Emmel, a.a.O., N 7 zu Art. 559 ZGB). Bei der Prüfung, wem aufgrund der eröffneten Verfügungen bezüglich der vorgelegten Ausweise eine Erbbescheinigung auszustellen und wer darin als Erbe aufzunehmen ist, steht der Behörde eine provisorische und beschränkte Kognition zu. Der Entscheid hat keine materielle Bedeutung für die Rechte der in die Erbbescheinigung aufgenommenen oder nicht aufgenommenen Personen (Karrer/Peter Vogt/Leu, a.a.O., N 32 zu Art. 559 ZGB; Emmel, a.a.O., N 31 zu Art. 559 ZGB; Obergericht des Kantons Zürich, Entscheid LF120030-O/U vom 19. Juni 2012 E. 4). Über die formelle und materielle Gültigkeit der letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet nicht der Eröffnungsrichter, sondern [dieser Entscheid] bleibt dem im Streitfall anzurufenden ordentlichen Richter vorbehalten (Obergericht des Kantons Zürich, Entscheid LF120030-O/U vom 19. Juni 2012 E. 4). Die Prüfung und Auslegung

des Testaments ist insoweit beschränkt, als die Behörde aufgrund der vorliegenden Belege und der Verfügungen von Todes wegen zu entscheiden hat, selbst wenn sie letztere für ungültig oder anfechtbar hält (Emmel, a.a.O., N 31 zu Art. 559 ZGB). Der Entscheid hat nur insoweit zu ergehen, als dieser für die obliegenden Anordnungen zur Sicherung des Erbanges erforderlich ist. Entscheidend ist, wer nach dem Wortlaut des Testaments als Erbe zu gelten hat (Obergericht des Kantons Zürich, Entscheid LF120030-O/U vom 19. Juni 2012 E. 4). Eine vorherige Auseinandersetzung mit der materiellen Rechtslage findet nicht statt; die Erbbescheinigung ist lediglich eine Tatsachenfeststellung (Emmel, a.a.O., N 31 zu Art. 559 ZGB).

bb) In seiner öffentlichen letztwilligen Verfügung vom 28. April 2005 (S. 3) enterbte der Erblasser die Berufungsgegnerin Ziffer 1, weil er ihr wegen Bezahlung von Rechnungen mit seiner Kreditkarte ohne dessen Wissen und Ermächtigung Betrug i.S.v. Art. 146 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) vorwirft. Damit beruft sich der Erblasser auf einen Enterbungsgrund i.S.v. Art. 477 Ziff. 1 ZGB. Die Berufungsgegnerin Ziffer 1 bestreitet das Vorbringen des Berufungsführers vehement (vgl. act. 13, Beilage 3). Ob ein solcher Enterbungsgrund nicht zu Recht erfolgte oder die Enterbung aus anderen Gründen mangelhaft ist, kann aber nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden. Der Eröffnungsrichter ist nicht befugt, über die Ungültigkeit der Enterbung zu befinden. Im Rahmen der vorläufigen Prüfung darf der Berufungsgegnerin Ziffer 1 deshalb kein Erbschein ausgestellt werden, da der Erblasser in seiner öffentlichen letztwilligen Verfügung vom 28. April 2005 die Berufungsgegnerin Ziffer 1 eben enterbt hat. Die Ungültigkeit der Enterbung bleibt im Streitfall auf Klage hin dem Entscheid des ordentlichen Gerichts vorbehalten. Die Berufungsgegnerin Ziffer 1 hat diesen Weg offenbar bereits beschrritten (vgl. act. 13, Beilagen 2 und 3).

(Beschluss vom 8. November 2013, ZK2 2013 17).

3. Zivilprozessrecht

3.1 Gerichtliches Verbot

- *Die Abweisung eines Gesuchs eines Bezirks um Anordnung bzw. Änderung eines gerichtlichen Verbotes durch den Einzelrichter ist grundsätzlich berufungsfähig (Erw. 3).*
- *Die Nutzung von Parkplätzen im öffentlichen Gemeingebrauch kann nicht durch ein privatrechtliches Verbot eingeschränkt werden (Eventualbegründung Erw. 4.b).*

Aus den Erwägungen:

3. Nach Art. 258 der seit 1. Januar 2011 geltenden Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 272) kann derjenige, der an einem Grundstück dinglich berechtigt ist, beim Gericht unter Nachweis seiner dinglichen Berechtigung mit Urkunde und Glaubhaftmachung einer bestehenden oder drohenden Störung beantragen, dass jede Besitzesstörung zu unterlassen ist und eine Wiederhandlung auf Antrag mit Busse bis zu 2000 Franken bestraft wird. Mit der angefochtenen Verfügung wurde der Erlass bzw. die Änderung solcher Verbote glaubhaft zu machender Besitzesstörungen (Gasser/Rickli, ZPO KUKO, Art. 258 N 1) abgelehnt. Der Vorderrichter hat ohne weitere Begründung auf die Möglichkeit der Beschwerde innert zehn Tagen mit eingeschränkten Beschwerdegründen sowie fehlender aufschiebender Wirkung hingewiesen (Dispositivziffer 3).

a) Gegen die Anordnung gerichtlicher Verbote ist einzig die grundlose (Popular-)Einsprache gegeben (Gösku in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar ZPO, 2. Aufl. 2013, Art. 258 N 4), welche den Gesuchsteller auf den normalen Prozessweg verweist (Art. 260 ZPO). Erst der Entscheid über eine gerichtliche Klage unterliegt dann der allgemeinen Rechtsmittelordnung (Seiler, Die Berufung nach der schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2011, N 382). Im vorliegenden Fall stellt sich aber die Frage nach einem zulässigen Rechtsmittel gegen die Abweisung eines Gesuches um Anordnung bzw. Änderung gerichtlicher Verbote.

b) Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich grundsätzlich um einen im summarischen Verfahren unter Geltung des Untersuchungs-

grundsatzes ergangenen Entscheid der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Gösku, a.a.O., Art. 258 N 28). Für die Angelegenheit ist die ZPO anwendbar, da der Entscheid in die sachliche Zuständigkeit eines Gerichts fällt (Art. 1 lit. b i.V.m. 258 ZPO; Gasser/Rickli, ZPO KUKO, Art. 1 N 3 und Art. 258 N 2). Ein Entscheid der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nach Art. 308 Abs. 1 ZPO unabhängig davon, ob es sich um einen End- oder Zwischenentscheid bzw. um einen Entscheid in der Sache, über das Verfahren oder über eine vorsorgliche Massnahme handelt, grundsätzlich berufungsfähig (vgl. auch Gasser/Rickli, ZPO KUKO, Art. 308 N 1; Seiler, a.a.O., N 293 f.). Die angefochtene Verfügung unterliegt auch nicht dem Ausnahmekatalog von Art. 309 ZPO, da es sich weder um eine Vollstreckungsangelegenheit des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) noch eine solche im Sinn von Art. 335 ff. ZPO handelt. Ob es eine vermögensrechtliche Angelegenheit betrifft oder nicht, kann offen gelassen werden, da bereits bei einem Parkplatz von einem über Fr. 10'000.-- liegenden kapitalisierten Nutzungswert oder auch einem über diesem Betrag liegenden hypothetischen Bussgeldertrag auszugehen wäre (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

Aus diesen Gründen ist vorliegend die Eingabe als Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid entgegenzunehmen und mithin mit vollumfänglicher Kognition zu prüfen (Art. 310 ZPO).

4. Der Richter hat nur die Voraussetzungen der urkundlich nachgewiesenen dinglichen Berechtigung des Gesuchstellers und der glaubhaft zu machenden bestehenden oder drohenden Besitzesstörung zu prüfen, nicht aber den Bestand von vertraglichen oder gesetzlichen Duldungspflichten (Güngerich, BEK, Art. 258 ZPO N 11). Ob der Bezirk als öffentlich-rechtliche Körperschaft berechtigt ist, entscheidet sich danach, zu welcher Gebrauchskategorie die in seinem Eigentum stehenden Parkplätze gehören, was durch den Zivilrichter vorfrageweise nach den einschlägigen Vorschriften des öffentlichen Rechts zu prüfen ist (Tenchio/Tenchio-Kuzmic, BSK, Art. 258 ZPO N 16 in fine). Der Entscheid über öffentlich-rechtliche Vorfragen nimmt an der Rechtskraft des Urteils nicht teil (Berger, BEK, Art. 1 ZPO N 21). Der Vorderrichter hat aufgrund der Zweckbestimmung und Verfügungsmöglichkeit „ohne Zweifel“ alle Gegenstand des Gesuches bildenden Grundstücke als öffentliche Sachen qualifiziert, die dem Gemeingebrauch und dem Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01) unterständen, weshalb der Bezirk zur Einschränkung des Gemeingebrauchs nach öffentlichem Recht eine Nutzungsordnung zu erlassen habe. (...).

A 3.1

b) (...).

aa) Die öffentlichen Sachen stehen unter der Hoheit des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden (Art. 664 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]). Das kantonale Recht stellt, beschränkt durch die Hoheit des Bundes (Art. 664 Abs. 1 ZGB), über den Gemeingebrauch der öffentlichen Sachen, wie der Strassen und Plätze usw., die erforderlichen Bestimmungen auf (Art. 664 Abs. 3 ZGB). Sachen sind entweder aufgrund ihrer natürlichen Beschaffenheit (z.B. Gletscher) oder aufgrund einer von der zuständigen Behörde gegebenen Zweckbestimmung (Widmung) öffentlich (KG 166/96 RK2 vom 22. Mai 1996 E. 4.a mit Hinweisen auf Haab, ZK, Art. 664 ZGB N 7 und N 13 ff.). Öffentlich in einem engen Sinn sind neben den Sachen des Gemeingebrauchs auch diejenigen des Verwaltungsvermögens. Sie unterstehen in Bezug auf die Zuständigkeit des Gemeinwesens sowie der Zweckbestimmung dem öffentlichen Recht im Unterschied zu Sachen des Gemeinwesens im Finanzvermögen, die grundsätzlich ausschliesslich von den Bestimmungen des Privatrechts beherrscht werden (Rey/Strebel, BSK, Art. 664 N 7 ff. und 29).

bb) Öffentliche Sachen unterliegen dem Gemeingebrauch, wenn sie jedermann zur Benützung offen stehen. Schul-, Kindergarten- und Ratsgebäude gelten dagegen als Sachen des Verwaltungsvermögens, da sie den Behörden unmittelbar zur Besorgung einer öffentlichen Aufgabe (Bildung in öffentlicher Anstalt, Verwaltung etc.) dienen (Häfelein/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N 2332 ff.; KG 29/99 RK 2 vom 4. März 1999 E. 6; Rey/Strebel, BSK, Art. 664 ZGB N 16; CHK-Heberlein/Breitschmid, ZGB 664 N 8; vgl. auch BGer 2C_415/2011 vom 3. Juli 2012 E. 2.2). Sie stünden insofern im Verwaltungsgebrauch, als sie nicht unbeschränkt, sondern nur Lehrpersonen, Schülern und Schülerinnen sowie Besuchern im Verkehr mit der Schule oder den entsprechenden Behördenstellen zugänglich sind, also nur durch die Vermittlung von Lehrpersonen (im Falle der Schulhäuser und Kindergärten) oder von Beamten bzw. Behördenmitgliedern (Rathaus) auch von Privatpersonen benutzt werden (zu dieser Unterscheidung der Nutzungsart vgl. Rey/Strebel, BSK, Art. 664 ZGB N 17 unter Hinweis auf Grisel).

cc) Vorliegend ist indes nicht die Nutzung der Gebäude selber, sondern der in ihrem Umfeld liegenden Parkplätze zu beurteilen. Letztere gehören im Unterschied zu den Gebäudeeinrichtungen und dem Lehrpersonen und Behörden dienenden Mobiliar nicht zu Infrastrukturen, die

für den Verwaltungsgebrauch der Gebäude unmittelbar notwendig sind. Mangels nachgewiesener entgegenstehender Widmung liegt es gemäss den in den Akten liegenden Plänen von ihrer Situierung und Beschaffenheit her nahe, die Parkplätze als grundsätzlich jedermann zugängliche bzw. nicht Privaten vorbehaltene Verkehrsflächen, die dem SVG unterstehen (Art. 1 der Verkehrsregelnverordnung vom 13. November 1962 [VRV, SR 741.11]; Weissenberger, Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 1 N 6 ff.; Giger, SVG of-Kommentar, 7. Aufl., Zürich 2008, Art. 1 N 6 ff.; §§ 3 und 27 der kantonalen Strassenverordnung/SRSZ 442.110), zu qualifizieren. Die Einschränkung des Gemeingebrauchs unterstände indes nach Lehre und Praxis dem öffentlichen Recht (BGer 6P.12/2004 vom 6. April 2004 E. 2.2 mit Hinweisen), so dass der Bezirk in der Tat nicht berechtigt wäre, wie ein Privater gestützt auf Art. 641 ZGB ein gerichtliches Verbot im Sinne von Art. 258 ZPO zu verlangen (BGer 6B_116/2011 vom 18. Juli 2011 E. 3.3; Gösku, a.a.O., Art. 258 N 10a).

(Beschluss vom 13. Februar 2013, ZK2 2012 63).

3.2 Rücknahme einer verkündeten Gerichtsentscheidung

- *Eine verkündete Gerichtsentscheidung kann grundsätzlich nicht zurückgenommen werden (Erw. 3.a).*
- *Auch die Abschreibung eines Massnahmeverfahrens kann nicht revoziert werden (Erw. 3.b).*

Aus den Erwägungen:

3. Vorliegend ist die Verfügung des Einzelrichters vom 28. Mai 2013 als Entscheid über vorsorgliche Massnahmen entgegen der Rechtsmittelbelehrung mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b sowie Art. 314 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO, SR 272]). Die Berufung hat in Bezug auf die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit keine aufschiebende Wirkung (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO).

a) Unabhängig vom Eintritt der Rechtskraft darf eine verkündete Gerichtsentscheidung von der erlassenden Instanz grundsätzlich nicht mehr zurückgenommen oder in Wiedererwägung gezogen werden (prozessleitende Verfügungen und gesetzliche Ausnahmen in Art. 120 und 256 Abs. 2 ZPO sowie Art. 268 ZPO vorbehalten; vgl. zum Grundsatz Gulde-

A 3.3

ner, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 362 f.; Willisegger, Grundstruktur des Zivilprozesses, Zürich 2012, S. 175).

b) Nach Art. 268 Abs. 1 ZPO können vorsorgliche Massnahmen geändert oder aufgehoben werden, wenn sie sich nachträglich als ungerechtfertigt erweisen oder die Umstände geändert haben. Die angefochtene Verfügung schreibt indes das Massnahmeverfahren ab, betrifft also keine Wiedererwägung einer Massnahme im Sinne von Art. 268 Abs. 1 ZPO, umso weniger, als eine solche nach der verfahrensleitenden Aufhebung des superprovisorisch angeordneten Verbotes gar nicht mehr angeordnet war. Eine solche Abschreibung des Verfahrens kann der erstinstanzliche Richter nicht revozieren. Sie kann nur im Falle der Weiterziehung durch die Rechtsmittelinstanz aufgehoben werden. (...).

(Beschluss vom 29. August 2013, ZK2 2013 40).

3.3 Unentgeltliche Rechtspflege

- *Allein die Tatsache, dass die um unentgeltliche Rechtspflege ersuchende Partei wirtschaftliche Sozialhilfe erhält, vermag die Mittellosigkeit nicht zu begründen. Auch eine Sozialhilfe empfangende Partei hat der Mitwirkungspflicht gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO nachzukommen und hat demnach ihre finanzielle Situation umfassend darzulegen (Erw. 3.c).*

Aus den Erwägungen:

3. c) Die Beschwerdeführerin macht ausserdem eine Verletzung von Art. 117 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 272) und Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) geltend und bringt im Wesentlichen vor, dass bereits die Tatsache, dass sie von der wirtschaftlichen Sozialhilfe lebe, ihre Mittellosigkeit nachweise. Auf nähere Einkommens- und Auslagenberechnungen könne in solchen Fällen verzichtet werden. (...).

aa) Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO, Art. 29 Abs. 3 BV). Nebst der Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie der Gerichtskosten umfasst die unentgeltliche Rechtspflege auch die Bestel-

lung eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 ff. ZPO stimmen mit denjenigen der Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV überein. Aus diesem Grund kann für die Auslegung von Art. 117 ff. ZPO die Rechtsprechung zu Art. 29 Abs. 3 BV herangezogen werden. Eine Partei gilt demnach als mittellos, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind (BGer 4A_675/2012 und 4A_677/2012 vom 18. Januar 2013, E. 7.2). Die Anspruchsvoraussetzungen für die Unterstützung durch wirtschaftliche Sozialhilfe und die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind somit nicht identisch (Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 117 N 7).

bb) Bei der Prüfung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege gilt zwar die Untersuchungsmaxime; diese wird jedoch durch die Mitwirkungspflicht der gesuchstellenden Partei eingeschränkt und es obliegt grundsätzlich dieser, dem Gericht das Tatsachenmaterial zu unterbreiten. Sie hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (Art. 119 Abs. 2 ZPO; ZK2 2013 11 vom 15. April 2013, E. 4; vgl. BGer 9C_84/2011 vom 24. Mai 2011, E. 4.1.2; BGer 5A_382/2010 vom 22. September 2010, E. 3.1). Je komplexer die Verhältnisse beim Gesuchsteller sind, umso höhere Anforderungen dürfen an die klare und gründliche Darstellung der finanziellen Situation gestellt werden. Allenfalls unbeholfene Gesuchsteller hat das Gericht auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung der Mittellosigkeit benötigt. Bei Weigerung des Gesuchstellers zur Beibringung der erforderlichen Angaben oder Belege ist die Bedürftigkeit zu verneinen (zum Ganzen: BGer 4A_675/2012 und 4A_677/2012 vom 18. Januar 2013, E. 7.2; vgl. auch BGer 5A_36/2013 vom 22. Februar 2013, E. 3.3).

cc) Noch unter den kantonalen Zivilprozessordnungen bestand eine Kontroverse darüber, ob Bezüger wirtschaftlicher Sozialhilfe ohne nähere Einkommens- und Auslagenberechnung generell als mittellos zu gelten hatten. Zwar gibt es Lehrmeinungen, die unter der Schweizerischen Zivilprozessordnung für ein generelles Absehen von einer Einkommens- und Auslagenberechnung bei einem Sozialhilfebezüger plädieren (Rüegg, a.a.O., Art. 117 N 7; Bühler, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 117 N 24).

A 3.3

Diesen kann jedoch nicht gefolgt werden. Einem Sozialhilfeempfänger sind während eines Zivilprozesses die gleichen Einschränkungen in seiner Lebenshaltung zuzumuten wie jeder anderen Partei, die unentgeltliche Rechtspflege beansprucht. Eine pauschale Bejahung der Mittellosigkeit eines Sozialhilfeempfängers würde zu einer Ungleichbehandlung jener Parteien führen, welche zwar ohne wirtschaftliche Sozialhilfe auskommen, aber dennoch in bescheidenen Verhältnissen leben. Der Sozialhilfeempfänger hat daher der Mitwirkungspflicht gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO ebenfalls nachzukommen. Dies ist bei begrenzten Verfahrens- und Rechtsbeistandskosten umso mehr geboten, als dem Sozialhilfeempfänger ein Vermögensfreibetrag gewährt wird, von welchem geringe Kosten bezahlt werden können (vgl. Jozic/Boesch, Die unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess – Praxis des Obergerichts Luzern, 4. Aufl., Mai 2012, Ziff. 4.5.6; vgl. Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. August 2011, VO110073-O/U01, E. 3.5; vgl. Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. März 2012, VO120014-O/U, E. 2.9 ff.).

dd) Für die Bemessung der wirtschaftlichen Sozialhilfe und namentlich für die Bestimmung des Vermögensfreibetrages haben die Empfehlungen und Richtsätze der Schweizerischen Konferenz für öffentliche Sozialhilfe (SKOS) wegleitenden Charakter (§ 5 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 30. Oktober 1984 zum Gesetz über die Sozialhilfe [ShV, SRSZ 380.111]). Diese Richtlinien werden von den Fürsorgebehörden und insbesondere vom Regierungsrat konsequent angewendet (EGV-SZ 1998 Nr. 44, E. 1.1). Der Beschwerdeführerin steht somit ein Vermögensfreibetrag von Fr. 4'000.-- zu (SKOS-Richtlinien, E.2-1). Vermögen in diesem Umfang würde bereits zur Begleichung der Kosten für die Ausstellung des Arrestbefehls von Fr. 300.-- und allenfalls notwendigen Anwaltskosten genügen. Die Einkommens-, Vermögens- und Bedarfssituation der Beschwerdeführerin ist daher nicht unbeachtlich. An der Mitwirkungspflicht der Beschwerdeführerin ändert auch der Umstand, dass ihr bei der Prüfung der Mittellosigkeit in der Regel ein Zuschlag von max. 30 % zum betriebsrechtlichen Grundbetrag und ein Freibetrag in Höhe des Bedarfs für 1 bis 2 Monate zugestanden wird (UP-Richtlinien der Gerichtspräsidenten-Konferenz vom 3. November 2003, zuletzt geändert am 7. Dezember 2010, Ziff. I; vgl. auch Bühler, a.a.O., Art. 117 N 112), nichts. Ohne Angaben der Beschwerdeführerin kann Letzteres schlichtweg nicht festgestellt werden.

ee) Abgesehen vom Schreiben der Fürsorgebehörde X. vom 13. Februar 2013 unterliess es die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz, ihren Bedarf

und denjenigen ihres Sohnes sowie ihre Einkommens- und ihre aktuelle Vermögenssituation darzulegen. Insbesondere hat sie keinen einzigen aktuellen Kontoauszug beigelegt. Dass sie nicht über das entsprechend der SKOS-Richtlinie mögliche Vermögen verfügt bzw. dieses den Freibetrag gemäss den schwyzerischen UP-Richtlinien nicht übersteigt, hat sie denn auch nicht behauptet. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin wirtschaftliche Sozialhilfe erhält, vermag für sich allein die Mittellosigkeit für das vorinstanzliche Verfahren nicht rechtsgenügend zu begründen. Die Beschwerdeführerin war bereits vorinstanzlich durch einen Rechtsanwalt vertreten. Sie kann daher nicht als unbeholfen gelten. Sie hielt in ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege an den Vorderrichter ausdrücklich fest, sie werde das ausgefüllte Formular noch nachreichen. Sie wusste somit vom Formular zur Erlangung der unentgeltlichen Rechtspflege, welches sich auf der Internetseite des Bundesamtes für Justiz herunterladen lässt. Auf dieses Formular verweist denn auch die Internetseite des Bezirksgerichtes Schwyz. Dem Formular lässt sich entnehmen, welche Angaben und Belege zur Prüfung des Gesuchs notwendig sind. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin das Nachreichen des ausgefüllten Formulars ausdrücklich erwähnte, zeigt, dass sie ihr Gesuch mit der Eingabe vom 7. Mai 2013 selbst als noch nicht genügend substantiiert und belegt erachtete. Die Beschwerdeführerin unterliess es dennoch, weitere Ausführungen zu ihrem Bedarf und ihrer Einkommens- und Vermögenssituation zu machen. Dass der Vorderrichter sie unter diesen Umständen hätte auf die Angaben, die es zur Beurteilung der Mittellosigkeit benötigt, hinweisen müssen, macht sie zu Recht nicht geltend (vgl. BGer 5A_382/2010 vom 22. September 2010, E. 3.2.2). (...).

Dass der Vorderrichter die Mittellosigkeit daher verneinte, ist nicht zu beanstanden. Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin kam den ihr obliegenden Mitwirkungspflichten nach Art. 119 Abs. 2 ZPO nicht nach. (Beschluss vom 2. September 2013, ZK2 2013 47).

3.4 Rechtsmittel

- *Ein Entscheid kann frühestens nach Zustellung der schriftlichen Begründung angefochten werden; eine irrtümlicherweise direkt erhobene Berufung oder Beschwerde gilt als Antrag auf schriftliche Begründung und somit als noch nicht gültig eingereichte Beschwerde oder Berufung (OGer ZH PF110069 vom 23. Dezember 2011, E. 2; Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde,*

A 3.5

Kommentar zu den Art. 308-327a ZPO, 2013, N 10 zu Art. 311 ZPO; Brunner/Gasser/Schwander, ZPO Kommentar, 2011, N 5 zu Art. 311).

(Verfügung vom 8. August 2013, ZK2 2013 50).

3.5 Anfechtbarkeit der Abschreibung zufolge Klageanerkennung

- *Auf Parteidispositionen beruhende Entscheidsurrogate nach Art. 241 Abs. 2 ZPO sind nicht anfechtbar, hingegen richterliche Fehler bei der Verfahrensabschreibung (Erw. 3.a).*
- *Die Verfahrensabschreibung ist als anderer erstinstanzlicher Entscheid im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO mit Beschwerde anfechtbar (Erw. 3.b).*
- *Zu prüfen ist nur die richtige Anwendung von Art. 241 Abs. 3 ZPO, aber nicht, ob das Entscheidsurrogat richtig erstellt worden ist (Erw. 4).*

Aus den Erwägungen:

3. Zufolge einer Klageanerkennung, welche die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides hat (Urteilssurrogat), schreibt der Richter das Verfahren ab (Art. 241 Abs. 2 und 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO, SR 272]).

a) Entscheidsurrogate nach Art. 241 Abs. 2 ZPO können weder mit Berufung noch Beschwerde angefochten werden (Seiler, Die Berufung nach ZPO, Basel 2013, N 423 mit Hinweisen). Sie erwachsen umgehend in formelle Rechtskraft (BGer 4A_269/2012 vom 7. Dezember 2012 E. 3.1). Nach Lehre und Rechtsprechung sollen die Rechtsmittel aber auch gegen Abschreibungsentscheide nach Art. 241 Abs. 3 ZPO ausgeschlossen und dagegen lediglich Revision zulässig sein, weil ihnen mangels Entscheidqualität keine Beendigungswirkung und damit bloss deklaratorischer Charakter zukäme (Seiler, ebd., N 425; Killias, BEK, Art. 241 ZPO, N 40 und 49; Willisegger, Grundstruktur des Zivilprozesses, Zürich 2012, S. 370 und 373; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2013, § 23 N 23 und § 26 N 58; Blickenstorfer in Brunner/Gasser/Schwander, ZPO Kommentar, Art. 308 N 12 und Art. 319 N 12; Steck, BSK, Art. 241 ZPO N 20 f.; BGE 139 III 133 E. 1.2 f. = SJZ 2013 S. 216 sowie Hurni, ZBJV 2013 S. 460 f.).

aa) Der Revisionsgrund von Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO erfasst indes gemäss Wortlaut nur die Entscheidsurrogate bildenden Parteidispositionen und nicht Verfahrensabschreibungen nach Art. 241 Abs. 3 ZPO (ZR 2011 Nr. 34; Gasser/Rickli, ZPO Kurzkommentar, Art. 328 N 4; Kriech in Brunner/Gasser/Schwander, ZPO Kommentar, Art. 241 N 15; a.M. Herzog, BSK, Art. 328 N 63). Wo hingegen nicht das Zustandekommen der Parteidisposition zufolge Willensmängeln oder anderen materiellen oder formellen Ungültigkeitsgründen, sondern wie in casu das Vorliegen einer Klageanerkennung als prozessuale Voraussetzung für die Verfahrensabschreibung umstritten ist, wird die Anfechtbarkeit der Abschreibungsverfügung mit überzeugenden Gründen bejaht (ZR 2011 Nr. 34; Retz/Theiler in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar ZPO, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 308 N 15; Hoffmann-Nowotny, ZPO-Rechtsmittel, Art. 308 N 36 mit weiteren Hinweisen sowie Art. 319 N 37).

bb) Das oben erwähnte bundesgerichtliche Urteil behandelt nicht den gerichtlichen Vergleich als prozessuale Voraussetzung für die in Art. 241 Abs. 3 ZPO statuierte Abschreibung, sondern den das Zustandekommen der Parteidisposition betreffenden Einwand einer angeblich durch die Art der Führung einer Instruktionsverhandlung gestörten Willensbildung (vgl. Hurni, ZBJV 2013 S. 460 f.). Ging es also nicht um einen Fehler bei der richterlichen Entscheidungsfindung zur Verfahrensabschreibung nach Art. 241 Abs. 3 ZPO, kann aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht gefolgert werden, dass die differenzierte Betrachtungsweise des Zürcher Obergerichts (ZR 2011 Nr. 34) überholt sei und Berufung oder Beschwerde gegen den Abschreibungsentscheid allgemein unzulässig seien (so aber Steck, BSK, Art. 241 ZPO N 21a und etwas zurückhaltender Herzog, BSK, Art. 328 ZPO N 65a).

b) Im Falle des Vorliegens einer Parteidisposition im Sinne von Art. 241 Abs. 1 und 2 ZPO mag das formelle Prozessverfahren nur noch als eine „leere Hülle“ Gegenstand der Abschreibungsverfügung sein (Leumann Liebster in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar ZPO, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 241 N 16). Dennoch ist die Verfahrensabschreibung nicht einfach ein „Nichts“ (ZR 2011 Nr. 34), vor allem dann nicht, wenn es am prozessual vorausgesetzten Vorliegen einer Parteidisposition fehlt. Sie ist nach Art. 241 Abs. 3 ZPO gesetzlich zur Vollstreckung vorausgesetzte, in Anwendung von Verfahrensrecht ergehende Verfügung (nicht nur blosses Beweismittel; vgl. Oberhammer, BSK, 1. Aufl. 2010, Art. 241 ZPO N 22 f.; Steck, BSK, Art. 241 ZPO N 16; Hurni, ZBJV 2013 S. 461). In prozessrechtlicher Hinsicht setzt sie eine die Fortsetzung des Prozesses hindernde Parteidisposition vo-

A 3.5

raus, die ihrerseits selber kein Entscheid ist, sondern nur die „Wirkungen“ eines solchen rechtskräftigen Gerichtsaktes hat (Art. 241 Abs. 2 ZPO; Spühler, BSK, Art. 319 ZPO N 12). Insofern ist die Rede von einem bloss deklaratorischen Entscheid missverständlich.

aa) Es handelt sich wenigstens um einen „anderen erstinstanzlichen Entscheid“ im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO. Daher ist die Beschwerde zulässig. Da Anfechtungsobjekt nur die Entscheidung des Richters ist, es liege eine wirksame Parteidisposition vor (Oberhammer, a.a.O., N 22, dagegen nicht ganz klar in N 10, wonach die Gültigkeit der Parteidisposition Thema sein soll), tangiert die Beschwerde (abgesehen von Art. 325 ZPO) die Rechtskraft der der Abschreibung zugrundeliegenden Parteidisposition, die ihn daran hindert, das Verfahren fortzusetzen und mit einem Entscheid zu beenden, nicht. Insoweit besteht kein Widerspruch zu Art. 241 Abs. 2 ZPO (entgegen Leumann Liebster, a.a.O., Art. 241 N 17a). Selbst die Vollstreckbarkeit der Abschreibung wird grundsätzlich nicht gehemmt (Art. 325 ZPO). Sollte die Behauptung des Gesuchstellers zutreffen und der Vorderrichter zu Unrecht eine Klageanerkennung bejaht haben, handelte es sich um nichts anderes als einen schweren Verfahrensfehler, der unter dem Titel der falschen Rechtsanwendung keinen Revisions-, sondern einen Beschwerdegrund darstellt (Art. 320 lit. a ZPO; vgl. Gasser/Rickli, a.a.O., Art. 328 N 6). Die vorinstanzlich fehlende Auseinandersetzung mit den Rechtsbegehren des Gesuchstellers (KG-act. 1 z.B. Ziff. 16) stellt einen Nachteil dar, der nach der Abschreibung, also Beendigung des Verfahrens ohne Entscheid, nicht mehr wieder gut gemacht werden kann (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

bb) Hingegen fehlt es am Anfechtungsobjekt für eine den Eintritt der Rechtskraft hemmende Berufung (Art. 308 Abs. 1 und 315 Abs. 1 ZPO), da es sich bei der Verfahrensabschreibung nach Art. 241 Abs. 3 ZPO weder um einen Zwischen- noch um einen Endentscheid (Art. 236 f. ZPO) handelt, zumal die Erledigung der Streitsache ipso iure durch das Entscheidsurrogat und nicht durch die Abschreibungsverfügung bewirkt worden ist (Art. 241 Abs. 2 ZPO).

Vorliegende Rechtsmitteleingabe ist aus diesen Gründen als Beschwerde entgegen zu nehmen und zu behandeln.

4. Vorliegend soll nach dem Gesagten nur geprüft werden, ob der Vorderrichter das Recht zum Erlass einer Abschreibeverfügung im Sinne von Art. 241 Abs. 3 ZPO richtig angewandt hat oder nicht hätte das Verfahren fortsetzen müssen (Killias, BEK, Art. 241 ZPO N 51; Oberhammer,

a.a.O., N 10 f.), aber nicht, ob das Urteilssurrogat richtig erstellt worden ist. (...).

(Beschluss vom 7. November 2013, ZK2 2013 54).

4. Strafrecht

4.1 Gefährdung des Lebens

- Grundsätzlich ist vermutungsweise bei jedem Menschen das Bewusstsein vorhanden, dass Würgen lebensgefährlich sein kann. Ein in Kampfsportarten ausgebildeter Beschuldigter kann nur unter speziellen Umständen vom in objektiver Hinsicht erstellten Vorwurf der Gefährdung des Lebens freigesprochen werden (Erw. 4).

Aus den Erwägungen:

4. Der Tatbestand der Lebensgefährdung erfordert in subjektiver Hinsicht direktvorsätzliches sowie skrupelloses Verhalten mit möglicher Todesfolge. Wie die Vorinstanz der Anklage zutreffend entgegengehalten hat, genügt Eventualvorsatz nicht (Trechsel/Fingerhuth, StGB PK, Art. 129 N 4; Aebersold, BSK, Art. 129 N 29; BGE 133 IV 1 E. 5); denn sonst würde sich schon strafbar machen, wer die Lebensgefährdung für bloss möglich halten würde. Der subjektive Tatbestand würde sich dann nicht mehr auf die Schaffung einer unmittelbaren Lebensgefahr, d.h. einer mehr als nur blossen Möglichkeit der Tötung, sondern höchstens noch auf eine mittelbare, bedingte Lebensgefahr beziehen (vgl. dazu Aebersold, BSK, Art. 129 StGB N 1 und 6 sowie 29 i.V.m. 11). Vorausgesetzt ist vielmehr ein sicheres Wissen um den Eintritt der Lebensgefahr (Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 7. Aufl. Bern 2010, § 4 N 12; vgl. auch Jenny, BSK, Art. 12 N 19 i.V.m. 57 f., der allerdings den Tatbestand der Lebensgefährdung nicht ausdrücklich auflistet) und dass der Täter die zur Realisierung dieser Gefahr erforderlichen Tatumstände zumindest „mitgewollt“ hat (Trechsel/Jean-Richard, StGB PK, Art. 12 Nr. 12). Letzteres setzt nicht voraus, dass er die Verwirklichung der Gefahr in Kauf nimmt; denn dann läge Eventualvorsatz in Bezug auf ein Tötungsdelikt vor. Vielmehr vertraut er beim Gefährdungsvorsatz im Sinne einer bewussten Fahrlässigkeit gerade darauf, der Tod des Opfers werde nicht eintreten (BGer 6B_103/2012

A 4.1

vom 27. August 2012 E. 1.2.1), was z.B. der Fall ist, wenn er annimmt, die drohende Gefahr durch eigenes Verhalten abwenden zu können (Donatsch, Strafrecht III, 9. Aufl., Zürich 2008 S. 63; Aebersold, BSK, Art. 129 N 28). Diese dogmatischen Abgrenzungsbemühungen ändern aber nichts daran, dass der Täter sicheres Wissen vom konkreten Eintritt der Lebensgefahr haben muss bzw. diese nicht als ausgeschlossen betrachten darf. (...). Ohnehin ist auf Gefährdungsvorsatz grundsätzlich nicht mit der zur dogmatischen Abgrenzung zu Tötungsdelikten verwendeten abstrakten Formel der bewussten Fahrlässigkeit, sondern abgesehen von wahrheitsgemässen Aussagen des Beschuldigten (dazu unten lit. a bis d) vielmehr mit Hilfe von Erfahrungsregeln aus dem äusseren Geschehen zu schliessen (dazu vgl. Stratenwerth, AT I, 4. Aufl., Bern 2011, § 9 N 63). (...).

c) Grundsätzlich ist vermutungsweise bei jedem Menschen das Bewusstsein vorhanden, dass Strangulieren lebensgefährlich sein kann. Vorliegend handelt es sich aufgrund der konkreten Umstände aber um einen speziellen Fall, weil der Angeklagte davon überzeugt gewesen sein will, dass keine Gefahr für das Leben eintreten werde, weil er nur kurz und kontrolliert die Kleider um den Hals des Privatklägers zugezogen habe. Diese Darstellung hat Y. bestätigt. Sie spricht von einem langsamen Würgen während ca. 5 bis 6 Sekunden. Den Aussagen des Angeklagten ist im Übrigen auch deswegen Glauben zu schenken, da er die Auseinandersetzung sehr differenziert und über weite Strecken sich selber auch belastend geschildert hat. (...). Auf die gegenteiligen Aussagen des Privatklägers, eine Minute oder noch länger gewürgt worden zu sein, kann dagegen nicht abgestellt werden. Er hat die ganze Auseinandersetzung viel weniger differenziert als einziges Strangulieren mit den Kleidern beschrieben, bevor er dann – was schon die Vorinstanz als nicht glaubhaft erachtet hat – am Boden liegend noch 20-30 Mal mit Stahlkappenschuhen vom Angeklagten getreten worden sein soll. Konfrontiert mit den präziseren Angaben des Angeklagten, vermochte der Privatkläger nur zu antworten: „Ja, er machte schon ‚irgendetwas cheibs‘. Ich weiss nur, dass ich keine Luft mehr bekam“. Vollends unglaublich ist dabei die Behauptung, dass er auch gewürgt worden sein will, während er der Polizei telefonierte. (...).

e) Die Vorinstanz hat den Schluss gezogen, der Angeklagte habe zugegeben, dass er die Gefahr des Erstickens des Geschädigten durch sein Würgen gekannt habe und sich dieser bewusst gewesen sei, jedoch im Vertrauen darauf, durch rechtzeitiges Aufhören den Tod verhindern zu können, trotzdem gewürgt habe, und den subjektiven Tatbestand als

erfüllt betrachtet. Die Vorinstanz verkennt damit, dass der Angeklagte zwar sein allgemeines Wissen zugestanden hat, dass Würgen gefährlich sein könne und er sich vorstellen könne, dass das Opfer Todesangst verspürt habe, aber auch konstant und glaubhaft seine Überzeugung zum Ausdruck gebracht hat, seinen Kontrahenten gerade nie in Gefahr gebracht zu haben, weil er rechtzeitig bei dessen Nachlassen mit den Kräften mit dem Würgen aufgehört habe.

f) Lebensgefährdung setzt wie gesagt subjektiv sicheres Wissen voraus. Das bedeutet, dass der Angeklagte im konkreten Fall für sicher halten musste, das Opfer wirklich so stark und so lange gewürgt zu haben, dass Lebensgefahr eintreten würde. Dieser Schluss bereitet im Allgemeinen bei länger andauernden Strangulationen, welche entsprechende Verletzungen hinterlassen, keine weiteren Schwierigkeiten, da allgemein bekannt ist, dass Halsstrangulationen lebensgefährlich sein können. Vorliegend hat indes der Angeklagte, der während des ganzen Verfahrens konstant aussagte und sein Verhalten nicht beschönigte, glaubhaft dargetan, aufgrund seines in diversen Ausbildungen in Kampfsportarten erworbenen Wissens im konkreten Fall annehmen haben zu können, den Angeklagten nur so lang und stark gewürgt zu haben, dass keine Gefahr eintreten würde. Diese Annahme entspricht den rechtsmedizinischen Erkenntnissen, wonach die Komponenten der Zeitdauer und der Krafterwirkung der Halskompression bei allen möglichen Funktionsstörungen eine herausragende Rolle spielen (vgl. dazu Madea, Praxis Rechtsmedizin, 2. Aufl., Heidelberg 2007, S. 155 f.). Die vom Angeklagten nicht beobachtbaren Stauungsblutungen an den Augenbindehäuten deuten zwar darauf hin, dass die Strangulation länger gedauert hat und somit gefährlicher wurde, als der Angeklagte vermeinte. Der Umstand, dass das Opfer das Bewusstsein nicht verloren hat, beweist indes, dass keine arterielle Funktionsstörung eintrat, obwohl die Halsschlagader nahe lag. Dies spricht abgesehen von der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Angeklagten zusätzlich gegen die Vorwürfe der Anklägerin und des Privatklägers, die Behauptungen des Angeklagten, das Opfer kontrolliert mit zunehmender Zugkraft am Hals stranguliert zu haben, seien bloss Schutzbehauptungen. Gesamthaft betrachtet liegt ein nicht widerlegbares Wissensmanko in Bezug auf die objektiv erstellte Lebensgefahr vor, das ein vorsätzliches Handeln ausschliesst, so dass sich der Angeklagte nicht wegen vorsätzlicher Lebensgefährdung strafbar gemacht haben kann (Jenny, BSK, Art. 12 StGB N 24).

g) Abgesehen davon fehlte es zur Annahme von Vorsatz auch am erforderlichen Willenselement. Es ist im vorliegenden Fall speziell nicht

A 5.1

nachzuvollziehen, dass der Angeklagte seinen Kontrahenten während des Streits telefonisch die Polizei herbeirufen liess, um ihn danach noch willentlich lebensgefährlich zu strangulieren. Auch die nach dem Gesagten nicht zu widerlegenden kurze Zeitdauer und Kontrolle des Strangulierens lassen dem Angeklagten nicht eine solche Einstellung implizieren, umso weniger als eine Lebensgefährdung eben nicht auf der Zielrichtung seines glaubhaft gemachten Beweggrundes lag, das Opfer nur so kurz und fest zu strangulieren, als es ihm zur Unterbindung der Gegenwehr, um es vor die Tür stellen zu können, nötig, aber nicht gefährlich erschien.

5. Aus diesen Gründen erachtet die Strafkammer unter den konkret vorliegenden speziellen Fallumständen den subjektiven Tatbestand der angeklagten Lebensgefährdung als nicht erfüllt. Deshalb ist der Angeklagte in Gutheissung der Berufung und Abweisung der Anschlussberufung von Schuld und Strafe freizusprechen. (...).

(Urteil vom 30. Oktober 2012, STK 2011 26 = CAN 1-14 Nr. 19; eine Beschwerde in Strafsachen wurde mit BGer 6B_54/2013 vom 23. August 2013 abgewiesen).

5. Strafprozessrecht

5.1 Strafantrag, Rückzug

- *Ein blosser Irrtum vermag an der Gültigkeit des Rückzugs eines Strafantrages nichts zu ändern (Erw. 2.c).*
- *In casu liegt kein strafrechtlich relevantes Täuschen oder Zwingen vor (Erw. 2.d).*

Aus den Erwägungen:

2. (...).

c) Eine Rückzugserklärung muss unmissverständlich geäussert werden (Trechsel/Jean-Richard, in: Trechsel/Pieth, StGB Praxiskommentar, Art. 33 N 3). Weder suspensiv noch resolutiv bedingte Rückzugserklärungen sind zulässig (BSK StGB I-Riedo, Art. 33 N 5). Gemäss Art. 33 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937

(StGB, SR 311.0) kann ein zurückgezogener Strafantrag nicht erneut gestellt werden, demnach ist auch ein Rückzug des Rückzugs nicht zulässig, da dies im Ergebnis auf das Gleiche hinausliefe (Riedo, Grundlegendes Recht, Der Strafantrag, S. 634). Nach älterer bundesgerichtlicher Rechtsprechung machen Willensmängel den Rückzug des Strafantrags nicht unverbindlich, d.h. die Art. 23 ff. des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Obligationenrecht, OR, SR 220) sind nicht analog anwendbar (BGE 79 IV 97, E. 4, S. 101). Diese Rechtsprechung ist in der Folge auf Kritik gestossen, weshalb die herrschende Lehre heute davon ausgeht, dass immerhin ein strafrechtlich relevantes Täuschen oder Zwingen die Gültigkeit einer Rückzugserklärung beeinflussen kann (Riedo, a.a.O., S. 624 ff.). Somit ergibt sich, dass Willensmängel bei der Rückzugserklärung grundsätzlich unerheblich sind, es sei denn, es liege ein strafrechtlich relevantes Täuschen oder Zwingen vor. Ein blosser Irrtum hingegen vermag an der Gültigkeit des Rückzugs nichts zu ändern (OGer ZH UE110149 vom 05.10.2011, E. 2, S. 4; OGer LU KA 03 61 vom 05.06.2003, LGVE 2003 I Nr. 60, E. 14). Aufgrund des Verbots der Erneuerung des Strafantrages trifft den Zurückziehenden eine gesteigerte Sorgfalts- und Widerstandspflicht (Riedo, a.a.O., S. 625).

d) Die in casu entscheidenden Aussagen des Beschwerdeführers, die er im Rahmen der Einvernahme vom 19. September 2012 machte, sind entgegen seiner Ansicht unmissverständlich. Der Beschwerdeführer äusserte sich dahingehend, dass er keine Strafverfolgung wegen den Vorfällen von 2011, sondern wegen jenen von 2008 wünsche. Auf die Nachfrage des Staatsanwaltes, dass er demnach das Verfahren wegen den Vorfällen von 2011 einzustellen gedenke, hat der Beschwerdeführer nicht opponiert, sondern nochmals bestätigt, dass es ihm nur um die Vorfälle von 2008 gehe. Diese Aussagen bekräftigte der Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 24. September 2012, wo er mehrmals darlegte, dass er die Ereignisse von 2011 nur der Vollständigkeit halber im Strafantrag erwähnte und dass er eigentlich nur die Ereignisse von 2008 verfolgt haben möchte. Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, dass er den Strafantrag bezüglich den Vorfällen von 2011 nur unter der Bedingung zurückziehen wollte, dass die Delikte aus dem Jahr 2008 noch nicht verjährt sind. Eine solche Bedingung hat er aber zum Einen nicht geäussert und wäre zum Andern gar nicht zulässig. Der Beschwerdeführer wusste um die mögliche Verjährung der Delikte von 2008, dennoch hat er den Strafantrag wegen der Delikte von 2011 zurückgezogen. Demnach liegt eine vorbehaltlose unmissverständliche Rückzugserklärung vor.

A 5.2

Der Beschwerdeführer macht des Weiteren geltend, dass er den Rückzug nicht erklärt hätte, hätte er um die Tragweite dieser Erklärungen gewusst, und dass er immer eine Strafverfolgung bezüglich der Verleumdungen im Internet gewollt habe. Damit macht er sinngemäss geltend, dass die Rückzugserklärung mit Willensmängeln behaftet sei. Da im vorliegenden Fall kein strafrechtlich relevantes Täuschen oder Zwingen vorliegt, sind allfällige Willensmängel indessen von vornherein unbeachtlich. Aufgrund der gesteigerten Sorgfalts- und Widerstandspflicht, die den Zurückziehenden trifft, hätte sich der Beschwerdeführer vor der Rückzugserklärung vergewissern müssen, was die möglichen Konsequenzen einer solchen Erklärung sind. Indem der Beschwerdeführer erklärte, er wolle keine Strafuntersuchung wegen den Vorfällen von 2011, zog er seinen Strafantrag diesbezüglich endgültig zurück. Dass er diese Erklärung in der irrigen Annahme traf, die Verjährung der Vorfälle von 2008 sei noch nicht eingetreten, ändert nichts an der Gültigkeit des Rückzugs. Im Übrigen wusste der Beschwerdeführer um den möglichen Eintritt der Verjährung, trotzdem erklärte er den Rückzug bezüglich der Vorfälle von 2011 vorbehaltlos, was zeigt, dass er seiner gesteigerten Sorgfalts- und Widerstandspflicht nicht nachgekommen ist und ohne weiteres auf seine Ansicht vertraute, wonach die Verjährung der Vorfälle von 2008 noch nicht eingetreten ist. Demzufolge hat die Beschwerdegegnerin zu Recht einen Rückzug des Strafantrags betreffend die Vorfälle aus dem Jahr 2011 angenommen und die Einstellung des Strafverfahrens verfügt.

(Beschluss vom 17. April 2013, BEK 2013 36).

5.2 Innerkantonale Zuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden

- *Die Oberstaatsanwaltschaft entscheidet innerkantonale über die Zuständigkeit, wenn sich darüber Staatsanwaltschaften nicht einigen können (Erw. 4.a).*
- *Laut einem Meinungs austausch zwischen dem Kantonsgericht und der Oberstaatsanwaltschaft ist Letztere zur Beurteilung von Beschwerden gegen die Einigung der Strafverfolgungsbehörden zuständig. Sie hat auch die von einer Staatsanwaltschaft angenommene, indes von einer Partei bestrittene Zuständigkeit zu beurteilen (Erw. 4.b).*

Aus den Erwägungen:

4. Bezüglich der Abweisung ihres Gesuchs um Überweisung des Strafverfahrens betreffend den Vorwurf der ungetreuen Geschäftsbesorgung

an die kantonale Staatsanwaltschaft erachten die Beschwerdeführer die Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Verfügung als falsch und ersuchen das Kantonsgericht, seine Zuständigkeit als Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen zu prüfen. Die Staatsanwaltschaft beruft sich in der Beschwerdeantwort bezüglich interkantonale Zuständigkeitsfragen auf die Zuständigkeit der Oberstaatsanwaltschaft. Vorliegend geht es indes um die innerkantonale Zuständigkeit zwischen der kantonalen Staatsanwaltschaft und einer Bezirksstaatsanwaltschaft, welche nach früherer Praxis zum kantonalen Prozessrecht (§ 9 aStPO) mit Beschwerde beim Kantonsgericht bestritten werden konnte (EGV-SZ 1998 Nr. 38).

a) Ist der Gerichtsstand unter Strafbehörden des gleichen Kantons streitig, so entscheidet nach Art. 40 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 311.0) die Ober- oder Generalstaatsanwaltschaft oder, wenn keine solche vorgesehen ist, die Beschwerdeinstanz dieses Kantons endgültig. Nach Schwyzer Gerichtsorganisationsrecht ist eine Oberstaatsanwaltschaft vorgesehen (§§ 47 ff. der Justizverordnung vom 18. November 2009, JV, SRSZ 231.110). Diese ist daher zur Beurteilung innerkantonaler Gerichtsstandskonflikte der Strafverfolgungsbehörden zuständig (vgl. Schmid, StPO PK, Art. 40 N 2; interkantonale Gerichtsstandskonflikte sind dagegen nach Art. 40 Abs. 2 StPO dem Bundesstrafgericht zu unterbreiten). Erscheinen mehrere Strafverfolgungsbehörden als zuständig, können sie sich nach gegenseitiger Information nach Art. 39 Abs. 2 StPO auch über den Gerichtsstand einigen. Dann können sich die Parteien innert 10 Tagen bei der nach Art. 40 StPO zum Entscheid über den Gerichtsstand zuständigen Behörde beschweren (Art. 41 Abs. 2 StPO). Von diesen beiden gesetzlich geregelten Konstellationen des Konflikts bzw. der Einigung der Strafverfolgungsbehörden über den Gerichtsstand gilt es die dritte Konstellation des vorliegenden Falls zu unterscheiden, in welcher eine Staatsanwaltschaft ohne (erfolgreiches oder gescheitertes) Einigungsverfahren ihre Zuständigkeit bejaht, was von den Beschwerdeführern bestritten wird.

b) In einem Meinungs austausch mit der Oberstaatsanwaltschaft hat die Gerichtsleitung des Kantonsgerichts entgegen einem Teil der Lehre (Fingerhuth/Lieber, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Art. 41 N 7; Schmid, StPO PK, Art. 41 N 3 f.; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, S. 181 Fn 216) die Oberstaatsanwaltschaft zur Behandlung der Beschwerden von Parteien gegen Verfügungen über die Zuständigkeit zufolge Einigung der beteiligten Staatsanwaltschaften zuständig erachtet. Diese Meinung stützte sich auf § 48

A 5.2

JV, wonach die Oberstaatsanwaltschaft die Zuständigkeit ausnahmsweise sogar abweichend von der gesetzlichen Regelung festlegen oder das Verfahren an sich ziehen könnte, und auf deren Kompetenz gemäss § 8 lit. e JV in Gerichtsstandskonflikten zwischen Strafverfolgungsbehörden. Mitberücksichtigt wurde auch die Lehrmeinung, wonach der Gesetzgeber offenbar Gerichtsstandsvereinbarungen als Verfügungen der Strafverfolgungsbehörden nicht der Beschwerde nach Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO unterstellen wollte, sondern die Parteien gestützt auf Art. 41 Abs. 2 StPO nur einen Rechtsbehelf erhalten (vgl. Kuhn, BSK, Art. 41 StPO N 10). Da sich die sachliche Zuständigkeit der Gerichte nach den angeklagten strafbaren Handlungen und die örtliche Zuständigkeit nach Art. 31 f. StPO (§ 32 Abs. 2 JV) und nicht nach den anklagenden Strafverfolgungsbehörden richte, werde ferner den Angeklagten der gesetzliche Richter dadurch nicht vorenthalten. Zudem bestehe nach Erhebung der Anklage die Möglichkeit neuer abweichender Zuständigkeitsregelung nach Art. 38 Abs. 2 StPO durch die Beschwerdeinstanz. Der Entscheid der Oberstaatsanwaltschaft sei endgültig (Art. 40 Abs. 1 StPO in Verbindung mit Art. 380 StPO) und nur mit strafrechtlicher Beschwerde ans Bundesgericht anfechtbar (BGE 138 IV 214 sowie BGer 1B_30/2013 vom 3. April 2013; vgl. zum Ganzen: Meinungs-austausch betr. Zuständigkeit mit der Oberstaatsanwaltschaft vom 14. Dezember 2012).

aa) Damit wurde im erwähnten Meinungs-austausch die Zuständigkeit der Oberstaatsanwaltschaft über den Konfliktfall im Sinne von Art. 40 Abs. 1 StPO hinaus auch für die Beurteilung von Beschwerden einer Partei gegen die Einigung der Strafverfolgungsbehörden (Art. 41 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 39 Abs. 2 und Art. 40 StPO) angenommen. Den Fall, in dem eine Staatsanwaltschaft gegenüber einer ihre Zuständigkeit bestreitenden Partei ohne Einigungsverfahren direkt an ihrer Zuständigkeit festhält, hat die Gerichtsleitung im erwähnten Meinungs-austausch indes ausdrücklich offen gelassen unter Hinweis auf SCHMID, der in diesem Fall wie auch bei der Weiterziehung einer Einigung die Beschwerdekammer und nicht die Oberstaatsanwaltschaft als zuständige Rechtsmittelinstanz betrachtet (StPO PK, Art. 41 N 3 f.). Entgegen dieser Kommentartabelle „hängt Art. 41 Abs. 2 Satz 1 StPO nicht in der Luft“, kann doch mangels Kenntnis der unklaren gesetzgeberischen Motivation (vgl. AB NR 2007 948 und SR 2007 715 zu Art. 38 E-StPO) nicht einfach von einem „gesetzgeberischen Fehler“ ausgegangen werden. Bei einer Gerichtsstandsvereinbarung ist die Verfügung, in welcher eine Staatsanwaltschaft gegen den Antrag einer Partei an ihrer Zuständigkeit festhält, Anfechtungsobjekt (Kuhn, BSK, Art. 41 StPO N 12; Fingerhuth/Lieber, a.a.O., Art. 41 N 4). Davon, dass Art. 41 Abs. 1 StPO aber nicht nur den

Fall, in welchem eine Partei mit dem von den Strafbehörden abgesprochenen Gerichtsstand nicht einverstanden ist, sondern auch die Variante behandelt, bei welcher eine Strafbehörde ohne Einigungsverfahren nach Art. 39 StPO ihre Zuständigkeit bejaht, geht auch SCHMID aus (StPO PK, Art. 41 N 1). Dann ist aber nicht nachvollziehbar, wieso die Oberstaatsanwaltschaft für die Behandlung der Bestreitung einer gestützt auf eine innerkantonale Gerichtsstandsvereinbarung erlassenen Verfügung, nicht aber zur Beurteilung der Beschwerde des vorliegenden Falles zuständig sein soll, in welchem die Staatsanwaltschaft Höfe Einsiedeln entgegen dem Antrag der Beschwerdeführer ohne Einigungsverfahren mit der kantonalen Staatsanwaltschaft an ihrer Zuständigkeit festgehalten hat. Dafür, dem Verweis in Art. 41 Abs. 2 StPO auf die zuständige Behörde nach Art. 40 StPO nur differenziert danach zu folgen, ob der angefochtenen Zuständigkeitsbestimmung eine Gerichtsstandsvereinbarung zugrunde liegt oder nicht, besteht mithin kein ersichtlicher Anlass.

bb) Diese eben erwähnte nicht überzeugende Differenzierung wäre zwar vermeidbar, wenn die Beschwerdekammer entgegen dem Meinungsaustausch alle Beschwerden von Parteien gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaften über die innerkantonale Zuständigkeit entgegennehme (vgl. auch Stephenson/Thiriet, BSK, Art. 393 StPO N 10). Dies widerspricht aber einmal dem zumindest auf den ersten Blick klaren Wortlaut des Art. 41 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 40 Abs. 1 StPO, wonach sich die Parteien gegen die Ablehnung ihrer Anträge durch Verfügungen nach einer Einigung bei der Oberstaatsanwaltschaft innert 10 Tagen beschweren können. Die Legiferierung einer Weiterziehungsfrist wäre dabei nicht nötig gewesen, wenn es sich tatsächlich um eine Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO an die Beschwerdeinstanz (vgl. Art. 396 Abs. 1 StPO) und nicht wie gesagt um einen blossen Rechtsbehelf handeln sollte. Entsprechend hat auch das Bundesgericht Beschwerden in Strafsachen gegen Verfügungen kantonaler Ober- bzw. Generalstaatsanwaltschaften entgegengenommen (vgl. eingangs lit. b zitierte Fälle) und davon abgesehen, in solchen Fällen gemäss Art. 80 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) eine richterliche Vorinstanz bzw. also die Beurteilung durch die Beschwerdeinstanz (Art. 20 StPO) zu verlangen. Zum anderen drängt sich ein Zurückkommen auf den Meinungsaustausch inhaltlich auch zur Wahrung der Rechte der Parteien nicht auf; denn die Gerichtsstandsentscheide der Strafverfolgungsbehörden bleiben vor Gericht zur Wahrung der Verfahrensrechte einer Partei abänderbar (Art. 38 Abs. 2 StPO). Allein der Umstand, dass eine Staatsanwaltschaft ohne förmliches Gerichtsstandsverfahren ihre Zuständigkeit direkt bejaht, soll einer Partei

A 5.3

keine weitergehenden Mitwirkungsrechte bzw. das Anrecht auf eine andere Weiterziehungsinstanz einräumen, als dies das Gesetz an sich für den Einigungsfall und insbesondere für die ohne Mitwirkungsmöglichkeiten der Parteien endgültig in die Entscheidungskompetenz der Oberstaatsanwaltschaft fallenden Gerichtsstandskonflikte vorsieht. Auf den Entscheid der Oberstaatsanwaltschaft könnte abgesehen von der Möglichkeit der Beschwerde in Strafsachen ans Bundesgericht und den erwähnten Abänderungsmöglichkeiten nach Erhebung der Anklage nur unter den Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 3 StPO zurückgekommen werden, wobei ein innerkantonaler Handwechsel zufolge eines höheren Deliktsbetrags ausgeschlossen ist (§ 65 Abs. 2 JV; JHB-SZ § 56 N 3).

c) Auf die Beschwerde betreffend die Abweisung der Überweisung des Strafverfahrens an die kantonale Staatsanwaltschaft ist aus diesen Gründen mangels Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz nicht einzutreten.

(Beschluss vom 28. Oktober 2013, BEK 2013 63; eine Beschwerde in Strafsachen wurde mit BGer 1B_433/2013 vom 23. April 2014 abgewiesen, soweit darauf einzutreten war).

5.3 Zustellfiktion

- *Unzulässige Anwendung der Zustellfiktion nach Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO, wenn der behördliche Absender nicht eindeutig identifizierbar ist (Erw. 3).*
- *Postleitzahl, Ort und Postfachnummer sind ungenügende Absenderangaben, da sie nicht die Zustellung einer durch ein Prozessrechtsverhältnis bestimmten Behörde erkennen lassen (Erw. 4).*

Aus den Erwägungen:

3. Wird eine eingeschriebene Postsendung nicht abgeholt, so gilt die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (Art. 85 Abs. 4 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO, SR 312.0]).

a) Die Zustellfiktion nach Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO setzt explizit voraus, dass der Adressat mit einer Zustellung rechnen musste. Vorausgesetzt ist also, dass die Zustellung eines behördlichen Aktes mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist und ein Prozessrechtsver-

hältnis besteht (BGE 138 III 225, E. 3.1; BGer 6B_873/2010 vom 16. Mai 2011 E. 3.2; BGE 119 V 89, E. 4b m.w.H.; Arquint, BSK, Art. 85 StPO N 9; Schmid, StPO PK, Art. 85 N 9; Riklin, StPO of-Kommentar, Art. 85 N 7). Dann haben Parteien nach Treu und Glauben die prozessuale Pflicht, dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte zugestellt werden können (BGE 130 III 396, E. 1.2.3; BEK 2012 36 vom 19. Juni 2012, E. 3a).

b) Behördliche Sendungen gelten zwar nicht erst dann als zugestellt, wenn der Adressat sie tatsächlich in Empfang nimmt, sondern es genügt, wenn die Sendung in den Machtbereich des Adressaten gelangt, sodass er sie zur Kenntnis nehmen kann (Arquint, a.a.O., N 6). Da sich die prozessuale Pflicht einer Partei aber auf behördliche Akte derjenigen Behörde beschränkt (vgl. oben lit. a), zu welcher sie in einem Prozessrechtsverhältnis steht, muss folglich der behördliche Absender eindeutig identifizierbar sein, um dem Adressaten zu ermöglichen, sie als solche überhaupt zur Kenntnis nehmen zu können. Zudem ergibt sich:

aa) Schon der Grundsatz des rechtsstaatlichen Handelns von Behörden macht die eindeutige Identifizierbarkeit des behördlichen Absenders notwendig. Staatliche Organe sind sowohl gemäss Art. 5 Abs. 3 und dem auch vom Beschwerdeführer angerufenen Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) zu Treu und Glauben, das heisst zu Loyalität und Vertrauenswürdigkeit in allen Rechtsbeziehungen sowie zu voraussehbarem und berechenbarem Handeln verpflichtet, so dass eine wechselseitige Abstimmung und Koordination von Verhalten möglich ist (Rhinow, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2003, S. 316; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2006, S. 25 und 33). Tritt die Behörde in eine Rechtsbeziehung mit den Bürgern, ohne als Behörde erkennbar zu sein, handelt sie weder voraussehbar noch berechenbar und ermöglicht dem Bürger nicht, sein Verhalten nach seinen prozessualen Pflichten auszurichten. Gibt sich die Behörde als Absender einer Sendung nicht zu erkennen, so kann dem Adressaten nicht vorgeworfen werden, er wäre nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, diese zu empfangen. Vielmehr kann er sich seinerseits auf den Vertrauensschutz berufen, um Verfahrensnachteile abzuwenden.

bb) Kann ein Beschuldigter nicht zur Abholung einer Sendung einer zuständigen Behörde verpflichtet sein, wenn ihm von der rapportierenden Polizei diesbezüglich ein Prozessrechtsverhältnis mit einer anderen Behörde in Aussicht gestellt worden ist (vgl. OGer ZH UH110316 vom

A 5.3

16. Januar 2012), ist er dies umso weniger bei einer Sendung, deren behördlicher Charakter überhaupt nicht ohne weiteres erkennbar ist.

cc) Die Frage der Erkennbarkeit des Absenders stellt sich schliesslich auch im Falle der Annahmeverweigerung. Von einer unzulässigen Annahmeverweigerung kann im Interesse des ungehinderten Fortganges des Verfahrens grundsätzlich nur unter der Voraussetzung ausgegangen werden, dass eine Gerichtsurkunde gehörig und als solche erkennbar zugestellt wird (Schweri/Hartmann, GVG-Kommentar, § 177 N 48). Ist eine behördliche Sendung nicht als solche erkennbar, soll der Adressat *e contrario* also die Annahme verweigern können, ohne nachteilige Folgen befürchten zu müssen.

c) Aus der prozessualen Pflicht, behördliche Post zu empfangen, welche mit der Kenntnis des Prozessrechtsverhältnisses entsteht, folgt aus diesen Gründen also nicht, dass der Betroffene zur Annahme sämtlicher Post verpflichtet wird, sondern eben bloss zur Annahme erkennbarer Sendungen derjenigen Behörde, mit der ein Prozessrechtsverhältnis besteht.

4. In casu gab die Staatsanwaltschaft nur die Postleitzahl, den Ort und die Postfachnummer als Absenderangaben des eingeschriebenen Briefs an („..., ...“). Zwar reichten diese Angaben für die Post aus, um eine eingeschriebene Postsendung zu tätigen, allein daraus war dem Beschuldigten aber nicht erkennbar, dass es sich um behördliche Post, geschweige denn um eine Sendung der zuständigen Staatsanwaltschaft handelte. Damit liegt keine gehörige Zustellung im Sinne des Gesagten (oben E. 3) vor. Der Beschuldigte hat vorgebracht, seine Frau habe den Brief auf der Post nicht angenommen, weil sie den Absender nicht identifizieren konnte, und er bekomme fast täglich Drohbriefe des Anzeigerstatters. Trotz der Annahmeverweigerung (dazu vgl. oben E. 3.b/aa) hat die Post die Sendung zur Abholung gemeldet und nach Ablauf der sieben-tägigen Frist mit dem Vermerk „Nicht abgeholt“ retourniert. Da der Beschuldigte durch seine Frau als Stellvertreterin die Post kontrollieren liess und daher von der Nichterkennbarkeit des Absenders wusste, kann ihm nicht nachgewiesen werden, seinen prozessualen Pflichten nicht nachgekommen zu sein, nämlich nicht dafür gesorgt zu haben, dass ihm behördliche Post hätte zugestellt werden können, wäre sie als solche erkennbar gewesen. Die Anwendung der Zustellfiktion im Sinne von Art. 85 Abs. 4 lit. a StPO rechtfertigt sich daher nicht. (...).

(Beschluss vom 14. Juni 2013, BEK 2012 126 = CAN 4-13 Nr. 92).

5.4 Edition von Verfahrensakten

- *Der Beizug von Akten anderer Verfahren von Verwaltungs- oder Gerichtsbehörden erfolgt gestützt auf Art. 194 StPO: Behörden und Gerichten kann die Vorlegung von Akten nicht befohlen werden, sondern diese haben selber darüber zu entscheiden, ob das Interesse an der Geheimhaltung ihrer Akten oder dasjenige an der Wahrheitsermittlung überwiegt, wenn sie um Edition von Akten ersucht werden.*

(Beschluss vom 9. August 2013, PRD 2013 7).

5.5 Einstellung, Entschädigung der Wahlverteidigung

- *Gestützt auf § 6 Abs. 1 GebTRA kann grundsätzlich jede Kostennote auf ihre Angemessenheit überprüft werden, da auch bei einem Wahlverteidiger unnötige und übersetzte Kosten nicht zu entschädigen sind (Wehrenberg/Bernhard, Basler Kommentar, 2011, N 15 zu Art. 429 StPO). Dabei ist die privatrechtliche Vereinbarung zwischen dem Anwalt und seinem Auftraggeber nicht von Bedeutung.*

(Beschluss vom 2. April 2013, BEK 2013 16).

5.6 Sicherheitshaft, Verlängerung durch das urteilende Gericht

- *Zur Verlängerung der Sicherheitshaft nach Eröffnung des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs bedarf es keines Antrages der Staatsanwaltschaft (Erw. 4.a).*
- *Die Sicherheitshaft kann von Amtes wegen oder aufgrund eines zulässigen Gesuchs der Staatsanwaltschaft ohne Überweisung ans Zwangsmassnahmengericht durch das urteilende Gericht verlängert werden (Erw. 4.b).*

Aus den Erwägungen:

4. Unbestritten ist die auf Art. 231 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) gestützte Zuständigkeit des Strafgerichts, über die Sicherheitshaft zu entscheiden (vgl. auch BGer 1B_767/2012 vom 23. Januar 2013 E. 3). Die Verteidi-

A 5.6

gung macht indes geltend, mangels Gesuch der Staatsanwaltschaft hätte das Gericht aus eigener Initiative nichts beschliessen dürfen. Dieser Argumentation ist aus folgenden Gründen nicht zu folgen.

a) Art. 231 StPO enthält zum Verfahren des erstinstanzlichen Gerichts in Bezug auf die Fortsetzung der Sicherheitshaft keine Vorschriften, weshalb Art. 229 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 lit. b StPO anwendbar sind, aber nur in analoger Weise (Forster, BSK, Art. 231 StPO N 3; BGer 1B_767/2012 E. 5.3 mit Hinweisen). Nach Art. 229 Abs. 3 lit. b StPO ist bei vorbestehender Haft Art. 227 StPO sinngemäss anwendbar. Da nach Art. 231 Abs. 1 StPO das erstinstanzliche Gericht über die Sicherheitshaft mit dem Urteil und unabhängig von einem Gesuch der Staatsanwaltschaft zu entscheiden hat und Verfügungen des Zwangsmassnahmengerichts keine Rechtstitel mehr für Sicherheitshaft darstellen können (BGer 1B_767/2012 vom 23. Januar 2013 E. 5.4), liegt es angesichts der bloss analogen Anwendbarkeit der Verfahrensregeln für die Haftverlängerung nicht auf der Hand, verfahrensrechtlich für die Verlängerung der Sicherheitshaft wieder ein Gesuch der Staatsanwaltschaft nach Art. 227 Abs. 1 StPO vorauszusetzen. Die Neuregelung der Zuständigkeit im Sinne von Art. 231 StPO, wonach anstatt das Zwangsmassnahmengericht das erstinstanzliche Gericht nunmehr nach Ausfällung seines Urteils über Sicherheitshaft entscheidet, lässt vielmehr auch die gemäss Art. 227 Abs. 1 StPO erforderliche Gesuchstellung der Staatsanwaltschaft entfallen.

b) Es besteht auch kein sachlicher Grund, es dem erstinstanzlichen Gericht zu verunmöglichen, von Amtes wegen die Sicherheitshaft verlängern zu können. Zuzufolge ihrer neuen Funktion kann die Staatsanwaltschaft, die vor dem erstinstanzlichen Gericht nicht mehr als Strafverfolgungsbehörde, sondern neu als Partei (Art. 104 Abs. 1 lit. c StPO) fungiert, zwar ein Gesuch auf Fortsetzung der Sicherheitshaft stellen (Art. 229 Abs. 1 StPO). Nach Anklageerhebung übernimmt aber das erstinstanzliche Gericht in Bezug auf neue Haftgründe das Verfahren nach Art. 224 StPO und beantragt dem Zwangsmassnahmengericht die Anordnung von Sicherheitshaft (Art. 229 Abs. 2 StPO und 230 Abs. 2 f. StPO im Unterschied zu Art. 228 Abs. 2 StPO). Die Überweisungspflicht ans Zwangsmassnahmengericht entfällt für das erstinstanzliche Gericht jedoch in beiden Fällen von mit oder ohne vorbestehender Haft mit Ausfällung des Urteils. Demzufolge ist nicht nachvollziehbar, weshalb das erstinstanzliche Gericht Sicherheitshaft gestützt auf Art. 231 Abs. 1 StPO für eine beschränkte Dauer von drei ausnahmsweise sechs Monaten (BGE 137 IV 180) von sich aus, im Falle der Verlängerung jedoch nur

auf Antrag der Staatsanwaltschaft anordnen dürfte. Das Gesetz sieht denn konsequenterweise auch nur im vorliegend nicht einschlägigen Falle eines Freispruchs und der Freilassung des Angeklagten durch das erstinstanzliche Gericht ein Antragsrecht der Staatsanwaltschaft zu Handen der Berufungsinstanz vor (vgl. Art. 231 Abs. 2 StPO), welche im Übrigen ebenfalls wie die erste Instanz nach Urteilsfällung über die Verfahrensherrschaft zur Anordnung von Sicherheitshaft während des ganzen Berufungsverfahrens verfügt (Art. 232 StPO).

(Beschluss vom 27. Mai 2013, BEK 2013 57).

5.7 Verspätete Einsprache gegen Strafbefehl

- *Vorgehen der Staatsanwaltschaft, wenn gegen ihren Strafbefehl Einsprache erhoben wird (Erw. 4.a).*
- *Im Falle einer verspäteten Einsprache wird der Strafbefehl von Gesetzes wegen rechtskräftig (Erw. 4.b).*
- *Eine Weiterführung der Voruntersuchung sowie Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft ändert an der Rechtskraftwirkung zufolge der Sperrwirkung des Verbots der doppelten Strafverfolgung nichts (Erw. 4.c).*

Aus den Erwägungen:

2. Mit Verfügung vom 22. Januar 2013 hat der Einzelrichter am Bezirksgericht Einsiedeln festgestellt, dass die gegen den Strafbefehl vom 3. August 2012 der Staatsanwaltschaft Höfe Einsiedeln erhobene Einsprache des Beschwerdeführers verspätet erfolgt und ungültig sei. Der Strafbefehl sei damit gestützt auf Art. 354 Abs. 3 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) zum Urteil geworden und rechtskräftig. (...).

4. (...).

a) Wird eine Einsprache erhoben, so nimmt die Staatsanwaltschaft die weiteren Beweise ab, die zur Beurteilung der Einsprache erforderlich sind und entscheidet danach, ob sie (a) am Strafbefehl festhält, (b) das Verfahren einstellt, (c) einen neuen Strafbefehl erlässt oder (d) Anklage beim erstinstanzlichen Gericht erhebt (Art. 355 Abs. 1 und 3 StPO). Entschliesst sich die Staatsanwaltschaft, am Strafbefehl festzuhalten, so überweist sie die Akten unverzüglich dem erstinstanzlichen Gericht zur

A 5.7

Durchführung des Hauptverfahrens, wobei in diesem Fall der Strafbefehl als Anklageschrift gilt und das erstinstanzliche Gericht über die Gültigkeit des Strafbefehls und der Einsprache entscheidet (Art. 356 Abs. 1 und 2 StPO). Art. 356 StPO gilt indes nur im Fall von Art. 355 Abs. 3 lit. a StPO und nicht bei einer Anklage nach Art. 355 Abs. 3 lit. d StPO. Im zweiten Fall findet ein ordentliches erstinstanzliches Verfahren nach Art. 328 ff. StPO statt (Schmid, StPO PK, Art. 356 N 1).

Vorliegend hat die Staatsanwaltschaft am 11. Januar 2013 nicht am Strafbefehl festgehalten, sondern im Sinne von Art. 355 Abs. 3 lit. d StPO Anklage nach Art. 324 ff. StPO erhoben, ohne einen Antrag auf Ungültigkeitserklärung der Einsprache gegen den Strafbefehl zu stellen. Damit erscheint auf den ersten Blick die Beschwerde mit guten Gründen erhoben worden zu sein, da der Vorderrichter seine Verfügung nicht auf Art. 356 Abs. 2 StPO abstützen kann.

b) Der Strafbefehl stellt einen Vorschlag zur aussergerichtlichen Erledigung des Straffalles (BBI 2006 1291) bzw. ein Angebot zur summarischen Verfahrenserledigung dar. Er entfaltet erst rechtliche Wirkung und wird zum Urteil, wenn dagegen keine gültige Einsprache erhoben wird (Art. 354 Abs. 3 StPO). Das verurteilende Erkenntnis der Staatsanwaltschaft steht unter dem Vorbehalt, dass der Beschuldigte sich dem Urteilsspruch unterzieht. Will er dies nicht, kann er mit einfacher Erklärung die Durchführung des ordentlichen Verfahrens verlangen (BGer 6B_152/2013 vom 27. Mai 2013 E. 3.1 mit Hinweisen).

Dass vorliegend die Einsprache gegen den Strafbefehl vom 3. August 2012 verspätet erfolgt ist, ist unbestritten und erstellt. Die verspätete Einsprache ist ungültig. Wurde aber keine gültige Einsprache erhoben, wurde der Strafbefehl von Gesetzes wegen (Art. 354 Abs. 3 StPO) zum rechtskräftigen Urteil, womit eine abgeurteilte Sache vorliegt, die der Richter nicht weiter verfolgen darf. Der weiteren Strafverfolgung steht das Verbot der doppelten Strafverfolgung (ne bis in idem, Art. 11 StPO) und damit ein von Amtes wegen – also auch im Falle einer Anklageerhebung nach Art. 355 Abs. 3 lit. d StPO – zu beachtendes Verfahrenshindernis (Art. 329 Abs. 1 lit. b bzw. c StPO) entgegen (Riklin, of-Kommentar, Art. 329 StPO N 4; Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. A., Bern 2012, N 617 und 620 sowie 1485 und 1769; Tag, BSK, Art. 11 StPO N 13; Stephenson/Zalunardo-Walser, BSK, Art. 329 StPO N 5), weshalb auf die Anklage nicht einzutreten ist (Griesser in Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar StPO, Art. 329 N 13). Dass Art. 329 StPO diese Erledigungsform nicht ausdrücklich vorsieht, kann angesichts der verfassungs- bzw. konventionsrechtlichen Grundlage des Verbotes der doppelten Strafverfolgung an diesem Ergeb-

nis nichts ändern. Einer Einstellung bzw. Sistierung des Verfahrens steht die Rechtskraftwirkung des Strafbefehls entgegen.

c) Entgegen der Rechtsauffassung des Verteidigers ist es nicht möglich, dass die Staatsanwaltschaft einen von Gesetzes wegen in Rechtskraft erwachsenen Strafbefehl zurücknehmen kann. Soweit deshalb vorliegend in der nach verspäteter Einsprache eröffneten Strafuntersuchung ermittelt und auch die Möglichkeit einer fahrlässigen Tatbegehung in Betracht gezogen und angeklagt worden ist, ändert dies nichts daran, dass der Vorderrichter zufolge verspäteter Einsprache zu Recht die Rechtskraft des Strafbefehls festgestellt hat. Die Sperrwirkung des Verbots der doppelten Strafverfolgung besteht, da die Staatsanwaltschaft vorliegend denselben dem Beschuldigten vorgeworfenen Lebenssachverhalt angeklagt hat, den sie indes mit rechtskräftigem Strafbefehl schon erledigt hatte (vgl. auch Oberholzer, a.a.O., N 618).

(Beschluss vom 24. Juli 2013, BEK 2013 19).

5.8 Kosten einer Legalinspektion

- *Die Kosten einer Legalinspektion nach Art. 253 Abs. 1 StPO fallen in einem normalen Todesfall nicht an (Erw. 2).*
- *Es fehlt an einer gesetzlichen Grundlage, die Kosten der Legalinspektion Angehörigen des Verstorbenen aufzuerlegen (Erw. 3).*

Aus den Erwägungen:

2. Bestehen bei einem Todesfall Anzeichen für einen unnatürlichen Tod, insbesondere für eine Straftat, oder ist die Identität des Leichnams unbekannt, so ordnet die Staatsanwaltschaft zur Klärung der Todesart oder zur Identifizierung des Leichnams eine Legalinspektion durch eine sachverständige Ärztin an (Art. 253 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO, SR 312.0]). Entgegen der Begründung der angefochtenen Verfügung fallen demnach die Kosten für eine solche spezialisierte Legalinspektion, wie sie vorliegend durch das IRM [Institut für Rechtsmedizin] Zürich durchgeführt worden ist, bei einem natürlichen Todesfall normalerweise nicht an. Schon aus diesem Grund ist die praxisgemäss begründete angefochtene Verfügung aufzuheben.

A 5.8

3. Vorliegend ist nicht zu prüfen, ob die Strafverfolgungsbehörden zu Recht von einem aussergewöhnlichen Todesfall ausgegangen sind und eine spezialisierte Legalinspektion durchführen lassen haben. Die durch die Kostenaufgabe in der Nichtanhandnahmeverfügung beschwerten und mithin nach Art. 382 Abs. 1 i.V.m. 105 Abs. 1 lit. f und 2 StPO beschwerdebefugten Eltern des Verstorbenen rügen zutreffend das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage hierfür.

a) Nach der Schweizerischen Strafprozessordnung besteht keine gesetzliche Grundlage zur Auferlegung der zufolge einer Legalinspektion entstandenen Kosten und diese könnte auch nicht vom Kanton geschaffen werden (Schmid, StPO PK, Art. 253 N 6 i.V.m. Vor 416-436 N 2; ohne weitere Kommentierung auch Zollinger, BSK, Art. 253 StPO N 73 sowie Riklin, of-Kommentar StPO, Art. 253 N 5). Bei den Auslagen der Legalinspektion handelt es sich um Gutachter- bzw. Verfahrenskosten (Art. 422 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c allenfalls lit. d StPO, vgl. auch Schmid, StPO PK, Art. 422 N 9 f.), die mangels abweichender anderer Bestimmungen nach Art. 423 Abs. 1 StPO vom Gemeinwesen zu tragen sind, welches das Verfahren geführt hat. Sie fallen daher vorbehaltlich der vorliegend nicht in Betracht kommenden Kostentragungspflichten der Parteien (Art. 426 ff. StPO) grundsätzlich dem Staat an.

b) Zwar gibt es noch Kantone, welche derzeit die Kosten der Legalinspektion bei unverdächtigem Ergebnis dem Nachlass belasten und erst ab Eröffnung eines Strafverfahrens dem Staat übertragen (vgl. Zollinger, BSK, Art. 253 StPO N 73). Es ist aber kein Grund ersichtlich, in Bezug auf die Aufgabe der Kosten der Legalinspektion danach zu differenzieren, ob eine Strafuntersuchung eröffnet worden ist oder nicht. Vielmehr besteht unabhängig davon ein öffentliches Interesse an der Untersuchung aussergewöhnlicher Todesfälle, damit mögliche Tötungsdelikte nicht unerkannt bleiben. Deswegen hat der Bundesgesetzgeber die Staatsanwaltschaft zur Klärung der Todesart verpflichtet, die Leiche zurückzuhalten und untersuchen zu lassen (Art. 253 StPO), wenn Anzeichen für einen unnatürlichen Tod bestehen. Angesichts dieser bundesrechtlichen Zwangsmassnahmenkompetenz der Staatsanwaltschaft ist nicht nachzuvollziehen, dass vor der Eröffnung eines Strafverfahrens sich die Kostenverteilung noch nach kantonalem Recht richten können sollte (so aber ohne nähere Begründung Hansjakob, Kommentar StPO, Art. 253 N 25), umso weniger als Art. 309 Abs. 1 lit. b StPO bei Zwangsmassnahmen die Eröffnung supponierte. Zutreffend stützt sich die angefochtene Verfügung denn auch nicht auf eine kantonale Gesetzesgrundlage, sondern

auf eine zumindest seit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung (vgl. oben lit. a) nicht mehr haltbare Praxis.
(Beschluss vom 28. Oktober 2013, BEK 2013 141).

5.9 Anfechtbarkeit von Sistierungen nach Art. 55a StGB

- *Sinn und Zweck einer Sistierung nach Art. 55a StGB (Erw. 2.a).*
- *Die Verweigerung einer Sistierung nach Art. 55a StGB kann der Beschuldigte nicht anfechten (Erw. 2.b).*

Aus den Erwägungen:

2. Jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides hat, kann ein Rechtsmittel ergreifen (Art. 382 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO, SR 312.0]). Die Beschwerde ist zulässig gegen die Verfügungen der Staatsanwaltschaft (Art. 393 Abs. 1 lit. a StPO), namentlich auch gegen gestützt auf Art. 314 StPO erlassene Sistierungsverfügungen (CAN 3-12 Nr. 61 mit Hinweisen). Gegen die Verweigerung der Sistierung besteht dagegen kein Beschwerderecht, da kein Anspruch auf Sistierung gegeben ist (Landshut in Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar StPO, Art. 314 N 25; Schmid, StPO PK, Art. 314 N 12). Diese Auffassung überzeugt auch in systematischer Hinsicht, da die Eröffnung einer Strafuntersuchung und deren Durchführung an sich bis und mit dem Entscheid zur Anklageerhebung sowie diese selber grundsätzlich nicht anfechtbar sind (Art. 309 Abs. 3, 318 Abs. 3 und 324 Abs. 2 StPO). Es bleibt zu prüfen, wie es sich damit im Sonderfall der Sistierung nach Art. 55a des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) (vgl. Schmid, StPO DK, Art. 314 N 3) verhält.

a) Bei einfacher Körperverletzung, wiederholten Tätlichkeiten, Drohung und Nötigung zum Nachteil des Ehegatten kann die zuständige Behörde das Verfahren provisorisch einstellen, wenn das Opfer oder, falls dieses nicht handlungsfähig ist, sein gesetzlicher Vertreter darum ersucht oder einem entsprechenden Antrag der zuständigen Behörde zustimmt (Art. 55a Abs. 1 lit. a Ziff. 1 und lit. b StGB). Wird die Zustimmung nicht widerrufen, verfügt die zuständige Behörde die definitive Einstellung (Art. 55a Abs. 3 StGB). Nach einer Lehrmeinung wird der Beschuldigte zur Anfechtung der Verweigerung der Sistierung nach Art. 55a

A 5.9

StGB ohne weiteres als legitimiert angesehen (Riedo/Allemann, BSK, Art. 55a StGB N 167). Dafür besteht indes kein Grund. Der Beschuldigte (Art. 104 Abs. 1 lit. a StPO) hat zwar ein Interesse daran, dass den Gesuchten seiner Ehefrau um Einstellung der Strafuntersuchung gegen ihn entsprochen und er nicht mit der Durchführung eines Strafverfahrens belastet wird. Dieses Interesse ist indes bloss tatsächlicher Natur und nicht im Sinne von Art. 382 Abs. 1 StPO rechtlich geschützt. Allein die Ehefrau hat ein geschütztes Interesse an der Sistierung und Einstellung eines Verfahrens nach Art. 55a StGB; denn diese kompensiert die Aufhebung des Antragserfordernisses in weniger schweren Fällen der häuslichen Gewalt (vgl. Art. 123 Ziff. 2 Abs. 4, Art. 126 Abs. 2 lit. b und Art. 180 Abs. 2 lit. a StGB). Damit sollen in einem von der Bestimmung genau umschriebenen Kreis von Delikten die negativen Folgen, welche eine Strafverfolgung von Amtes wegen für das Opfer mit sich bringen kann, korrigiert werden (Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats vom 28. Oktober 2002, BBl 2003 1920 f.; näheres dazu nachfolgend lit. b).

b) Der Einstellungsentscheid nach Art. 55a StGB wird in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt. Diese hat im Einzelfall eine Interessenabwägung vorzunehmen, insbesondere zwischen dem Strafverfolgungsinteresse und den Interessen des Opfers. Grundsätzlich kann die Behörde allerdings nur an der Strafverfolgung festhalten, wenn sie zum Schluss kommt, der Antrag auf Verfahrenseinstellung entspreche nicht dem freien Willen des Opfers (BGer 6S.454/2004 vom 21. März 2006 E. 3, mit Hinweisen). Die Verfahrenseinstellung gestützt auf Art. 55a StGB erfolgt somit nicht mangels Beweisen für ein strafbares Verhalten bzw. weil mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht mit einer Verurteilung zu rechnen ist, sondern weil der Ehegatte oder Partner die Strafverfolgung nicht (mehr) wünscht (zum Ganzen BGer 6B_835/2009 vom 21. Dezember 2009 E. 4.2). Damit hat das Bundesgericht das Ermessen der Behörden mehr eingeschränkt, als der Wortlaut von Art. 55a StGB dies nahelegen würde. Vorliegend bezüglich der Eintretensfrage massgeblich ist indes, dass aus diesen Einschränkungen nur rechtlich geschützte Interessen des Opfers abgeleitet werden können. Der Beschuldigte erhält dadurch keinen Anspruch auf die Sistierung und Einstellung des Verfahrens, dessen Eröffnung und Durchführung er grundsätzlich nicht anfechten kann (vgl. eingangs E. 2). Er hat daher kein rechtlich geschütztes Interesse daran, die Verweigerung der Sistierung anzufechten. (...).

(Beschluss vom 12. Dezember 2013, BEK 2013 150).

6. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

6.1 Provisorische Rechtsöffnung, Rechtsmittelfrist

- *Fristenlauf eines während der Betreibungsferien erlassenen und versandten Rechtsöffnungsentscheidendes (Erw. 5.b).*
- *Fristenlauf bei Rechtsmitteln, denen die Rechtsmittelbelehrung fehlt (Erw. 5.c).*

Aus den Erwägungen:

5. b) Die Verfügung der Vorinstanz, mit welcher das Verfahren zufolge Rückzugs des Rechtsvorschlags als gegenstandslos abgeschrieben wurde, datiert vom 18. Dezember 2012 und wurde gleichentags versandt. Erlass und Versand erfolgten somit während der Betreibungsferien.

aa) Als Betreibungshandlungen gelten alle Handlungen der Vollstreckungsbehörden (die Rechtsöffnungsrichter gehören auch dazu), die auf die Einleitung oder Fortsetzung des Verfahrens gerichtet sind, das darauf abzielt, den Gläubiger auf dem Weg der Zwangsvollstreckung aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen, und die in die Rechtsstellung des Schuldners eingreifen (BGE 115 III 6 E. 5 S. 10; Bauer, BSK, N 25 f. zu Art. 56 SchKG). Namentlich die Erteilung der definitiven oder provisorischen Rechtsöffnung stellt eine Betreibungshandlung dar (BGE 115 III 91 E. 3a S. 93). Gleiches gilt für die Zustellung des Entscheids über die Erteilung der Rechtsöffnung (BGer, Urteil 7B.150/2004 vom 31. August 2004 E. 3). Daher stellt der Erlass der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 18. Dezember 2012 wie auch deren gleichentags erfolgter Versand eine Betreibungshandlung dar. Denn damit wurde das Rechtsöffnungsverfahren zufolge Rückzugs des Rechtsvorschlags durch die Beklagte als gegenstandslos abgeschrieben mit der Folge, dass der Kläger das Verfahren fortsetzen kann, um sich auf dem Weg der Zwangsvollstreckung aus dem Vermögen der Beklagten zu befriedigen, und dass in die Rechtsstellung der Beklagten eingegriffen wird.

bb) Folgt aus der Zustellung einer Betreibungsurkunde (z.B. Zustellung eines Zahlungsbefehls) während der Betreibungsferien eine Fristauslösung bezüglich einer vom Schuldner vorzunehmenden Vorkehrung, so ist die Zustellung weder nichtig noch anfechtbar, sondern entfaltet ihre Wirkung erst am ersten Tag nach Ablauf der Betreibungsferien (BGE 127

A 6.1

III 173 E. 3b S. 176 und 121 III 284 E. 2b S. 285; Bauer, a.a.O., N 54 zu Art. 56 SchKG). Die gleiche Wirkung hat das Bundesgericht explizit der Zustellung eines Rechtsöffnungsentscheids an den Schuldner beigemessen (vgl. BGer, Urteil 7B.150/2004 vom 31. August 2004 E. 3). Ebenso muss es sich im vorliegenden Fall verhalten, auch wenn die Vorinstanz die angefochtene Verfügung am 18. Dezember 2012, also während der Betreibungsferien, erlassen hat. Denn entscheidend ist, dass tags zuvor, ausserhalb der Betreibungsferien, die Rechtsöffnungsverhandlung stattgefunden und die Beklagte daran teilgenommen hat. An dieser Verhandlung hätte die Beklagte Einwendungen gegen das Rechtsöffnungsbegehren vortragen und Einreden erheben können (vgl. Bauer, a.a.O., N 58 zu Art. 56 SchKG). Dies hat sie aber gerade nicht getan. Im Gegenteil zog die Beklagte den gegen die Betreuung vom Kläger am 7. November 2012 erhobenen Rechtsvorschlag unter Kosten- und Entschädigungsfolgen vollumfänglich zurück.

Die Zustellung könnte nur bei Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes aufgehoben werden. Eine Verfügung ist nur dann nichtig, wenn sie gegen eine Vorschrift verstösst, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse eines unbestimmten Kreises Dritter aufgestellt und daher schlechthin zwingend ist (BGE 115 III 24 E. 1 S. 26; BGer, Urteil 7B.150/2004 vom 31. August 2004 E. 3). Dies trifft in casu aber nicht zu, da Art. 56 Ziff. 2 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) vor allem den Interessen des Schuldners dient (vgl. BGE 127 III 173 E. 3b S. 176; BGer, Urteil 7B.150/2004 vom 31. August 2004 E. 3).

Nach dem Gesagten durfte die Vorinstanz am 18. Dezember 2012 ihre Verfügung erlassen und der Beklagten zustellen. Indessen konnte diese Verfügung erst am ersten Tag nach Ablauf der Betreibungsferien ihre Wirkung entfalten, also am 3. Januar 2013, weshalb die Beklagte die 10-Tagesfrist für die Anfechtung der vorinstanzlichen Verfügung vom 18. Dezember 2012 (vgl. Art. 321 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO, SR 272]) nicht eingehalten hat, da sie ihre Rechtsmittelschrift erst am 17. Januar 2013 einreichte.

c) Vorliegend ist allerdings zu beachten, dass die angefochtene Verfügung vom 18. Dezember 2012 entgegen Art. 238 lit. f ZPO mit keiner Rechtsmittelbelehrung versehen war. Zwar hat die Rechtsmittelfrist – nach Ablauf der Betreibungsferien – trotzdem zu laufen begonnen. Indessen darf der beschwerten Partei insbesondere aus der fehlenden Rechtsmittelbelehrung grundsätzlich kein Rechtsnachteil erwachsen. Die betroffene Partei ist in ihrem Vertrauen insoweit zu schützen, als ihr kein Vorwurf gemacht werden kann. Ist die Partei nicht von einem Rechtsan-

walt vertreten, darf lediglich erwartet werden, dass sie um die Möglichkeit einer weiteren gerichtlichen Überprüfung innerhalb einer angemessenen Frist weiss. Es muss dieser deshalb auch nach Ablauf der gesetzlichen Frist möglich sein, innerhalb einer im Einzelfall zu bestimmenden zusätzlichen Frist das entsprechende Rechtsmittel zu ergreifen (Staehelein, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, N 28 zu Art. 238 ZPO; Killias, Berner Kommentar, 2012, N 28 f. zu Art. 238 ZPO; BGE 119 IV 330 E. 1c S. 333 = Pra 1995 Nr. 239). Da die Beklagte lediglich durch X. vertreten war, muss es ihr auch nach Ablauf der gesetzlichen 10-Tagesfrist (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO) vom 14. Januar 2013 (vgl. Art. 31 Abs. 1 und 3 SchKG) möglich sein, das entsprechende Rechtsmittel zu ergreifen. Daher ist die Beklagte mit ihrer am 17. Januar 2013 eingereichten Rechtsmittelschrift grundsätzlich zu hören.

(Beschluss vom 19. Juni 2013, BEK 2013 4).

6.2 Definitive Rechtsöffnung, korrekte Eröffnung des Titels

- *Wird die korrekte Eröffnung des Rechtsöffnungstitels bestritten, liegt die Beweislast bei der eröffnenden Behörde (Erw. 2.a).*
- *Der Nachweis der korrekten Eröffnung gelingt in casu nicht (Erw. 2.b und c).*

Aus den Erwägungen:

2. (...).

a) Gestützt auf einen vollstreckbaren Titel kann der Gläubiger vom Richter die definitive Rechtsöffnung verlangen. Ob ein vollstreckbarer Titel vorliegt, wird vom Rechtsöffnungsrichter von Amtes wegen geprüft. (BGE 105 III 43, E. 2.a, S. 44 f.; BSK SchKG I-Staehelin, N 1 zu Art. 80 SchKG; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 108 und S. 217). Dazu zählt insbesondere die Frage der rechtmässigen Eröffnung des Rechtsöffnungstitels (BGE 105 III 43, E. 2.a, S. 44 f.). Wird bestritten, dass der Rechtsöffnungstitel korrekt eröffnet wurde, liegt die Beweislast dafür gemäss der allgemeinen Beweislastregel im Sinne von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) bei der eröffnenden Behörde (BGE 105 III 43, E. 2.a, BGER 2A.293/2001 vom 21. Mai 2002, E. 1.b; Stücheli, a.a.O., S. 113 und S. 217 f.; BSK SchKG I-Staehelin, N 124 zu Art. 80 SchKG; BK-

A 6.2

Walter, Bern 2012, N 47 zu Art. 8 ZGB). Stellt die Behörde zwei Verfügungen in einem Briefumschlag zu, obliegt ihr demnach der Beweis für die ordnungsgemässe Zustellung beider Verfügungen (BGer 2A.293/2001 vom 21. Mai 2002, E. 1.b). Der Schuldner bzw. der Beklagte hingegen braucht die ordnungsgemässe Zustellung lediglich zu bestreiten (Stücheli, a.a.O., S. 217 f.).

b) Die Vorinstanz ist im angefochtenen Entscheid nicht auf die Frage der Beweislastverteilung eingegangen und hat das Vorbringen des Beschwerdeführers, die zugestellte eingeschriebene Sendung habe nur die Verfügung Nr. 2012-0211 enthalten, als reine Schutzbehauptung betrachtet. Ein Fehler der Behörde bei der Versendung liegt indessen nicht ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit. Vorliegend hat der Beschwerdeführer die ordnungsgemässe Zustellung des Rechtsöffnungstitels bestritten, weshalb der Beweis, dass der eingeschriebene Brief tatsächlich beide Verfügungen enthielt, der Beschwerdegegnerin obliegt. Die Beschwerdegegnerin behauptet in ihrer Vernehmlassung, sachliche Abklärungen hätten ergeben, dass beide Verfügungen im selben Briefumschlag zugestellt worden seien und dass der Beschwerdeführer in seiner Aufsichtsbeschwerde an den Regierungsrat die Verfügung Nr. 2012-0212 erwähnt habe. Für diese Behauptungen legt sie allerdings keine Beweismittel oder Urkunden ins Recht. Somit bleibt einerseits unklar, wie die Beschwerdegegnerin die erwähnten sachlichen Abklärungen vorgenommen hat, andererseits lässt sich zumindest aus den in den Akten befindlichen Unterlagen zur Aufsichtsbeschwerde keine Erwähnung der Verfügung Nr. 2012-0212 finden. Folglich gelingt es der Beschwerdegegnerin nicht zu beweisen, dass die Verfügung Nr. 2012-0212 vom 26. Juni 2012 tatsächlich ebenfalls im Briefumschlag enthalten war und dem Beschwerdeführer zugestellt wurde. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Verfügung rechtmässig eröffnet wurde. Fehlt es aber an der ordnungsgemässen Eröffnung einer Verfügung, so ist diese nicht vollstreckbar (BSK SchKG I-Staehelin, N 124 zu Art. 80 SchKG). Da es an der Vollstreckbarkeit des Rechtsöffnungstitels fehlt, kann die Rechtsöffnung nicht erteilt werden.

c) Die Vorinstanz erwägt im angefochtenen Entscheid, dass dem Beschwerdeführer hätte auffallen müssen, dass er nach Erhalt der Rechnung Nr. 4'000'658 vom 28. Juni 2012 eine Rechnung ohne Rechtsgrund erhalten habe. Auch wenn diese Rechnung den Beschwerdeführer auf die nicht korrekt eröffnete Verfügung hätte aufmerksam machen können und die Gründe für das Untätigbleiben des Beschwerdeführers unklar sind, so vermag diese Rechnung allein den Mangel bei der Eröff-

nung der Verfügung nicht zu heilen. Ohne formell richtige Eröffnung der Verfügung liegt kein vollstreckbarer Rechtsöffnungstitel vor, die zugestellte Rechnung ersetzt diesen auch nicht (BSK SchKG I-Staehelin, N 120 ff. zu Art. 80 SchKG).

(Beschluss vom 14. Juni 2013, BEK 2013 51).

6.3 Definitive Rechtsöffnung, periodisch geschuldete Leistungen

- *Anforderungen der Rechtsprechung an die Spezifizierung der Zeitperiode monatlich geschuldeter Unterhaltsbeiträge (Erw. 3.a und b).*
- *An der strengen Praxis ist im öffentlichen Interesse festzuhalten (Erw. 3.c).*
- *Abgesehen davon war in casu aufgrund des Prozessstoffes nicht ohne weiteres die fragliche Zeitperiode erkennbar (Erw. 3.d).*

Aus den Erwägungen:

3. (...).

a) Die monatliche Unterhaltspflicht stellt eine periodisch geschuldete Leistung dar (BEK 2011 95 vom 20. Oktober 2011 E. 4; KG 472/02 RK2 vom 22. Januar 2003 E. 7). In solchen Fällen muss im Zahlungsbehehl die Periode angegeben werden, für welche die Betreibung eingeleitet wird. Ist dies nicht der Fall, so ist das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen (vgl. Staehelin, BSK, 2. Aufl., Basel 2010, Art. 80 N 37 und 40 mit Hinweisen, u.a. auf die a.M. in AGVE 2001 45 ff., wonach sich diese Periode auch aus dem gesamten Prozessstoff ergeben kann, vgl. dazu unten lit. d/aa). Der Vorderrichter wie auch die von ihm erwähnten Entscheide des Obergerichts Thurgau bzw. des Kantonsgerichts Waadt berufen sich auf die eben zitierte, im Jahr 2010 erschienene zweite Auflage des Basler Kommentars. Darin werden die Anforderungen an die Spezifikation der Zeitperiode nicht relativiert, sondern nur um den Hinweis auf die andere Meinung des Obergerichts des Kantons Aargau ergänzt. Mit hin hat der genannte Autor aufgrund der älteren, im Jahr 2005 erschienenen Ergänzungsband des Basler Kommentars nicht weiter kommentierten Praxis des Aargauer Obergerichts keinen Anlass gesehen, seine Meinung zu ändern, was im Jahre 2009 dem Kantonsgericht Graubünden noch nicht ersichtlich war (vgl. BISchK 2013 S. 31). Dieser Lehre und Rechtsprechung folgte auch das Kantonsgericht Schwyz in einem Fall im Jahr 2003, obwohl sich aufgrund der Ausführungen im Rechtsöffnungs-

A 6.3

begehren die fragliche Zeitperiode damals hätte klar bestimmen lassen (KG 472/02 RK2 vom 22. Januar 2003 E. 7). Nicht ganz auf dieser Linie lag ein weiterer Beschluss, womit eine Nichtigkeitsbeschwerde indes nach altem Recht unter eingeschränkter Kognition abgewiesen wurde, die sich gegen die Erteilung der Rechtsöffnung für Unterhaltsbeiträge richtete, deren Periodisierung anhand unbestrittener Ausführungen des Rechtsöffnungsbegehrens von der Vorinstanz als eindeutig und hinreichend befunden worden war (RK2 2008 21 vom 3. März 2008 ebenfalls mit Hinweis auf den BSK-Ergänzungsband und AGVE 2001 45 ff.).

b) Auch das Bundesgericht hat das Erfordernis der Spezifizierung der Zeitperiode bei der Anhebung der Betreuung in Betreibungsbegehren und mithin auch im Zahlungsbefehl neulich unter Bezugnahme auf Art. 67 Abs. 1 Ziff. 4 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreuung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) bestätigt. Nach seinem Urteil ist die Forderungsurkunde und deren Datum, in Ermangelung einer solchen der Grund der Forderung anzugeben. Begründet wird dies damit, dass die Umschreibung des Forderungsgrundes dem Betriebenen erlauben soll, sich zur Anerkennung des in Betreuung gesetzten Betrages zu entschliessen. Bei der subsidiären Variante von Art. 67 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG sei nicht nur der Forderungsgrund, sondern wie in der primären Variante auch das Datum der Forderung anzugeben. Bei Dauerschuldverhältnissen mit periodischen Zahlungspflichten bedeute dies, dass die in Betreuung zu setzende Zeitperiode im Betreibungsbegehren zu spezifizieren sei (BGer 5A_413/2011 vom 22. Juli 2011 E. 2). Diesem Bundesgerichtsurteil lag entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht bloss ein anfechtbarer Zahlungsbefehl zu Grunde. Vielmehr wurde die Mangelhaftigkeit eines Betreibungsbegehrens geprüft, welches ein Betreibungsamt zur Verbesserung zurückgewiesen hatte, was angesichts der sehr beschränkten Kognition des Betreibungsamtes (vgl. dazu Wüthrich/Schoch, BSK, Art. 69 SchKG N 12 ff.) nur bei einem wesentlichen Mangel möglich ist. Deshalb hat das Bundesgericht die mangelnde Spezifizierung der Zeitperiode bei Forderungen aus Dauerschuldverhältnissen bei der Einleitung der Betreuung als wesentlichen Mangel betrachtet.

c) Diese strenge Praxis liegt im öffentlichen Interesse, da die ebenfalls von Amtes wegen zu prüfende Fälligkeit (Stahelin, BSK, Art. 80 SchKG N 39) der Forderungen präzise Zeitangaben erfordert, um etwa auszu-schliessen, dass vorzeitig betreibende Gläubiger gegenüber korrekt vorgehenden besser gestellt werden (Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 202; RK2 2003 288 vom 17. März 2004 E. 4.a). Weiter ist

die Spezifikation der betriebenen Zeitperioden für die Verjährungsunterbrechung jeder einzelnen Forderung relevant und kann nicht rückwirkend im Rechtsöffnungsverfahren bestimmt werden (vgl. BISchK 2013 S. 34). Es ist deshalb unabdingbar, dass aus dem Betreibungsbegehren bzw. dem Zahlungsbefehl unmissverständlich hervorgeht, auf welche periodisch geschuldeten Leistungen sich die bezifferte und betriebene Forderung bezieht. Es genügt nach dem Gesagten nicht, wenn sich solche Informationen erst dem Rechtsöffnungsbegehren entnehmen lassen (OG TG vom 31. Januar 2011 vgl. in BISchK 2013 S. 30). Schliesslich ist die Periodisierung im Rahmen der Pfändung allenfalls auch für das Vorrecht der Unterhaltsgläubigerin auf Eingriff in das Existenzminimum des Schuldners für Unterhaltsforderungen aus dem letzten Jahr vor Zustellung des Zahlungsbefehls von Bedeutung.

d) Aus diesen Gründen ist die Beschwerde mangels hinreichend spezifizierten Zahlungsbefehls abzuweisen. Abgesehen davon ist auch nach den Ausführungen im Rechtsöffnungsbegehren nicht ersichtlich, inwiefern dem Schuldner im konkreten Fall nach Treu und Glauben hätte aufgrund des Prozessstoffes ohne weiteres erkennbar sein müssen, für welche Zeitspanne die Gläubigerin ihn betreiben würde. Diesbezügliche neue Tatsachen können im Beschwerdeverfahren nicht vorgebracht werden (Art. 326 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO, SR 272]). (...).

(Beschluss vom 30. September 2013, BEK 2013 73).

6.4 Definitive Rechtsöffnung, Gläubigerbezeichnung

- *Durch die vorliegend mangelhafte Bezeichnung alternativer Gläubiger wurde der Schuldner nicht irregeführt, weshalb der Vorderrichter als untere Aufsichtsbehörde den Zahlungsbefehl berichtigte und als Rechtsöffnungsrichter nur einem Gläubiger die Rechtsöffnung erteilte (Erw. 4.b).*

Aus den Erwägungen:

4. (...).

b) Im Zahlungsbefehl werden alternativ die drei Bezirke Schwyz, Gersau und Küsnacht als Gläubiger bezeichnet, die durch die Staatsanwaltschaft Innerschwyz vertreten werden. Mit dieser Gläubigerbezeich-

A 6.4

nung wurde auch das Rechtsöffnungsbegehren gestellt. Mehrere Gläubiger können indes nur für eine Gesamt- oder eine Solidarforderung, hingegen weder gemeinsam (Kofmel Ehrenzeller, BSK, Art. 67 SchKG N 19; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 71 f.) noch wie vorliegend alternativ eine Einzelforderung betreiben. Eine fehlerhafte Parteibezeichnung wird jedoch gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung geheilt, sofern der Schuldner über die Identität des Betreuungsgläubigers keine Zweifel hegen konnte und durch nichts in seinen Interessen beeinträchtigt war (Kofmel Ehrenzeller, BSK, Art. 67 SchKG N 17; Malacrida/Roesler, SchKG KuKo, Art. 69 N 10; BGE 120 III 11 = Pra 1994 Nr. 279; BGer 7B.150/2004 vom 31. August 2004). Diesfalls genügt es, den Zahlungsbefehl durch Korrektur der mangelhaften Parteibezeichnung zu berichtigen bzw. im Rechtsöffnungsverfahren durch den Rechtsöffnungsentscheid zu ersetzen (Wüthrich/Schoch, BSK, Art. 69 N 31 f.).

aa) Zutreffend führte der Vorderrichter als untere Aufsichtsbehörde aus, dass der Beschwerdeführer keinen Zweifel über die Identität des Betreuungsgläubigers hegen konnte, da er als Angeklagter bzw. Appellant am seinerzeitigen vor dem Bezirksgericht Küssnacht und dem Kantonsgericht Schwyz hängigen Strafverfahren teilnahm. Es war ihm denn auch offenkundig, dass er auf die 9/10 der ihm gemäss dem kantonsgerichtlichen Urteil, dem Rechtsöffnungstitel, auferlegten Kosten des Bezirksgerichts Küssnacht betrieben wurde (Klageantwort S. 4). Die Kosten der verfahrensführenden Justizbehörde bzw. die dafür erhobenen Gebühren etc. (§§ 84 Abs. 3 und 115 Abs. 2 der Justizverordnung vom 18. November 2009 [JV, SR 231.110]) fallen indes dem Gemeinwesen, vorliegend dem Bezirk Küssnacht, an bzw. zu. Dies ist abgesehen davon auch dem kantonsgerichtlichen Urteil selbst zu entnehmen, wonach der Zehntel der Kosten, welchen das Berufungsgericht nicht dem Angeklagten auferlegte, ausdrücklich zu Lasten des Bezirks ging. Durch die mangelhafte Gläubigerbezeichnung im Zahlungsbefehl wurde der Beschwerdeführer mithin nicht irreführt. Der Zahlungsbefehl liess namentlich auch unter Berücksichtigung der angegebenen Forderungsurkunden und der Forderungssumme den wirklichen Gläubiger erkennen. Auch wenn die Staatsanwaltschaft ihn nicht korrekt einzig durch den Bezirk Küssnacht betreiben liess, konnte der Schuldner daher keinen Zweifel über die Identität des Gläubigers haben, nämlich dass der Bezirk Küssnacht und nicht der Bezirk Schwyz oder Gersau ihn betrieb.

bb) Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers nahm der Vorderrichter keine komplette Änderung der Parteibezeichnung vor, war doch

der Bezirk Küssnacht als Gläubiger alternativ zu den Bezirken Schwyz und Gersau, mit denen er gemeinsam die Staatsanwaltschaft Innerschwyz führt (vgl. unten cc), im Zahlungsbefehl genannt. Welche konkreten Komplikationen zufolge der von der unteren Aufsichtsbehörde angeordneten Korrektur der Parteibezeichnung auftreten und den Beschwerdeführer benachteiligen könnten, ist nicht ersichtlich und wird in den Beschwerden auch nicht konkret dargetan.

cc) Die drei Bezirke Schwyz, Gersau und Küssnacht vereinbarten, gemeinsam die Staatsanwaltschaft Innerschwyz zu führen, beauftragten diese zum Inkasso der ihnen zustehenden Einnahmen und bestimmten sie als Vollzugsbehörde (§ 114 Abs. 3 JV und § 24 Abs. 2 der Haft-, Straf- und Massnahmenvollzugsverordnung vom 19. Dezember 2006 [HSMV, SRSZ 250.311]). Der Umstand, dass die Staatsanwaltschaft Innerschwyz der Bezirke Schwyz, Gersau und Küssnacht (kurz Staatsanwaltschaft Innerschwyz) daher nicht „natürliche Vertreterin“ des Bezirks Küssnacht ist, ändert an der Heilbarkeit der mangelhaften Gläubigerbezeichnung nichts (vgl. BGE 98 III 24), wurde doch nicht die Vertreterin unrichtig als Gläubigerin, sondern wurden die drei Bezirke als (alternativ) mögliche Gläubiger aufgeführt. Deshalb besteht kein Anlass, den Zahlungsbefehl als nichtig aufzuheben. Es ist nicht zu beanstanden, dass ihn der Vorderrichter berichtigte und nur dem Bezirk Küssnacht Rechtsöffnung erteilte.

(Beschluss vom 28. Oktober 2013, BEK 2013 110 und 111).

6.5 Nachpfändung

- *Umgekehrter Durchgriff nach Eröffnung des Konkurses (Erw. 3.c/bb).*
- *Pfändbarkeit eines Herausgabeanspruches (Erw. 3.c/cc).*

Aus den Erwägungen:

3. Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid aus, dass die Pfändungsanzeige vom 4. September 2012 unbestrittenermassen nach der Konkurseröffnung über die Beschwerdegegnerin [= Konkursmasse der Z. GmbH] ergangen sei. Mit der Konkurseröffnung würden sowohl die hängigen Beteiligungen als auch alle darauf beruhenden Verfahren als gegenstandslos dahinfallen. Damit würden auch die damit verbundenen Zuständigkeiten entfallen mit der Folge, dass das Beteiligungsamt A. nach der Konkurseröffnung nicht mehr zuständig sei (...).

A 6.5

c) (...).

bb) Vorab stellt sich die Grundsatzfrage, ob im Rahmen eines umgekehrten Durchgriffes noch nach Eröffnung des Konkurses auf bereits unter Konkursbeschlagnahme stehende Vermögensgegenstände gegriffen werden kann. Der sog. umgekehrte Durchgriff gestattet es dem Gläubiger in bestimmten Fällen, das Eigentum einer juristischen Person in der Zwangsvollstreckung gegen den die besagte juristische Person beherrschenden Schuldner zu pfänden und nötigenfalls zu verwerten (zu den Voraussetzungen des umgekehrten Durchgriffs siehe KGer, Urteil ZK1 2011 18 vom 14. Februar 2012 Erw. 2b, bestätigt mit BGer, Urteil 5A_330/2012 vom 17. Juli 2012 insb. Erw. 3). Der Konkurs führt zu einer Generalliquidation der schuldnerischen Vermögenswerte, wobei das gesamte pfändbare Vermögen des Schuldners zu einer einzigen Masse zusammengefasst wird (BSK SchKG II-Handschin/Hunkeler, N 1 f. zu Art. 197 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG, SR 281.1]). Abgesehen von der Ausnahme von Art. 206 Abs. 1 Satz 2 SchKG betreffend der Betreibung auf Verwertung der von Dritten bestellten Pfänder lässt das Prinzip der Generalexekution keine gleichzeitigen Spezialexécutionen gegen den Gemeinschuldner zu. Alle Betreibungshandlungen, die nach Konkurseröffnung vorgenommen wurden, sind nichtig (BGer, Urteil 5A_828/2011 vom 13. April 2012 Erw. 3.3 m.H. auf BGE 93 III 55 und weiterem Hinweis). Dies hat zur Konsequenz, dass, soweit über die vom Schuldner beherrschte juristische Person der Konkurs eröffnet worden ist, dem Gläubiger im Rahmen eines umgekehrten Durchgriffes betreibungsrechtlich keine Vorzugsrechte zustehen, d.h. er kann Vermögenswerte der konkursiten Gesellschaft nicht exklusiv zur Befriedigung seiner Forderung gegenüber der die juristische Person beherrschenden Person heranziehen. Hierzu fehlt eine entsprechende gesetzliche Grundlage im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Mit anderen Worten sind in casu Pfändungen von Vermögenswerten der konkursiten Z. GmbH nach Konkurseröffnung nichtig. Insofern erweist sich ein umgekehrter Durchgriff de facto als nicht mehr durchführbar, nachdem über die Gesellschaft selber der Konkurs eröffnet wurde.

cc) Unabhängig vom zuvor Gesagten wäre ein Herausgabeanspruch von X. gegenüber der Beschwerdegegnerin ohnehin nicht pfändbar. Pfändbar sind nur Gegenstände, Forderungen, Immaterialgüter und andere Rechte, welche einen realisierbaren Vermögenswert aufweisen (BSK SchKG I-Vonder Mühl, N 1 zu Art. 92 SchKG). Gepfändet werden können gene-

rell nur Vermögenswerte, die rechtlich dem Schuldner gehören, einen in Geld schätzbaren Verkehrswert haben und damit verwertbar, d.h. verkehrsfähig und gegen Entgelt veräusserlich sind und einen gegenwärtigen Vermögenswert haben (Kren Kostkiewicz, in: Hunkeler, Kurzkommentar SchKG, N 2 zu Art. 92 SchKG). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein Herausgabeanspruch für sich allein nicht gepfändet und damit auch nicht mit Arrest belegt werden, sondern es ist stets auf das ihm zugrunde liegende (dingliche oder obligatorische) Vermögensrecht zu greifen, vorausgesetzt, dass dieses seinerseits verwertbar ist (BGE 108 III 94 Erw. 3; BSK SchKG I-Vonder Mühl, N 1 zu Art. 92 SchKG). Die fehlende Pfändbarkeit ist schliesslich damit zu begründen, dass ein vernünftiges Verwertungsergebnis regelmässig nicht zu erwarten ist (vgl. zit. BGE 108 III 94 Erw. 3).

(Beschluss vom 16. Mai 2013, BEK 2012 195).

6.6 Prätendentenstreit

- *Prätendentenstreit: Kann die Konkursmasse vor der Schlichtungsbehörde verklagt werden oder muss diese das Verfahren nach Art. 207 SchKG einstellen (Erw. 2.a)?*
- *Sachliche Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde (Erw. 2.b).*

Aus den Erwägungen:

2. a) Mit Ausnahme dringlicher Fälle werden Zivilprozesse, in denen der Schuldner Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren, eingestellt. Sie können im ordentlichen Konkursverfahren frühestens zehn Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung, im summarischen Verfahren frühestens 20 Tage nach der Auflegung des Kollokationsplanes wieder aufgenommen werden (Art. 207 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG, SR 281.1]). Die zitierte Bestimmung bezieht sich nur auf die im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits hängigen Zivilprozesse. Streitige, noch nicht hängige Ansprüche sind von Art. 207 SchKG nicht betroffen (BSK SchKG II-Wohlfahrt/Meyer, N 10 zu Art. 207 SchKG). Nachdem in casu das Schlichtungsgesuch zeitlich erst nach der Konkurseröffnung gestellt worden ist, kann Art. 207 Abs. 1 SchKG im vorliegenden Kontext zum Vorneherein keine Anwendung finden. Damit ist die angefochtene Verfügung zufolge unrichtiger Rechtsanwendung bereits aus diesem Grund aufzuheben. Ob eine Schlichtungsbehörde grundsätzlich zu einer Verfah-

A 6.6

renseinstellung nach Art. 207 SchKG befugt ist, kann im konkreten Fall dagegen offen bleiben.

b) Zu prüfen ist die sachliche Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde. Art. 198 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 312.0) enthält einen abschliessenden Katalog von zwingenden Ausnahmen vom Obligatorium zur Schlichtung (Gloor/Umbricht Lukas, in: Oberhammer, Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, N 1 zu Art. 198 ZPO). Insbesondere entfällt gemäss lit. e Ziff. 5 der zitierten Bestimmung das Schlichtungsverfahren bei der Aussonderungsklage nach Art. 242 SchKG. (...).

bb) Der vorliegenden Streitsache liegt die folgende Konstellation zugrunde: die Gläubigerin (die Beschwerdeführerin) eines Dritten (X., Unterhaltsschuldner) macht geltend, eine Forderung (das [saldierte] Guthaben ... bei der Bank Y.) stehe dem Dritten zu und nicht der Gemeinschuldnerin (Z. GmbH in Liquidation, Beschwerdegegnerin). Streitig ist demnach die Inhaberschaft einer Forderung (BSK OR II-Girsberger, N 1 zu Art. 168 OR); es liegt mithin ein sog. Prätendentenstreit vor, wenn auch die Ausgangslage insofern atypisch ist, als nicht der Dritte selber, sondern dessen Gläubigerin geltend macht, der Dritte sei tatsächlich Inhaber der Forderung und nicht die Gemeinschuldnerin.

cc) Das Bundesgericht hat in einem älteren Entscheid festgehalten, dass Art. 242 Abs. 1 SchKG, wonach die Konkursverwaltung eine Verfügung trifft über die Herausgabe von Sachen, welche von einem Dritten beansprucht werden, auf Forderungen, die ein Dritter als ihm zustehend beansprucht, analoge Anwendung finde, dies im Unterschied zu Art. 242 Abs. 2 SchKG. Die „Herausgabe“ erfolge bei einer Forderung durch die Erklärung der Konkursverwaltung, dass sie darauf keinen Anspruch erhebe, sondern anerkenne, dass sie dem Drittsprecher zustehe, oder allenfalls durch eine Abtretungserklärung (BGE 87 III 14 Erw. 2a und Erw. 1; vgl. auch Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, S. 284). In späteren Entscheiden hat das Bundesgericht demgegenüber explizit ausgeführt, dass das Aussonderungsverfahren grundsätzlich nicht anwendbar sei, wenn ein Dritter geltend mache, eine nicht in einem Wertpapier verkörperte Forderung oder ein anderes Recht stehe nicht dem Gemeinschuldner, sondern ihm zu (BGE 128 III 388 = Pra 2002 Nr. 196 S. 1035 m.H. auf BGE 105 III Erw. 2). Die Lehre verneint die Anwendbarkeit des Aussonderungsverfahrens auf Forderungen ebenfalls (BSK SchKG II-Russenberger, N 10 zu Art. 242 SchKG; Walder/Kull/Kottmann, Kommentar SchKG, Bd. II, N 9

zu Art. 242 SchKG; Kren Kostkiewicz/Walder, Kommentar SchKG, N 19 zu Art. 242 SchKG Vock/Müller, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, S. 245). Der Prätendentenstreit ist somit nicht im Aussondungsverfahren zu entscheiden (BSK SchKG II-Russenberger, N 10 zu Art. 242 SchKG). Entsprechend ist die Konkursverwaltung in diesen Fällen auch nicht berechtigt, im Sinne von Art. 242 Abs. 2 SchKG verfügungsweise vorzugehen bzw. Frist zur Klage anzusetzen mit der Folge der Anspruchsverwirkung bei Fristversäumnis (BGer, Urteil 7B.146/2002 vom 5. September 2002 Erw. 2.2; BGE 90 III 90 Erw. 1). Streitigkeiten, welche den Umfang der Aktivmasse betreffen, sind im Zivilprozess zu klären, mit anderen Worten ist es Sache des Richters zu entscheiden, wer von den jeweiligen Prätendenten Gläubiger einer Forderung ist (zit. Urteil 7B.146/2002 Erw. 2.3; BGE 90 III 90 Erw. 1).

dd) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die vorliegende Streitigkeit offensichtlich nicht im Aussondungsverfahren zu erfolgen hat. Damit steht auch fest, dass die Ausnahme vom Schlichtungsobligatorium von Art. 198 lit. e Ziff. 5 ZPO nicht zum Tragen kommt; demnach ist die sachliche Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde zu bejahen.

c) Die Beschwerdeführerin hat somit Anspruch darauf, dass die Schlichtungsbehörde das Schlichtungsverfahren entsprechend den Vorgaben der Zivilprozessordnung durchführt und ihr im Falle der Nichteinigung die Klagebewilligung erteilt (Art. 209 ZPO). Der Schlichtungsbehörde steht keine Entscheidbefugnis zu (Art. 212 Abs. 1 e contrario ZPO). Klarzustellen ist vor dem Hintergrund des unter Erw. 2.b/cc Gesagten nochmals, dass es der Beschwerdeführerin unbenommen ist, gegen die Masse bzw. die Beschwerdegegnerin – mithin ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 242 SchKG – vorzugehen (vgl. BGE 90 III 90 Erw. 2 in fine; BSK SchKG II-Handschin/Hunkeler, N 104 zu Art. 197 SchKG). (...).

(Beschluss vom 6. Mai 2013, ZK2 2012 58).

B **Verwaltungsgericht**

1. **Verfahren**

1.1 **Beschwerdebefugnis**

- *Anfechtung von Entscheiden der Erwachsenen- bzw. Kindesschutzbehörden durch die Gemeinden.*

Aus den Erwägungen:

1.2.1 Nach Art. 450 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) sind folgende Personen zur Beschwerde gegen Entscheide der Erwachsenen- bzw. Kindesschutzbehörde (vgl. Art. 440 Abs. 3 ZGB) befugt:

- die am Verfahren beteiligten Personen (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1);
- die der betroffenen Person nahestehenden Personen (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2);
- Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 3).

Daraus ist zu entnehmen, dass der Bundesgesetzgeber die Gemeinwesen (welche als Kostenträger für Massnahmen der Kindes- oder Erwachsenenschutzbehörde in Frage kommen können) nicht in einem Rechtsatz *expressis verbis* zur Beschwerde ermächtigt hat. Ob und gegebenenfalls inwieweit Gemeinwesen unter Ziffer 3 (oder allenfalls Ziffer 1) von Art. 450 Abs. 2 ZGB fallen können, wird nachfolgend geprüft.

1.2.2 An dieser Stelle ist der Argumentation in der Beschwerdeschrift (S. 3), wonach es fraglich sei, ob die Bestimmungen über das erwachsenenschutzrechtliche Gerichtsverfahren im Kindesschutzrecht überhaupt sinngemässe Anwendung finden würden, entgegenzuhalten, dass der Bundesgesetzgeber in Art. 440 Abs. 3 ZGB festgelegt hat, dass zwischen der Erwachsenenschutzbehörde und der Kindesschutzbehörde Personalunion besteht (vgl. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des Erwachsenen- und Kindesschutzrechtes, BBl Nr. 36 vom 12. September 2006, S. 7074 oben). Wenn aber für die Belange des Kindesschutzes und des Erwachsenenschutzes nach dem Willen des Gesetzgebers die

gleiche Behörde erstinstanzlich zuständig ist, bleibt unerfindlich, weshalb bei der Anfechtung eines Beschlusses dieser Behörde eine andere Rechtsmittelbefugnisregelung gelten soll, je nachdem ob diese Behörde als Kindes- oder als Erwachsenenschutzbehörde tätig geworden ist.

1.3 In der soeben angeführten Botschaft zur Änderung des Erwachsenen- und Kindesschutzrechtes wurde zur Beschwerdebefugnis was folgt ausgeführt (vgl. BBl Nr. 36 vom 12. September 2006, S. 7084):

Die Umschreibung der Beschwerdebefugnis lehnt sich materiell an Artikel 420 ZGB (aZGB) an. Zur Beschwerde befugt sind nach Absatz 2 Ziffern 1–3 die am Verfahren beteiligten Personen, die nahe stehenden Personen und Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben. Bei den betroffenen Personen wird die Urteilsfähigkeit, bei den nahe stehenden und den übrigen Personen die Handlungsfähigkeit vorausgesetzt. Der Begriff der nahe stehenden Person wird schon im bisherigen Recht verwendet (vgl. Art. 397d Abs. 1 ZGB). Nach Lehre und Rechtsprechung handelt es sich dabei um eine Person, welche die betroffene Person gut kennt und kraft ihrer Eigenschaften sowie regelmässig kraft ihrer Beziehungen zu dieser als geeignet erscheint, deren Interessen wahrzunehmen. Eine Rechtsbeziehung ist jedoch nicht erforderlich. Entscheidend ist vielmehr die faktische Verbundenheit. Die Legitimation der nahe stehenden Person setzt nicht notwendigerweise voraus, dass Interessen der betroffenen Person wahrgenommen werden. Nahe stehende Personen können die Eltern, die Kinder, andere durch Verwandtschaft oder Freundschaft mit der betroffenen Person Verbundene, der Lebensgefährte oder die Lebensgefährtin, aber auch die Beiständin, der Arzt, die Sozialarbeiterin, der Pfarrer oder andere Personen, welche die betroffene Person betreut und begleitet haben, sein. Auch die in Artikel 432 erwähnte Vertrauensperson dürfte regelmässig dazugehören. Es ist denkbar, dass mehrere nahe stehende Personen unabhängig voneinander als am Verfahren beteiligt auftreten.

Auch andere Personen, d.h. Dritte, die nicht über die Qualifikation der nahe stehenden Person verfügen, können legitimiert sein. Die Beschwerdebefugnis Dritter knüpft an die Regelung in Artikel 419 an, wonach diese gegen Handlungen oder Unterlassungen des Beistands oder der Beiständin Beschwerde führen können, sofern sie ein rechtlich geschütztes Interesse haben. Gegen den erstinstanzlichen Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann die Drittperson unter den gleichen Voraussetzungen Beschwerde erheben. Vorausgesetzt ist ein rechtliches Interesse, das durch das Erwachsenenschutzrecht geschützt werden soll; ein bloss tatsächliches Interesse genügt nicht. Die Drittperson ist

B 1.1

deshalb zur Beschwerde nur befugt, wenn sie die Verletzung eigener Rechte geltend macht. In jedem Fall ist sie es nicht mehr, wenn sie vorgibt, Interessen der betroffenen Person wahrzunehmen, aber nicht als nahe stehende Person in Betracht fällt.

Mithin wird eine Beschwerdebefugnis des Gemeinwesens (welches als Kostenträger in Frage kommt), in der Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Änderung des ZGB nicht erwähnt.

1.4 Aus den parlamentarischen Beratungen lassen sich u.a. folgende Angaben entnehmen:

1.4.1 Bei der Behandlung der Vorlage im Ständerat erläuterte der damalige Bundesrat Christoph Blocher an der Sitzung vom 27. September 2007 unter anderem:

(...)

Damit kommen wir wahrscheinlich zum politischen Kernstück (...), nämlich zur Behördenorganisation, zu den Fachbehörden. Ich verhehle Ihnen nicht, dass wir am Schluss relativ lange gehabt haben, um uns da durchzuringen. Die Nachteile, die erwähnt worden sind, sind uns bekannt. Wir haben nicht einfach mit fliegenden Fahnen etwas Neues gemacht, sondern wir haben abgewogen. Ich bin heute der Auffassung, dass wir bei diesem neuen Instrument der Erwachsenenschutzbehörde eine Fachbehörde vorschreiben müssen. Auf die Gemeinde bezogen heisst das, dass man diese Behörde in kleinen Gemeinden wahrscheinlich etwas zusammenlegen muss. Das steht ihnen frei; sie müssen es nicht tun, aber von den Kosten her ist es wahrscheinlich möglich. Für diese Fachbehörde ist eigentlich der französische Ausdruck der bessere; „autorité interdisciplinaire“ gibt den Sinn etwas besser wieder. (...)

(vgl. Amtl. Bulletin des Ständerates vom 27. September 2007)

1.4.2 In den Detailberatungen gab es bei der Behandlung der Bestimmung von Art. 450 ZGB keine Wortmeldungen, vielmehr lautete der Antrag der vorberatenden Kommission auf Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates. Dieser Antrag wurde in der Folge angenommen (vgl. Amtl. Bulletin des Ständerates vom 27. September 2007).

1.4.3 Der Nationalrat behandelte die Vorlage erstmals an der Sitzung vom 2. Oktober 2008. Bei der Eintretensdebatte stellte die Minderheit der vorberatenden Kommission den Antrag auf Rückweisung der Vorlage an den Bundesrat mit dem Auftrag, im vorliegenden Entwurf die aktuelle

Vormundschaftsbehördenlösung umzusetzen. Nationalrätin Viola Amherd (VS) als Sprecherin der Kommissionsmehrheit beantragte, es sei auf die Vorlage einzutreten. In ihrem Votum umschrieb sie den sechsten Hauptpunkt der Revision wie folgt (vgl. Amtl. Bulletin des Nationalrats vom 2. Oktober 2008):

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde wird professionalisiert. Die psychosozialen Probleme werden immer komplexer. Deshalb kommen wir nicht umhin, mit mehr Professionalität und Fachwissen zu arbeiten. Die Kantone sollen interdisziplinäre Fachbehörden schaffen, welche den immer höheren Anforderungen gerecht werden.

Demgegenüber begründete Nationalrat Pirmin Schwander (SZ) im Namen der Kommissionsminderheit den Rückweisungsantrag mit dem Auftrag, im vorliegenden Entwurf die aktuelle Vormundschaftsbehördenlösung umzusetzen. Weiter führte er u.a. aus:

(...) Viele Kantone befürchten, dass die Neuerungen zu grösseren finanziellen Belastungen führen. Die Gemeinden müssen nach wie vor in den Erwachsenen- und Kinderschutz einbezogen werden, so dass durch eine gewisse örtliche Nähe und Verbundenheit Einzelfalllösungen begünstigt werden. Die Gemeinde hat ohne Zweifel wichtige Funktionen in der Anwendung des Vormundschaftsrechts. Die höchstmögliche Nutzung bestehender Strukturen in einzelnen Kantonen und die Minimierung organisatorischer Probleme müssen das oberste Ziel sein. Mit der vorliegenden Behördenorganisation zerschlagen wir bisherige Strukturen, insbesondere in kleineren Kantonen. Die Autonomie der Kantone muss gewährleistet sein. Die heutigen Vormundschaftsbehörden in den einzelnen Kantonen müssen aus Kostengründen bestehen bleiben. Eine einheitliche Lösung mit einer interdisziplinär zusammengesetzten Fachbehörde ist nicht zwingend notwendig. (...)

Nationalrätin Barbara Schmid-Federer (ZH) lehnte den Rückweisungsantrag der Kommissionsminderheit u.a. mit folgenden Ausführungen ab:

Kollege Schwander will die Behördenreform nicht zulassen und damit eigentlich das Herzstück der ganzen Vorlage herausreissen. Gerade die Professionalisierung wird aus der Praxis nachhaltig und stetig gefordert. Sie ist auch in den Vernehmlassungsantworten gefordert worden. (...)

Auch Nationalrätin Gabi Huber (UR) stellte sich gegen den Rückweisungsantrag, u.a. mit folgender Begründung:

B 1.1

(...)

Erstens hat die neue Erwachsenen- bzw. Kinderschutzbehörde eine Fachbehörde zu sein. Die immer komplexer werdenden psychosozialen Probleme, die es in beiden Bereichen zu bewältigen gilt, und das Ziel, möglichst Massnahmen nach Mass anzuordnen, stellen an die betroffenen Behörden hohe Anforderungen. Es entspricht daher auch einem Anliegen der heute tätigen Vormundschaftsbehörden, dass in diesem Bereich gewisse Voraussetzungen und Grenzen festgelegt werden. Das Erfordernis der Professionalität und Interdisziplinarität ist deshalb auch in der Vernehmlassung grossmehrheitlich unbestritten geblieben. (...)

Nationalrätin Brigit Wyss (SO) begründete die Ablehnung des Rückweisantrages u.a. damit, dass es mittlerweile auch Gemeinden gebe, die sehr wohl froh seien, gewisse Aufgaben abgeben zu können.

Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf betonte in ihrem Votum zur Eintretensfrage vor dem Nationalrat u.a. was folgt:

In Ihrer Kommission haben insbesondere die Vorgaben des Bundes für die neue Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde zu reden gegeben. Wir wissen es: Ein Gesetz ist immer nur so gut, wie die Behörden und Personen sind, die es vollziehen. Wie in vielen anderen Bereichen des öffentlichen Lebens ist deshalb die Qualitätssicherung auch im Erwachsenenschutzrecht von grosser Bedeutung. Die feinere Ausgestaltung der behördlichen Massnahmen und die zunehmend komplexen psychosozialen Probleme verlangen zwingend nach etwas mehr Professionalität. Die Fachkreise sind sich darin einig, dass gesunder Menschenverstand allein nicht genügt, um als Mitglied einer Erwachsenenschutzbehörde tätig sein zu können. Künftig sollen deshalb die Kantone als Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde eine Fachbehörde wählen. Damit werden Reformbestrebungen unterstützt, welche die Kantone - und das möchte ich betonen - zum Teil bereits von sich aus eingeleitet haben, wonach sie neue Strukturen geschaffen haben. „Fachbehörde“ bedeutet, dass die Mitglieder dieser Behörde nach dem Sachverstand ausgewählt werden müssen. Das heisst nicht, dass es Akademiker sein müssen; das heisst auch nicht, dass es Sozialarbeiter sein müssen. Selbstverständlich lässt sich das nötige Fachwissen über Weiterbildung und vor allem auch über Praxis erwerben.

In die Organisationsfreiheit der Kantone wird nur behutsam eingegriffen: Auf welcher Ebene die Behörden angesiedelt werden, wie gross der Spruchkörper sein wird und anderes mehr, bestimmen weiterhin die Kantone. Ein Letztes: Es mag erstaunen, dass

der Entwurf unter dem Titel „Verfahren“ 18 Bestimmungen enthält. Es ist bereits im Zivilgesetzbuch, das heute gilt, so, dass für den Rechtsschutz der betroffenen Personen nicht nur das materielle, sondern eben auch das Verfahrensrecht wichtig ist. Die wesentlichen Grundsätze des Kindes- und Erwachsenenschutzverfahrens sollen auch weiterhin im Bundesrecht verankert werden. (...)

In der anschliessenden Abstimmung stimmten 48 Nationalräte für den Antrag auf Rückweisung der Vorlage und 97 Nationalräte lehnten den Rückweisungsantrag ab.

1.4.4 Im Rahmen der Detailberatung stellte die Kommissionsminderheit einen Antrag zur Regelung der Erwachsenenschutzbehörde in Art. 440 ZGB, welcher von Nationalrat Pirmin Schwander (SZ) wie folgt begründet wurde (vgl. Amtl. Bulletin des Nationalrates vom 3. Oktober 2008):

Mit unserem Minderheitsantrag zu Artikel 440 wollen wir die volle Gestaltungsautonomie für die Kantone herbeiführen. Wir wollen in diesem Artikel also nicht das Wort „Fachbehörde“ verankern. Obwohl Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf gestern gesagt hat, die Mitglieder einer solchen Behörde müssten nicht Akademiker, z.B. Psychologen, sein, sondern es könnten auch andere Leute sein, zielt das Wort „Fachbehörde“ doch spezifisch auf Personen mit einer gewissen Ausbildung ab. Das wollen wir nicht. Wir wollen auch nicht, dass der Erwachsenenschutzbehörde mindestens drei Mitglieder angehören müssen. Es gibt sehr viele kleinere Gemeinden; da genügen unserer Ansicht nach Einzelentscheide. (...)

Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf nahm dazu u.a. wie folgt Stellung:

Ich möchte Sie bitten, den Antrag der Minderheit Schwander abzulehnen und dem Kernanliegen der Revision Rechnung zu tragen. Nach dem Entwurf des Bundesrates ist die Erwachsenenschutzbehörde, nämlich die eigentliche Fachbehörde, eine zur Verwirklichung des materiellen Bundesrechtes geeignete Behörde. Das Erfordernis der Professionalität und auch der Interdisziplinarität fand denn auch im Vernehmlassungsverfahren weitgehend Zustimmung. (...)

Die Minderheit Schwander möchte nun auf bundesrechtliche Vorgaben verzichten und die Organisation der Erwachsenenschutzbehörde ganz und gar dem kantonalen Recht überlassen. Das würde nichts anderes heissen, als das geltende Recht beizubehalten und damit einen nicht mehr befriedigenden Zustand festzuschreiben.

B 1.1

Insbesondere die in der deutschen Schweiz verwirklichte Verankerung des Vormundschaftswesens auf Gemeindeebene hat ihren Preis. Oftmals sind es Laienbehörden, die diese Funktion wahrnehmen, z.B. fungiert ein Gemeinderat, also die Exekutive, als Vormundschaftsbehörde. Solche Behörden stehen vor grossen verfahrens- und materiellechtlichen Problemen, vor allem, wenn sie Abklärungen vornehmen und Entscheide fällen müssen, aber nicht über das geeignete Personal verfügen. (...)

Nach weiteren Voten stimmten 120 Nationalräte gegen den Minderheitsantrag (für welchen sich 54 Nationalräte aussprachen).

1.4.5 Bei der Beratung des Artikels 450 ZGB kam es zu keinen Wortmeldungen. Der Antrag der Kommission, wonach dem Beschluss des Ständerates zuzustimmen sei, wurde angenommen.

1.4.6 Zusammenfassend kann aus den Beratungen im National- und Ständerat abgeleitet werden, dass ein zentrales Anliegen der Revision darin bestand, durch eine verbesserte Behördenorganisation den (Kindes- und) Erwachsenenschutz zu professionalisieren und die Rechtsstaatlichkeit zu verbessern. Neu müssen die erstinstanzlichen Aufgaben im Kindes- und Erwachsenenschutz von einer Fachbehörde wahrgenommen werden; (kommunale) Laienbehörden sind nicht mehr zulässig (vgl. Diana Wider, in: ZGB-Kurzkommentar, herausgegeben von Andrea Büchler und Dominique Jakob, Basel 2012, S. 1111, N 6 zu Art. 440 ZGB; siehe auch Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das neue Erwachsenenschutzrecht, Bern 2010, S. 3 Rz. 1.08). Bestrebungen anlässlich der parlamentarischen Beratungen, den Kantonen zu erlauben, bisherige Organisationsstrukturen (kommunale Vormundschafts- bzw. Laienbehörden) beizubehalten, wurden vom Bundesgesetzgeber im Ergebnis abgelehnt (siehe oben).

1.5.1 Im Basler Kommentar (BSK, Basel 2012) zu den am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Erwachsenenschutzbestimmungen führt der Autor Daniel Steck in der Randziffer bzw. Note 31 zu Art. 450 ZGB aus, dass anders als im bisherigen Recht (Art. 378 aZGB und Art. 373 aZGB) neu eine Beschwerdelegitimation des Gemeinwesens von Bundesrechts wegen grundsätzlich nicht mehr möglich sei (ausgenommen es handle sich um einen Zuständigkeitskonflikt, z.B. einen positiven oder negativen Kompetenzkonflikt, vgl. Art. 444 ZGB; vgl. BSK-Steck, a.a.O., Art. 450 N 31). Mit Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids (im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB) haben, seien Privatpersonen gemeint; das

Gemeinwesen falle nicht darunter (vgl. BSK-Steck, a.a.O. N 39 zu Art. 450 ZGB). Wollte man eine Beschwerdelegitimation des Gemeinwesens im Sinne von Art. 450 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB grundsätzlich bejahen, wäre zu beachten, dass die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) nach dem Grundsatz von Art. 389 Abs. 2 ZGB die Anordnungen treffen müsse, die „erforderlich und geeignet“ seien, wobei sie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren habe. Es dürfe nicht sein, dass eine solche Anordnung gegebenenfalls einzig zum Schutz von fiskalischen Interessen des Gemeinwesens unterbleibe. Sozialhilfebehörden seien deshalb an rechtskräftige Massnahmen der KESB gebunden (vgl. BSK-Steck, a.a.O. N 40 zu Art. 450 ZGB, mit Verweis auf BGE 135 V 134 ff., Erw. 3, 4).

Auch im von Daniel Rosch/Andrea Büchler/Dominique Jakob herausgegebenen Werk „Das neue Erwachsenenschutzrecht“ (Basel 2011) wird der Standpunkt vertreten, dass die Gemeinwesen nicht legitimiert seien, gegen Entscheide der Erwachsenen- bzw. Kinderschutzbehörden Beschwerde zu erheben (anzufügen ist, dass der gleiche Autor Daniel Steck die betreffenden Gesetzesbestimmungen kommentiert hat; analoges gilt auch für die Ausführungen des Autors Daniel Steck im ZGB-Kurzkommentar, herausgegeben von Andrea Büchler und Dominique Jakob, Basel 2012, S. 1147, N 10 zu Art. 450 ZGB).

1.5.2 Im von Kren Kostkiewicz/Nobel/Schwander/Wolf herausgegebenen Kurzkommentar zum ZGB (Orell Füssli Verlag 2011) wird vom Autor Patrick Fassbind in Ziffer 3 (in fine) zu Art. 450 ZGB u.a. ausgeführt, dass die vom neuen Erwachsenenschutzrecht bundesrechtlich geforderte Fachlichkeit ein Beschwerderecht des die Massnahme finanzierenden Gemeinwesens (Sozialhilfebehörde) ausschliesse (de lege lata scheinbar noch anders BGE 135 V 134, E. 3.2; Sozialhilfebehörden sind an rechtskräftige Massnahmen der KESB gebunden und haben die Kosten dafür zu übernehmen, vgl. BGE 135 V 134 Erw. 4; zum Anhörungsrecht des finanzierenden Gemeinwesens siehe die Kommentarstelle vom zit. Autor Patrick Fassbind unter Ziffer 1 zu Art. 447 ZGB, wonach die vom neuen Erwachsenenschutzrecht bundesrechtlich geforderte Fachlichkeit das Anhörungsrecht des die Massnahme finanzierenden Gemeinwesens nicht ausschliesse, indessen letzterem ein Antrags- oder Beschwerderecht nicht mehr zukomme).

1.5.3 Demgegenüber wird in der Literatur auch der gegenteilige Standpunkt vertreten, wonach zu den Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Entscheides einer Kindes- oder Erwachsenenschutzbehörde (im Sinne von Art. 450

B 1.1

Abs. 2 Ziff. 3 ZGB) haben, auch Gemeinwesen gehören, welche die Kosten des Vollzugs von Massnahmen zu tragen haben und deswegen zur Beschwerde legitimiert seien (vgl. Hermann Schmid, Kommentar Erwachsenenschutz, Zürich/St. Gallen 2010, N 26 zu Art. 450 ZGB).

1.6 Eine gerichtliche Würdigung der dargelegten Standpunkte und Aspekte führt zum Ergebnis, dass der Bundesgesetzgeber mit der Regelung von Art. 450 Abs. 2 ZGB, welcher abschliessender Charakter zukommt (vgl. BSK-Steck, a.a.O., N 26 zu Art. 450 ZGB), den Gemeinwesen grundsätzlich keine Beschwerdebefugnis zur Anfechtung von Entscheidungen der Erwachsenen- bzw. Kinderschutzbehörden einräumen wollte bzw. effektiv auch keine solche Beschwerdebefugnis statuiert hat. Einmal abgesehen davon, dass der Wortlaut von Art. 450 Abs. 2 ZGB keine Gemeinwesen erwähnt, fällt insbesondere die Zielsetzung ins Gewicht, welche der Gesetzgeber mit der vorliegenden Revision des ZGB erreichen wollte. Wie bereits oben dargelegt wurde, ging es dem Bundesgesetzgeber darum, „dass wir bei diesem neuen Instrument der Erwachsenenschutzbehörde eine Fachbehörde vorschreiben müssen“ (siehe oben, Votum des damaligen Bundesrats Christoph Blocher). Mit diesem vom Gesetzgeber betonten „Erfordernis der Professionalität und der Interdisziplinarität“ (siehe oben, Votum der Bundesrätin E. Widmer-Schlumpf) der zu schaffenden Fachbehörden lässt es sich grundsätzlich nicht vereinbaren, dass den Gemeinwesen, welche als Kostenträger von Massnahmen der Fachbehörde tangiert werden, gegen Kosten verursachende Anordnungen der Fachbehörde generell (aus der finanziellen Betroffenheit heraus) ein Beschwerderecht eingeräumt wird. Wollte man anders entscheiden, würde letztlich die Entscheidungskompetenz der vom Gesetzgeber gewollten Fachbehörden ausgehöhlt, indem die Fachbehörde bei erheblichen Kosten verursachenden Anordnungen (wie z.B. eine Fremdplatzierung, Unterbringung in einem Heim etc.) grundsätzlich auch noch mit dem Widerstand des (sparwilligen) Gemeinwesens bzw. mit einer Beschwerde(möglichkeit) dieses Gemeinwesens rechnen müsste. Dadurch bestünde die Gefahr, dass nach den konkreten Umständen und im Hinblick auf das Kindeswohl bzw. den Schutzzweck gebotene Massnahmen letztlich aus finanziellen Gründen (bzw. um eine Beschwerde des Gemeinwesens zu vermeiden) nicht rechtzeitig angeordnet bzw. hinausgeschoben werden und unter Umständen ganz unterbleiben. Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass nach dem Willen des Bundesgesetzgebers das allfällige Kosten einer Kindes- oder Erwachsenenschutzrechtlichen Massnahme tragende Gemeinwesen weder unter Art. 450 Abs. 2 Ziffer 1 ZGB („eine am Verfahren beteiligte Person“), noch unter Art. 450 Abs. 2 Ziffer 2 ZGB („eine der betroffenen Person

nahestehende Person“), noch unter Art. 450 Abs. 2 Ziffer 3 ZGB fällt, da das finanzielle Interesse des als Kostenträger involvierten Gemeinwesens lediglich ein tatsächliches Interesse darstellt, welches indessen kein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung eines Beschlusses der zuständigen Fachbehörde vermittelt. Hätte der Bundesgesetzgeber gewollt, dass kostenpflichtigen Gemeinwesen ein Beschwerderecht gegen Anordnungen der Kindes- bzw. Erwachsenenschutzbehörde zukommen soll – was wie erwähnt indes nicht ersichtlich ist –, hätte er eine solche Beschwerdebefugnis *expressis verbis* normiert. Dies trifft zusammenfassend nicht zu. Abgesehen davon ist nicht einzusehen, weshalb der Bundesgesetzgeber, welchem die Schaffung dieser Fachbehörden ein wichtiges Revisionsanliegen war, zusätzlich durch die (vorliegend verneinte) Einräumung der Beschwerdebefugnis an Gemeinwesen eine rechtliche Plattform für die Austragung von Konflikten zwischen den kostenpflichtigen Gemeinwesen einerseits und den Kindes- bzw. Erwachsenenschutzbehörden andererseits hätte bereitstellen sollen, zumal solche zusätzlichen Rechtsmittelverfahren offenkundig einer wirksamen und dem Schutzzweck verpflichteten amtlichen Tätigkeit dieser Fachbehörden abträglich sind.

1.7 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass es im vorliegenden Fall nicht um die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung geht, wonach eine von der Rechtsmittelinstanz desavouierte Vorinstanz grundsätzlich nicht befugt ist, den Entscheid der Rechtsmittelinstanz weiterzuziehen, dieser Grundsatz aber i.d.R. dann keine Geltung beansprucht, wenn ein Gemeinwesen hinsichtlich des Finanz- oder Verwaltungsvermögens betroffen ist (vgl. VGE II 2012 10 vom 24. Mai 2012 Erw. 1.2 mit Verweis auf VGE III 2010 26 vom 20. Mai 2010 Erw. 1.1; VGE III 2009 7 Erw. 1.3, VGE 909/00 vom 22. Dezember 2000 Erw. 1d, Prot. S. 1364; VGE 1025+1026/99 vom 15. Juli 1999 Erw. 2a, Prot. S. 731; VGE 861/99 vom 25. August 1999 Erw. 1b in fine, Prot. S. 904). Auch wenn die Beschwerdeführerin nach der Aktenlage vor der Beschlussfassung durch die Vorinstanz angehört wurde (vgl. ...), fungiert sie hier nicht als Partei des erstinstanzlichen Verfahrens.

2. Aus all diesen Gründen ist festzuhalten, dass die Beschwerde führende Gemeinde nicht legitimiert ist, gegen den Beschluss der KESB ... vom 27. August 2013 Beschwerde zu erheben. Dementsprechend ist auf die vorliegende Beschwerde nicht einzutreten. (...).

(VGE III 2013 162 vom 27. November 2013; eine dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen hat das Bundesgericht mit Urteil 5A_979/2013 vom 28. März 2014 abgewiesen).

B 1.3

1.2 Beweisverfahren

- *Zulässigkeit eines gemeinsamen Augenscheins für zwei Verfahren.*

Aus den Erwägungen:

2.4.1 Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist es nicht zu beanstanden, wenn der Regierungsrat für zwei Beschwerdeverfahren (VB 255/2012 und VB 86/2013) im selben Gebiet einen gemeinsamen Augenschein durchführte. Dies rechtfertigte sich umso mehr, als die gleichen Parteien mit unterschiedlichen Parteistellungen in die beiden Verfahren involviert sind. Dem instruierenden Sicherheitsdepartement (Vernehmlassung S. 2 Ziff. 4.1) ist beizupflichten, dass die Gefahr einer Vermengung von Aussagen nicht erkennbar ist. Die Aktennotiz vom 12. Juni 2013 zum Augenschein vom 6. Juni 2013 zeigt, dass beim Augenschein nicht nur die beiden Verfahren, sondern auch die einzelnen Fragestellungen innerhalb des vorliegend interessierenden regierungsrätlichen Verfahrens VB 255/2012 je getrennt thematisiert, in Augenschein genommen und diskutiert wurden. (...).

(VGE III 2013 160 vom 18. Dezember 2013).

1.3 Rechtsverzögerungsbeschwerde

- *Im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht.*

Aus den Erwägungen:

1.1 Gegen Entscheide der zuständigen Kinderschutzhilfebehörde kann im Kanton Schwyz beim Verwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (vgl. Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210] i.V.m. Art. 440 Abs. 3 ZGB und § 2b Abs. 1 lit. a des kantonalen Einführungsgesetzes vom 14. September 1978 zum ZGB, SRSZ 210.100). Nach Art. 450a Abs. 2 ZGB kann auch wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung Beschwerde geführt werden. Eine Rechtsverweigerung (formelle Rechtsverweigerung im engeren Sinn) liegt vor, wenn die Behörde trotz rechtlicher Verpflichtung keinen Entscheid erlässt, eine Rechtsverzögerung (als besondere Form der formellen Rechtsverweigerung), wenn die Behörde das Verfahren in ungerechtfertigter Weise nicht innert angemessener Frist erledigt (vgl.

Daniel Steck in: Basler Kommentar zum Erwachsenenschutz, Basel 2012, Art. 450a ZGB N 21).

1.2 In der kantonalen Verwaltungsrechtspflege wird in § 6 Abs. 2 der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974 (VRP, SRSZ 234.110) normiert, dass die unrechtmässige Verweigerung oder Verzögerung den Verfügungen gleichgestellt ist. Die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde ist nach dieser Gesetzesnorm mithin als förmliches Rechtsmittel mit Erledigungsanspruch konzipiert. Zur Behandlung sind die allgemeinen Beschwerdeinstanzen zuständig (vgl. Markus Müller, in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 46a N 3). Gemäss § 47 Abs. 3 VRP sind Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden an keine Frist gebunden.

1.3 Das Verbot der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung wie auch das Beschleunigungsgebot lassen sich direkt aus Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ableiten (vgl. Steinmann, St. Galler Kommentar [2. Aufl. 2008] zu Art. 29 BV N 10 ff.). Eine Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde sich weigert, eine Verfügung zu erlassen, obwohl sie dazu aufgrund der einschlägigen Rechtsnormen verpflichtet wäre. Eine Rechtsverweigerung erfolgt stets informal, was explizit oder implizit geschehen kann. Die Rechtsverzögerung ist eine abgeschwächte Form der Rechtsverweigerung. Sie ist anzunehmen, wenn behördliches Handeln nicht grundsätzlich in Frage steht, sondern lediglich nicht binnen gesetzlicher oder – falls eine solche fehlt – binnen angemessener Frist erfolgt und für das Verschleppen keine objektive Rechtfertigung vorliegt. Welche Frist angemessen ist, richtet sich nach den gesamten Umständen des Einzelfalls; ein Verschulden der Behörden ist nicht vorausgesetzt. Eine hohe Geschäftslast – sofern sie vorhersehbar war – oder die objektiv unzureichende personelle Ausstattung einer Behörde schliessen eine Rechtsverzögerung nicht von vornherein aus (vgl. Markus Müller, a.a.O., Art. 46a VwVG N 4 ff. mit Hinweisen; Richner/Frei/Kaufmann/Meuter, Handkommentar zum DBG, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 131 DBG N 18; Steinmann, a.a.O., Art. 29 BV N 12). Der Entscheid in einer Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsstreitigkeit hat feststellenden Charakter. Die Justizbehörde stellt lediglich fest, ob das Verfahren zu Unrecht gar nicht oder verzögert behandelt wurde. Im Übrigen weist sie die untätige Behörde an, umgehend zu verfügen, was aber nicht dazu führen darf, dass andere Personen, die ebenfalls auf eine Verfügung warten, rechtsungleich benachteiligt werden (Markus Müller, a.a.O.,

B 1.4

Art. 46a VwVG N 14; vgl. auch VGE II 2012 5 vom 26. Juni 2012 Erw. 3.2.2).

1.4 Im Übrigen kann von einer Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung nicht schon dann die Rede sein, wenn eine Behörde eine Eingabe nicht sofort behandelt (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A. Zürich 2010, N 1658 mit Hinweisen). Dies gilt erst recht, wenn diejenige Prozesspartei, welche eine Rechtsverzögerung rügt, mit ihrem Prozessverhalten dazu beigetragen hat, dass sich das Verfahren verzögerte.

(VGE III 2013 44 vom 14. Mai 2013).

1.4 Rechtsverzögerungsbeschwerde

- *Im Sozialversicherungsrecht.*

Aus den Erwägungen:

1.1 Gemäss Art. 56 Abs. 2 i.V.m. Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (SR 830.1; ATSG) vom 6. Oktober 2000 kann beim kantonalen Versicherungsgericht Beschwerde erhoben werden, wenn der Versicherungsträger entgegen dem Begehren der betroffenen Person keine Verfügung oder keinen Einspracheentscheid erlässt. Im Kanton Schwyz ist das Verwaltungsgericht das kantonale Versicherungsgericht im Sinne der Bundesgesetzgebung (§ 16 Abs. 2 der kantonalen Justizverordnung [SRSZ 231.110] vom 18. November 2009). Gegenstand einer solchen Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde bilden nicht die materiellen Rechte und Pflichten, sondern einzig die Frage der Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung (vgl. Urteil des BGer 9C_854/2007 vom 18. Januar 2008 Erw. 1 mit Hinweisen).

1.2 Eine Rechtsverzögerung und damit eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) liegt vor, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde sich zwar bereit zeigt, einen Entscheid zu treffen, diesen aber nicht binnen der Frist fasst, welche nach der Natur der Sache und nach der Gesamtheit der übrigen Umstände als angemessen erscheint. Für die Rechtsuchenden ist es unerheblich, auf welche Gründe – ob auf ein Fehlverhalten der Behörden oder auf andere Umstände –

die Rechtsverzögerung zurückzuführen ist; entscheidend ist ausschliesslich, dass die Behörde nicht fristgerecht handelt. Bei der Feststellung einer unrechtmässigen Rechtsverzögerung geht es deshalb um die Würdigung objektiver Gegebenheiten. Eine unzulässige Rechtsverzögerung ist gegeben, wenn die Umstände, welche zur unangemessenen Verlängerung des Verfahrens führten, objektiv nicht gerechtfertigt sind. Ob sich die gegebene Verfahrensdauer mit dem Anspruch auf Rechtsschutz innert angemessener Frist verträgt oder nicht, lässt sich nicht in abstrakter und verbindlicher Form ein für allemal festlegen, sondern ist am konkreten Einzelfall zu prüfen. Massgeblich ist namentlich die Art des Verfahrens, die Schwierigkeit der Materie und das Verhalten der Beteiligten (Urteil des BGer 8C_634/2012 vom 18. Februar 2013 Erw. 3.1 mit Hinweis auf SVR 2001 IV Nr. 24 S. 73 Erw. 3b, I 436/00; 9C_889/2007 vom 12. Februar 2008; BGE 131 V 407 Erw. 1.1).

Rechtsverweigerung oder -verzögerung kann grundsätzlich jederzeit gerügt werden. Voraussetzung für eine Rechtsverweigerungs- respektive Rechtsverzögerungsbeschwerde ist, dass die Rechtsuchenden zuvor ein Begehren auf Erlass einer Verfügung bei der zuständigen Behörde gestellt haben und ein Anspruch auf Erlass einer solchen Verfügung besteht (vgl. Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. A., Zürich 1998, Rz. 723 ff.). Ein solcher Anspruch besteht dann, wenn einerseits ein Versicherungsträger nach dem anzuwendenden Recht verpflichtet ist, eine Entscheidung zu treffen bzw. eine Verfügung zu erlassen, und wenn andererseits die Gesuch stellende Person Parteistellung beanspruchen kann (Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 719).

(VGE I 2013 52 vom 3. Juli 2013).

1.5 Verfahrenskosten

- *Bei Stimmrechtsbeschwerden (siehe EGV-SZ 2013, B 7.2).*

Aus den Erwägungen:

3. Schliesslich beantragt der Beschwerdeführer, die Erhebung von Gerichtskosten durch das Verwaltungsgericht aufzuheben. Zur Begründung bringt er lediglich vor, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts sei die Stimmrechtsbeschwerde generell kostenfrei.

Im angefochtenen Entscheid wird die Kostenaufgabe mit einem Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 133 I 141 E. 4.2;

B 7.1

Urteil 1C_327/2010 vom 13. Januar 2011 E. 2.3) und die Bestimmungen der §§ 71-75 der kantonalen Verordnung vom 6. Juni 1974 über die Verwaltungsrechtspflege (SRSZ 234.110) begründet. Gestützt auf diese Vorschriften und die genannte bundesgerichtliche Praxis zur Kostenaufgabe in Stimmrechtssachen ist der angefochtene Entscheid auch in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

(Bundesgerichtsurteil 1C_848/2013 vom 6. Dezember 2013).

2. Alters- und Hinterlassenenversicherung / Invalidenversicherung / Ergänzungsleistungen

2.1 Invalidenversicherung

- *Rechtsverzögerungsbeschwerde (siehe EGV-SZ 2013, B 1.4).*

7. Bezirke und Gemeinden / Politische Rechte

7.1 Wiederholung einer Abstimmung

- *Unzulässigkeit der Wiederholung einer Abstimmung über eine vom Stimmvolk abgelehnte Gesamtzonenplanrevision aufgrund der gesetzlichen Konzeption des Nutzungsplanverfahrens (Erw. 3.1 ff.).*
- *Die Unzulässigkeit der Aufsplittung einer vom Stimmvolk abgelehnten Gesamtzonenplanrevision in verschiedene Teilvorlagen mit anschließender erneuter Abstimmung ergibt sich namentlich aus Wortlaut, Systematik, Historie und Zweck des Gesetzes (Erw. 3.4 ff.).*
- *Die Unzulässigkeit müsste auch unter der Annahme einer echten Gesetzeslücke bejaht werden (Erw. 3.9).*

Aus dem Sachverhalt:

Am 9. Juni 2013 haben die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger des Bezirks Küssnacht an der Urnenabstimmung das Sachgeschäft „Erlass des Gesamtzonenplans mit Änderung des Zonenplans, des Erschlies-

sungsplans, des Baureglements und des Erschliessungsreglements für den Bezirk Küssnacht gemäss der öffentlichen Auflage vom 28. Januar und 7. Oktober 2011“ mit 2'100 Nein-Stimmen gegen 1'768 Ja-Stimmen abgelehnt.

Der Bezirksrat Küssnacht teilte hierauf die abgelehnte Gesamtzonenplanrevision in fünf Einzelgeschäfte auf, lud mit schriftlicher Botschaft vom 21. August 2013 die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger des Bezirks Küssnacht zu einer ausserordentlichen Bezirksgemeinde auf den 23. September 2013 ein und setzte die Urnenabstimmung auf den 24. November 2013 an. Dagegen erhoben verschiedene Bürger Stimmrechtsbeschwerde.

Aus den Erwägungen:

3.1.1 Im Zentrum der unterschiedlichen Standpunkte der Beschwerdeführer einerseits sowie der Vorinstanz andererseits steht und zu prüfen ist insbesondere die Frage, ob es zulässig ist, nach der Ablehnung einer Zonenplanrevision durch das Stimmvolk die zur Abstimmung gebrachte Vorlage aufzusplitten und die einzelnen Teilbereiche der Zonenplanrevision je separat wenige Monate später erneut (zeitgleich) dem Stimmvolk zu unterbreiten.

3.1.2 Diese Frage ist mittels Auslegung des Gesetzes zu beantworten. Auslegungselemente sind namentlich der Wortlaut, von dem in der Regel auszugehen ist, die Systematik, Sinn und Zweck des Gesetzes (teleologisches Element) sowie die historische und rechtsvergleichende Auslegung, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind. Die Gesetzesmaterialien im Besonderen sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, den Sinn der Norm zu erkennen. Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die den verfassungsrechtlichen Vorgaben am besten entspricht (vgl. BGE 138 III 497 Erw. 4; BGE 136 II 149 Erw. 3, je mit Hinweisen).

3.2.1 Die Kantone ordnen Zuständigkeiten und Verfahren (Art. 25 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700]). Das RPG verlangt nicht, dass die Nutzungspläne von der Legislative erlassen werden oder dass ein demokratisches Verfahren besteht. Einzige bundesrechtliche Anforderung ist die Gewährleistung der Mitwirkungsrechte der Bevölkerung im Sinne von Art. 4 RPG (Waldmann/Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 25 Rz. 15). Unter interventionistischen wie auch demokratischen Gesichts-

B 7.1

punkten stellt die Grundordnung von Zonenplan und Baugesetz indessen einen wichtigen Akt dar, der vom Gesetzgeber zu erlassen ist (Ruch, Kommentar RPG, Art. 25 RPG Rz. 16).

3.2.2 Die Gemeinden üben im Kanton Schwyz die staatlichen Tätigkeiten aus, die ihnen das kantonale Recht überträgt (§ 71 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Schwyz [KV; SRSZ 100.100] vom 24. November 2010, in Kraft seit 1. Januar 2013; vgl. § 81 Abs. 1 der alten Verfassung des eidgenössischen Standes Schwyz vom 23. Oktober 1898; § 7 des Gesetzes über die Organisation der Gemeinden und Bezirke vom 29. Oktober 1969 [GOG, SRSZ 152.100]). Sie sind für die örtlichen Angelegenheiten zuständig, die keiner anderen Körperschaft zugewiesen sind (§ 71 Abs. 2 KV). Die Bezirke umfassen das Gebiet einzelner oder mehrerer Gemeinden (§ 70 Abs. 1 KV). Der Bezirk Küssnacht umfasst die Gemeinde Küssnacht (vgl. § 23 Abs. 5 aKV). Die Bestimmungen über die Gemeinden gelten für Bezirke sinngemäss, soweit nicht Verfassung, Gesetz oder Verordnung etwas anderes vorschreiben (§ 3 Abs. 2 GOG). Wenn nachfolgend von Gemeinde bzw. Gemeinderat die Rede ist, gilt dies daher sinngemäss grundsätzlich auch für den Bezirk (Küssnacht) bzw. den Bezirksrat.

3.2.3 § 2 Abs. 1 Satz 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 (PBG, SRSZ 400.100) verpflichtet den Kanton und die Gemeinden, für die Planung im Sinne des Bundesgesetzes über die Raumplanung zu sorgen. § 15 PBG normiert die Planungspflicht der Gemeinden und die diesbezügliche Autonomie der Gemeinden. Die Gemeinden sind verpflichtet, Zonenpläne und Erschliessungspläne samt den zugehörigen Vorschriften zu erlassen (§ 15 Abs. 1 Satz 1 PBG). (...). Bei der Erfüllung ihrer Planungspflicht sind die Gemeinden im Rahmen der Vorschriften und der übergeordneten Interessen des Bundes und des Kantons frei (§ 15 Abs. 3 PBG).

3.3.1 Das Verfahren für den Erlass kommunaler Nutzungspläne regeln die §§ 25 ff. PBG wie folgt:

(...).

§ 26 PBG enthält Bestimmungen zur Behandlung der Einsprachen und zum Rechtsmittelverfahren. Der Gemeinderat entscheidet über die Einsprachen (Abs. 1). Abs. 2 regelt die Beschwerdebefugnis gegen gemeinderätliche Einspracheentscheide. Haben die Entscheide im Einsprache- oder Beschwerdeverfahren eine wesentliche Änderung des Entwurfs zur Folge, so wiederholt der Gemeinderat das Auflage- und Einspracheverfahren (§ 26 Abs. 3 PBG).

Nach der rechtskräftigen Erledigung der Einsprachen legt der Gemeinderat den Entwurf der Gemeindeversammlung zur Beschlussfassung vor. Er kann jedoch all jene Gebiete, die nach Abschluss des Einspracheverfahrens unbestritten geblieben sind, der Gemeindeversammlung vorzeitig zur Beschlussfassung vorlegen, sofern dies planerisch sinnvoll ist. Das vom Regierungsrat bezeichnete Amt ist vorgängig anzuhören (§ 27 Abs. 1 PBG). Will der Gemeinderat der Gemeindeversammlung Gebiete vorzeitig zur Beschlussfassung vorlegen, so ist gemäss § 14 Abs. 1 der Vollzugsverordnung vom 2. Dezember 1997 zum Planungs- und Baugesetz (VvPBG, SRSZ 400.111) in einem Bericht ans Amt für Raumentwicklung nachzuweisen, dass gegen diese Gebiete keine Einsprachen eingereicht wurden oder die Einsprachen rechtskräftig erledigt sind (lit. a) und diese Gebiete ohne nachteilige Auswirkungen auf die noch verbleibenden Gebiete zur Abstimmung gebracht werden können (lit. b). Neben einem Bericht sind die Pläne des Auflageverfahrens mit den zugehörigen Vorschriften sowie der Entwurf der zur Abstimmung gelangenden Pläne und Reglemente einzureichen (§ 14 Abs. 2 VvPBG). Die Stellungnahme des Amtes für Raumentwicklung ist öffentlich (§ 14 Abs. 3 VvPBG).

An der Gemeindeversammlung sind Abänderungsanträge zu Zonen- und Erschliessungsplänen sowie den zugehörigen Vorschriften unzulässig (§ 27 Abs. 2 PBG). Gegen Beschlüsse der Gemeindeversammlung kann Stimmrechtsbeschwerde erhoben werden (vgl. § 27 Abs. 3 PBG).

Die von der Gemeindeversammlung beschlossene Nutzungsplanung bedarf zu ihrer Verbindlichkeit der Genehmigung des Regierungsrates (vgl. § 28 PBG).

Auf nachträgliche Änderungen findet grundsätzlich auch das Verfahren für den Erlass von Zonen- und Erschliessungsplänen und die zugehörigen Vorschriften Anwendung (§ 29 Abs. 1 PBG).

3.3.2 Der Umstand, dass im Kanton Schwyz der Erlass grundsätzlich nach dem Rechtsmittelverfahren ergeht, bedingt aufgrund der geltenden höchstrichterlichen Rechtsprechung eine inhaltliche Koordination nach dem Erlass- und Genehmigungsverfahren. Wurde eine Nutzungsplanung bis vor Verwaltungsgericht angefochten, wird ein allfälliger Verwaltungsgerichtsentscheid den betreffenden Parteien zwar eröffnet, kann indessen erst ans Bundesgericht weitergezogen werden, wenn der regierungsrätliche Genehmigungsbeschluss vorliegt und kein inhaltlicher Koordinationsbedarf besteht bzw. einem solchen Rechnung getragen wurde. Fällt der Gemeindeversammlungsbeschluss negativ aus, findet ein allfälliges Verwaltungsgerichtsverfahren infolge Gegenstandslosigkeit keine Fortsetzung mehr; weder besteht unter dieser Voraussetzung ein inhaltlicher

B 7.1

Koordinationsbedarf noch ein Rechtsschutzinteresse an einem Weiterzug (zum Ganzen vgl. EGV-SZ 2009, B 8.4 Erw. 8 besonders Erw. 8.4 f.).

3.3.3 Das geschilderte Nutzungsplanverfahren, wie es vom Gesetz vorgesehen ist, präsentiert sich mithin als ein zusammenhängendes und in sich geschlossenes Verfahren, das einerseits mit einer Vorprüfung und der Erarbeitung eines Nutzungsplanentwurfs beginnt und das andererseits – nach einem allfälligen Rechtsmittelverfahren – bei positiver Beschlussfassung durch die Gemeindeversammlung grundsätzlich mit der Genehmigung durch den Regierungsrat (und der Inkraftsetzung der revidierten Nutzungsplanung) endet. Wird die zur Abstimmung gebrachte Nutzungsplanung von der Gemeindeversammlung abgelehnt, hat es im Zeichen der inneren Stimmigkeit dieser Konzeption entsprechend hiermit sein Bewenden zu haben. Die Nutzungsplanung ist in diesem Fall im Sinne des vom Gesetzgeber vorgegebenen Verfahrens neu an die Hand zu nehmen. Dabei kann auf die im Rahmen des vorangegangenen Verfahrens erarbeiteten Grundlagen und die daraus gewonnenen raumplanungsrechtlichen Erkenntnisse, die es bei der Nutzungsplanänderung zu berücksichtigen gilt, zurückgegriffen werden. Zusätzliche Erkenntnisse – im Sinne von Arbeitshypothesen – lassen sich allenfalls auch aus dem negativen Gemeindeversammlungsbeschluss ableiten; neue Bedürfnisse können sich weiter aufgrund des Zeitablaufs und veränderter raumplanungsrechtlicher Anschauungen ergeben (vgl. nachstehend Erw. 3.9.3). Eine bloße Aufteilung einer Gesamtzonenplanrevision nach einem negativen Gemeindeversammlungsbeschluss und eine erneute Vorlage der aufgesplitteten Nutzungsplanung zur Abstimmung sind mit der dargelegten Konzeption indessen nicht zu vereinbaren. Gesetzeskonzeptionelle Argumente, d.h. das systematische Element, sprechen folglich für die Aufassung der Beschwerdeführer.

3.4 Der in § 27 Abs. 1 PBG verwendete Begriff „vorzeitig“ ist unmissverständlich: Die nach Abschluss des Einspracheverfahrens unbestritten gebliebenen Teile der Nutzungsplanung können der Gemeindeversammlung „vorzeitig“ zur Beschlussfassung vorgelegt werden. Dies kann nicht anders verstanden werden, als dass die Abtrennung eines (oder mehrerer Gebiete) zu erfolgen hat und der Gemeindeversammlung zur Abstimmung zu unterbreiten ist, bevor das übrige Gebiet bzw. die übrigen Gebiete zur Abstimmung gebracht werden. Der gewählte Begriff „vorzeitig“ schliesst insbesondere aus, dass ein Gebiet abgetrennt werden darf, wenn die grundsätzlich unter Einschluss des abzutrennenden Gebietes entworfene Planungsvorlage bereits gesamthaft dem Stimmvolk zur Ab-

stimmung unterbreitet wurde. Mit dem Gesetzeswortlaut lässt sich das Vorgehen der Vorinstanz mithin nicht vereinbaren.

3.5.1 Zum gleichen Ergebnis führt die Gesetzessystematik. Dies gilt einerseits für die gesamte Konzeption des Nutzungsplanerlassverfahrens gemäss §§ 25 PBG (vgl. vorstehend Erw. 3.3.2 f.) wie andererseits auch für die innere Systematik von § 27 PBG.

3.5.2 Wird eine Zonenplanrevision vom Stimmvolk angenommen, bedürfen die Pläne und die zugehörigen Vorschriften zu ihrer Verbindlichkeit der Genehmigung des Regierungsrates (§ 28 Abs. 1 PBG). Bei einem negativen Genehmigungsbeschluss kann die gleiche Vorlage bzw. können die nicht genehmigten Teile (zur Möglichkeit einer Teilgenehmigung vgl. Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 26 RPG Rz. 11) dem Stimmvolk zweifelsohne nicht mehr vorgelegt werden, da sich die Pläne und Vorschriften in diesem Fall (insgesamt oder in den nicht genehmigten Teilbereichen) als nicht rechtmässig erwiesen haben. Bei einem positiven Genehmigungsbeschluss sind nachträgliche Änderungen grundsätzlich wieder im Verfahren für den Erlass von Zonen- und Erschliessungsplänen vorzunehmen (§ 29 Abs. 1 PBG), sofern nicht ein Anwendungsfall von § 29 Abs. 2 PBG vorliegt (Befugnis des Gemeinderates, an unzumutbar verlaufenden Zonengrenzen oder Festlegungen im Erschliessungsplan geringfügige Korrekturen anzubringen und ungenaue Zonengrenzen oder Linienführungen im Erschliessungsplan verbindlich festzulegen, wobei die durch solche Änderungen Betroffenen vorgängig anzuhören sind und solche Änderungen nach § 26 Abs. 2 PBG anfechten können). Bei einem negativen Ausgang der Volksabstimmung erübrigt sich die regierungsrätliche Genehmigung; mit der Volksabstimmung ist das konkrete Nutzungsplanverfahren abgeschlossen.

Eine nachträgliche Aufspaltung einer von der Gemeindeversammlung abgelehnten Gesamtzonenplanrevision in einzelne Teilgebiete ist in diesem Fall als nachträgliche Änderung zu betrachten. Die (isolierte) Beurteilung der planerischen Kohärenz eines abgetrennten Teilgebietes, was einer Teilzonenplanrevision nicht unähnlich ist, fällt nicht zwingend deckungsgleich aus mit der Beurteilung des in eine Gesamtzonenplanrevision eingebetteten Teilgebietes. Auch das abgetrennte Gebiet (als Teilzonenplan) hat sich in die flächendeckende Nutzungsplanung einzufügen (VGE III 2013 49+50 vom 25. Juni 2013 Erw. 4.3 und VGE III 2012 149 vom 13. Februar 2013 Erw. 5.1, je mit Hinweis auf Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 2 RPG N 25). Angesichts des ungewissen Ausgangs der Abstimmungen über die aufgesplitteten Gebiete muss bei der Beurteilung der Kohärenz der Nutzungsplanung zwangsläufig in Eventua-

B 7.1

litäten gedacht werden (vgl. VGE III 2013 37 vom 9. Juli 2013 Erw. 1.3, wo sich die Abtrennung aus der Retrospektive [nach der Verwerfung der vorzeitig zur Abstimmung gebrachten Gebiete durch das Stimmvolk] nach Auffassung des Verwaltungsgerichts „als nicht besonders sinnvoll erwies“). Diesem Aspekt wird die Vorinstanz nicht gerecht, wenn sie der in Teilgebiete aufgesplitteten Vorlage die gleiche raumplanerische Gesamtsicht attestieren will, wie sie dem Gesamtkonzept zugrundeliegt (Vernehmlassung S. 12 unten). Die Schwierigkeit, den aufgrund des ungewissen Ausgangs der Abstimmung über die abgetrennten Gebiete entstehenden möglichen raumplanerisch unterschiedlichen Konstellationen gerecht zu werden, spricht im Übrigen gerade auch für eine zurückhaltende Anwendung der Aufspaltung von (Gesamt-)Nutzungsplanrevisionen (vgl. nachstehend Erw. 3.5.3).

Die erneute Vorlage der nun in verschiedene Teilbereiche aufgesplitteten Nutzungsplanung, was als nachträgliche Änderung zu betrachten ist, hat im Sinne von § 29 Abs. 1 PBG zwangsläufig erneut das gesamte Verfahren für den Erlass von Zonen- und Erschliessungsplänen (gemäss §§ 25 ff. PBG) zu durchlaufen (vgl. vorstehend Erw. 3.3.3 i.f.).

3.5.3 § 27 Abs. 1 PBG hält in Satz 1 den Grundsatz fest, dass der Gemeinderat nach der rechtskräftigen Erledigung der Einsprachen den Entwurf der Gemeindeversammlung zur Beschlussfassung vorlegt. Satz 2 begründet die Zuständigkeit des Gemeinderates zur vorzeitigen Vorlage zur Beschlussfassung über die nach Abschluss des Einsprache- (bzw. Rechtsmittel-)verfahrens unbestritten gebliebenen Gebiete. Diese Möglichkeit stellt einen Ausnahmetatbestand dar, von dem als solcher nur mit Zurückhaltung Gebrauch zu machen ist (vgl. VGE III 2013 49+50 vom 25. Juni 2013 Erw. 4.2 f.). Dies zeigt auch die zweite Voraussetzung für eine Abtrennung, dass die Aufspaltung einer Zonenplanrevision planerisch sinnvoll sein muss.

3.5.4 Die Gesetzssystematik lässt mithin ebenfalls darauf schliessen, dass das Vorgehen der Vorinstanz unzulässig ist. Auf jeden Fall kann der Gesetzssystematik nichts entnommen werden, was ein Abweichen vom Wortlaut von § 27 Abs. 1 PBG („vorzeitig“) rechtfertigen könnte.

3.6 Den Gesetzesmaterialien (historisches Element) lässt sich Folgendes entnehmen:

(...).

3.7.1 Gemäss den dargelegten Gesetzesmaterialien war es die Absicht des Gesetzgebers, mit der vorzeitigen Vorlage der nach Abschluss des Einspracheverfahrens unbestritten gebliebenen Gebiete das Nutzungsplanverfahren zu beschleunigen. Eine Abtrennung erst nach einer negativen Volksentscheid, womit dieser durch die Aufsplittung in Teilbereiche gewissermassen (zumindest teilweise) „saniert“ werden soll, ist mit dieser gesetzgeberischen Zielrichtung nicht vereinbar, selbst wenn damit allfällige Kosten eines neuen Nutzungsplanverfahrens eingespart oder reduziert werden können. Insofern muss eine Abtrennung erst nach einer negativen Volksabstimmung als unzulässig erklärt werden. Sie widerspricht dem Gesetzeszweck.

3.7.2 Im Weiteren zeigen die Materialien, dass bei der Genese von § 27 Abs. 1 PBG auch die Stellung der Gemeindeversammlung diskutiert wurde. Zwar wurde sie als ungeeignet für die Behandlung unerledigter Einsprachen erachtet. Indessen geht aus den Materialien einerseits hervor, dass ebenfalls eine Stärkung und auf keinen Fall eine Schwächung der Position der Gemeindeversammlung angestrebt wurde. Andererseits wird in den Materialien dargelegt, dass ein Volksentscheid (nur) durch den Regierungsrat oder das Verwaltungsgericht umgestossen werden kann. In beidem ist ein Indiz dafür zu sehen, dass ein Volksentscheid seitens anderer Behörden, so auch der Gemeinde- bzw. Bezirksräte, zu respektieren ist.

3.7.3 Nicht zu verkennen sind die Gefahren, welche man in der vorzeitigen Abtrennung von nach Abschluss des Einspracheverfahrens unbestritten gebliebenen Gebieten sah. Namentlich seitens der Fachbehörden (und auch des Verwaltungsgerichts) wurde darauf hingewiesen, dass dem übergeordneten Ziel einer kohärenten Planung zuwider gehandelt werden könnte. Dieser Gefahr wurde dadurch entgegengewirkt, dass eine Abtrennung planerisch sinnvoll sein muss und entsprechend vorgängig die zuständige Fachinstanz anzuhören ist. Die Materialien lassen mithin auch in dieser Hinsicht erkennen, dass – wie bereits erwähnt – zum einen von dieser Möglichkeit nur mit Zurückhaltung Gebrauch zu machen ist und zum andern eine Abtrennung nur im Vorfeld der Volksabstimmung über die anfänglich als Gesamtes konzipierte Nutzungsplanung als sinnvoll erachtet und entsprechend gesetzgeberisch gewollt war und ist.

(...).

3.7.6 Zusammenfassend bestätigt auch die Gesetzesauslegung mittels des historischen und teleologischen Elements die grammatische und

B 7.1

systematische Auslegung. Die nach Abschluss des Einspracheverfahrens unbestritten gebliebenen Gebiete können dem Stimmvolk – wie im aktuell geltenden Gesetzestext formuliert – nur „vorzeitig“ zur Abstimmung unterbreitet werden. Nach der Abstimmung über eine Gesamtnutzungsplanrevision ist eine Abtrennung oder Abspaltung mit dem vom kantonalen Gesetzgeber gewollten Gesetzeszweck nicht zu vereinbaren. Das vorinstanzliche Vorgehen erweist sich mithin als rechtswidrig.

3.8 Das Verwaltungsgericht hat in seiner Rechtsprechung zu § 27 Abs. 1 PBG seinen Fokus ebenfalls auf die gesetzgeberische Absicht der Verfahrensbeschleunigung gelegt. Im VGE III 2013 33 vom 9. Juli 2013 [= EGV-SZ 2013 B 8.5] hat es Folgendes ausgeführt (Erw. 1.2):

Zweck dieser Abtrennungsmöglichkeit ist, Verzögerungen des Planerlasses infolge hängiger Beschwerden zu verhindern, sofern dies planerisch auch sinnvoll ist. In § 27 Abs. 1 PBG wird zunächst als Normalfall für die Beschlussfassung durch die Gemeindeversammlung die rechtskräftige Erledigung der (gemeint: aller) Einsprachen erwähnt (siehe hierzu auch EGV-SZ 2009, B 8.4 Erw. 8.4). Die Voraussetzung des Sonderfalls „Abtrennung“ knüpft dagegen an den Abschluss des Einspracheverfahrens an. Vom Erfordernis der rechtskräftigen Erledigung aller Einsprachen wird abgesehen. In der Vollzugsverordnung wird der ratio dieser gesetzlichen Regelung entsprechend die vorzeitige Beschlussfassung nicht nur den unbestritten gebliebenen Gebieten, sondern auch jenen Gebieten, für die ein rechtskräftiger Einspracheentscheid vorliegt, zugestanden (§ 14 Abs. 1 lit. a VVzPBG). Mit dem Nachweis, dass diese Gebiete ohne nachteilige Auswirkungen auf die noch verbleibenden Gebiete zur Abstimmung gebracht werden können (§ 14 Abs. 1 lit. b VVzPBG), wird der Voraussetzung entsprochen, dass die Abtrennung planerisch sinnvoll sein muss.

Die angesprochene „vorzeitige Beschlussfassung“ lässt sich auch im Lichte dieser Rechtsprechung nicht mit einer Aufspaltung nach einem negativen Volksentscheid vereinbaren. Anzuführen ist, dass die verwaltungsgerichtliche Charakterisierung einer Abtrennung als „Sonderfall“ auch daraufhin deutet, dass eine Aufspaltung einer Nutzungsplanvorlage in Einzelgebiete der Ausnahmefall bleiben sollte.

3.9.1 Selbst wenn ungeachtet der vorstehenden Ausführungen, an welchen weiterhin festzuhalten ist, von einer Lücke im Gesetz auszugehen wäre – was indes nicht der Fall ist –, liesse sich das Vorgehen der Vorinstanz nicht rechtfertigen.

3.9.2 Eine Lücke im Gesetz besteht, wenn sich eine Regelung als unvollständig erweist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt oder eine Antwort gibt, die aber als sachlich unhaltbar angesehen werden muss. Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinn – mitentschieden (qualifiziertes Schweigen), bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung. Eine echte Gesetzeslücke liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann. Von einer unechten oder rechtspolitischen Lücke ist demgegenüber die Rede, wenn dem Gesetz zwar eine Antwort, aber keine befriedigende, zu entnehmen ist. Echte Lücken (eine „planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes“, vgl. BGE 133 V 1 Erw. 4.3) zu füllen, ist dem Gericht aufgegeben, unechte zu korrigieren, ist ihm nach traditioneller Auffassung grundsätzlich verwehrt, es sei denn, die Berufung auf den als massgeblich erachteten Wortsinn der Norm stelle einen Rechtsmissbrauch dar (BGE 138 II 1 Erw. 4.1).

Wird im öffentlichen Recht eine Lücke festgestellt, so ist diese primär durch analoge Anwendung von öffentlich-rechtlichen Normen zu füllen, d.h. es ist grundsätzlich auf Normen abzustellen, die das öffentliche Recht für verwandte Fälle bereithält (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 305).

3.9.3 Die Aufspaltung einer Nutzungsplanung nach einer negativen Abstimmung über die Gesamtvorlage kann einer nachträglichen Änderung gleichgesetzt werden, womit das Verfahren für den Erlass von Zonen- und Erschliessungsplänen und die zugehörigen Vorschriften zu durchlaufen ist (§ 29 Abs. 1 PBG; vgl. vorstehend Erw. 3.5.2).

Hiervon kann zum einen nicht abgesehen werden, weil die Beurteilung der gebotenen „koordinierten, gesamtkonzeptionellen und flächendeckenden Nutzungsplanung“ (vgl. VGE III 2013 33 vom 9. Juli 2013 [= EGV-SZ 2013 B 8.5] Erw. 1.2 i.f.) mit Blick auf die dem Stimmvolk isoliert vorgelegten Einzelgebiete anders ausfallen kann als bei der ursprünglichen Gesamtrevision der Zonenplanung. Zur Sicherstellung der Gewährleistung einer sinnvollen planerischen Gesamtkonzeption trotz Aufspaltung in Teilgebiete wird deshalb die vorgängige Anhörung des ARE verlangt.

Zum ändern ist es ohne weiteres auch denkbar, dass sich die Verhältnisse seit Beginn einer vom Stimmvolk abgelehnten Zonenplanrevision – auch bezüglich der abgetrennten Teilgebiete – in relevanter Weise verän-

B 7.1

dert haben (beispielsweise hinsichtlich Erschliessungsaspekten, auch ausserhalb des Gemeindegebietes; vgl. vorstehend Erw. 3.3.3). Vorliegend geht die Aufnahme der Zonenplanrevision ins Jahr 2007 zurück, die Bevölkerung hatte im Jahr 2009 die Möglichkeit, sich zum neuen Zonenplan und zum Baureglement zu äussern und die beiden Planaufgaben erfolgten im Jahr 2011 (vgl. Einladung zur ausserordentlichen Bezirksgemeinde vom 23. September 2013 S. 3; vorstehend Ingress lit. A). Der Rechtsanspruch der Bürger und insbesondere der von der Abtrennung direkt Betroffenen, den Einwand veränderter Verhältnisse erheben zu können, muss gerade auch im Lichte der gebotenen Einbettung des abgetrennten Teilgebietes in eine sinnvolle planerische Gesamtkonzeption gewährleistet sein. Der blosse Abschluss einer (vom Stimmvolk nicht genehmigten) Planung, auch wenn sie beträchtliche Zeit (und Kosten) beansprucht hat, begründet keine Planbeständigkeit, welche einer erneuten Überprüfung der (zwischenzeitlich bereits mehrjährigen) Planungsgrundlagen und somit den allfälligen Vorbringen veränderter Verhältnisse durch die Bürger bzw. Direktbetroffenen entgegenstehen würde.

3.9.4 Im Weiteren kann auch der vom Regierungsrat im RRB Nr. 716/2013 vom 13. August 2013 (vgl. vorstehend Ingress lit. B) angeführten analogen Anwendung von § 8 GOG eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden. Gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung kann ein Initiativbegehren als unzulässig erklärt werden, wenn es sich als Wiederholung eines innert zwei Jahren von der Gemeindeversammlung behandelten Geschäftes darstellt und keine neuen Tatsachen vorliegen, die eine nochmalige Behandlung rechtfertigen. Ob es mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu vereinbaren wäre, wenn dem Gemeinderat erlaubt würde, was beim Stimmbürger als unzulässig erachtet wird, kann hier indes letztlich offen bleiben.

3.10 Aus der gesetzlichen Ordnung kann nicht abgeleitet werden, dass der negative Ausgang einer Volksabstimmung über abgetrennte und vorzeitig zur Beschlussfassung unterbreitete Gebiete die Abstimmung über die übrigen Gebiete hinfällig macht. Zu dieser Konstellation hat das Verwaltungsgericht im bereits erwähnten VGE III 2013 33 vom 9. Juli 2013 [= EGV-SZ 2013 B 8.5] festgehalten, der mit der Abtrennung eingeschlagene Weg sei weiter zu führen. Dies mache jedoch die koordinierte und gesamtheitliche Betrachtungsweise nicht überflüssig, wie dies im Übrigen auch bei einer Teilrevision des Nutzungsplanes zutrefte (vgl. auch VGE III 2012 149 vom 13. Februar 2013 Erw. 5.1).

(VGE III 2013 135+166 sowie VGE III 2013 136, beide vom 30. Oktober 2013).

7.2 Stimmrechtsbeschwerde

- EMRK vermittelt im Stimmrechtsbeschwerdeverfahren keinen Anspruch auf eine mündliche Verhandlung (Erw. 1.2.1 f.).
- Wahrung der Beschwerdefrist ? (Erw. 3.1 ff.).
- Wiedererwägung und Revision einer Abstimmung; i.c. keine zweite Abstimmung über die neue Kantonsverfassung (Erw. 3.4 ff.).

Aus dem Sachverhalt:

Mit Dekret für die kantonale Volksabstimmung vom 15. Mai 2011 setzte der Regierungsrat die kantonale Abstimmung über die neue Verfassung des Kantons Schwyz (KV) vom 24. November 2010 auf den 15. Mai 2011 und im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen auf die Vortage an (Amtsblatt [Abl] Nr. 6 vom 11. Februar 2011 S. 258). Die Abstimmungsfrage lautete (vgl. RR-act. 1 S. 5 unten):

Wollen Sie die Verfassung des Kantons Schwyz vom 24. November 2010 annehmen?

In der kantonalen Volksabstimmung vom 15. Mai 2011 wurde die totalrevidierte Kantonsverfassung bei einer Stimmbeteiligung von 32.3 % mit 18'706 Ja gegen 12'588 Nein angenommen (Abl Nr. 20 vom 20. Mai 2011 S. 994). Die neue Kantonsverfassung vom 24. November 2010 wurde vom Kantonsrat per 1. Januar 2013 in Kraft gesetzt.

§ 48 der neuen Kantonsverfassung normiert die Wahlen für den Kantonsrat wie folgt:

- 1 Der Kantonsrat wird in geheimer Abstimmung in den Gemeinden gewählt.
- 2 Jede Gemeinde bildet einen Wahlkreis. Die Sitze werden unter die Gemeinden im Verhältnis zu ihrer Wohnbevölkerung verteilt, wobei jede Gemeinde Anspruch auf mindestens einen Sitz hat.
- 3 Der Kantonsrat wird innerhalb der Wahlkreise nach dem Grundsatz der Verhältniswahlen bestellt.

Mit „Bundesbeschluss über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Schwyz“ vom 14. März 2013 hat die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft die neue Kantonsverfassung vom 24. November 2010 mit Ausnahme von § 48 Abs. 3 KV gewährleistet (vgl. Bundesblatt [BBl] 2013 Nr. 13 vom 9. April 2013 S. 2621).

Mit Stimmrechtsbeschwerde stellte ein Stimmbürger am 27. März 2013 neben verfahrensrechtlichen Anträgen unter anderem auch den

B 7.2

Antrag, es sei die kantonale Abstimmung vom 15. Mai 2011 über die Kantonsverfassung des Kantons Schwyz für ungültig zu erklären. Er machte im Wesentlichen geltend, das Stimmvolk sei nicht über die Verfassungswidrigkeit von § 48 der neuen Kantonsverfassung informiert worden.

Aus den Erwägungen:

1.2.1 Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung besteht – ausgenommen im Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) vom 4. November 1950 (vgl. dazu nachfolgend Erw. 1.2.2) – kein grundrechtlicher Anspruch, vor einem Gericht im Rahmen einer öffentlichen Verhandlung mündlich angehört zu werden. Ein Anspruch auf Öffentlichkeit besteht nach dieser Rechtsprechung nur, wenn das zuständige Gericht die Streitigkeit nach Massgabe der anwendbaren Verfahrensordnung in einer mündlichen Verhandlung behandelt (vgl. Regula Kiener/Walter Kälin, Grundrechte, Bern 2007, S. 448, mit Verweis auf BGE 128 I 288 Erw. 2). Im kantonalen Recht ist in § 17 Abs. 1 der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974 für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht im Regelfall das schriftliche Verfahren vorgesehen (siehe auch Josef Hensler, Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Kanton Schwyz, Zürich 1980, S. 142 f.; vgl. VGE III 2009 236 vom 15. April 2010 Erw. 3.2). Art. 30 Abs. 3 Satz 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) vom 18. April 1999 („Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung sind öffentlich“) verleiht dem Rechtsuchenden keinen über Art. 6 EMRK hinausgehenden Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung (Steinmann, St. Galler Kommentar [2. Aufl. 2008] zu Art. 30 BV Rz. 34 mit Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung sowie mit Kritik an derselben; vgl. Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013 Rz. 224).

1.2.2 Art. 6 EMRK kommt in allen Verfahren zur Anwendung, in denen „über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen“ einer Person oder „über die Stichhaltigkeit der gegen eine Person erhobenen strafrechtlichen Anklage“ entschieden wird (vgl. Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. Aufl., Zürich 1999, Rz. 376 und Rz. 392, je mit Hinweisen; vgl. ebenso Art. 14 Abs. 1 Satz 2 des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966 über

bürgerliche und politische Rechte [SR 0.103.2]: „Jedermann hat Anspruch darauf, dass über eine gegen ihn erhobene strafrechtliche Anklage oder seine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen durch ein zuständiges, unabhängiges, unparteiisches und auf Gesetz beruhendes Gericht in billiger Weise und öffentlich verhandelt wird“). Demgegenüber fallen Streitigkeiten über politische Rechte nach konstanter Rechtsprechung nicht unter den Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (vgl. Ruth Herzog, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Bern 1995, S. 382, Ziff. 2; Andreas Kley-Struller, Art. 6 EMRK als Rechtsschutzgarantie gegen die öffentliche Gewalt, Zürich 1993, S. 47 oben; Villiger, a.a.O. Rz. 391, S. 250 oben; vgl. VGE III 2009 236 vom 15. April 2010 Erw. 3.3).

1.3 Der Antrag des Beschwerdeführers auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist bei dieser Rechtslage abzuweisen.

(...)

3.1 Zu prüfen ist als Nächstes, ob die Beschwerdefrist gewahrt wurde.

3.2.1 Die Beschwerdefrist beträgt zehn Tage. Sie wird eröffnet mit der Zustellung der Verfügung, wenn eine solche Anfechtungsgegenstand ist, sonst mit der Entdeckung des Beschwerdegrundes, spätestens aber mit dem Versammlungs-, Wahl- oder Abstimmungstag (§ 53a Abs. 2 des Wahl- und Abstimmungsgesetzes vom 15. Oktober 1970 [WAG, SRSZ 120.100]; vgl. § 56 Abs. 2 lit. b VRP).

3.2.2 Die zehntägige Beschwerdefrist bei Beschwerden gemäss § 53a Ziff. 1 lit. b WAG basiert auf dem lange vor der Einführung (mit der Gesetzesrevision vom 27. Januar 1993) von § 53a WAG durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Verwaltungsgerichts aus dem Prinzip von Treu und Glauben hergeleiteten Grundsatz, wonach formelle Mängel (Verfahrensmängel), soweit zumutbar, vor der Durchführung der Abstimmung gerügt werden müssen, damit der Mangel womöglich noch rechtzeitig behoben werden kann. Wartet ein Stimmbürger, der bei zumutbarer Sorgfalt einen formellen Mangel erkennen konnte, mit der Beanstandung bis nach der Durchführung der Abstimmung zu, um dann je nach dem Ergebnis der Abstimmung (wenn ihm dieses nicht behagt) Beschwerde zu führen, handelt er gegen Treu und Glauben und er hat das Anfechtungsrecht verwirkt. Die Verwirkung tritt aber nur ein, wenn ein Einspruch vor der Abstimmung nicht nur an sich (objektiv) möglich, sondern dem Betroffenen nach den Umständen auch zumutbar war (vgl.

B 7.2

VG E III 2011 72+83 vom 20. Juli 2011 Erw. 2.3.1; VG E 808/06 vom 15. Februar 2006 Erw. 2.1 mit Hinweisen; VG E 851+852/01 vom 18. Juli 2001 Erw. 5.a.f.; VG E 853/99 vom 25. August 1999 Erw. 1.b.bb).

Der Wahrung einer gesetzlichen Frist zur Erhebung der Stimmrechtsbeschwerde steht Art. 34 BV nicht entgegen, der die politischen Rechte garantiert, worunter insbesondere der Schutz der freien Willensbildung und der unverfälschten Stimmabgabe (Art. 34 Abs. 2 BV) zu verstehen ist. Nichts anderes ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 121 I 1 Erw. 3 f.). Ob und innert welcher Frist gegen Vorbeurteilungshandlungen von Wahlen und Abstimmungen kantonale Rechtsmittel erhoben werden können bzw. müssen, regelt das kantonale Recht (Urteil des Bundesgerichts vom 18. Februar 2008 Erw. 2.1 [1C_393/2007]). Das Bundesrecht sieht in Art. 77 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die politischen Rechte (BPR; SR 161.1) vom 17. Dezember 1976 für die Stimmrechtsbeschwerde im Übrigen die kurze Frist von nur „drei Tagen seit der Entdeckung des Beschwerdeggrundes“ vor (vgl. VG E III 2011 72+83 vom 20. Juli 2011, Erw. 2.3.1).

3.2.3 Gemäss dem Wortlaut von § 53a Abs. 2 WAG beginnt die zehntägige Beschwerdefrist spätestens mit dem Versammlungs-, Wahl- oder Abstimmungstag. Käme dem Wortlaut eine absolute Geltung zu, wäre die Beschwerdefrist mithin schon lange abgelaufen und müsste die Stimmrechtsbeschwerde ohne weiteres als verspätet erklärt werden.

3.3.1 Indessen hat die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Anspruch auf Wiedererwägung oder Revision, der sich aus Art. 29 Abs. 1 BV ergibt, auch in den Bereich der politischen Rechte Eingang gefunden. Das Bundesgericht hat hinsichtlich kantonaler Stimmrechtssachen festgehalten, dass sich unmittelbar aus der Verfassung ein Recht auf Überprüfung der Regularität der Volksabstimmung ergebe, wenn nachträglich eine massive Beeinflussung der Volksbefragung zutage tritt. Es wäre stossend und schlechterdings nicht vertretbar, wenn massive Unregelmässigkeiten, welche das Abstimmungsergebnis beeinflussen könnten, nur deshalb nicht überprüft werden, weil die entsprechenden Tatsachen oder Beweismittel erst nach Ablauf der – sehr kurzen – Beschwerdefristen entdeckt worden sind (BGE 138 I 61 [Bundesgerichtsurteil 1C_176/2011 vom 20. November 2011] Erw. 4.3; ebenso Bundesgerichtsurteil 1C_182/2011 vom 20. November 2011 Erw. 4.3). Zu den diesbezüglichen Voraussetzungen und zur Ausgestaltung des Verfahrens hat das Bundesgericht in den erwähnten beiden Urteilen (betreffend die

Eidgenössische Volksabstimmung vom 24. Februar 2008 über die Unternehmenssteuerreform II) Folgendes erwogen:

(...)

Gemäss dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung müssen also zunächst einmal Revisionsgründe, d.h. sogenannte „neue alte“ Tatsachen vorliegen; nachträglich sich ergebende Tatsachen stellen keinen Revisionsgrund dar. In Analogie zum Revisionsrecht muss dabei ebenfalls verlangt werden, dass diese Tatsachen „trotz zumutbarer Sorgfalt“ nicht früher vorgebracht werden konnten (vgl. § 61 lit. b VRP). Des Weiteren müssen diese Tatsachen erheblich sein (vgl. § 61 lit. b VRP) bzw. als gravierende Mängel qualifiziert werden können.

3.3.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, am 18. März 2013 habe er aus den Medien zur Kenntnis nehmen müssen, dass ehemalige Mitglieder der Verfassungskommission dem Nationalrat empfohlen hätten, das Schwyzer Wahlsystem nicht zu erwahren. Mithin habe die Verfassungskommission von Anfang an gewusst, dass das dem Stimmvolk vorgelegte Wahlsystem für die Kantonsratswahlen bundesverfassungswidrig sei. Diese Tatsache sei dem Stimmvolk erst am 18. März 2013 bekannt geworden, womit die zehntägige Beschwerdefrist mit der Beschwerdeerhebung am 28. März 2013 (Postaufgabe) gewahrt sei (...).

3.4 Vorab ist festzuhalten, dass die Entscheidungsvoraussetzungen bei der beschwerdeführenden Person erfüllt sein müssen. Dies ergibt sich auch aus dem Umstand, dass die Beschwerde keine Popularbeschwerde darstellt und somit dem Privaten nicht zur Verfügung steht, um allgemeine Interessen (z.B. als engagierter Bürger und Steuerzahler) geltend zu machen (vgl. Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, Rz. 1999). Dies gilt auch für die Stimmrechtsbeschwerde. Die Tatsache, dass die Stimmrechtsbeschwerde nicht nur individuelle Rechte der Stimmberechtigten schützt, sondern darüber hinaus der korrekten Durchführung der demokratischen Entscheidungsprozesse dient (Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., Rz. 2004; Haller, St. Galler Kommentar zu Art. 189 BV Rz. 41), ändert hieran nichts. Für die Beurteilung, ob die Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde, ist demzufolge allein entscheidend, wann der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Mangel (§ 48 Abs. 3 KV sei bundesverfassungswidrig; diese Bestimmung bzw. die neue Verfassung hätte daher nicht zur Abstimmung gebracht werden dürfen) für ihn erkennbar war (vgl. Hiller, Die Stimmrechtsbeschwerde, Zürich 1990, S. 325 f.; vgl. Bundesgerichtsurteil 1C_393/2007 vom 18. Februar 2008 Erw. 2).

B 7.2

3.5.1 Am 23. September 2010 wurden die politischen Parteien und Interessenvertretungen zum Vorschlag der Arbeitsgruppe der Verfassungskommission zu einer neuen Bestimmung betreffend das Kantonsratswahlverfahren angehört (vgl. Aktennotiz vom 27. September 2010 = RR-act. 12). (...). Mitglieder der Arbeitsgruppe Kantonsverfassung sahen bei einem Festhalten am bisherigen Wahlsystem „rechtliche Unsicherheiten“ (RR-act. 12 S. 6).

3.5.2 Der Regierungsrat hat mit seiner Vernehmlassung unter anderem verschiedene Medienberichte ins Recht gelegt.

(...).

Der Präsident der Verfassungskommission wies in einem Interview in der Schwyzer Zeitung vom 27. Mai 2010 (Nr. 120) ebenfalls explizit darauf hin, dass man „mit dem heutigen Wahlrecht das Risiko auf sich“ nehme, „dass diese Bestimmung von der Bundesversammlung nicht gewährleistet wird“. Es könnte allenfalls so herauskommen, dass die neue Verfassung mit Ausnahme dieser Bestimmung gewährleistet werde. (...).

3.5.3 Die Erläuterungen zur Abstimmung vom 15. Mai 2011 über die totalrevidierte Kantonsverfassung (RR-act. 1) enthalten auf zwölf Seiten (S. 3-14) die wesentlichsten Informationen. (...). Unter „Beratungen im Kantonsrat“ (S. 14 Ziff. 4) wird erwähnt, dass die Wahlordnung „am meisten zu reden“ gab. Die Verfassungskommission habe zu „bedenken gegeben, dass dieser Zustand die Wahlrechtsgleichheit tangiere und ein gewisses Risiko bestehe, dass die Bundesversammlung diese Verfassungsbestimmung nicht gewährleistet“. Eine Mehrheit des Kantonsrates habe aber eine Stärkung des Verhältniswahlrechts abgelehnt und den geltenden Wahlmodus bestätigt.

3.5.4 Der Bundesrat kam in seiner Botschaft vom 15. August 2012 zur Gewährleistung der Verfassung des Kantons Schwyz (BBl 2012 S. 7913 ff.) zum Ergebnis, dass sich einzig § 48 KV als problematisch erweise (S. 7915). (...).

3.6.1 Bei dieser Sachlage darf und muss davon ausgegangen werden, dass das Schwyzer Stimmvolk und auch der Beschwerdeführer am 15. Mai 2011 im Wissen um die möglicherweise fehlende Gewährleistungsfähigkeit bzw. um die mögliche Verfassungswidrigkeit von § 48 Abs. 3 KV an die Urne schritten und die Verfassung mit rund 60 % Ja-Stimmen zu 40 % Nein-Stimmen annahmen (vgl. Ingress lit. A). Die Problematik des Wahlverfahrens für den Kantonsrat war dabei nicht nur

unter Fachleuten (Politikern und Juristen) einlässlich diskutiert (vgl. Grundlagenbericht KV-Revision vom 15. September 2004 [= RR-act. 5] S. 101 Ziff. 4.2; Beurteilungen des Anfechtungsrisikos von Prof. Dr. iur. P. Richli vom 15. Mai/21. Juni 2008 sowie vom 17. Juli 2009 [= RR-act. 6 f.]; derselbe, Zur neuen Schwyzer Kantonsverfassung – Mehr als eine Kopie oder ein Verschnitt, in: ZBI 8/2012 S. 391 ff., besonders S. 405 f. und 418 f.; Bundesgerichtsurteil 1C_407+445+447 vom 19. März 2012 betreffend die Gesamterneuerungswahlen 2012 des Schwyzer Kantonsrates), sondern auch im Vorfeld in den Medien thematisiert und in den Vordergrund gerückt worden. Die mögliche Verfassungswidrigkeit von § 48 Abs. 3 KV war mithin im Zeitpunkt der Abstimmung bereits hinlänglich bekannt. (...).

3.6.2 Rechtliche und tatsächliche Gründe, welche einer früheren bzw. rechtzeitigen Erhebung der Stimmrechtsbeschwerde entgegenstanden, sind nicht ersichtlich. Dass die Bundesrechtswidrigkeit erst mit der Nichtgewährleistung des Wahlmodus durch die Bundesversammlung definitiv feststand, stellt kein solches Hindernis dar. Es ist einer (Stimmrechts-)Beschwerde immanent, dass die geltend gemachten Beschwerdegründe (hier die [mögliche] Verfassungswidrigkeit) im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung nie als gesichert vorausgesetzt werden können; andernfalls wäre das Beschwerdeergebnis bereits mit der Beschwerde als solche präjudiziert. Angesichts der Gewährleistung der Kantonsverfassung durch den Ständerat am 14. März 2013 mit 24 Ja zu 18 Nein (AB S 2013 S. 183) und der Nichtgewährleistung von § 48 Abs. 3 KV durch den Nationalrat am 18. März 2013 mit 100 Nein zu 91 Ja (AB N 2013 S. 345) war der Ausgang des Gewährleistungsverfahrens ex ante offenbar alles andere als sicher bzw. auch nicht prognostizierbar. Wenn die Verfassungskommission auf die mögliche Verfassungswidrigkeit von § 48 Abs. 3 KV aufmerksam gemacht hat, kann dies folglich nicht einem Wissen um die Verfassungswidrigkeit gleichgesetzt werden. Dem Regierungsrat ist mithin beizupflichten, dass es sich bei der Nichtgewährleistung von § 48 Abs. 3 KV durch die Bundesversammlung um ein unbeachtliches echtes Novum handelt. Die Stimmrechtsbeschwerde wurde somit verspätet erhoben, womit auf sie nicht eingetreten werden kann.

4.1 Selbst wenn die Beschwerde als rechtzeitig erhoben zu betrachten wäre, müsste sie infolge Unbegründetheit abgewiesen werden.

4.2 (...).

(VGE III 2013 48 vom 25. September 2013; das Bundesgericht hat eine dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegen-

B 7.2

heiten mit Urteil 1C_848/2013 vom 6. Dezember 2013 abgewiesen, soweit es darauf eingetreten ist. Aus den Erwägungen:

2. Nach § 53a Abs. 2 des kantonalen Gesetzes vom 15. Oktober 1970 über die Wahlen und Abstimmungen (WAG/SZ; SRSZ 120.100) sind Stimmrechtsbeschwerden beim Verwaltungsgericht spätestens zehn Tage nach dem Abstimmungstag einzureichen. Diese Frist hat der Beschwerdeführer offensichtlich nicht eingehalten. Die Vorinstanz prüfte, ob Gründe wie eine nachträglich bekannt gewordene massive Beeinflussung der Stimmbevölkerung vorliegen, welche nach Ablauf der Frist für eine Stimmrechtsbeschwerde eine Überprüfung der Regularität der Volksabstimmung erforderten (vgl. BGE 138 I 61 E. 4.3 S. 72 ff.).
 - 2.1. (...). Das Verwaltungsgericht würdigte diese den Stimmberechtigten schriftlich abgegebenen Erläuterungen sowie die Berichterstattung in den Medien und weitere Aussagen verschiedener Persönlichkeiten. Es gelangte zum Schluss, dass das Schwyzer Stimmvolk und auch der Beschwerdeführer am 15. Mai 2011 die Stimmen im Wissen um die mögliche Verfassungswidrigkeit von § 48 Abs. 3 KV und die Unsicherheiten im Hinblick auf die Gewährleistung abgeben konnten. Diese Erkenntnis wird durch die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht entkräftet. Insbesondere kann keine Rede davon sein, die Mitglieder der Verfassungskommission hätten als Fachpersonen in den Abstimmungsunterlagen eindeutig und klar darauf hinweisen müssen, dass § 48 des Verfassungsentwurfs verfassungswidrig sei. Die Nichtgewährleistung von § 48 Abs. 3 KV/SZ durch die Bundesversammlung war keineswegs eindeutig und klar vorhersehbar, wie das knappe Resultat der Abstimmung in den Eidgenössischen Räten zeigt: während der Ständerat der Bestimmung nach längerer Debatte die Gewährleistung mit 24 zu 18 Stimmen erteilen wollte, lehnte der Nationalrat diese ebenfalls nach ausführlicher Prüfung mit 94 zu 92 Stimmen knapp ab (AB 2013 S 183; AB 2013 N 193). Vor diesem Hintergrund erscheint die Information der Bevölkerung in den Abstimmungserläuterungen als zutreffend und ausgewogen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sind hier die Voraussetzungen für eine Neubeurteilung des abgeschlossenen Abstimmungsverfahrens nicht gegeben (vgl. BGE 138 I 61 E. 4.5 S. 76 mit Hinweisen). Der angefochtene Entscheid ist in diesem Punkt nicht zu beanstanden.
 - 2.2. In Bezug auf die Rüge, das Verwaltungsgericht habe Art. 6 EMRK verletzt, weil es keine öffentliche Verhandlung durchgeführt und die Mitglieder der Verfassungskommission nicht als Zeugen befragt habe, kann dem Beschwerdeführer eben-

falls nicht gefolgt werden. Die Konvention selber enthält hinsichtlich der politischen Rechte keine Garantien; insbesondere fallen die politischen Rechte nicht in den Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK (Urteil des Bundesgerichts 1P.120/1996 vom 12. September 1996 E. 3c, in: ZBI 98/1997 S. 355 mit Hinweisen). (...).

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

8.1 Kommunale Nutzungsplanung

- *Schonung der Landschaft und Biotopschutz (Erw. 5.1 ff.).*
- *Berücksichtigung übergeordneter wildbiologischer und forstlicher Interessen trotz fehlendem Ausweis in einem behördenverbindlichen oder grundeigentümerverbindlichen Plan oder Inventar (Erw. 6.1 f.).*
- *Bedeutung von Wildtierkorridoren (Erw. 6.3 f.).*

Aus den Erwägungen:

5.1 Die in den letzten Jahrzehnten stark fortgeschrittene Verdichtung des Verkehrsnetzes hat die Mobilität der Wildtiere stark eingeschränkt. Das BUWAL (heute BAFU) hat 1996 die Schweizerische Gesellschaft für Wildtierbiologie beauftragt, eine Karte der überregional wichtigen Korridore und der Konfliktpunkte zu erstellen. Diese Arbeiten führte die Schweizerische Vogelwarte Sempach in den Jahren 1997 bis 1999 durch (BUWAL-Dokumentation 2001, S. 7 ff.). In der Publikation „Korridore für Wildtiere in der Schweiz“, Schriftenreihe Umwelt Nr. 326 werden in Anhang 4 die Wildtierkorridore von überregionaler Bedeutung in tabellarisierter Form dargestellt. Darunter befindet sich auch der Wildtierkorridor SZ4/ZG4 mit folgenden Angaben:

Zielarten:	Rothirsch, Gämse, Reh, Potential Wildschwein
Kurzbeschreibung:	677/225; Hünenberg. Infolge grossflächig eingezäunter Obstanlagen im Gebiet Chämleten, Gde. Hünenberg, praktisch unterbrochener Korridor. Verbindung zwischen dem Rigigebiet und dem Mittelland.

B 8.1

Massnahmen: Prüfen von Siedlungstrenngürtel zwischen Immensee und der Bahnstation Immensee sowie Küssnacht und dem Gymnasium Bethlehem. Zudem prüfen, ob ein durchgehender Streifen zwischen dem westl. Zugerseeufer und der Autobahn frei von Bauzonen ist. Die Zäunungen der Obstanlagen müssten stellenweise aufgehoben werden.

Dieser BUWAL-Dokumentation ist ferner zu entnehmen, dass für jeden Kanton ein separater Bericht erstellt wurde, der die Grunddaten sowie die überregional und regional bedeutenden Korridore enthält. Anhand dieser kantonalen Berichte konnte der vorliegende gesamtschweizerische Schlussbericht zusammengestellt werden (S. 9, 20).

In Bericht der Schweizerischen Vogelwarte vom Januar 2000 für den Kanton Schwyz, verfasst von Otto Holzgang und Pierre Mollet (siehe auch BUWAL-Dokumentation 2001, S. 79), wird der Wildtierkorridor 4 als beeinträchtigt beschrieben (S. 14; in Abb. 12 wird der Korridor sogar als weitgehend unterbrochen eingestuft). Probleme gebe es vor allem im Kanton Zug, „wo die Autobahn durch wildtierspezifische Bauwerke saniert werden müsste, um den schmalen Streifen zwischen dem Zugersee und der Autobahn mit dem Gebiet um den Rooter-Berg oder dem Reusstal zu verbinden.“ Auf Schwyzer Seite sei „ein Siedlungstrenngürtel zwischen Immensee und der Bahnstation Immensee sowie zwischen Immensee und Küssnacht zu prüfen.“

5.2 Die X. GmbH hält in ihrem „Konzept zum Abbau von Vertretungshindernissen für Wildtiere im Kanton Schwyz“ vom 31. August 2006 [verfasst im Auftrag des Tiefbauamtes des Kantons Schwyz und des kantonalen Fachbereiches Jagd und Fischerei] einleitend fest, man habe in fachlicher Zusammenarbeit mit dem Fachbereich Jagd und Fischerei (Leiterin und Wildhüter) in eigenen Feldbegehungen die Datengrundlage geschaffen, um konkrete Massnahmenpakete für jeden einzelnen Korridor zu formulieren. Die Gesamtbeurteilung lautet wie folgt (Konzept 2006 X. GmbH, S. 8):

Der Bereich um Küssnacht – konkret im Gebiet Hohle Gasse – ist ein natürlicher Flaschenhals und wird aufgrund des Wachstums der Ortschaft zunehmend verbaut. Die Nord-Süd-Bewegungsachse ist dementsprechend eingeschränkt, wird aber mit der kommenden Sanierung der Korridore SZ 5 „Arth“ und ZG 6 „Risch“ und dem noch funktionstüchtigen Korridor AG 28 „Dietwil“ an Bedeutung gewinnen. Dabei gilt es, die Isolation des Rigi-Gebiets auf-

zuheben und damit einen Anschluss entlang des westlichen Zugersee-Ufers, an das Mittelland zu bilden.

Aufgrund der neu eingetretenen Situation mit dem vorgesehenen 4-Spur-Ausbau der Zugerstrasse und dem Neubau einer Verbindungsspanne zwischen der Zuger- und Artherstrasse muss die sich nun zuspitzende wildtierspezifische Lage neu beurteilt werden. Nur mit einer Offenhaltung des Verbindungskorridors zwischen den beiden Hauptstrassen und einer Verschiebung der geplanten Verbindungsspanne resp. der Installation einer Wildwarnanlage kann ein schmaler Korridor für Wildsäuger, allen voran für das Reh (aber auch für den Rothirsch), erhalten und aufgewertet werden. Ein Bauwerk über die in Zukunft 4-spurige Zugerstrasse wird unerlässlich sein. Da der ausgeschiedene Wildtierkorridor die A4 nicht mehr tangiert, gehen die vorgeschlagenen Massnahmen im Bereich der Kantonsstrasse nicht zu Lasten der Nationalstrassen.

5.3 (...).

6.1 Aufgrund der vorliegenden Akten kann nicht zweifelhaft sein, dass im Bereich der Hohlen Gasse Wildwechsel stattfindet. Dort sind die Voraussetzungen für einen Ersatzkorridor für den weitgehend nicht mehr funktionstüchtigen und nicht mehr in erforderlicher Masse instand zu stellenden Wildtierkorridor entlang des Zugersees zwecks Anbindung der Rigi an das Mittelland am besten geeignet, sofern die erforderlichen Massnahmen für einen funktionstüchtigen Korridor getroffen werden. Diese Annahme ist auch für einen Nicht-Wildbiologen aufgrund der Topographie und der konkreten Siedlungsflächen und Verkehrsanlagen ohne Weiteres nachvollziehbar. Die anderslautenden Bestreitungen der Beschwerdeführer Ziffer 2 und 3 sind unbegründet und geben keinen Anlass für weitere Abklärungen (siehe im Übrigen auch die Sachverhaltsannahmen im Urteil A-1543/2012 des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Januar 2013). An dieser Beurteilung vermag der Umstand nichts zu ändern, dass gemäss Beschwerdeführer Ziffer 2 und 3 entlang des Zugersees immer wieder Rehe gesichtet werden. Unbehelflich ist auch der Hinweis, es sei nicht belegt, welche Biotope miteinander verbunden würden, geht es doch vorliegend darum, dass die Lebensräume der Wildsäuger im Bereich der Rigi mit denjenigen im Mittelland verbunden werden.

6.2 Der Umstand, dass der Wildtierkorridor von überregionaler Bedeutung im Bereich der Hohlen Gasse zur Zeit weder in einem behördenverbindlichen oder grundeigentümergebundenen Plan oder Inventar enthalten ist, entbindet Kanton und Gemeinden nicht davon, diese übergeordneten wildbiologischen und teils auch forstlichen (Schutzwald) Inte-

B 8.1

ressen bei der Planfestsetzung gebührend mit zu berücksichtigen. Nach Art. 1 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG, SR 700) sind mit der Raumplanung u.a. die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen, worunter auch der Natur- und Tierschutz fällt (Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 1 N 26, 37). Als Planungsgrundsatz ist deshalb u.a. die Schonung der Landschaft und mithin auch der Biotopschutz zu beachten (Waldmann/Hänni a.a.O. Art. 3 N 19). Der Schutz der Waldfunktionen wird durch die Planungsziele und die Planungsgrundsätze ebenfalls gewährleistet. Auf jeden Fall ist im Rahmen der Nutzungsplanung die Koordination mit dem Naturschutz zumindest soweit herzustellen, dass durch Neueinzonungen nicht übergeordnete relevante Naturschutzinteressen unberücksichtigt bleiben (Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Abs. 1 RPG; Waldmann/Hänni a.a.O. Art. 1 N 53, Art. 2 N 32 ff.; siehe auch vorn Erw. 3.4 f.).

6.3 Bund und Kantone streben ein auf Dauer ausgewogenes Verhältnis zwischen der Natur und ihrer Erneuerungsfähigkeit einerseits und ihrer Beanspruchung durch den Menschen andererseits an (Art. 73 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], Nachhaltigkeit). Hierzu gehört auch der Natur- und Heimatschutz, für den grundsätzlich die Kantone zuständig sind (Art. 78 Abs. 1 BV). Der Bund erlässt jedoch u.a. Vorschriften zum Schutz der Tier- und Pflanzenwelt und zur Erhaltung ihrer Lebensräume in der natürlichen Vielfalt. Er schützt bedrohte Arten vor Ausrottung (Art. 78 Abs. 4 BV). Des Weiteren legt der Bund von Verfassungs wegen Grundsätze fest über die Ausübung der Fischerei und der Jagd, insbesondere zur Erhaltung der Artenvielfalt der Fische, der wild lebenden Säugetiere und der Vögel (Art. 79 BV).

Dem Aussterben einheimischer Tier- und Pflanzenarten ist durch die Erhaltung genügend grosser Lebensräume (Biotope) und andere geeignete Massnahmen entgegenzuwirken (Art. 18 Abs. 1 erster Satz des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz [NHG, SR 451]). Diese Zielsetzung dient der Erhaltung vorhandener, ökologischer-naturräumlicher Ressourcen, ohne dass zwingend vom Aussterben bedrohte Tier- und Pflanzenarten betroffen sein müssen (Fahrländer [Kommentar NHG, Zürich 1997], Art. 18 Rz. 8). Bei diesen Massnahmen ist schutzwürdigen land- und forstwirtschaftlichen Interessen Rechnung zu tragen (Art. 18 Abs. 1 NHG). Der Biotopschutz setzt nicht eine förmliche Bezeichnung der Schutzobjekte voraus (Fahrländer a.a.O. Art. 18 Rz. 22). Inventare sind zudem nicht abschliessend, sie sind vielmehr regelmässig zu überprüfen und nachzuführen (Art. 16 Abs. 2

der Verordnung vom 16. Januar 1991 über den Natur- und Heimatschutz [NHV, SR 451.1]). Der Biotopschutz soll insbesondere zusammen mit dem ökologischen Ausgleich und den Artenschutzbestimmungen den Fortbestand der wildlebenden einheimischen Pflanzen- und Tierwelt sicherstellen (Art. 14 Abs. 1 NHV). Biotope werden vor allem geschützt durch (a) Massnahmen zur Wahrung oder nötigenfalls Wiederherstellung ihrer Eigenart und biologischen Vielfalt, (b) Unterhalt, Pflege und Aufsicht zur langfristigen Sicherung des Schutzzieles, (c) Gestaltungsmaßnahmen, mit denen das Schutzziel erreicht, bestehende Schäden behoben und künftige Schäden vermieden werden können, (d) Ausscheidung ökologisch ausreichender Pufferzonen und (e) Erarbeitung wissenschaftlicher Grundlagen (Art. 14 Abs. 2 NHV). Biotope werden als schützenswert bezeichnet u.a. aufgrund der Vernetzung ihrer Vorkommen (Art. 14 Abs. 3 lit. e NHV). Die Kantone sehen ein zweckmässiges Feststellungsverfahren vor, mit dem möglichen Beeinträchtigungen schützenswerter Biotope vorgebeugt werden kann (Art. 14 Abs. 5 NHV). Regelmässig wird die Frage der Schutzwürdigkeit aber bereits Gegenstand eines anderen Verfahrens sein (Erlass eines Nutzungsplanes, Baubewilligung, andere Bewilligung etc.) (Fahrländer a.a.O. Art. 18 Rz. 22). Ein technischer Eingriff, der schützenswerte Biotope beeinträchtigen kann, darf nur bewilligt werden, sofern er standortgebunden ist und einem überwiegenden Bedürfnis entspricht. Für die Bewertung des Biotops in der Interessenabwägung ist neben seiner Schutzwürdigkeit nach Absatz 3 u.a. seine Bedeutung für die Vernetzung schützenswerter Biotope massgebend.

Auch jagdrechtlich sind Wildtierkorridore von Bedeutung. So bestimmt § 43 Abs. 2 der Kantonalen Jagd- und Wildschutzverordnung vom 20. Dezember 1989 (SRSZ 761.110) unter der Marginalie „Wildschutz im Strassenverkehr“, dass bestehende überregionale und regionale Wildtierkorridore zu erhalten und bereits zerschnittene nach Möglichkeit wiederherzustellen seien. Insbesondere bei der Sanierung und beim Ausbau dieser Verkehrsträger sei die Wiederherstellung in die Planung miteinzu beziehen (siehe auch RRB Nr. 710/2003 vom 3. Juni 2003, Änderungen der Kant. Jagd- und Wildschutzverordnung, Bericht und Vorlage an den Kantonsrat, S. 7).

In Anbetracht der erheblichen Ausdehnung des Verkehrsnetzes und der Siedlungsflächen und der dadurch bedingten fehlenden oder minderwertigen Alternativen kommt der vorliegenden überregionalen Verbindung (Korridor) der für die Wildtiere wichtigen Lebensräume (Biotope) eine sehr hohe Bedeutung zu (siehe auch angef. RRB Erw. 5.2).

6.4 Aufgrund der dargelegten Rechtslage ergibt sich somit des Weiteren, dass der Regierungsrat als erste Beschwerdeinstanz (und auch als

B 8.2

Aufsichtsbehörde über Bezirke und Gemeinden) gehalten war, die übergeordneten und gewichtigen wildbiologischen und forstlichen Interessen (siehe oben Erw. 6.1 ff.) den übrigen öffentlichen und privaten Interessen gegenüberzustellen. Darin ist weder eine unzulässige Vorwirkung eines künftigen Inventars oder Planes noch eine Verletzung eines bestehenden Inventars oder Planes zu erblicken. Wenn die ersteren Interessen die letzteren überwiegen, ist die Nichteinzonung des Landwirtschaftslands in eine gemischte Bauzone geboten, andernfalls rechtswidrig neue Nutzungskonflikte geschaffen statt solche vermieden werden.

6.5 Die Tatsache, dass rückblickend betrachtet die kantonalen Intentionen gegenüber dem Bezirksrat während der kommunalen Planungsrevision von Anfang an hätten dezidierter ausfallen können, ändert am objektiven hohen Ausmass des konkreten Naturschutzinteresses nichts. Es gilt abgesehen davon zu bedenken, dass die Wiederherstellung unterbrochener oder stark gefährdeter Wildwechselkorridore von überregionaler Bedeutung erst allmählich die gebotene raumplanungspolitische Beachtung auf breiterer Basis gefunden hat. Zudem gaben die Empfehlungen in den beiden Vorprüfungsverfahren Anlass genug, im Rahmen der Planungspflicht auch diese Interessen mit zu berücksichtigen bzw. allenfalls weiter abzuklären, zumal der Bezirksrat zweimal an das ANJF [Amt für Natur, Jagd und Fischerei] verwiesen wurde. Ein vertrauensschutzbe gründendes Verhalten und eine darauf basierende, dem Naturschutzinteresse widersprechende Einzonungspflicht sind nicht zu erkennen.

(VGE III 2012 183+184+185 vom 12. März 2013).

8.2 Kommunale Nutzungsplanung

- *Fruchtfolgeflächen (Erw. 5.1 ff.).*

Aus den Erwägungen:

5.1 Bund, Kantone und Gemeinden sorgen dafür, dass der Boden haushälterisch genutzt wird (Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [RPG, SR 700]; ...). Sie unterstützen mit Massnahmen der Raumplanung u.a. die Bestrebungen, die natürlichen Lebensgrundlagen wie Boden, Luft, Wasser, Wald und die Landschaft zu schützen (Art. 1 Abs. 2 lit. a RPG) und die ausreichende Versorgungsbasis des Landes zu sichern (Art. 1 Abs. 2 lit. d RPG). Die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden müssen darauf achten, die Land-

schaft zu schonen; insbesondere sollen der Landwirtschaft genügende Flächen geeigneten Kulturlandes erhalten bleiben (Art. 3 Abs. 2 lit. a RPG). Des Weiteren verpflichtet das Nachhaltigkeitsprinzip gemäss Art. 73 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) die zuständigen Behörden dazu, Nachhaltigkeit im Sinne des Ressourcenschutzes anzustreben. Diese Bestimmung soll auch den Boden als begrenzte natürliche Ressource schützen.

Im Rahmen der (kantonalen) Richtplanung ist bei der Bestimmung des für die Landwirtschaft geeigneten Gebietes (Art. 6 Abs. 1 lit. a RPG) der Versorgungsfunktion der Landwirtschaft Rechnung zu tragen. Dies geschieht in der Sicherstellung von Fruchtfolgeflächen (Art. 28 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 [RPV, SR 700.1]). Diese umfassen das ackerfähige Kulturland, vorab das Ackerland und die Kunstwiesen in Rotation sowie die ackerfähigen Naturwiesen, und werden mit Massnahmen der Raumplanung gesichert (Art. 26 Abs. 1 RPV). Ein Mindestumfang an solchen Fruchtfolgeflächen wird benötigt, damit in Zeiten gestörter Zufuhr die ausreichende Versorgungsbasis des Landes im Sinne der Ernährungsplanung gewährleistet werden kann (Art. 26 Abs. 3 RPV). Ferner haben die Kantone im Rahmen der Nutzungsplanung dem Versorgungsauftrag der Landwirtschaft Rechnung zu tragen und demzufolge genügend Landwirtschaftszonen auszuscheiden (Art. 16 Abs. 1 und 3 RPG). Insbesondere müssen sie dafür sorgen, dass die Fruchtfolgeflächen den Landwirtschaftszonen zugeteilt werden (Art. 30 Abs. 1 RPV) und sie haben sicherzustellen, dass ihr Anteil an dem vom Bund vorgegebenen Mindestumfang dauernd erhalten bleibt (Art. 30 Abs. 2 RPV).

Im kantonalen Richtplan vom 20. Oktober 2004 wird in „Grundsätze und Beschlüsse“ „L-3.1“ hinsichtlich der Landwirtschaft ausgeführt, dass das Inventar der Fruchtfolgeflächen (FFF) total 3'645 ha umfasst, davon 1'786 ha Eignungsklasse II (Acker- und Futterbau gut) und 1'858 ha der Eignungsklasse III (Futterbau gut; Ackerbau). Der Bundesrat habe 1992 im Sachplan Fruchtfolgeflächen festgelegt, dass der Kanton Schwyz 2'500 ha Fruchtfolgeflächen auszuweisen habe. Bis zu einer allfälligen Änderung durch den Bund gälten die innerhalb rechtskräftiger Landwirtschaftszonen gelegenen Fruchtfolgeflächen für die Behörden als verbindlich. Die Zuweisung von Fruchtfolgeflächen in Bauzonen sei nur auf Grund einer sorgfältigen Interessenabwägung zulässig. An den Nachweis des erforderlichen überwiegenden Interesses seien strenge Anforderungen zu stellen. Ein überwiegendes Interesse könnten insbesondere Bestrebungen darstellen, eine angemessene und geordnete wirtschaftliche sowie siedlungsmässige Weiterentwicklung zu garantieren (insbesondere zur Sicherung bestehender und zur Schaffung neuer Arbeitsplätze,

B 8.2

zum Erhalt der wirtschaftlichen Konkurrenzfähigkeit und zur Gewinnung von neuem Wohnraum bei nachgewiesener Verknappung).

Der Umstand, dass der Kanton Schwyz über mehr Fruchtfolgeflächen verfügt als vom Bund als Minimum festgelegt, ändert nichts an den im kantonalen Richtplan festgelegten Vorgaben in Bezug auf die Fruchtfolgeflächen (VGE III 2010 174 vom 21. Dezember 2010 Erw. 4.5 erster Abschnitt in fine).

5.2 (...).

6.1 Die Einzonung X. betrifft gänzlich oder teilweise die unüberbauten Liegenschaften KTN ... und ... sowie damit zusammenhängend geringfügig die Strassenliegenschaft KTN ... (...).

Im Erläuterungsbericht nach Art. 47 RPV (S. 50 f.) werden im Rahmen der Flächen- und Einwohnerbilanz für die Landhauszone WL betreffend die beiden Liegenschaften KTN ... und ... eine Einzonungsfläche von 29'769 m² (Einwohnerrelevanz: 111) und für die Wohnzone W2B betreffend die Liegenschaft KTN ... eine Einzonungsfläche von 6'246 m² (Einwohnerrelevanz: 43) ausgewiesen. Circa 3.18 ha dieser einzuzonenden Fläche sind Fruchtfolgeflächen der Eignungsklasse II (Erläuterungsbericht S. 31), wovon 2.625 ha die Landhauszone WL betreffen (angef. RRB Erw. 4.5). Die Wohnzone W2B beschlägt in etwa einen 35 m breiten Streifen entlang der Y.Strasse. Diese Wohnzone mit mittlerer Ausnützung (Art. 70 Entwurf Baureglement, E-BauR) ist für Wohnbauten mit maximal zwei Vollgeschossen bestimmt, wobei ein Anteil von nicht störenden Gewerbebetrieben bis höchstens 30 % zugelassen werden. Die Ausnützungsziffer beträgt 0.55 und die Gebäudelänge darf maximal 30 m betragen. Die Landhauszone WL ihrerseits (Art. 68 E-BauR) ist für Wohnbauten, in der Regel Einfamilienhäuser bestimmt, wobei ein Anteil von nicht störenden Gewerbebauten bis höchstens 15 % zugelassen ist. Die Ausnützungsziffer ist 0.3 bei einer maximalen Gebäudelänge von 20 m, einer maximalen Gebäudehöhe von 6.50 m und einer maximalen Firsthöhe von 7.50 m. In der Landhauszone ... in Z. müssen die Parzellen eine Mindestgrösse von 1'500 m² aufweisen. Kleinere Grundstücke sind nur für Infrastrukturen wie Strassen, Trafostationen etc. zugelassen. Pro Parzelle darf nur ein Hauptgebäude (KTN ... zwei Gebäude) realisiert werden. Im Rahmen von Gestaltungsplänen kann die Ausnützungsziffer um 0.05 erhöht werden. Zulässig ist auch eine Vergrösserung der Gebäudelänge, in der Landhauszone WL jedoch keine Vergrösserung der Gebäude- und Firsthöhen (Art. 111 E-BauR).

6.2 Bei dieser Sach- und Rechtslage ist im Lichte der strengen Anforderung bei Einzonungen von Fruchtfolgeflächen klarerweise nicht von einem überwiegenden Siedlungsinteresse auszugehen. Der Gewinn von neuem Wohnraum in der Landhauszone steht zum Verlust von gutem Acker- und Futterbauland offenkundig in einem Missverhältnis, selbst wenn man von den Überbaumungsmöglichkeiten gemäss den beschwerdeführerischen Darlegungen ausgeht, erst recht aber, wenn die Einfamilienhausüberbauung als Regelfall herangezogen wird. Diese Beurteilung wird auch durch die im Erläuterungsbericht ausgewiesene Einwohnerrelevanz (oben Erw. 6.1) bekräftigt, beansprucht doch in der Landhauszone ein Bewohner durchschnittlich 268 m² Bauland (29'769 m² : 111; im Vergleich dazu in der Zone W2B 145 m² pro Bewohner [6'246 m² : 43]).

6.3 An dieser Beurteilung vermögen die die Siedlungsentwicklung von Z. limitierenden Faktoren (viele Fruchtfolgeflächen im Umfeld; Ortsbildschutz als Hindernis für innere Verdichtung; BLN-Gebiet) grundsätzlich nichts zu ändern. Diesen übergeordneten Interessen ist in jedem Falle gebührend Beachtung zu schenken, was bei der konkreten Einzonung mit der sehr lockeren Überbauungsweise hinsichtlich der Fruchtfolgeflächen nicht der Fall ist (...). Sollte man aber Fruchtfolgeflächen aus überwiegenden Interessen einzonen müssen und dürfen, so wäre es sinnvoller, jenes Acker- und Futterbaugebiet zu beanspruchen, welches den heutigen raumplanerischen Interessen entsprechend relativ verdichtet und nicht zum vorneherein wegen Rücksichtnahme auf den Landschaftschutz (sofern eine Überbauung überhaupt zulässig ist, was der Regierungsrat offen gelassen hat) nur sehr spärlich überbaut werden kann. Damit könnte man den landwirtschaftlichen und den landschaftlichen Interessen besser gerecht werden.

6.4 (...).

6.5 Auf Grund der dargelegten Sach- und Rechtslage ergibt sich, dass der Regierungsrat sich mit seiner Beschwerdebeurteilung nicht widersprüchlich und treuwidrig verhalten hat. Zum einen hat er die kommunale Richtplanung genehmigt, allerdings unter dem klaren Vorbehalt der nachgeordneten Nutzungsplanverfahren und dem expliziten Hinweis auf den Mitbericht des Landwirtschaftsdepartements. Zum anderen ist er nicht an die Vorprüfung des Volkswirtschaftsdepartements gebunden, ansonsten er seine Aufgabe als Beschwerde- und Genehmigungsinstanz gar nicht erfüllen könnte. Er hatte vielmehr gute Gründe, die im Vorprüfungsverfahren nicht beanstandete Einzonung zu hinterfragen und eine

B 8.3

sorgfältige und umfassende Interessenabwägung vorzunehmen. Darauf basierend war er mangels Nachweises überwiegender Interessen gehalten, die Einzonung X. als rechtswidrig zu qualifizieren, womit er das kommunale Planungsermessen und die Gemeindeautonomie nicht verletzt hat. Der kommunalen Richtplanung kann im konkreten Fall somit keine entscheidende Bedeutung zukommen, noch kann daraus ein Anspruch auf Einzonung abgeleitet werden. Der Bezirksrat selbst führt (...) denn auch zutreffend aus, ein Anspruch auf eine Zuweisung in eine Bauzone bestehe nicht. Nicht zu greifen vermag deshalb der Hinweis auf den bereits getätigten Planungsaufwand. Unbehelflich ist auch der Einwand, der Kanton Schwyz weise mehr Fruchtfolgeflächen aus, als vom Bund minimal verlangt wird (oben Erw. 5.1).

(VGE III 2012 186+191 vom 12. März 2013).

8.3 Kommunale Nutzungsplanung

- *Teilzonenplanung. Betriebserweiterung; volkswirtschaftliches Interesse (Erw. 5.2 ff.).*

Aus den Erwägungen:

5.2 Der hier umstrittene Teilzonenplan wurde von der Beschwerdegegnerin Ziffer 3 initiiert (...). Im Erläuterungsbericht nach Art. 47 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV, SR 700.1) finden sich unter dem Titel „1.1 Absicht“ folgende Ausführungen:

X.

X. gehört zu den weltweit führenden Unternehmen der U.-Branche und entwickelt und verkauft qualitativ hochstehende Produkte.

Am Standort sind eine Produktion und eine Distribution beheimatet. In der Produktion werden hochwertige Produkte hergestellt, verpackt und weltweit versendet. Das Distributions-Center beliefert hauptsächlich den weltweiten Travel Retail Markt (Duty Free). Die X. ist einer der grössten Arbeitgeber der Region. Gesamthaft sind etwa 250 Vollzeitstellen am Standort beschäftigt. Die Unternehmung möchte expandieren, wobei neben der Möglichkeit der Erweiterung am bestehenden Standort auch die Neuansiedlung resp. der Teilumzug an einen neuen Standort „auf der grünen Wiese“ - allenfalls in einer anderen Gemeinde - zur Diskussion steht. Eine mögliche Verlagerung von Teilen des Geschäftes nach Asien oder Amerika soll durch eine überzeugende Zukunftslösung vermieden werden.

Investitionsvorhaben

Der weltweite Travel Retail Markt erfreut sich eines starken, nachhaltigen Wachstums. Der heute zentrale Distributionsstandort soll beibehalten und eine mögliche Aufspaltung in regionale Zentren vermieden werden. Parallel dazu wächst die U.-Produktion ebenfalls jährlich moderat.

Der Standort stösst damit an seine Kapazitätsgrenzen. Aus diesem Grund soll die Kapazität am Standort sinnvoll weiter ausgebaut werden. Dies soll ein längerfristiges Wachstum der Unternehmung ermöglichen.

Bedeutung für den Standort

Durch die vorgesehenen Investitionen in den Ausbau der bestehenden Fabrikations- und Lageranlage der Firma X. am heutigen Standort können die bestehenden Arbeitsplätze am Standort erhalten bleiben und künftig punktuell auch neue entstehen.

Die Firma X. ist nicht nur ein wichtiger und grosser Arbeitgeber – sie trägt mit den über die letzten Jahre konstant hohen Steuerabgaben auch viel zu einem gesunden Finanzhaushalt der Gemeinde, des Bezirks und des Kantons Schwyz bei. Diese Steuerkraft soll auch künftig erhalten bleiben.

5.3 Der Gemeinderat geht in seiner Einspracheentscheid vom 16. März 2012 davon aus, dass die „aktuellen Bedürfnisse“ der Beschwerdegegnerin Ziffer 1 „als wirtschaftlich derart bedeutend zu qualifizieren“ sind, „dass von einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse seit der Planfestsetzung ausgegangen werden“ müsse. Der Regierungsrat argumentiert, die veränderten Verhältnisse seien „in der seit der letzten Planfestsetzung im Jahr 1995 erfolgten wirtschaftlichen Entwicklung zu erblicken“ (angef. RRB Erw. 10.1.3 in fine).

5.4 Die Planungsträger und mithin auch die Gemeinden haben bei ihren raumwirksamen Tätigkeiten auf die natürlichen Gegebenheiten sowie auf die Bedürfnisse von Bevölkerung und Wirtschaft zu achten. Sie unterstützen mit Massnahmen der Raumplanung unter anderem, wohnliche Siedlungen und die räumlichen Voraussetzungen für die Wirtschaft zu schaffen und zu erhalten (Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [RPG, SR 700]). Letzteres reflektiert die zentrale Aufgabe des Gemeinwesens, im Rahmen seiner Zuständigkeiten für günstige Rahmenbedingungen für die private Wirtschaft zu sorgen (Art. 94 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, BV, SR 101; Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 1 N 41). Die räumlichen Entfaltungsbedingungen der Wirtschaft sind vorab durch geeignete Nutzungsplanung und zeitgerechte Erschlies-

B 8.3

sung sicherzustellen (Tschannen, Kommentar RPG, Art. 1 Rz 34). Die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden haben u.a. die Planungsgrundsätze zu beachten, dass Wohn- und Arbeitsgebiete einander zweckmässig zugeordnet und durch das öffentliche Verkehrsnetz hinreichend erschlossen sind und dass Wohngebiete vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen wie Luftverschmutzung, Lärm und Erschütterungen möglichst verschont werden (Art. 3 Abs. 3 lit. a und b RPG).

5.5 Im Lichte der erwähnten Planungsziele und Planungsgrundsätze erweist sich das kommunale Vorgehen, eine Teilzonenplanung für die (effiziente, siehe Verhandlungsprotokoll S. 13. f. [Votum Vertreter der Beschwerdegegnerin Ziff. 3]) Betriebserweiterung der Beschwerdegegnerin Ziffer 3 durchzuführen, als raumplanungsrechtlich vertretbar und rechtsfehlerfrei. Dies gilt insbesondere deshalb, weil einerseits das volkswirtschaftliche Interesse an der Erhaltung der vielen Arbeitsplätze in der Gemeinde offenkundig gross ist (siehe auch Bericht und Rechnung für das Jahr 2011 z.H. Gemeindeversammlung vom 26. April 2012, S. 67 lit. E). Andererseits sind keine Anhaltspunkte erkennbar, dass der Gemeinderat, welcher über Sachnähe und Ortskenntnisse verfügt (...), die Frage der zeitlichen Dringlichkeit und der Standortgefährdung falsch einschätzt und ein Zuwarten mit der angebehrten Aufzoning bzw. ein Verschieben derselben in die angelaufene Totalrevision, welche noch 4 bis 6 Jahre dauern soll, a priori keine volkswirtschaftlichen Nachteile zur Folge haben würde (siehe Schreiben Beschwerdegegnerin Ziffer 3 vom 14. Mai 2012 an Sicherheitsdepartement, S. 2 unten). Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass sich die Standortfrage generell beim Werkplatz Schweiz und speziell auch beim Standort der Beschwerdegegnerin Ziffer 3 unbesehen der Teilplanrevision permanent stellt (Verhandlungsprotokoll S. 20). Es gilt im Übrigen auch zu bedenken, dass die planerischen Veränderungen relativ geringfügig sind und eine negative Beeinflussung der Totalrevision nicht ersichtlich ist. Das Gebot der flächendeckenden, lückenlosen und kohärenten Nutzungsplanung wird nicht in Frage gestellt (Art. 2 RPG). Es wird auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Beschwerdeentscheid, Erwägung 6, verwiesen. Schliesslich wird der Gemeindegouvernant noch darüber zu entscheiden haben, ob er dem Teilzonenplan, und damit auch dem vom Gemeinderat gewählten Vorgehen, zustimmen will oder nicht (§ 27 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 [PBG, SRSZ 400.100]).

6. (...)

7. Unbehelflich ist der Einwand, die Planungspflicht (Art. 2 RPG) sei verletzt, weil es sich um eine projektbezogene Umzonung handle. Es geht vorliegend um eine Teilrevision der Zonenplanung (Rahmennutzungsplanung) und nicht um eine Sondernutzungsplanung und schon gar nicht um ein zonenwidriges Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone mit einer gewissen kritischen Grösse, welches der Planungspflicht unterliegt. Nicht die Weiterführung und Differenzierung der Nutzungsplanung steht im Vordergrund, sondern die der Totalrevision vorgezogene Änderung der Grundnutzungszone im Rahmen einer Teilrevision (zum Ganzen siehe Waldmann/Hänni a.a.O., Art. 2 N 23 ff.). Letzteres erfordert aufgrund der relativ geringen planerischen Veränderungen keinen aufwändigen Planungsprozess, andernfalls das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt wäre (Waldmann/Hänni a.a.O. Art. 2 N 13). Von einer Umzonung auf Vorrat kann nicht die Rede sein, zumal der Fall der Nichtrealisierung der Betriebserweiterung reglementarisch geregelt wird.

(VGE III 2012 149 vom 13. Februar 2013).

8.4 Kommunale Nutzungsplanung

- *Preisgünstiger Wohnraum. Zulässigkeit einer Teilrevision (Erw. 4.3).*
- *Restriktive Handhabung des Bestimmungszwecks der Zonen für öffentliche Bauten infolge des damit verbundenen Eingriffs in die Eigentumsgarantie (Erw. 5.1 ff.).*
- *Anforderungen an den Bestimmtheitsgrad einer Reglementsnorm betreffend die Förderung sozialen Wohnungsbaus (Erw. 5.4 ff.).*

Aus den Erwägungen:

4.3 Es ist grundsätzlich zulässig, anstelle einer Total- eine Teilrevision des Nutzungsplanes durchzuführen, sofern sich der Teilzonenplan in die flächendeckende Nutzungsplanung einfügt (Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 2 N 25) und wenn die Voraussetzungen für eine Planänderung gegeben sind (VGE III 2012 149 vom 13. Februar 2013 Erw. 5.1).

4.3.1 Die hier umstrittene Aufzonung ist auf die flächendeckende Nutzungsplanung bezogen marginal und steht der anstehenden Gesamtzonenplanrevision nicht im Wege. Insbesondere werden damit weitergehende planerische Anpassungen zu Gunsten des preisgünstigen Wohnungsbaus nicht verbaut. Auch mit der Ergänzung/Änderung von Art. 39

B 8.4

des Baureglements (BauR) wird die Gesamtzonenplanrevision nicht in Frage gestellt. Es gilt zu bedenken, dass es zwar durchaus Gründe für ein Zusammenlegen der vorliegenden Teilrevision mit der bevorstehenden Gesamtrevision gäbe. Deswegen wird das gemeinderätliche Vorgehen jedoch noch nicht rechtswidrig, weil der Planungsbehörde auch in dieser Hinsicht ein gewisser Ermessensspielraum zusteht.

4.3.2 (...).

5.1 Zu prüfen bleibt, ob die in Art. 39 BauR vorgesehene Reglements-ergänzung/-änderung rechtlich zulässig ist. In der Zone öffentlicher Bauten und Anlagen sind gemäss Art. 39 Abs. 1 BauR Bauten und Anlagen erlaubt, „die öffentlichen Zwecken dienen wie kirchliche Bauten, Schul- und Verwaltungsbauten, Altersheime, Spiel- und Sportanlagen, Frei- und Hallenbäder, Abwasserreinigungs- und Schiessanlagen usw“. Bis heute gilt zudem: „Private Bauten sind in dieser Zone untersagt“. Dieser Zusatz soll im Rahmen der Teilrevision gestrichen werden, während der oben erwähnten Aufzählung der „Wohnungsbau für überwiegend soziale Zwecke“ beigefügt wird.

5.2 Weder im Bundes- noch im kantonalen Recht sind öffentliche Bauzonen umschrieben bzw. genauer definiert (Art. 14 f. des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [RPG, SR 700]; § 18 Abs. 2 lit. e des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 [PBG, SRSZ 400.100]). Den kommunalen Planungsträgern steht mithin ein gewisser Ermessensspielraum zu. Allerdings gilt es zu beachten, dass mit der Zuweisung zur Zone für öffentliche Bauten und Anlagen die Abtretungspflicht sowie Eigentumsbeschränkungen einhergehen (§ 32 f. PBG; RRB Nr. 956/2008 vom 2. September 2008, Enteignungsgesetz [EntG], Bericht und Vorlage an den Kantonsrat, S. 6 oben betr. § 4 lit. f Entwurf EntG; RRB Nr. 282/2009 vom 17. März 2009, Totalrevision Enteignungsgesetz, Stellungnahme zu den Ergebnissen der Kommissionsberatung, S. 2 betr. Streichung § 4 lit. f Entwurf EntG unter Hinweis auf § 32 Abs. 1 PBG). Dieser Eingriff in die Eigentumsgarantie gebietet, den Bestimmungszweck der Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen eher restriktiv zu handhaben bzw. in Grenzfällen auf eine genügende gesetzliche Grundlage bedacht zu sein. Solche Grenzfälle betreffen insbesondere Bauten und Anlagen, welche grundsätzlich nicht auf einen bestimmten Standort angewiesen sind (zu dieser Problematik siehe auch: Daniel Gsponer, Die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen, 1999, S. 82 f; VLP-ASPAN, Preisgünstiger Wohnraum im Kanton Zug, S. 15 f., einseh-

bar auf www.zg.ch/behoerden/audirektion/amt-fur-raumplanung/publikationen/#downloads).

5.3 [Zusammenfassung der Stellungnahmen des Rechtsdienstes des kantonalen Amtes für Raumentwicklung und der Vorprüfung des Volkswirtschaftsdepartements sowie der Vorinstanzen].

In all diesen Stellungnahmen und Beurteilungen wurde zwar das öffentliche Interesse grundsätzlich nachvollziehbar bejaht, indes die Frage nicht geprüft, ob das kantonale Gesetz in § 18 Abs. 2 lit. e PBG im Lichte der damit verbundenen Abtretungspflicht und Eigentumsbeschränkungen eine genügende gesetzliche Grundlage darstellt bzw. unter welchen Voraussetzungen dieses bejaht werden kann. Es gilt zu bedenken, dass sozialer Wohnungsbau grundsätzlich nicht auf bestimmte Standorte angewiesen ist, vielmehr werden in der Regel herkömmliche Wohn- oder Mischzonen hierfür geeignet sein (siehe oben Erw. 5.2 mit Zitaten).

5.4.1 Der Rechtssatz, auf den sich die Verfügung stützt, muss genügend bestimmt sein. Das Handeln der Verwaltungsbehörden muss im Einzelfall voraussehbar und rechtsgleich sein. Blankettermächtigungen, die den Behörden völlig freie Hand lassen und sie dazu ermächtigen, von Fall zu Fall zu entscheiden, sind unzulässig (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6.A., Zürich 2010, Rz. 386). Wegen des generell-abstrakten Charakters, der beschränkten Voraussehbarkeit künftiger Entwicklungen, der mangelnden Präzision der Sprache und des Bedürfnisses, den rechtsanwendenden Behörden einen gewissen Spielraum für die Berücksichtigung besonderer Umstände im Einzelfall zu verschaffen, weist jede gesetzliche Regelung einen gewissen Grad an Unbestimmtheit auf (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 388).

5.4.2 Die hier umstrittene Formulierung „Wohnungsbau für überwiegend soziale Zwecke“ ist offen formuliert. Die Zonenkonformität bezieht sich auf Wohnbauten. Fraglich ist, was mit „überwiegend soziale Zwecke“ umschrieben wird. Was ist nebst preisgünstigem Wohnungsbau ebenfalls zulässig? Was bedeutet die Einschränkung bzw. Relativierung „überwiegend“?

5.4.3 Gemäss dem Erläuternden Bericht nach Art. 47 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV, SR 700.1) vom 6. Mai 2011 bezweckt die reglementarische Anpassung, dass Alterswohnungen und/oder preisgünstiger Wohnraum in der Zone öffentliche Bauten und Anlagen für Private, Genossenschaften oder die Öffentlichkeit realisier-

B 8.4

bar sind. Bei dieser Umschreibung fällt auf, dass Alterswohnungen nicht mit dem adjektiv „preisgünstig“ versehen sind.

Der Gemeinderat führt alsdann im Einspracheentscheid Nr. 694 vom 7. Dezember 2011 Erw. Ziff. 9 aus, im Vordergrund stünden preisgünstige Wohnungen, was aber nicht unbedingt Sozialwohnungen im engeren Sinn bedeuten müsse. Private Bauten sollen nicht ausgeschlossen werden, sofern ein „sozialpolitisches Interesse“ bzw. ein Allgemeininteresse bestehe.

Der Gemeinderat wendet sich vernehmlassend gegen die Streichung bzw. Ersetzung des Wortes „überwiegend“ durch „ausschliesslich“ mit dem Argument, dass „allenfalls Alterswohnungen in der Zone OE ausgeschlossen“ wären, was aber nicht beabsichtigt sei. Nicht beabsichtigt sei auch, in dieser Zone betriebsbedingte Wohnungen auszuschliessen.

5.4.4 Der Regierungsrat seinerseits nimmt im angefochtenen Entscheid, Erw. 14, nicht unmittelbar auf Alterswohnungen Bezug. Der Gemeinderat führe nicht aus, was aus seiner Sicht unter „überwiegend sozialen Zwecken“ zu verstehen sei. Wohnungen, die zu marktüblichen Mietpreisen an gutverdienende Personen vermietet würden, dienten keinem öffentlichen Zweck und wären kaum zonenkonform. Dem Wort „überwiegend“ sei zumindest insoweit eine Legitimation beizumessen, als damit bei der späteren Rechtsanwendung eine gesamthafte Würdigung konkreter Bauvorhaben hinsichtlich des erforderlichen öffentlichen Zweckes erfolgen könne. Es sei sichergestellt, dass nur Bewilligungen zu sozialen oder anderen öffentlichen Zwecken erfolgen könnten. Die Bewilligungspflicht konkreter Bauvorhaben sei jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Es gehe lediglich um die Frage, ob Art. 39 Abs. 1 rev. BauR mit dem übergeordneten Recht vereinbar sei. Dies sei der Fall. Vernehmlassend macht das instruierende Sicherheitsdepartement geltend, die Streichung des Wortes „überwiegend“ erübrige sich. Wohnungen, die zu marktüblichen Preisen an gutverdienende Personen vermietet würden, seien nicht zonenkonform.

5.4.5 Die Auffassungen des Gemeinderates und des Regierungsrates über den Inhalt der ergänzenden Reglementsbestimmung sind nicht völlig deckungsgleich. Während der Regierungsrat die zonenkonforme Nutzung vom (preisgünstigen) Mietpreis und der (knappen) wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Mieters abhängig machen will, spricht der Gemeinderat explizit auch von Alterswohnungen. Diese müssen nicht zwingend preisgünstig sein, sie sind hingegen – im Gegensatz zum sozialen Wohnungsbau – vielfach standortgebunden (Bsp. zentrale Lage, Synergien mit angrenzendem Altersheim etc). Das öffentliche Interesse

müsste bei Alterswohnungen wohl ebenfalls – wie beim sozialen Wohnungsbau – grundsätzlich bejaht werden (dies würde aber nicht bei luxuriösen Alters- oder Seniorenresidenzen zutreffen).

Die vorliegende Auslegungsdivergenz ist ein Indiz für die mangelhafte Bestimmtheit des fraglichen Rechtssatzes. Es fragt sich in der Tat zum einen, ob trotz teils abweichender Voraussetzungen die Alterswohnungen in die gleiche Kategorie wie der soziale Wohnungsbau zu subsumieren sind. Zum anderen lässt der Begriff „für überwiegend soziale Zwecke“ die Frage offen, zu welchen anderen als sozialen Zwecken der Wohnungsbau zulässig sein soll und in welchem Ausmass („nicht überwiegend“: was ist damit gemeint?), ohne dadurch die Zonenkonformität zu verlieren. Wenn es nur darum ginge, Alterswohnungen zu ermöglichen, dann wäre eine separate Aufzählung wohl sinnvoller. Dies würde es auch erlauben, den sozialen Wohnungsbau präziser zu umschreiben.

Hinzuweisen ist, dass standortbedingte Wohnungen von zonenkonformen Bauten und Anlagen (z.B. Abwartwohnung einer Schulhausanlage) durch die Problematik des preisgünstigen Wohnraums nicht tangiert werden.

5.5 Soweit es bloss um einen gewissen Auslegungsspielraum des kommunalen Rechts ginge, würde man deswegen die reglementarische Bestimmtheit praxisgemäss noch nicht verneinen müssen. Vorliegend gehen die Auslegungsmöglichkeiten indes recht weit. Massgebend ist aber, dass entgegen dem regierungsrätlichen Entscheid nicht ohne weiteres die Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht bejaht werden kann (siehe oben Erw. 5.2; 5.3 in fine mit Zitaten). Erst wenn feststeht, ob und – wenn ja – unter welchen Voraussetzungen in Beachtung von § 18 Abs. 2 lit. e i.V.m. §§ 32 ff. PBG Wohnungsbau für soziale Zwecke zulässig ist, kann auch die hier umstrittene kommunale Bestimmung überprüft und allenfalls entsprechend angepasst werden.

5.6 Da preisgünstiger Wohnraum über den konkreten Fall hinaus im ganzen Kanton ein aktuelles planungsrechtliches und planungspolitisches Thema ist, dem Gericht die bisherigen Verfahren und Vorkehren in den anderen Gemeinden nicht bekannt sind und dem Regierungsrat als Genehmigungs-, Beschwerde- und Aufsichtsbehörde in dieser Frage eine zentrale Stellung zukommt, ist es angebracht, die Sache an den Regierungsrat zurückzuweisen. Dieser hat in einem ersten Schritt zu prüfen, ob und allenfalls unter welchen Voraussetzungen die gesetzliche Grundlage für den sozialen Wohnungsbau bzw. den Wohnungsbau für soziale Zwecke in den Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen im kantonalen Recht unter Berücksichtigung des damit verbundenen Enteignungsrechts

B 8.5

(§ 18 Abs. 2 lit. e i.V.m. §§ 32 ff. PBG) vorhanden ist. In einem zweiten Schritt sind diese Erkenntnisse für die nochmalige Prüfung der hier umstrittenen Reglementsergänzung/-anpassung in Art. 39 Abs. 1 BauR anzuwenden.

(VGE III 2013 49+50 vom 25. Juni 2013).

8.5 Kommunale Nutzungsplanung

- *Vorzeitige Beschlussfassung (§ 27 Abs. 1 PBG). Ablehnender Gemeindeversammlungsbeschluss. Wie geht es mit den abgetrennten, der vorzeitigen Beschlussfassung nicht unterbreiteten Gebieten weiter?*

Aus dem Sachverhalt:

E. Mit Schreiben vom 7. Januar 2013 teilte das Amt für Raumentwicklung dem Gemeinderat mit, es erhebe keine Einwände gegen die vorzeitige Beschlussfassung an der Gemeindeversammlung. Gemäss gemeinderätlicher Stellungnahme vom 16. April 2013 ist das hier zu beurteilende Einzonungsbegehren von der Nutzungsplanrevision abgetrennt und letztere der Gemeindeversammlung zum Beschluss unterbreitet worden. Der Souverän der Gemeinde X hat am 9. Juni 2013 die vorgelegte Nutzungsplanrevision abgelehnt.

F. Der instruierende Richter unterbreitete am 10. Juni 2013 den Beschwerdeführern, den Vorinstanzen und dem kantonalen Amt für Raumentwicklung (ARE) die dem Gericht sich stellende Frage, ob das Beschwerdeverfahren aufgrund des negativen Gemeindeversammlungsbeschlusses als gegenstandslos abzuschreiben oder als eigenständiges Geschäft planungs- und gemeinderechtlich sowie de facto als Teilzonenplanung weiter zu führen sei. Bei der ersten Variante verwies er auf die abgelehnte Gesamtrevisionsvorlage und die Plananpassungspflicht, welche eine erneute Anhandnahme der Nutzungsplanungsrevision gebiete, innerhalb welcher die Beschwerdeführer ihr Einzonungsbegehren (verbunden mit den Rechtsmittelmöglichkeiten) wiederum vorbringen könnten. Bei der zweiten Variante wies er auf den Umstand hin, dass die (geringe) Grösse der verbliebenen Teilplanung im Verhältnis zur gescheiterten Gesamtrevision unbeachtet bliebe. Gegenüber dem Amt für Raumentwicklung bekundete er zudem das Interesse an der Frage, wie bei einer Abtrennung dem Kriterium gemäss § 14 Abs. 1 lit. b Voll-

zugsverordnung zum Planungs- und Baugesetz vom 2. Dezember 1997 (VVzPBG; SRSZ 400.111) nachgelebt werde und wie dies im vorliegenden Fall konkret beurteilt worden sei (= Nachweis, dass „diese Gebiete ohne nachteilige Auswirkungen auf die noch verbleibenden Gebiete zur Abstimmung gebracht werden können“).

Aus den Erwägungen:

1.1 Zur aufgeworfenen Frage des weiteren Vorgehens nach der negativen Sachabstimmung (siehe oben lit. F) führt das ARE aus, seines Erachtens könne das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos am Protokoll abgeschrieben werden. Da die abgetrennten Einzonungsbegehren (gemäss gemeinderätlicher Darlegung in der Stellungnahme vom 16. April 2013 ist davon auszugehen, dass nurmehr das vorliegende Einzonungsbegehren von der Abtrennung betroffen war; siehe auch Botschaft zur Gemeindeversammlung vom 26. April 2013, S. 40) in einem recht engen funktionalen Zusammenhang zur Totalrevision stehen würden, sei es wenig sinnvoll, diese im Rahmen von Teilzonenplänen weiter zu bearbeiten. Zweckmässiger sei es, diese in eine neue Gesamtrevision zu integrieren. Gemäss Bundesgericht müssten sich Teilnutzungspläne in die Zonenplanung einer Gemeinde einfügen und dürften nicht aus dem planerischen Gesamtkonzept herausgerissen werden. Eine isolierte Ein- oder Umzonung eines einzelnen Grundstücks widerspreche diesem Prinzip. Zur Frage, wie bei einer Abtrennung dem Kriterium gemäss § 14 Abs. 1 lit. b VVzPBG nachgelebt werde und wie dies im vorliegenden Fall konkret beurteilt wurde, machte das ARE keine Angaben.

Der Gemeinderat hält in seiner Stellungnahme dafür, dass mit der Abtrennung nach § 27 Abs. 1 PBG die verbliebene Teilplanung weiterzuführen sei.

Auch die Beschwerdeführer plädieren für eine Weiterführung des Einzonungsverfahrens. Abgetrennt sei abgetrennt. Sie äussern sich auch zur nachgefragten Praxis des ARE und legen der Stellungnahme das „Abtrennungsgesuch des Gemeinderates“ (bzw. den Bericht des beauftragten Ingenieurbüros zur vorzeitigen Beschlussfassung) und die „Abtrennungsgenehmigung des ARE“ bei (Bf-act. B III/34, 35). Im Gesuch wird als Fazit festgehalten, es gehe um Partikularinteressen und es gebe keinen Bezug zum gesamten übrigen Gebiet, dies völlig unabhängig vom Ausgang der jeweiligen Verfahren. Unter der Rubrik Auswirkungen wird vor allem davon ausgegangen, dass die vorgezogene Beschlussfassung positiv ausgehen wird. Es würden unbestrittene Änderungen schneller rechtskräftig. „Planungsinstrumente (Zonenplan, Baureglement, Er-

B 8.5

schliessungsplan, Reglement zum Erschliessungsplan) stehen dadurch als Rechtsmittel (sic!) schneller zur Verfügung“. In diesem Sinne sei eine vorzeitige Beschlussfassung planerisch sinnvoll. Die Nichtberücksichtigung der umstrittenen Gebiete beeinflusse die zukünftige Bevölkerungsentwicklung nur gering. Es seien keine wesentlichen Elemente der Ortsplanungsrevision betroffen. Das ARE erhob gegen die Abtrennung keine Einwände.

1.2 Nach der rechtskräftigen Erledigung der Einsprachen legt der Gemeinderat den Entwurf der Gemeindeversammlung zur Beschlussfassung vor. Er kann jedoch all jene Gebiete, die nach Abschluss des Einspracheverfahrens unbestritten geblieben sind, der Gemeindeversammlung vorzeitig zur Beschlussfassung vorlegen, sofern dies planerisch sinnvoll ist. Das vom Regierungsrat bezeichnete Amt ist vorgängig anzuhören (§ 27 Abs. 1 Planungs- und Baugesetz vom 14. Mai 1987 [PBG; SRSZ 400.100]). In der Vollzugsverordnung konkretisiert der Regierungsrat die Abtrennung wie folgt: Will der Gemeinderat der Gemeindeversammlung Gebiete vorzeitig zur Beschlussfassung vorlegen, so sind in einem Bericht ans Amt für Raumentwicklung nachzuweisen, dass (a) gegen diese Gebiete keine Einsprachen eingereicht wurden oder die Einsprachen rechtskräftig erledigt sind, und (b) diese Gebiete ohne nachteilige Auswirkungen auf die noch verbleibenden Gebiete zur Abstimmung gebracht werden können. Neben einem Bericht sind die Pläne des Auflageverfahrens mit den zugehörigen Vorschriften sowie der Entwurf der zur Abstimmung gelangenden Pläne und Reglemente einzureichen. Die Stellungnahme des Amtes für Raumentwicklung ist öffentlich (§ 14 VVzPBG).

Zweck dieser Abtrennungsmöglichkeit ist, Verzögerungen des Planerlasses infolge hängiger Beschwerden zu verhindern, sofern dies planerisch auch sinnvoll ist. In § 27 Abs. 1 PBG wird zunächst als Normalfall für die Beschlussfassung durch die Gemeindeversammlung die rechtskräftige Erledigung der (gemeint: aller) Einsprachen erwähnt (siehe hierzu auch EGV-SZ 2009, B 8.4 Erw. 8.4). Die Voraussetzung des Sonderfalls „Abtrennung“ knüpft dagegen an den Abschluss des Einspracheverfahrens an. Vom Erfordernis der rechtskräftigen Erledigung aller Einsprachen wird abgesehen. In der Vollzugsverordnung wird der ratio dieser gesetzlichen Regelung entsprechend die vorzeitige Beschlussfassung nicht nur den unbestritten gebliebenen Gebieten, sondern auch jenen Gebieten, für die ein rechtskräftiger Einspracheentscheid vorliegt, zugestanden (§ 14 Abs. 1 lit. a PBV). Mit dem Nachweis, dass diese Gebiete ohne nachteilige Auswirkungen auf die noch verbleibenden Gebiete zur Abstimmung gebracht werden können (§ 14 Abs. 1 lit. b PBV), wird der

Voraussetzung entsprochen, dass die Abtrennung planerisch sinnvoll sein muss.

Es ist somit davon auszugehen, dass aus (kantonal)raumplanungsrechtlicher Sicht für die Abtrennung keine allzu hohen Hürden gesetzt werden. Immerhin ist dem Gebot der koordinierten, gesamtkonzeptionellen und flächendeckenden Nutzungsplanung gebührend Beachtung zu schenken (...).

1.3 Vorliegend ist die Abtrennung ein vom Gemeinderat initiiertes und vom ARE positiv gewürdigtes Vorgehen, welches nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Ob die vorgezogene Beschlussfassung positiv oder negativ verlaufen ist, ändert daran nichts. Konsequenterweise ist deshalb der mit der Abtrennung eingeschlagene Weg weiter zu führen. Dies macht jedoch die koordinierte und gesamtheitliche Betrachtungsweise nicht überflüssig (...), wie dies im Übrigen auch bei einer Teilrevision des Nutzungsplanes zutrifft (VGE III 2012 149 vom 13. Februar 2013 Erw. 5.1).

1.4 Wenn nun die vorgezogene Beschlussfassung negativ ausgefallen ist, fragt sich allerdings, wie die koordinierte und gesamtheitliche Betrachtungsweise gewährleistet werden soll, dies insbesondere wenn – wie in casu – der abgetrennte Teil im Verhältnis zur vorgezogenen und verworfenen Beschlussfassung marginal ist. Aus der Retrospektive erweist sich die vorliegende Abtrennung jedenfalls als planerisch nicht besonders sinnvoll. Dieser Umstand vermag indes die oben dargelegte Beurteilung, der eingeschlagene Weg müsse weitergeführt werden, nicht in Frage zu stellen. Eine andere Lösung wäre kaum praktikabel, da eine sachlich begründete Grenzziehung zwischen abzuschreibenden und weiterzuführenden Beschwerdeverfahren schwer herzustellen und weiterzuführenden wäre die Beschneidung des Rechtsschutzes im Abschreibungsfall fraglich.

1.5. Die Behörden müssen sich inskünftig aber überlegen, ob bei der Abtrennung unter Beachtung der Vorgabe des planerisch sinnvollen Handelns nicht nur die nachteiligen Auswirkungen auf die noch verbleibenden Gebiete, sondern auch auf die gesamte Nutzungsplanung zu prüfen sind, dies vor allem auch mit Blick auf eine negative vorgezogene Beschlussfassung. Es stellt sich konkret u.a. die Frage, ob eine koordinierte und gesamtkonzeptionelle Beurteilung der abgetrennten Planbeschwerdeverfahren (z.B. betr. Bauzonendimensionierung) möglich bleibt.

(VGE III 2013 33 vom 9. Juli 2013).

B 8.6

8.6 Kommunale Nutzungsplanung

- *Zweck und Inhalt der Gefahrenkarte und deren nutzungsplanerische Umsetzung.*

Aus den Erwägungen:

1.7.1 Für die Erstellung ihrer Richtpläne bestimmen die Kantone in den Grundzügen, wie sich ihr Gebiet räumlich entwickeln soll (Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [RPG, SR 700]). Sie stellen u.a. fest, welche Gebiete durch Naturgefahren oder schädliche Einwirkungen erheblich bedroht sind (Art. 6 Abs. 2 lit. c RPG). Gemäss Art. 15 der Verordnung über den Wald vom 30. November 1992 (WaV, SR 921.01) erarbeiten die Kantone die Grundlagen für den Schutz vor Naturereignissen, insbesondere Gefahrenkataster und Gefahrenkarten. Sie berücksichtigen dabei die von den Fachstellen des Bundes durchgeführten Arbeiten und aufgestellten technischen Richtlinien. Im Bundesgesetz über den Wasserbau vom 21. Juni 1991 (SR 721.100) ist der Hochwasserschutz verankert. Die Verordnung über den Wasserbau vom 2. November 1994 (WBV, SR 721.100.1) verlangt von den Kantonen die Bezeichnung der Gefahrenggebiete (Art. 21 Abs. 1 WBV). Die so geschaffenen Grundlagen sind von den Kantonen bei der Richt- und Nutzungsplanung und der übrigen raumwirksamen Tätigkeit zu beachten (Art. 15 Abs. 3 WaV, Art. 21 Abs. 3 WBV). § 7a Abs. 2 der Kantonalen Verordnung zum Bundesgesetz über den Wald vom 21. Oktober 1998 (KWaV, SRSZ 313.110) verlangt, dass Öffentlichkeit und Grundeigentümer in die Erarbeitung der Gefahrenkarte miteinzubeziehen sind. Die Entwürfe werden während 30 Tagen öffentlich aufgelegt. Alle Interessierten können während dieser Frist dem zuständigen Amt eine schriftliche Stellungnahme unterbreiten.

1.7.2 Die kommunale Nutzungsplanung sieht vor, dass u.a. Schutz- und Gefahrenzonen ausgeschieden werden, wobei diese andere Zonen auch überlagern können (§ 17 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 [PBG, SRSZ 400.100]). In § 20 PBG werden Schutz- und Gefahrenzonen näher umschrieben. Die Gefahrenzonen werden nach den vom Kanton erstellten Gefahrenkarten für jene Gebiete ausgeschieden, die durch Naturgewalten gefährdet sind. Die Gemeinden sind verpflichtet, die Gefahrenzonen in ihren Nutzungsplänen innert zwei Jahren nach Erstellung der Gefahrenkarten auszuschneiden. Für Gebiete mit erheblicher Gefährdung prüfen die Gemeinderäte den Erlass kommunaler

Planungszonen (Abs. 1 lit. a der Übergangsbestimmungen zur Änderung des PBG vom 19. September 2007).

1.7.3 Die Gefahrenkarten unterscheiden im Wesentlichen erhebliche Gefährdung (rot, Verbotsbereich), mittlere Gefährdung (blau, Gebotsbereich) und geringe Gefährdung (gelb, Hinweisbereich) (siehe Schlussbericht des Amtes für Wald und Naturgefahren vom 6. Dezember 2012: Naturgefahren im Kanton Schwyz, Integrale Naturgefahrenkarten im Kanton Schwyz, kurz: Schlussbericht AWN, www.sz.ch --> Umwelt, Natur, Landschaft --> Naturgefahren, Anhang; BAFU, Was sagen Gefahrenkarten aus, www.bafu.admin.ch/naturgefahren, des Weiteren wird ein gelb-weiss schraffierter Bereich [Restgefährdung] unterschieden, während im weissen Bereich keine oder eine vernachlässigbare Gefährdung besteht). Die Gemeinde sieht vorliegend in den Art. 53-56 E-BauR die entsprechenden erforderlichen Vorschriften für die Gefahrenzonen vor.

1.7.4 Während sich die von einer Gefahrenzone Betroffenen im Richtplanverfahren (Erarbeitung der Gefahrenkarten) bloss im Mitwirkungsverfahren einbringen können (Urs R. Beeler, Planerischer Schutz vor Naturgefahren, in: Sicherheit und Recht 1/2008, S. 42; Kantonale Naturgefahrenstrategie, Revision 2010, kurz: Naturgefahrenstrategie, www.sz.ch, S. 19), ermöglicht die nutzungsplanerische, zur Grundeigentümerverbindlichkeit führende Umsetzung die Wahrnehmung der individuellen Rechte und Interessen im ordentlichen Auflage- und Rechtsschutzverfahren (§§ 25 f. PBG). Als Einwände sind insbesondere das fehlende öffentliche Interesse an einer Eigentumsbeschränkung oder deren Unverhältnismässigkeit vorstellbar (Urs R. Beeler a.a.O. S. 42; ARE/BWG/BUWAL, Empfehlung, Raumplanung und Naturgefahren, 2005, kurz: Empfehlung ARE 2005, S. 24 f., www.are.admin.ch/dokumentation).

1.7.5 Einer Gemeinde kommt in der Nutzungsplanung ein erheblicher Ermessensspielraum (Planungsermessen) zu. Im Bereich der Festsetzung und Regelung der Gefahrenzonen ist dieser indes vor allem aus Gründen der Zuständigkeit sowie des Zwecks der Gefahrenzone stark eingeschränkt. Die Erarbeitung der Grundlagen ist zum einen – unter Berücksichtigung der Richtlinien und Empfehlungen des Bundes (Empfehlung ARE 2005, S. 4, 16; Naturgefahrenstrategie, S. 14 f., 19, 55 f.) – Sache des Kantons. Dieser hat auch dafür zu sorgen, dass die Grundlagen bei der Richt- und Nutzungsplanung beachtet werden. Die nach wissenschaftlichen Kriterien erarbeiteten Gefahrenzonen bezwecken zum andern präventiven auf Fachwissen beruhenden, schweizweit harmonisierten/kohärenten Schutz vor Naturgefahren bzw. im Umgang mit Naturge-

B 8.7

fahren (Empfehlung ARE 2005, S. 6, 24 f.; Naturgefahrenstrategie S. 14 f.; siehe auch Schlussbericht AWN; betreffend Anforderungsprofil für Sachbearbeitung siehe EGV-SZ 2005, B 11.2, Erw. 4). Gefragt ist ein integrales Risikomanagement (Urs R. Beeler a.a.O. S. 39). Auf diesem Hintergrund versteht sich die klare Anweisung an die Gemeinden, dass die Gefahrenzonen nach den vom Kanton erstellten Gefahrenkarten für jene Gebiete ausgeschieden werden, die durch Naturgewalten gefährdet sind (§ 20 Abs. 3 PBG). Die Bundesverwaltung formuliert denn auch als Leitsatz, die Gefahrenkarten sollten möglichst unverändert im Zonenplan übernommen werden (Empfehlung ARE 2005, S. 24). Es versteht sich mithin des Weiteren, dass der Kanton im Rahmen des Vorprüfungs- und Genehmigungsverfahrens die nutzungsplanerische Umsetzung der Gefahrenkarten eng begleitet und überprüft (Urs R. Beeler a.a.O. S. 42 f.).

1.7.6 Diese Ausgangslage kann für das individuelle Rechtsschutzverfahren zur Folge haben, dass die kommunale Planungsbehörde mit Rügen konfrontiert wird, die (zumindest teilweise) ausserhalb ihres Fachwissens liegen. Für diesen Fall empfiehlt es sich, die kantonale Fachinstanz (Amt für Wald und Naturgefahren) beizuziehen, sei dies durch Einholung einer schriftlichen Stellungnahme oder durch Einladung zur mündlichen, mit einem Augenschein verbundenen Einspracheverhandlung (Naturgefahrenstrategie S. 41; VGE III 2013 33 vom 9. Juli 2013 [= EGV-SZ 2013 B 8.5], Erw. 5.12).

(VGE III 2013 143 vom 18. Dezember 2013).

8.7 Grundwasserfassung

- *Projektierung. Duldungsverpflichtung für vorbereitende Handlungen (§ 33 Abs. 2 PBG).*

Aus den Erwägungen:

4.1 Wie bereits erwähnt, ist der Bezirk X auf der Suche nach einer alternativen Grundwasserfassung, nachdem er das Pumpwerk ... ausser Betrieb nehmen muss (...).

4.2 Die einwandfreie Trinkwasserversorgung ist von hohem öffentlichem Interesse (das Grundwasservorkommen ist denn auch ex lege ein öffentliches Gewässer, § 2 Abs. 2 lit d Wasserrechtsgesetz vom

11. September 1973, WaG; SRSZ 451.100). Das Gewässerschutzrecht (Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991, GSchG, SR 814.20; Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998, GSchV, SR 814.201; Kantonale Verordnung zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 19. April 2000, KVzGSchG, SRSZ 712.110; Vollzugsverordnung zur Kantonalen Verordnung zum Gewässerschutzgesetz vom 3. Juli 2001, GSchG-VV, SRSZ 712.111) schafft die Voraussetzungen für den Betrieb und den Schutz der Trinkwasserversorgung. Der nutzungsorientierte Grundwasserschutz besteht in der Bezeichnung der besonders gefährdeten Gewässerschutzbereiche (inkl. Zuströmbereiche) sowie in der Ausscheidung der Grundwasserschutzzonen und -areale. Von zentraler Bedeutung sind die Grundwasserschutzzonen, die Trinkwassergewinnungsanlagen und das Grundwasser unmittelbar vor seiner Nutzung als Trinkwasser vor Beeinträchtigungen schützen. Sie sind um die im öffentlichen Interesse liegenden Grundwasserfassungen auszuscheiden, d.h. um alle Fassungen, deren Wasser den Anforderungen der Lebensmittelgesetzgebung entsprechen muss, sowie um Grundwasser-Anreicherungsanlagen. Die Grundwasserschutzzonen sind das wichtigste Instrument des nutzungsorientierten planerischen Grundwasserschutzes. Sie sind Nutzungspläne im Sinne des Raumplanungsrechts (Ruch, Kommentar RPG, Art. 26 N 5; § 22 Abs. 4 KVzGSchG). Es versteht sich, dass es für die Inbetriebnahme einer neuen Grundwasserfassung sowie für den Erlass von Schutzzonen Vorabklärungen bedarf. Ebenso unbestritten ist die gesetzliche Grundlage (Art. 20 GSchG) für (allenfalls entschädigungspflichtige) Eigentumsbeschränkungen. Zu den vorstehenden Ausführungen wird auf die vom BAFU publizierte „Wegleitung Grundwasserschutz“ (Bern, 2004; insbesondere S. 26, 28, 39 f., 98 ff.) verwiesen (abrufbar über www.bafu.ch).

4.3 Aufgrund dieser Sach- und Rechtslage kann nicht zweifelhaft sein, dass die Bestimmungen in §§ 32 ff. des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 (PBG, SRSZ 400.100) und mithin auch § 33 Abs. 2 PBG grundsätzlich anwendbar sind. Danach sind die Behörden und ihre Beauftragten befugt, zur Projektierung von in öffentlichem Interesse liegenden Bauten und Anlagen fremde Grundstücke zu betreten und darauf vorbereitende Handlungen vorzunehmen. Der Grundeigentümer ist vorher zu benachrichtigen. Das Grundeigentum ist möglichst zu schonen und Schaden zu ersetzen. Eine vergleichbare Bestimmung findet sich im allgemeinen Enteignungsrecht. Gemäss § 3 der Verordnung vom 30. November 2010 zum Enteignungsgesetz (EntV, SRSZ 470.111) haben Eigentümer die vorbereitenden Handlungen wie Begehungen, Planaufnahmen, Bodenproben, Aussteckungen und Vermessungen nach vorgän-

B 8.7

giger Benachrichtigung zu dulden. Für Schäden hat der Enteigner Ersatz zu leisten. Das öffentliche Interesse an der neuen Grundwasserfassung bzw. an vorbereitenden Handlungen für dieselbe ist mithin offenkundig und gross.

4.4 Intensität und Dauer der zu duldenden und im Gesetz nicht abschliessend aufgezählten Vorbereitungshandlungen bestimmen sich anhand des zu verwirklichenden Vorhabens, hier also der Trinkwasserversorgung bzw. der neuen Grundwasserfassung. Es darf sich grundsätzlich nur um leichte und kurz andauernde Eingriffe handeln, die möglichst keine bleibenden Spuren hinterlassen. Eingriffe im Bodenbereich sind ebenfalls zulässig, sofern sie für die Vorbereitung erforderlich sind.

4.5 Dem Baugesuch lag eine Offerte zur „Voruntersuchung betreffend Trinkwassernutzung“ im Gebiet ... vom 2. Februar 2010 bei. Darin wird einleitend festgehalten, die 2009 durchgeführten geophysikalischen Untersuchungen versprechen gute Chancen, ein nutzbares Grundwasservorkommen zu erschliessen. Die offerierten Arbeiten zielten auf eine abschliessende Aussage, ob auf der ... ein Trinkwasserpumpwerk inkl. nötiger Schutzzonen erstellt werden könne. Die Arbeiten wurden in drei Phasen aufgeteilt: (i) Erstellen des Probebrunnens, (ii) Hydrogeologische Untersuchungen und (iii) Auswertung der Daten. Zum Erstellen des Probebrunnens wird erklärend ausgeführt, der Bereich, wo eine erfolgreiche Bohrung erstellt werden könne, sei im Rahmen der geophysikalischen Untersuchungen des ... festgelegt worden (blaue Ellipse in der Abbildung). Den eigentlichen Bohrstandort habe man so gewählt, dass er möglichst weit vom Friedhof entfernt liege (potenzieller Trinkwasserverschmutzungsherd). Die Bohrtiefe von rund 25 m wurde ebenfalls aufgrund der Erkenntnisse aus den geophysikalischen Untersuchungen festgelegt.

4.6 Aufgrund dieser glaubhaften und nachvollziehbaren Sachdarlegungen rechtfertigt sich sowohl die Bejahung der Standortgebundenheit (Grundstück und Bohrstandort) als auch die Annahme, dass sich die Vorbereitungshandlungen hinsichtlich Intensität und Dauer im zulässigen Rahmen bewegen. Des Weiteren erweist sich die kantonale Baubewilligung vom 7. September 2012 als sachlich klar begründet.

4.7 (...).

4.8 Im angefochtenen Bezirksratsbeschluss vom 21. Dezember 2012 werden zusätzliche Pumpversuche und Sondierschlitze für Markierungs-

versuche in Auftrag gegeben, dies während einer Dauer von ca. zwei Wochen (Disp.Ziffer 1). Der Beschwerdeführer wird gleichzeitig verpflichtet, diese Vorkehren gestützt auf § 33 Abs. 2 PBG zu dulden (Disp.-Ziffer 2). Der Bezirksrat begründet diese weiteren Abklärungen mit der Notwendigkeit, „zusätzliche Erkenntnisse in quantitativer und qualitativer Hinsicht zu erlangen“. Im Sachverhalt wird zudem erwähnt, das Vorkommen habe Trinkwasserqualität. Leider würden die guten Ergebnisse durch die Feststellung von Fäkalbakterien getrübt.

4.9 Bei dieser Ausgangslage kann die Notwendigkeit weiterer vorbereitender Handlungen nicht zweifelhaft sein. Es liegt im öffentlichen Interesse, die gute hydrogeologische Ausgangslage für ein neues Grundwasserpumpwerk noch präziser und zuverlässiger abzuklären und die erforderlichen Entscheidungsunterlagen bereitzustellen. Andernfalls müsste man entweder mit erheblichen Risiken die Erstellung des Pumpwerkes an die Hand nehmen oder dann auf eine wahrscheinlich gute Lösung verzichten. Letzteres wäre in Anbetracht der aktuellen Trinkwasserversorgung im Bezirk X kaum zu verantworten. ...

4.10 Der Bezirksrat hat die Handlungsdauer mit „ca. zwei Wochen“ umschrieben. Sollte sich diese Dauer wesentlich verlängern (z.B. wetterbedingt), ist der Grundeigentümer entsprechend vorgängig zu benachrichtigen (§ 33 Abs. 2 PBG). Eine weitere Ausdehnung der vorbereitenden Handlungen indes müsste im Lichte von § 33 Abs. 2 PBG neu geprüft werden (siehe auch Vernehmlassung Sicherheitsdepartement vom 20. Juni 2013, Ziffer 5).

4.11 (...).

4.12 Es versteht sich, dass die Auflagen der Baubewilligung einzuhalten sind. So ist das Konzept des Markierversuches durch den Hydrogeologen vorgängig mit dem Amt für Umweltschutz (AfU) zu besprechen und das anfallende Abwasser und der Bohrschlamm sind gewässer- und umweltschutzgerecht zu entsorgen. Bei Versickerung oder Einleitung des Bohrabwassers sowie des Pumpwassers in ein Oberflächengewässer ist beim AfU eine Bewilligung einzuholen.

4.13 Gemäss § 33 Abs. 3 PBG (und § 3 Abs. 1 EntV) ist nur der Grundeigentümer zu benachrichtigen, nicht aber der Mieter oder der Pächter. Daraus muss man konkludent schliessen, dass es grundsätzlich Sache des Eigentümers ist, die Information an seine Mieter oder Pächter weiterzuleiten. Es ist dem Bezirksrat indes unbenommen, aufgrund kon-

B 8.8

kreter Umstände allenfalls direkt und zusätzlich mit den Pächtern das Gespräch zu suchen und diese zu informieren. (...).

4.14 Die Duldung von vorbereitenden Verfahren setzt kein förmliches Enteignungsverfahren voraus. Sollte tatsächlich im Gebiet ... eine neue Grundwasserfassung geschaffen werden, sind die Verfahrensrechte der Betroffenen gewahrt.

4.15 Es handelt sich beim Beschluss vom 21. Dezember 2012 nicht um eine Vollstreckungsverfügung, sondern um eine Benachrichtigung im Sinne von § 33 Abs. 2 PBG und der daraus abzuleitenden Duldungspflicht, welche dem Beschwerdeführer explizit mitgeteilt wurde. Diese Benachrichtigung stützt sich nicht im Sinne einer Vollstreckungshandlung auf die Baubewilligung (als Sachverfügung) ab, sondern direkt und eigenständig auf § 33 Abs. 2 PBG.

(VGE III 2013 86 vom 21. August 2013).

8.8 Nachträgliches Baubewilligungsverfahren

- *(Beweisverfahren: siehe EGV-SZ 2013, B 1.2).*
- *Gemeindeautonomie (Erw. 4.1 ff.).*

Aus den Erwägungen:

4.1 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin fällt die Wahl des massgeblichen Baubewilligungsverfahrens unter die Gemeindeautonomie.

4.2.1 Gemäss Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700) vom 22. Juni 1979 ordnen die Kantone Zuständigkeiten und Verfahren. Die Zuständigkeit zur Erteilung der (ordentlichen) Baubewilligung wird von den Kantonen in ihren Planungs- und Baugesetzen geregelt. Die meisten Kantone kennen ein vereinfachtes Verfahren. Ob und wie weit ein vereinfachtes Verfahren zulässig ist, richtet sich nach kantonalem Recht (Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 25 NN 18-21). Ferner können die Kantone gewisse Bauvorhaben auch einem blossen Anzeigeverfahren unterwerfen (Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 22 RPG N 14 mit Hinweis auf § 75 Abs. 6 PBG: Fritzsche/Bösch/Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, Zürich 2011, S. 321 ff. Ziff. 6.7.9.1; Baumann, in: Baumann et

al., Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 61 Rz. 2).

4.2.2 Das Baubewilligungsverfahren ist in §§ 75-89 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 (PBG, SRSZ 400.100) geregelt. § 75 PBG normiert die Bewilligungspflicht und konkretisiert Art. 22 RPG für das kantonale Recht. Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Die Bewilligung wird im Melde-, im vereinfachten oder im ordentlichen Verfahren erteilt (§ 75 Abs. 1 PBG). Ohne Baubewilligung dürfen nur provisorische Bauten und Anlagen erstellt werden, die während der Ausführung von Bauten und Anlagen als Bauinstallation benötigt werden, sowie Werkleitungen, die Gegenstand eines Nutzungsplan- oder Projektgenehmigungsverfahrens waren (§ 75 Abs. 5 PBG). § 75 Abs. 6 PBG regelt das Meldeverfahren. Für geringfügige Bauvorhaben genügt die Erfüllung der Meldepflicht. (...).

Die Bestimmungen zum Baubewilligungsverfahren im kommunalen Baureglement (BauR) entsprechen inhaltlich den kantonalen Bestimmungen (...). Beim Meldeverfahren wird über die kantonalrechtlichen Anforderungen hinaus verlangt, dass „offensichtlich keine öffentlichen oder privaten Interessen berührt werden und keine Nebenbestimmungen oder Ausnahmegewilligungen notwendig sind“ (Art. 81 Abs. 2 BauR). Art. 82 Abs. 1 BauR enthält einen Katalog einzureichender Unterlagen und zählt in Abs. 3 exemplarisch Unterlagen auf, welche vom Gemeinderat in besonderen Fällen ergänzend verlangt werden können, unter anderem ein geologisches oder statisches Gutachten.

4.2.3 Es ist dem Regierungsrat (Vernehmlassung S. 2 Ziff. 1 und S. 2 f. Ziff. 4.3) und dem Beschwerdegegner Ziff. 3 (Vernehmlassung S. 4 Ziff. 3.1-3.3) beizupflichten, dass den Gemeinden im Baubewilligungsverfahren keine Autonomie zukommt. Von Bundesrechts wegen haben die Kantone das Verfahren zu regeln. Im kantonalen Recht wird den Gemeinden keine Kompetenz zur autonomen Legiferierung in diesem Bereich eingeräumt. Allfällige kommunale Bestimmungen zum Verfahren sind entsprechend, soweit sie sich (inhaltlich) nicht an die erwähnten Bestimmungen des kantonalen Rechts (und die dazu ergangene Rechtsprechung) anlehnen, nur zu beachten, soweit sie dem kantonalen Recht nicht widersprechen.

4.2.4 Wenn sich der Regierungsrat somit zur Rechtmässigkeit der vom Gemeinderat mit Blick auf die einzelnen Bauten und Bauvorhaben ge-

B 8.9

wählten Verfahrensart kritisch äussert, begründet dies keine Verletzung der Gemeindeautonomie.

(VGE III 2013 160 vom 18. Dezember 2013).

8.9 Umweltschutzrecht

- *Kostenverteilung. Verursacherprinzip (Erw. 4.2 f.).*

Aus den Erwägungen:

4.1 Die Beschwerdeführerin bemängelt, die Abfallerzeugergemeinden seien zu Unrecht von einer Kostenbeteiligung ausgenommen worden. Die Unterscheidung zwischen Kosten für die Überwachungsmassnahmen und solchen der Sanierung sei unhaltbar. Die Überwachungskosten seien Teil der Sanierung. Bereits für die Monitoringkosten müssten zwingend alle beteiligten Zustands- und Verhaltensstörer belangt werden.

4.2 Gemäss Art. 32d Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG, SR 814.01) in der Fassung vom 16. Dezember 2005 trägt der Verursacher die Kosten für die notwendigen Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung und Sanierung belasteter Standorte. Weshalb eine Auftrennung der Kosten zwischen Monitoringphase und eigentlicher Sanierung nicht möglich sein sollte, ist nicht nachvollziehbar, zumal wenn sie – wie im vorliegenden Fall – sachlich sinnvoll erscheint. Massgeblich ist, dass der Kostentragungspflicht gemäss Art. 32d USG nachgelebt wird.

4.3 Abfallerzeuger kommen höchstens ausnahmsweise als Verursacher in Betracht, wenn der produzierte Abfall eine qualifizierte Gefährlichkeit aufweist (Griffel/Rausch, Kommentar USG; Ergänzungsband, Art. 32d N 6). Haushaltkehricht fällt grundsätzlich nicht unter diese Kategorie, weshalb das zuständige Amt die Abfallerzeugergemeinden zu Recht nicht in das vorliegende Kostenverteilungsverfahren miteinbezogen hat. Sollten die weiteren Abklärungen wider Erwarten zu einer anderslautenden Erkenntnis führen, steht einer Wiedererwägung der Kostenverteilungsverfügung betreffend Monitoringkosten nichts im Wege. Weitere Verursacher (insbesondere Gemeinden, aber auch andere Abfall anliefernde Dritte wie Industriebetriebe, eruierte „wild“ Ablagerer etc.) könnten nachträglich für die Mittragung der Monitoringkosten herangezogen werden, was zu einer entsprechenden Entlastung der vorliegenden ins Recht gefassten

Verursacher führen würde (betr. Verjährung siehe Tschannen/Frick, Der Verursacherbegriff nach Artikel 32d USG, Gutachten zuhanden des BUWAL 2002, S. 19).

(VGE III 2013 58 vom 25. Juni 2013).

8.10 Wegrodel

- *Anwendungsbereich von § 6 WegrodelV (Erw. 4.3.4).*
- *§ 5 Abs. 2 WegrodelV setzt für die Widmung zum Gemeingebrauch nicht zwingend die schriftliche Zustimmung der betroffenen Eigentümer voraus (Erw. 4.4).*

Aus den Erwägungen:

4.3.4 Was den von den Beschwerdeführern Ziff. 1 angerufenen § 6 der Verordnung über die öffentlichen Wege mit privater Unterhaltungspflicht vom 26. Februar 1958 (WegrodelV, SRSZ 443.110) anbelangt (Beschwerde S. 4 Ziff. 5.8; vgl. Beschwerde der Beschwerdeführer Ziff. 2 und 3 S. 3 Ziff. 5 ff.), hat das Verwaltungsgericht bereits im VGE III 2011 49 vom 21. September 2011 (Erw. 3.2) festgehalten, dass sich diese Bestimmung auf die Bereinigung der kommunalen Verzeichnisse über die öffentlichen Wege mit privater Unterhaltungspflicht bei der Einführung des eidgenössischen Grundbuches beziehe und dass diese Bereinigung in X. ihren Abschluss mit dem (aktuellen) Wegrodelverzeichnis vom 3. Juli 1991 gefunden habe. In dieser Hinsicht liegt mithin eine seit langem rechtskräftig erledigte Angelegenheit vor, womit auf die diesbezüglichen Rügen in diesem Verfahren nicht mehr eingegangen werden darf (vgl. § 27 Abs. 1 lit. g der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974 [VRP, SRSZ 234.110] i.V.m. § 27 Abs. 2 VRP). Im erwähnten VGE III 2011 49 vom 21. September 2011 hat das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang überdies festgehalten, dass es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Rechte der Beschwerdeführer bzw. ihrer Rechtsvorgänger im damaligen Verfahren nicht vollumfänglich gewahrt wurden. Das bereinigte Wegverzeichnis wurde gesetzeskonform zweimal im Amtsblatt publiziert (vgl. nachstehende Erw. 4.4), womit die zur Aufnahme in den Wegrodel vorgesehenen Fusswege als bekannt vorausgesetzt werden durften und mussten. Einer persönlichen Information der betroffenen Landeigentümer bedurfte es hierzu nicht. Die Motive für einen Verzicht auf eine Einsprache sind entge-

B 8.11

gen der offensichtlichen Ansicht der Beschwerdeführer Ziff. 2 bedeutungslos.

4.4 Soweit die Beschwerdeführer Ziff. 2 und 3 insbesondere die Rechtmässigkeit der Aufnahme des Fussweges Nr. 7 Kreis II (im Bereich ihrer Liegenschaften) in den Wegrodel bestreiten bzw. geltend machen, die Widmung zum Gemeingebrauch setze die schriftliche Zustimmung der Eigentümer voraus (Beschwerde S. 2 f. Ziff. 2-7), ist dieses Vorbringen einerseits im Sinne der vorstehenden Erw. 4.3.4 unbegründet. Andererseits verweisen die Beschwerdeführer Ziff. 2 und 3 selber auf den VGE 643/94 vom 20. Januar 1995 (Erw. 3b). Demgemäss ist die schriftliche Zustimmung nach dem Wortlaut von § 5 Abs. 2 WegrodelV nicht zwingend notwendig. Gemäss dieser Bestimmung ist die Veröffentlichung des Verzeichnisses mit der Aufforderung zu verbinden, Einsprachen gegen das Verzeichnis bei Rechtsverlust im Unterlassungsfall beim Gemeinderat anzumelden. Der Gemeinderat hat dabei nach Weisung des Kantonsgerichts das bereinigte Verzeichnis zur Einsicht öffentlich aufzulegen und die Auflage zweimal im Amtsblatt und in sonst ortsüblicher Weise zu publizieren (§ 5 Abs. 1 WegrodelV).

Im Amtsblatt Nr. ... sowie ein zweites Mal im Amtsblatt Nr. ... publizierte der damalige Gemeinderat Ingenbohl die Auflage des bereinigten Wegverzeichnisses unter wörtlicher Zitierung von § 5 Abs. 2 WegrodelV. Den gesetzlichen Vorgaben wurde somit nachgelebt.

Die Rüge der Beschwerdeführer Ziff. 2 und 3 entbehrt folglich einer Grundlage. Da die Widmung zum Gemeingebrauch weder Verfahrensgegenstand ist noch – infolge der Rechtskraft (und Rechtmässigkeit) des bestehenden Wegrodelverzeichnisses – sein kann, ist auf ihre Beschwerde insoweit nicht einzutreten.

(VGE III 2012 211+212 vom 17. April 2013; das Bundesgericht hat eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen diesen Entscheid mit Urteil 1C_542/2013 vom 21. Oktober 2013 abgewiesen, soweit darauf einzutreten war).

8.11 Wegrodel

- *Voraussetzungen und Verfahren für die Abrufung, Verlegung oder Änderung eines von der WegrodelV betroffenen Weges (Erw. 4.2).*

Aus den Erwägungen:

4.2 Die öffentlichen Wege mit privater Unterhaltspflicht werden in der entsprechenden kantonalen Verordnung über die öffentlichen Wege mit privater Unterhaltspflicht vom 26. Februar 1958 (WegrodelV, SRSZ 443.110) geregelt. Als öffentliche Wege im Sinne dieser Verordnung gelten allgemeine Fahrwege, beschränkte und unbeschränkte Viehfahrwege, Winterfahrwege, Fusswege und Reistwege, die dem Gemeingebrauch gewidmet sind und deren Unterhalt Privaten obliegt (§ 1 Abs. 2 WegrodelV). Die Widmung zum Gemeingebrauch und ihre Aufhebung steht dem Gemeinderat zu (§ 3 Abs. 1 WegrodelV). Gemäss § 13 Abs. 1 WegrodelV entscheidet der Gemeinderat über Abrufung oder Verlegung oder Änderung solcher Wege. Das Verfahren hat nach § 13 Abs. 2 WegrodelV zu erfolgen, wonach das Vorhaben in ortsüblicher Weise während einer Frist von 30 Tagen zur Geltendmachung von Einsprachen publiziert wird.

Über die Voraussetzungen für die Abrufung, Verlegung oder Änderung eines von der Wegrodelverordnung betroffenen Weges äussert sich die Wegrodelverordnung nicht, weshalb gemäss ständiger Rechtsprechung die Widerrufsregelung nach § 34 der Verordnung über die Verwaltungspflege vom 6. Juni 1974 (VRP, SRSZ 234.110) herangezogen wird (VGE III 2011 68 vom 6. Oktober 2011 Erw. 3; VGE III 2009 84 vom 20. Januar 2010 Erw. 3.1; 1022/03 vom 22. Oktober 2003 Erw. 2a; 1021/02 vom 30. August 2002 Erw. 2a/bb je m.H.). Gemäss dieser Bestimmung kann eine Verfügung abgeändert oder aufgehoben werden, wenn sich die Verhältnisse geändert haben oder erhebliche öffentliche Interessen es erfordern und dabei der Grundsatz von Treu und Glauben nicht verletzt wird. Da Private nach allgemeiner Rechtsauffassung keinen Anspruch auf Widmung oder Entwidmung einer Strasse besitzen, kann bei einer Abrufung (oder Verlegung) Treu und Glauben kaum verletzt sein (VGE 509/93 vom 23. Juli 1993 Erw. 4.d). Indessen sind beim Zusammenlegen verschiedener Wege – und analog auch bei der Aufhebung eines Weges – die Bequemlichkeit und die Interessen der Anstösser, welche auf die Wege angewiesen sind, billig zu berücksichtigen (§ 6 WegrodelV; EGV-SZ 1984 Nr. 51 Erw. 5; VGE 1022/03 vom 22. Oktober 2003 Erw. 2a).

Das öffentliche Interesse an der Abrufung, Verlegung oder Änderung eines öffentlichen Weges kann beispielsweise darin liegen, dass der betreffende Weg einer Anlage von ebenfalls grossem öffentlichem Interesse (Spital, Schule) weichen muss. Als weitere Gründe des öffentlichen Wohls gelten auch die Gewährleistung der Verkehrssicherheit, allgemeine Verbesserung des Strassennetzes, Güterzusammenlegungen, Schutz von

B 10.1

Landschaft, Fauna und Flora etc. (vgl. VGE 1021/02 vom 30. August 2002 Erw. 2b/cc; VGE 512+513/76 vom 6. Mai 1976 Erw. 5 mit Hinweisen; EGV-SZ 1996 Nr. 53 Erw. 5c).

Eine Änderung der Verhältnisse kann bei Fahrwegen der Verlust der Verkehrsbedeutung darstellen (vgl. EGV-SZ 1996 Nr. 53, Erw. 5a). Allerdings bildet der Umstand allein, dass die Begehrbarkeit oder Befahrbarkeit eines Weges wegen des fehlenden Unterhalts beeinträchtigt oder teilweise sogar verunmöglicht wurde, keine veränderten Verhältnisse, welche eine Abrufung rechtfertigen würden, andernfalls jeder Wegeigentümer willkürlich einer Wegabrufung Vorschub leisten könnte. Insbesondere bei Fusswegen ist andererseits in der Regel nicht weiter von Bedeutung, dass dieser von der Öffentlichkeit überhaupt nicht mehr bzw. nur noch selten benutzt wird (VGE III 2011 68 vom 6. Oktober 2011 Erw. 3; VGE III 2009 84 vom 20. Januar 2010 Erw. 3.3; EGV-SZ 1996 Nr. 53 Erw. 5c).

Insgesamt gilt es zu beachten, dass es grundsätzlich im öffentlichen Interesse liegt, die bestehenden öffentlichen Wege aufrechtzuerhalten. Eine Abrufung darf praxisgemäss daher nur sehr zurückhaltend erfolgen (VGE III 2011 68 vom 6. Oktober 2011 Erw. 3; VGE III 2009 84 vom 20. Januar 2010 Erw. 3.3).

(VGE III 2013 27 vom 25. September 2013).

10. Schule / Gastgewerbe / Gesundheit / Jagd und Fischerei / Landwirtschaft

10.1 Schuldienst

- *Zulässigkeit von Arbeitsverträgen mit variablen Pensen (Erw. 2.2.1 ff.).*
- *Pensenzuteilung (Erw. 3.1 f.).*

Aus den Erwägungen:

2.2.1 Die Klägerin wirft die Frage auf, ob Arbeitsverträge mit einem variablen Arbeitspensum im Schuldienst zulässig seien, das vom Arbeitgeber innerhalb einer Bandbreite periodisch einseitig festgelegt werde. Eine Bandbreite von 50 % bis 80 % eines Vollpensums erscheine „äusserst gross“. Gemäss Rechtsprechung und Lehre sollte eine Bandbreite

von 4 Lektionen nicht überschritten werden (Klage S. 7 Ziff. 2 f.). Eine Bandbreite von 30 % (bzw. von 37.5 % bezogen auf ein Höchstpensum von 80 %) sei unverhältnismässig (Replik S. 6 f.).

2.2.2 § 16 der Vollzugsverordnung vom 4. Dezember 2007 zur Personal- und Besoldungsverordnung (VpBV, SRSZ 145.111) sieht die Möglichkeit der Teilzeitarbeit vor. Für die Schulen stellen sich in dieser Hinsicht besondere Probleme, da wegen der rasch wechselnden Schülerzahlen und der Ungewissheit über den Besuch von Freifächern die Pensen, die zu vergeben sind, von Jahr zu Jahr stark schwanken können. Lehrkräfte mit Teilpensen müssen daher auch grössere Veränderungen hinnehmen, sofern sie sich sachlich begründen lassen. Soweit möglich, sollte aber eine bestimmte Bandbreite festgelegt werden, damit der Lehrer seine weiteren Aktivitäten planen kann (Plotke, Schweizerisches Schulrecht, 2. Aufl., Bern 2003, S. 592 f. mit Hinweisen, u.a. auf BVR 1996).

Dass die angesprochenen Veränderungen der Pensen auf der Sekundarstufe 2 wesentlich höher sind als auf der Sekundarstufe 1, ist zwangsläufig Folge des höheren Fächerangebots und der grösseren Wahlmöglichkeiten der Schüler.

Eine Beschränkung der zulässigen Bandbreite besteht grundsätzlich nicht und wäre auch nicht sachgerecht (vgl. auch nachstehend Erw. 2.2.3). Einerseits wäre eine solche Beschränkung kaum mit der Vertragsfreiheit zu vereinbaren. Andererseits besteht im schulischen Bereich namentlich bei den nicht obligatorischen (Wahl- und Frei-)Fächern ein Bedürfnis nach erhöhter Flexibilität. Einer eigenen gesetzlichen Grundlage für die vertragliche Vereinbarung einer Bandbreite des Pensums bedarf es entgegen der Auffassung der Klägerin (Replik S. 4 unten) nicht. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass andere Kantone oder Schulen eine Rechtsgrundlage geschaffen haben.

2.2.3 Infolge der erwähnten für den Schulbetrieb (namentlich auf der Sekundarstufe 2 und der Hochschulstufe) spezifischen Rahmenbedingungen werden für die Anstellung von Lehrpersonen auch Kettenverträge als zulässig erachtet. Im Urteil 2P.26/2007 vom 28. Juni 2007 hat das Bundesgericht unter Verweis auf die Literatur (Matthias Michel, Beamtenstatus im Wandel, Diss. Zürich 1998, S. 275; Peter Hänni, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, Zürich 2002, S. 57 ff.) unter anderem ausgeführt, dass Kettenverträge nach schweizerischem Recht auch bei mit öffentlich-rechtlichem Vertrag Angestellten – unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchsverbots (Art. 2 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]) – grundsätzlich

B 10.1

zulässig seien. Mangels Bestimmungen über Kettenverträge im kantonalen Recht könne für die Beurteilung der Zulässigkeit des befristeten Anstellungsvertrages zu Recht auf die entsprechende privatrechtliche Lehre und Rechtsprechung abgestellt werden. Ein Rechtsmissbrauch sei dann nicht anzunehmen, wenn für den Abschluss mehrerer aufeinander folgender befristeter Verträge ein sachlicher Grund bestehe und diese ungewöhnliche Vertragsgestaltung nicht bezwecke, die Anwendung der Bestimmungen über den Kündigungsschutz zu umgehen oder das Entstehen von Rechtsansprüchen, die von einer Mindestdauer des Arbeitsverhältnisses abhängen, zu verhindern; andernfalls seien befristete in unbefristete Anstellungsverhältnisse umzudeuten. Sachlich begründet sei die wiederholte befristete Anstellung von Lehrbeauftragten an Mittel- und Berufsschulen sowie Universitäten insbesondere deshalb, weil deren Beschäftigung oft von der nicht längerfristig voraussehbaren Anzahl eingeschriebener Schüler/Studenten bzw. dem Fächer-/Vorlesungsangebot abhängt.

Diese Ausführungen des Bundesgerichts können mutatis mutandis auch auf die Bandbreitenregelung bei unbefristeten Anstellungsverhältnissen übertragen werden. Im Unterschied zu Kettenverträgen erhält die in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis und mit einem Bandbreitenpensum angestellte Lehrperson eine wesentlich erhöhte Arbeitssicherheit im Sinne eines garantierten Mindestpensums. Ein – wie vorliegend – garantiertes Mindestpensum von 50 % und eine Bandbreite von 30 % bis zu einem Höchstpensum von 80 % kann jedenfalls weder als unverhältnismässig noch als rechtsmissbräuchlich taxiert werden.

2.2.4 Vorliegend ist die Bandbreite von 30 % auch sachlich begründet. In der Klageantwort (S. 5 f.) zeigt der Beklagte auf, dass für ein Ergänzungsfach wie Philosophie und für Freifächer grundsätzlich ein Minimum von zwölf Schülern erforderlich ist. Unter Berücksichtigung der Betreuung von Maturaarbeiten sowie der Schwankung der Schülerzahlen ergibt sich eine Lektionenschwankung von (mindestens) 7 Lektionen, was rund 30 % entspricht.

2.2.5 (...).

2.2.6 Soweit die Klägerin ihre Bandbreitenregelung als Arbeit auf Abruf betrachtet (Klage S. 7 Ziff. 2), weist der Regierungsrat in seiner Klageantwort zutreffend darauf hin (S. 4 f.), dass die Klägerin jeweils im Voraus für ein Schuljahr weiss, „wann und wie lange sie arbeiten muss“ und keine „Rufbereitschaft“ leisten muss. Replizierend (S. 5) anerkennt die Klägerin, „nicht in ständiger Rufbereitschaft“ zu sein.

3.1 Die Klägerin macht weiter geltend, der staatliche Arbeitgeber sei bei der Pensenzuteilung an die Grundrechte und die rechtsstaatlichen Grundsätze des Verwaltungsrechts (Gesetzmässigkeit, Rechtsgleichheit, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Treu und Glauben, rechtliches Gehör) gebunden (Klage S. 8 f. Ziff. 5; Replik S. 8).

3.2 Die von der Klägerin (Klage S. 8) erwähnten Entscheide BGE 138 I 113 (Erw. 6.4.2) sowie AGVE 2008 Nr. 97 betreffen die fristlose Kündigung einer Lehrperson bzw. eine Kündigung aus organisatorischen Gründen und sind für die vorliegende Beurteilung somit grundsätzlich nicht einschlägig. Das von der Klägerin ebenfalls erwähnte Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27. Februar 1995 (BVR 1996 S. 170 ff.) betraf einen Lehrer, der in einem variablen Pensum von 14 bis 26 Wochenlektionen (d.h. Bandbreite von rund 50 %) angestellt war und dem nach einem Schuljahr mit 20 Wochenlektionen und nach fünf Schuljahren mit 25 bis 27 Wochenlektionen ein Pensum von 15 Lektionen zugeteilt wurde. Das Berner Verwaltungsgericht hielt fest, die Anstellungsform räume der Lehrperson einzig einen Rechtsanspruch auf Zuteilung von Lektionen im Umfang des innerhalb der Bandbreite liegenden Mindestpensums ein. Darüber hinaus stehe der Entscheid über die Lektionenzuteilung im Ermessen der Anstellungsbehörde. Erst wenn sich der Zuteilungsentscheid nicht mehr auf sachliche, triftige Gründe stützen lasse, das Rechtsgleichheitsgebot oder das Vertrauensprinzip verletze oder auf willkürlichen Zuteilungskriterien beruhe, sei er von dem mit eingeschränkter Kognition urteilenden Verwaltungsgericht aufzuheben. Als sachliche Gründe wurden konkret Sparmassnahmen des Kantons, Rückgang der Schülerzahlen, Berücksichtigung der Lektionenzahl anderer Lehrkräfte und deren besondere Fähigkeiten im betreffenden Fach genannt (BVR 1996 S. 174 Erw. 4.a).

(VGE III 2012 182 vom 17. April 2013).

16. ZGB und EG ZGB

16.1 Schürf- und Ausbeutungsrechte

- *Konzessionsverlängerung: kein Anspruch auf die (Weiter-)Erteilung einer Konzession (Erw. 4.1 ff. und 7.1).*

B 16.1

- *Keine konkordatsrechtliche Verpflichtung der Kantone zur Erteilung der Konzession (Erw. 7.4).*

Aus dem Sachverhalt:

Der Regierungsrat des Kantons Schwyz hatte der A. Aktiengesellschaft ... (nachstehend „AG“) mit Sitz in ... gestützt auf das Konkordat betreffend die Schürfung und Ausbeutung von Erdöl vom 24. September 1955 (SRSZ 215.210.1), welchem der Kanton Schwyz mit Beschluss des Kantonsrates vom 29. Juni 1962 (SRSZ 215.210) beigetreten war, am 23. Januar 1963 rückwirkend per 1. September 1962 „eine Konzession zur Aufsuchung und Ausbeutung von Erdöl“ (nachfolgend: Konz) erteilt. Damit wurde die AG „ermächtigt, nördlich einer Linie durch die Koordinatpunkte 688.600/203.350, 700.000/203.350, 712.250/207.000 im Kanton (Schürfgebiet) gemäss Plan im Anhang nach Erdöl zu schürfen“ (Ziff. 1 Konz). Die Schürfkonzession wurde auf die Dauer von fünf Jahren erteilt (Ziff. 2 Abs. 1 Konz). Die Konzession wurde vom Regierungsrat mehrmals verlängert, letztmals mit RRB Nr. 1073/2007 bis 31. Dezember 2013. Mit Schreiben vom 16. Februar 2012 ersuchte die AG um Verlängerung der Konzession für weitere fünf Jahre. Mit RRB Nr. 416/2013 vom 14. Mai 2013 trat der Regierungsrat des Kantons Schwyz auf das Gesuch nicht ein (Disp.-Ziff. 1) und wies es gleichzeitig ab (Disp.-Ziff. 2).

Aus den Erwägungen:

4.1.1 Die Nutzung des Untergrundes im Kanton Schwyz wird grundsätzlich in der „Verordnung über das Bergregal und die Nutzung des Untergrundes“ (VBNU; SRSZ 215.110) vom 10. Februar 1999 geregelt. Die VBNU bezweckt die wirtschaftliche und umweltschonende Nutzung der Bodenschätze und des Untergrundes (§ 2). Das Bergregal umfasst sämtliche Bodenschätze, unter anderem auch „mineralische Öle, Erdgas, Asphalt, Bitumen und andere feste, halbfeste, flüssige oder gasförmige Kohlenwasserstoffe“ (§ 3 lit. d VBNU). Das Verfügungsrecht über die Bodenschätze und den Untergrund steht ausschliesslich dem Kanton zu (§ 6 Abs. 1 VBNU). Der Kanton kann das Nutzungsrecht Dritten übertragen (§ 6 Abs. 2 VBNU). Die Nutzung des Bergregals und des Untergrundes durch Dritte bedarf einer Konzession oder einer Bewilligung (§ 7 VBNU). Eine konzessionspflichtige Tätigkeit ist unter anderem die Ausbeutung von Bodenschätzen (§ 8 lit. a VBNU). Eine Konzession wird auf

die Dauer von höchstens 50 Jahren erteilt (§ 16 Abs. 1 VBNU). Eine abgelaufene Konzession kann verlängert, erneuert oder erweitert werden (§ 16 Abs. 2 VBNU). Die Konzession erlischt unter anderem nach Ablauf (§ 18 Abs. 1 VBNU).

4.1.2 Vorliegend wird die Schürfkonzession gemäss Ziff. 2 Abs. 1 Konz für die Dauer von fünf Jahren erteilt (vgl. vorstehend Ingress lit. A). Wenn nach Ablauf der Schürfkonzession eine Bohrung in Ausführung begriffen ist oder Gewähr besteht für ernsthafte Fortsetzung der Forschung nach Erdöl, wird das Schürfrecht angemessen verlängert (Ziff. 2 Abs. 2 Konz). Nach einer Dauer von insgesamt zehn Jahren soll dem gleichen Konzessionär in der Regel keine Schürfkonzession mehr erteilt werden; Ziff. 13 Abs. 1 Konz bleibt vorbehalten (Ziff. 2 Abs. 3 Konz). Ziff. 13 Abs. 1 Konz bestimmt, dass die Ausbeutungskonzession zur Weiterführung der Schürfungen im Konkordatsgebiet berechtigt und verpflichtet. Sofern der Konzessionär die Schürfarbeiten nicht in einer den Verhältnissen angemessenen Weise weiterführt, so setzt die Konkordatskommission dem Konzessionär Frist an zur Weiterführung der Schürfarbeiten, insbesondere zur Ansetzung weiterer Ölnachweisbohrungen. Erweiterungsbohrungen werden als Ölnachweisbohrungen anerkannt (Ziff. 13 Abs. 2 Konz).

4.1.3 Die Befristung einer Konzession entspricht heutiger Rechtsanschauung. Das Gemeinwesen muss nach Ablauf einer gewissen (angemessenen) Zeit die Möglichkeit haben, neu darüber zu befinden, ob und inwieweit durch Konzession eingeräumte besondere Nutzungsrechte am öffentlichen Grund mit dem öffentlichen Interesse vereinbar sind; durch das Einräumen „ewiger“ Nutzungsrechte würde sich das Gemeinwesen in unzulässiger Weise seiner Hoheit entäussern. Der Inhaber eines auf unbefristete Zeit erteilten Sondernutzungsrechts muss daher in Kauf nehmen, dass seine Konzession nachträglich befristet und vom Verleiher nach Ablauf einer angemessenen Konzessionsdauer entschädigungslos aufgehoben wird (Bundesgerichtsurteil 2P.315/2005 vom 18. Mai 2006 Erw. 3.3 mit Hinweis auf BGE 127 II 69 Erw. 4.2, BGE 125 I 300 Erw. 3b/bb, BGE 97 II 392 Erw. 10).

4.2 Vorliegend ist die Dauer der Schürfkonzession auf fünf Jahre beschränkt. Mithin muss(te) die Beschwerdeführerin als Konzessionärin zwangsläufig auch damit rechnen, dass die Konzession nach Ablauf dieser Zeitdauer nicht mehr erneuert wird. Hieran ändert die Tatsache nichts, dass die Konzession seit 1963 mehrere Male erneuert wurde. Wenn selbst eine nachträgliche Befristung einer ursprünglich unbefristete-

B 16.1

ten Konzession zulässig ist und eine solche mithin keinen Rechtsanspruch auf eine (ewige) Weiterführung begründet, muss dies erst recht dort gelten, wo eine Konzession von Anfang an befristet wurde, auch wenn sie seither mehrfach verlängert bzw. erneuert wurde. Hinzu kommt vorliegend, dass Ziff. 2 Abs. 3 Konz zusätzlich die „Regel“ festschreibt, dass dem gleichen Konzessionär nach Ablauf von insgesamt zehn Jahren keine Schürfkonzession mehr erteilt werden soll. Allein aus der mehrfachen Verlängerung der Konzession lässt sich mit der Vorinstanz (vgl. Vernehmlassung S. 8 f. Ziff. 40 ff.) und entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (vgl. Replik S. 8 ff. Ziff. 7 f.) keine Vertrauensposition auf die Gewährung einer weiteren (bzw. mehrerer weiterer) Verlängerung(en) der Konzession ableiten, was im Endeffekt auf eine unzulässige „ewige“ Konzession hinauslaufen müsste.

Es ist daher grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn der Regierungsrat die Konzession nicht mehr erneuert hat. Es stellt sich die Frage, ob sich aufgrund der Vorbringen der Beschwerdeführerin eine andere Beurteilung aufdrängt.

5.1.1 (...).

5.1.2 In rechtlicher Hinsicht beruft sich die Beschwerdeführerin auf den Vertrauensschutz. Angesichts der geschilderten Sachlage sei es nicht nachvollziehbar, dass trotz aller dargelegten Tatsachen kein Rechtsanspruch auf eine Verlängerung bestehen soll (Beschwerde S. 7 f. Ziff. 5.a f.; vgl. Replik S. 8 Ziff. 6 und S. 9 Ziff. 7). Das öffentliche Interesse an der Erforschung einer bestmöglichen Erschliessung des Untergrundes im Sinne des Konkordats sei weiterhin gegeben, zumal diese Zielsetzung durch die Beschwerdeführerin und ihre Partnerin „gleichsam um einen Quantensprung verbessert gewährleistet“ sei (Beschwerde S. 9 lit. d). Die Bedingungen dieser Partnerschaft seien der Vorinstanz und der Konkordatskommission schon mehrfach vorgelegt worden. Die Frage einer Übertragung von Konzessionsrechten stelle sich nicht; die Beschwerdeführerin bleibe alleinige Inhaberin der Konzession (Beschwerde S. 10 lit. e). Es sei zu guter Letzt unbestritten, dass eine Konzession zur Nutzung kantonaler Regalrechte seit dem Inkrafttreten des revidierten Binnenmarktgesetzes möglicherweise auf dem Weg der Ausschreibung vergeben werden müsse. Diese Voraussetzungen seien hier jedoch nicht zu prüfen. Es sei selbstverständlich, dass sich die AG an einer solchen Ausschreibung (als möglicherweise einzige Teilnehmerin) beteiligen werde (Beschwerde S. 10 lit. g; vgl. Replik S. 9 Ziff. 8).

5.2.1 Die Rechtsnatur einer Konzessionserteilung ist umstritten. Sie wird als mitwirkungsbedürftige Verfügung oder als verwaltungsrechtlicher Vertrag betrachtet. Das Bundesgericht bezeichnet die Konzession als einen gemischten Akt und unterscheidet zwischen einem verfügungsmässig und einem vertraglich begründeten Teil der Konzession. Zum Verfügungsteil gehören diejenigen Konzessionsbestimmungen, die durch das Gesetz weitgehend festgelegt sind und Pflichten des Konzessionärs regeln, an deren Erfüllung ein wesentliches öffentliches Interesse besteht. Vertraglich sind diejenigen Teile der Konzession geregelt, bei welchen die Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage gering und damit der Spielraum für die Ausgestaltung des Konzessionsverhältnisses im einzelnen Fall gross ist; vorausgesetzt ist, dass diese Konzessionsteile Fragen betreffen, welche für die Ausübung der im öffentlichen Interesse liegenden Tätigkeiten des Konzessionärs weniger wichtig sind (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 2593 mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung; vgl. dieselben, a.a.O., Rz. 1091-1094; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 45 Rz. 24 f.). Der vertragliche Teil einer Monopol- oder Sondernutzungskonzession begründet ein wohl erworbenes Recht, dessen wesentlicher Gehalt aus Gründen des Vertrauensschutzes unwiderruflich und gesetzesbeständig ist und unter dem Schutz der Eigentumsgarantie steht (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2594). Es entspricht auch bundesgerichtlicher Praxis, diejenigen Rechte innerhalb einer Konzession als wohl erworben einzustufen, welche nicht durch einen Rechtssatz, sondern aufgrund freier Vereinbarung der Parteien entstanden sind (Bundesgerichtsurteil 2A.504/2006 vom 28. Februar 2007 Erw. 2.3; BGE 127 II 69 Erw. 5.a; BGE 113 Ia 357 Erw. 6a/cc).

5.2.2 Der in Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerte Grundsatz von Treu und Glauben statuiert ein Verbot widersprüchlichen Verhaltens und verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Voraussetzung für eine Berufung auf Vertrauensschutz ist, dass die betroffene Person sich berechtigterweise auf die Vertrauensgrundlage verlassen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann. Die Berufung auf Treu und Glauben scheitert, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (Bundesgerichtsurteil 1C_408/2012 vom 19. August 2013 i.Sa. S.L. vs. Regierungsrat des Kt. Schwyz, Erw. 2.1).

B 16.1

5.2.3 Unbesehen eines Anspruches auf Verlängerung der Konzession gestützt auf ein allenfalls wohlverworbenes Recht oder den Grundsatz des Vertrauensschutzes besteht gemäss Ziff. 2 Abs. 2 Konz ein Anspruch auf eine (angemessene) Verlängerung der Konzession, wenn entweder nach Ablauf der Schürfkonzession eine Bohrung in Ausführung begriffen ist oder Gewähr besteht für eine ernsthafte Fortsetzung der Forschung nach Erdöl. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist nachstehend daher vorab zu prüfen.

Da offenkundig keine Bohrung im Kanton Schwyz (und ebensowenig auf dem übrigen Konkordatsgebiet) in Gange ist, stellt sich nur die Frage, ob Gewähr für eine ernsthafte Fortsetzung der Forschung nach Erdöl besteht.

6.1.1 (...).

6.3 Zusammenfassend ist in Würdigung der gesamten Umstände, wie sie sich aus den Akten und den Vorbringen der Beschwerdeführerin ergeben, die Gewähr für eine ernsthafte Fortsetzung (bzw. Aufnahme) der Forschung nach Erdöl (bzw. Erdgas) im Kanton Schwyz im Sinne von Ziff. 2 Abs. 2 Konz zu verneinen.

7.1 Die Beschwerdeführerin macht weder geltend noch bestehen Anhaltspunkte dafür, dass sich der von ihr geltend gemachte Anspruch auf eine Konzessionsbestimmung abstützen lässt, der eine vertragliche Komponente zugebilligt werden könnte. Ein wohlverworbenes Recht als Grundlage für eine Vertragsverlängerung ist somit auszuschliessen (vgl. vorstehend Erw. 5.2.1). Der Entstehung eines wohlverworbenen Rechtsanspruchs auf eine Verlängerung der Konzession steht abgesehen davon die konzessionsrechtliche Befristung entgegen. Abgesehen davon hat das Bundesgericht im vorerwähnten BGE 127 II 69 (vgl. vorstehend Erw. 4.1.3 und Erw. 5.2.1) klargestellt, dass die einheitliche Wertung in der gesamten Rechtsordnung deutlich macht, dass es ein wohlverworbenes Recht auf dauerhafte Sondernutzung nicht geben kann. Dies wäre mit dem erwähnten Grundsatz der Unveräusserlichkeit öffentlicher Gewalt und insofern mit der öffentlichen Ordnung nicht mehr vereinbar (Erw. 5.b). Als Konsequenz daraus ergibt sich, dass eine Konzession, deren Dauer nicht bestimmt ist, nachträglich befristet werden darf, ohne dass dadurch ein wohlverworbenes Recht bzw. das Willkürverbot oder das Gebot der Wahrung von Treu und Glauben verletzt wird (Erw. 5.c). Umso weniger kann dort ein wohlverworbenes Recht geltend gemacht werden, wo eine Konzession nicht nur befristet erteilt wird – selbst wenn sie wie-

derholt verlängert wurde –, sondern vom Konzessionär überdies nicht oder nur marginal genutzt wird bzw. wurde und die Nichtverlängerung in keiner Weise allfällige enteignungsrechtlich relevante Eigentumsrechte tangiert.

7.2 Die vorstehende Erwägung zur Frage eines wohl erworbenen Rechts hat ihre Gültigkeit grundsätzlich auch für den von der Beschwerdeführerin angerufenen Vertrauensschutz, wie BGE 127 II 69 (Erw. 5.c) zeigt. (...).

7.3 (...).

7.4 Gemäss Ziff. 10 Abs. 1 des Konkordats gilt dieses für die Dauer der jeweils gültigen Konzessionen. Es tritt in Kraft und bleibt bestehen, wenn ihm mindestens drei Kantone, die ein zusammenhängendes Gebiet bilden, beigetreten sind oder weiter angehören. Erlischt eine Konzession nur für einen Teil des Konkordatsgebietes, so wird dadurch der Bestand des Konkordates nicht berührt (Ziff. 10 Abs. 3 des Konkordats; vgl. vorstehend Erw. 6.2.3). Aus dem Konkordat lässt sich mithin ebenfalls keine Verpflichtung eines Kantons ableiten, eine Konzession zu verlängern. Die Kantone handeln in dieser Hinsicht grundsätzlich autonom bzw. bewahren ihre Unabhängigkeit.

(VGE III 2013 87 vom 30. Oktober 2013).

16.2 Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

- *Rechtsverzögerungsbeschwerde (siehe EGV-SZ 2013, B 1.3).*

2. Baurecht

2.1 Umbau und Erweiterung eines Wohnhauses

- *Der Eigentümer eines bestehenden Wohnhauses kann sich bei einem Um- und Erweiterungsbauvorhaben nur insoweit auf seinen Besitzstand berufen, als die bestehende Baute bewilligt worden ist oder sich Nutzungsänderungen nach den damals geltenden Vorschriften als rechtmässig erweisen (Erw. 2).*
- *Erschliessung der Bauliegenschaft mit ausreichenden Anlagen der Abwasserentsorgung (Erw. 8) und einer rechtlich gesicherten Zufahrt (Erw. 9).*

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführerin III macht geltend, das bestehende Gebäude sei als Zweifamilienhaus bewilligt worden. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz zum Schluss komme, dass die bestehende Baute drei Wohneinheiten aufweise. In der Wohnzone W2 seien nur zwei Wohnungen zulässig, weshalb die zusätzlich geplante Wohnung im Dachgeschoss eine zonenwidrige Mehrnutzung darstelle. Zudem führe der Einbau einer weiteren Wohnung zu Mehrverkehr. Dafür fehle es jedoch an einer hinreichenden strassenmässigen Erschliessung, zumal das Bächergässli nur etwa 2.70 m breit sei und kein Raum für Fussgänger und Radfahrer bestehe.

2.1 Die Parzelle KTN 615 liegt in der Wohnzone W2 (vgl. Zonenplan Siedlung der Gemeinde Wollerau vom 19. Oktober 2010). In der Wohnzone 2 Geschosse (W2) sind alleinstehende Ein- und Zweifamilienhäuser mit Klein- und Einliegerwohnungen sowie zusammengebaute Einfamilienhäuser gestattet (Art. 63 Abs. 2 Bst. b des Baureglements der Gemeinde Wollerau vom 19. Oktober 2010 [BauR]). Das Wohnhaus soll nach dem Umbau je eine Wohnung im Erdgeschoss, im Obergeschoss und im Dachgeschoss, insgesamt also drei Wohnungen, beherbergen (vgl. Pläne „Erdgeschoss 1:100“, „Obergeschoss 1:100“ und „Dachgeschoss 1:100“, je vom 24. Mai 2012).

2.2 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Beschluss ausgeführt, dass das Bauvorhaben eine bestehende Baute betreffe, welche drei Wohneinheiten aufweise, was in der Bauzone W2 zwar nicht zulässig sei. Im Rahmen der Bestandesgarantie gemäss § 72 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 (PBG, SRSZ 400.100) sei dies jedoch nicht zu beanstanden. Es ist nachfolgend zu prüfen, ob sich die Vorinstanz in Bezug auf die Anzahl Wohneinheiten zu Recht auf die Besitzstandsgarantie beruft.

2.3 Bestehende, rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die den neuen Vorschriften widersprechen, sind in ihrem Bestande garantiert (§ 72 Abs. 1 PBG).

Die Bestandesgarantie stellt einen Teil der Eigentumsгарantie dar, welche die konkreten, einer bestimmten Person zustehenden privaten Vermögensrechte gegen jede unrechtmässige Entziehung oder Beeinträchtigung durch den Staat schützt (vgl. Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Auflage, Bern 2008, S. 32). Die bundesverfassungsrechtliche Besitzstandsgarantie besagt, dass materiell rechtmässige Bauten und Anlagen in ihrer derzeitigen inneren und äusseren Gestaltung grundsätzlich erhalten bleiben und im bisherigen Umfang genutzt werden können, auch wenn sie wegen seither erfolgter Rechtsänderungen nicht mehr oder nicht mehr gleich gebaut werden dürften (vgl. Konrad Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Zürich 2003, S. 9).

2.4 Die Besitzstandsgarantie findet nur auf bestehende, rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen Anwendung. Diese müssen formell oder zumindest materiell rechtmässig errichtet worden sein. Dabei dürfte selbst genügen, dass eine Baute oder Anlage zu einem späteren Zeitpunkt materiell rechtmässig geworden ist. Hingegen kann sich derjenige, der einzelne Bauteile widerrechtlich erstellt hat, auf deren Rückführung jedoch in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren aus Gründen der Verhältnismässigkeit verzichtet wurde, bezüglich dieser Teile nicht auf die Besitzstandsgarantie berufen. Der Verzicht auf die Rückführung führt nämlich nicht die Rechtmässigkeit der Bauteile herbei, was aber Voraussetzung für eine Berufung auf die Besitzstandsgarantie ist (vgl. Mark Gisler, Das Wiederaufbaurecht, Zürich 2003, S. 29).

Nach der Praxis trägt derjenige, welcher sich auf die Besitzstandsgarantie für eine durch Rechtsänderung vorschriftswidrig gewordene Nutzung beruft, die Beweislast dafür, dass diese Nutzung bereits vor der Rechtsänderung bestanden hat. Kann dieser Beweis nicht erbracht wer-

C 2.1

den, ist zum Nachteil des Eigentümers davon auszugehen, die fragliche Nutzung sei erst nach der Rechtsänderung aufgenommen worden und genieße demnach keine Besitzstandsgarantie (vgl. Willi, a.a.O., S. 23 f.).

2.5 Am 21. September 1953 haben die damaligen Eigentümer der Parzelle KTN 615 in Bäch den Gemeinderat Wollerau um die Baubewilligung für ein Zweifamilienhaus ersucht. Der Gemeinderat Wollerau hat die nachgesuchte Baubewilligung am 15. Oktober 1953 erteilt. Gemäss dem Bauplan vom 19. September 1953 wies das bewilligte Projekt eine 4-Zimmer-Wohnung im Erdgeschoss (mit Küche und Bad) und eine zweite, in Bezug auf den Grundriss identische Wohnung im ersten Obergeschoss auf. Im zweiten Obergeschoss waren drei Zimmer und ein Estrich sowie ein weiterer kleiner, unbelichteter Raum ohne Funktionszuweisung vorgesehen.

Sowohl in der öffentlichen Ausschreibung wie auch in der Baubewilligung und auf dem Bauplan wurde das Bauvorhaben als Zweifamilienhaus bezeichnet. In Übereinstimmung damit waren im Erdgeschoss und im ersten Obergeschoss je eine Küche und ein Bad geplant, im zweiten Obergeschoss hingegen nicht. Zudem waren im Untergeschoss zwei Keller vorgesehen (vgl. Bauplan vom 19. September 1953).

2.6 Es ist unbestritten, dass das Wohnhaus auf der Parzelle KTN 615 derzeit drei Wohnungen aufweist. Im Baugesuch vom 30. März 2012 werden denn auch drei bestehende 4 Zimmer-Wohnungen ausgewiesen. Die Räumlichkeiten im zweiten Obergeschoss sind offensichtlich zu einer weiteren, separaten Wohnung ausgebaut worden. Die aktuellen Baupläne weisen zum einen zwei Dachfenster als bestehende Bestandteile des Wohnhauses aus. Ein Dachfenster belichtet den am 15. Oktober 1953 als „Estrich“ bewilligten Raum (neu: „Zimmer 1“; vgl. Plan „Dachgeschoss 1:100“ vom 24. Mai 2012). Das zweite Dachfenster belichtet eine Fläche im südwestlichen Teil des Dachgeschosses. Diese Fläche stellte gemäss dem am 15. Oktober 1953 bewilligten Bauplan einen unzugänglichen und folglich ungenutzten Bereich dar. Gemäss dem Bauplan „Dachgeschoss 1:100“ vom 24. Mai 2012 ist diese Fläche hingegen zurzeit durch einen Durchgang aus dem Zimmer in der Mitte der Südseite des Wohnhauses („Zimmer 2“) erreichbar. Überdies sind auch in Bezug auf die Raumaufteilung an der Westseite des Wohnhauses gewisse Abweichungen vom Bauplan, wie er am 15. Oktober 1953 bewilligt wurde, festzustellen. Die Trennwand im südlichen Bereich ist gegen Norden verschoben worden und die Trennwand im nördlichen Bereich gar nicht vorhanden (vgl. Plan „Dachgeschoss 1:100“ vom 24. Mai

2012, „Wohn/Esszimmer“). Ferner ist im Zimmer an der Nordseite des Wohnhauses offenbar eine Küche eingebaut worden. Derjenige Raum, der am 15. Oktober 1953 ohne Funktionszuweisung bewilligt worden ist, dient nunmehr als Bad (vgl. (vgl. Bauplan vom 19. September 1953 und Plan „Dachgeschoss 1:100“ vom 24. Mai 2012).

2.7 Der Einbau des Dachfensters im südwestlichen Teil des Dachgeschosses wurde dem damaligen Grundeigentümer am 24. Februar 1976 bewilligt. Sodann wurde ihm am 7. Oktober 1980 die Bewilligung zum Einbau des Dachfensters im „Estrich“ erteilt, ebenso am 5. April 1983 die Bewilligung zum Ersatz desselben. Überdies hat ihm der Gemeinderat Wollerau am 16. August 1983 den Anbau einer Doppelgarage an das bestehende Wohnhaus bewilligt. Weitere Baubewilligungen in Bezug auf die Parzelle KTN 615 in Bäch liegen nicht vor.

Es ist anhand der Aktenlage nicht ersichtlich, zu welchem Zeitpunkt die Nutzungsänderung vom Zwei- zum Dreifamilienhaus stattgefunden hat. Ob bereits bei der Erstellung des Wohnhauses von der Baubewilligung vom 15. Oktober 1953 abgewichen und im Dachgeschoss eine weitere Wohnung eingebaut worden ist, lässt sich nicht feststellen, zumal keine Unterlagen über eine allfällige Bauabnahme vorliegen. Zwar liefern die diversen Baugesuche des ehemaligen Grundeigentümers gewisse Anhaltspunkte dafür, wann die Nutzungsänderung erfolgt sein könnte. So bezeichnete der damalige Grundeigentümer sein Wohnhaus im Baugesuch vom 16. Februar 1976 für den Dachfenstereinbau (im südwestlichen Teil des Dachgeschosses) noch als Zweifamilienhaus, im Baugesuch vom 1. September 1980 für einen weiteren Dachfenstereinbau (im „Estrich“) dagegen als Mehrfamilienhaus und ebenso im Baugesuch vom 5. April 1983 für den Ersatz dieses Dachfensters als Dreifamilienhaus. Damit liegt die Vermutung nahe, dass der Einbau der dritten Wohnung im Jahr 1976 erfolgt ist. Einen zuverlässigen Rückschluss auf den Zeitpunkt der Nutzungsänderung erlauben die erwähnten Baubewilligungen jedoch nicht.

2.8 Eine Berufung auf die Besitzstandsgarantie in Bezug auf die Anzahl Wohneinheiten kommt nur dann infrage, wenn sich die Nutzungsänderung vom Zwei- zum Dreifamilienhaus nach den damals geltenden Vorschriften als materiell rechtmässig erweisen sollte. Die Vorinstanz hat in dieser Hinsicht keine zusätzlichen Sachverhaltsabklärungen vorgenommen. Sie wäre – unter Mitwirkung der Beschwerdegegnerin III – gehalten gewesen, den Zeitpunkt der Nutzungsänderung vom Zwei- zum Dreifamilienhaus festzustellen. Sodann hätte sie prüfen müssen, ob die-

C 2.1

se Nutzungsänderung mit den damaligen Zonenvorschriften für die Bauparzelle vereinbar war.

Die Beschwerde ist deshalb wegen der unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gutzuheissen.

2.9 Falls sich herausstellen sollte, dass die Nutzungsänderung vom Zwei- zum Dreifamilienhaus in Widerspruch zu den damaligen Zonenvorschriften steht, sind diesbezüglich die Voraussetzungen für die Besitzstandsgarantie nicht erfüllt. Dies bedeutet wiederum, dass sich das Umbauvorhaben der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der Anzahl Wohneinheiten nach den geltenden Zonenvorschriften zu richten hat und deshalb gemäss Art. 63 Abs. 2 Bst. b BauR nur zwei Wohneinheiten sowie eine allfällige Klein- oder Einliegerwohnung aufweisen darf.

Der Begriff der Klein- und Einliegerwohnungen wird im Baureglement nicht definiert. Es ist somit in erster Linie Sache der Vorinstanz, diesen Begriff im Rahmen ihres Ermessensspielraums und in rechtsgleicher Rechtsanwendung auszulegen. Angesichts der Tatsache, dass es sich bei der geplanten Wohnung im Dachgeschoss um eine 3½-Zimmer-Wohnung mit 74.8 m² Nettowohnfläche handelt (vgl. Plan „Dachgeschoss 1:100“ vom 24. Mai 2012), scheint deren Qualifizierung als Kleinwohnung jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen. Die – zumindest formelle – Erhöhung von zwei auf drei Wohneinheiten führt einerseits zu einer Erhöhung der Anzahl Abstellplätze und andererseits zu (wenn auch geringfügigem) Mehrverkehr auf dem Bächergässli. Das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerin III hat demnach durch die Nutzungsintensivierung einen gewissen Einfluss auf die strassenmässige Erschliessungssituation des Baugrundstücks. Sollte die Vorinstanz eine Bewilligung der Wohnung im Dachgeschoss als Kleinwohnung in Betracht ziehen, wird sie sich deshalb auch zur Frage der strassenmässigen Erschliessung äussern müssen.

3. – 7.4 (...).

8.1 Land ist (in tatsächlicher Hinsicht) erschlossen, wenn insbesondere auch die erforderlichen Abwasserleitungen so nahe heranzuführen, dass ein Anschluss ohne erheblichen Aufwand möglich ist (Art. 19 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung, RPG, SR 700; § 37 Abs. 1 PBG). Verlangt ist nicht nur eine Erschliessung, die den fachtechnischen Anforderungen entspricht, sondern auch eine solche, die den umweltschutzrechtlichen Vorschriften genügt und raumplanerische Vorgaben erfüllt (vgl. Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Kom-

mentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 22 Rz. 61 mit Hinweisen).

8.2 Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin II dazu verpflichtet, vor Baubeginn Abklärungen über die genaue Lage und den Zustand der bestehenden privaten Schmutz-/Meteorwasserleitungen zu treffen. Im Besonderen sei der Nachweis zu erbringen, dass die privaten Leitungen den gültigen Anforderungen bezüglich Zustand, Dichtheit und Kapazität genügen und weiterhin verwendet werden könnten. Die Aufnahmen seien mittels Kanalfernsehen durchzuführen und das entsprechende Prüfprotokoll sei dem Tiefbauamt Wollerau vor Baubeginn zuzustellen (vgl. Dispositiv-Ziffer 8.1 des angefochtenen Beschlusses).

8.3 Es ist der Beschwerdeführerin II beizupflichten, dass aus dieser Nebenbestimmung nicht klar hervorgeht, auf welche privaten Kanalisationsleitungen sich die Anordnung der Vorinstanz bezieht. In diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin II zu Recht geltend, dass im Rahmen der Beurteilung des Baugesuchs grundsätzlich nur die Liegenschaftsentwässerung des Wohnhauses auf der Parzelle KTN 615 zu beurteilen ist. Die Vorinstanz ist zwar dazu berechtigt, die Beschwerdeführerin II im vorliegenden Baubewilligungsverfahren zum Nachweis zu verpflichten, dass ihr Hausanschluss das anfallende Abwasser abzuleiten vermag. Soweit die Vorinstanz jedoch darüber hinaus von der Beschwerdeführerin II verlangt hat, Abklärungen zum Verlauf und zum Zustand des privaten Kanalisationsnetzes bis zur Bächerstrasse zu treffen, weist diese Anordnung keinen genügend engen Sachzusammenhang mit dem Bauvorhaben der Beschwerdeführerin II mehr auf. Dies gilt umso mehr, als das bestehende Wohnhaus bereits heute über diese privaten Leitungen an die öffentliche Kanalisation angeschlossen ist und den Akten keine Hinweise auf Schwierigkeiten bei der Liegenschaftsentwässerung zu entnehmen sind. Besteht im Hinblick auf das Kanalisationsnetz von der Liegenschaft der Beschwerdeführerin II bis zur Bächerstrasse Klärungsbedarf, hat die Vorinstanz die erforderlichen Abklärungen gestützt auf das Gewässerschutzrecht anzuordnen.

9.1 In Bezug auf die strassenmässige Erschliessung hält das Planungs- und Baugesetz ausdrücklich fest, dass nur eine rechtlich gesicherte Zufahrt eine genügende Zugänglichkeit schafft (vgl. § 37 Abs. 3 PBG). Die Baureife bedingt jedoch nicht nur die rechtliche Sicherstellung der Zufahrt, d.h. der strassenmässigen Erschliessung, sondern auch die rechtliche Sicherstellung der für das konkrete Vorhaben erforderlichen weiteren Erschliessungsanlagen. Eine rechtliche Sicherung liegt vor, wenn die

C 2.1

dauernde und jederzeitige Benutzung der Anlage sichergestellt ist. Diese Sicherstellung ist gegeben, wenn die Nutzung der Anlage mittels eines Dienstbarkeitsvertrages und (soweit erforderlich) dem entsprechenden Grundbucheintrag abgesichert ist oder wenn der Bauherr selber Eigentümer der Anlage ist. Im Weiteren ist die Sicherstellung immer dann gegeben, wenn es sich um eine öffentliche Anlage handelt. Solange bei einer nicht öffentlichen Anlage kein Dienstbarkeitsvertrag abgeschlossen wird bzw. die entsprechenden Rechte nicht mittels Enteignung begründet werden, kann nicht von einer Sicherstellung der Erschliessung gesprochen werden (VGE 1056/02 vom 20. November 2003, E. 2.b/cc mit Hinweisen).

9.2 Die Beschwerdegegnerin I bringt vor, die Kanalisation sei nicht Gegenstand des Umbauprojekts und der Beschwerdeführer I werfe mit dem Einwand, dass die kanalisationsmässige Erschliessung rechtlich nicht sichergestellt sei, nur eine privatrechtliche Frage auf. Diese Argumentation verfängt indessen nicht. Aus Art. 22 RPG und § 75 PBG ergibt sich, dass die Erschliessung bei jeglichem bewilligungspflichtigen Neubau-, Umbau- und Änderungsvorhaben in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht hinreichend sein muss. Dies gilt unabhängig davon, ob mit dem bewilligungspflichtigen Bauvorhaben eine Mehrbelastung verbunden ist oder nicht. Wenn die Baubewilligungsbehörde von Amtes wegen oder auf Einsprache hin auf Umstände aufmerksam wird, welche infrage stellen, ob eine hinreichende Erschliessung vorliegt, hat sie dies im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens für den Umbau bzw. die Änderung des Bauobjekts erneut zu prüfen (vgl. RRB Nr. 192 vom 7. Februar 2006, E. 2.2).

9.3 Ein Kanalisationsleitungsrecht zugunsten der Bauparzelle KTN 615 ist im Grundbuch lediglich zulasten von KTN 218 und 219 eingetragen (vgl. Grundbuchauszug vom 21. März 2012). Zulasten der Parzelle KTN 644 verfügt die Beschwerdegegnerin I indessen über kein grundbuchlich gesichertes Kanalisationsleitungsrecht. Die Behauptungen der Beschwerdegegnerin I, wonach ein Recht zur Benutzung der betreffenden Kanalisationsleitung gestützt auf Art. 676 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) bzw. Art. 691 Abs. 1 ZGB bestehe, sind nicht zu hören. Sofern Art. 691 ZGB über das nachbarrechtliche Durchleitungsrecht anwendbar sein sollte, gewährt diese Bestimmung der Beschwerdeführerin zwar einen Anspruch auf die Einräumung einer Durchleitungsdienstbarkeit. Das Durchleitungsrecht entsteht aber erst mit dem Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrags. Liegt kein solcher vor und ist die Leitung durch formlose Gestattung

bereits erstellt, ist darin kein Entstehungsgrund der Durchleitungsdienstbarkeit zu erblicken (vgl. Heinz Rey in Basler Kommentar zum ZGB, 3. Auflage, Basel 2007, Art. 691 Rz. 21 f.). Ebenso wenig gefolgt werden kann der Beschwerdegegnerin, soweit sie sich auf Art. 676 Abs. 3 ZGB beruft. Die Entstehung einer nicht-nachbarrechtlichen Durchleitungsdienstbarkeit setzt ebenfalls ein Rechtsgeschäft (Dienstbarkeitsvertrag) oder eine Enteignung voraus (vgl. Rey, a.a.O., Art. 676 Rz. 17), wobei es vorliegend an einem solchen Begründungsakt fehlt. Die Beschwerdegegnerin vermag somit keine rechtliche Sicherstellung der kanalisationsmässigen Erschliessung über die Parzelle KTN 644 nachzuweisen.

9.4 Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung genügt es, wenn im Zeitpunkt der Baubewilligung gewährleistet ist, dass das Bauvorhaben spätestens im Zeitpunkt der Realisierung über die erforderliche Erschliessung verfügt (vgl. Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 22 Rz. 62). Der Nachweis der hinreichenden Erschliessung darf demnach mittels Suspensivbedingung vom Zeitpunkt der Baubewilligung auf denjenigen des Baubeginns verschoben werden. Die Baubewilligung erlischt, sofern in der Bewilligungsdauer eine Suspensivbedingung nicht eintritt und deshalb die Baubewilligung nicht rechtswirksam wird (vgl. VGE III 2008 6+7 vom 15. April 2008, E. 3.3 = EGV-SZ 2008 B 8.3; BGE 1C_240/2008 und 1C_241/2008 vom 27. August 2008).

9.5 Die Vorinstanz hat die Baufreigabe unter anderem vom Nachweis abhängig gemacht, dass die Beschwerdegegnerin I über die erforderlichen Durchleitungsrechte für die Ableitung des Abwassers verfügt (vgl. Dispositiv-Ziffern 5.1 und 11 des angefochtenen Beschlusses).

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers I ist das Vorgehen der Vorinstanz, die Baubewilligung mit der Suspensivbedingung des Nachweises der rechtlichen Sicherstellung der Erschliessung über die Parzelle KTN 644 bis zum Baubeginn zu verbinden, nicht zu beanstanden. Diese Suspensivbedingung ist dazu geeignet, den Mangel des Bauprojekts, d.h. die fehlende rechtliche Sicherstellung der abwassertechnischen Erschliessung über die Parzelle KTN 644, zu beheben. Der Beschwerdegegnerin I wird die Gelegenheit eingeräumt, die erforderlichen Rechte mit dem Beschwerdeführer I auszuhandeln. Falls diese Verhandlungen erfolglos bleiben sollten, hat die Beschwerdegegnerin I im Übrigen die Möglichkeit, die Vorinstanz um Erschliessungshilfe zu ersuchen. Gemäss § 14 Abs. 2 der Kantonalen Verordnung vom 19. April 2000 zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (KVzGSchG, SRSZ 712.110) kann der Gemeinderat die Eigentümer von privaten Abwasseranlagen

C 2.2

verpflichten, die Mitbenützung durch Dritte gegen volle Entschädigung zu dulden, sofern dies zumutbar und für eine zweckmässige technische Lösung notwendig ist. Ob diese Voraussetzungen erfüllt wären, ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren indessen nicht zu beurteilen.

(RRB Nr. 696 vom 13. August 2013).

2.2 Berechnung eines kommunalen Gebäudeabstandes

- *Das Baureglement der Gemeinde Wollerau enthält einen kommunalen Gebäudeabstand, der in Anlehnung an die Regelung für den kantonalen Gebäudeabstand zu berechnen ist (Erw. 8.2.1 – 8.2.4).*

Aus den Erwägungen:

8.1 Im Weiteren beanstanden die Beschwerdeführerin I und der Beschwerdeführer II das Unterschreiten des kommunalen Gebäudeabstandes von 12 m (bestehend 9.59 m) zwischen dem geplanten Einfamilienhaus Ost auf KTN 2392 und dem bestehenden Gebäude auf KTN 1662 (Gebäude Nr. 217) sowie die hierfür erteilte Ausnahmegewilligung, für welche die Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Anderer Auffassung sind die Vorinstanz 1 und die Beschwerdegegner I/II. Beide machen zudem geltend, dass der kantonale Gebäudeabstand gemäss § 63 und §§ 59 ff. des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 (PBG, SRSZ 400.100) eingehalten sei. Nach Ansicht der Beschwerdegegner I/II reiche dies auch aus, da das kommunale Recht gar keinen Gebäudeabstand verlange, sodass auch gar kein Baudispens notwendig sei. Diese Behauptung ist vorab zu klären.

8.2.1 Gemäss § 63 Abs. 1 PBG entspricht der Gebäudeabstand der Summe der Grenzabstände gemäss §§ 59 ff. PBG. Der Grenzabstand misst gemäss § 60 Abs. 1 PBG 50 % der Gebäudehöhe, mindestens aber 3 m. Vorliegend wird die Summe der Grenzabstände und damit der kantonale Gebäudeabstand zwischen dem geplanten Einfamilienhaus Ost und der Altbaute (Gebäude Nr. 217) von angeblich 6.74 m (Haus Ost 3.74 m, Altbaute 3 m) mit 9.59 m mehr als eingehalten. Unterschritten wird damit aber die Summe der kommunalen Grenzabstände von 12 m gemäss Art. 36 und Art. 37 in Verbindung mit Art. 71 BauR (Haus Ost: grosser Grenzabstand von 8 m, Altbaute: kleiner Grenzabstand von 4 m). Im Baureglement existiert jedoch keine zu § 63 Abs. 1 PBG analoge Bestimmung, wonach die Summe dieser Abstände als Gebäudeabstand

eingehalten sein muss, obwohl die Vorinstanz 1 wie auch die Beschwerdeführerin I und der Beschwerdeführer II von einer solchen Regelung ausgehen. Der Begriff „Gebäudeabstand“ figuriert im Baureglement hingegen schon, und zwar in den Art. 20 Abs. 4, Art. 52, Art. 66 und Art. 82 Abs. 2 Bst. c BauR.

8.2.2 Es fragt sich demnach, ob eine Gesetzeslücke vorliegt. Dies wäre dann der Fall, wenn sich eine gesetzliche Regelung als unvollständig erweist, weil sie auf eine bestimmte Frage keine Antwort gibt. Bevor eine ausfüllungsbedürftige Lücke angenommen werden darf, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob das Fehlen einer ausdrücklichen Anordnung nicht eine bewusst negative Antwort des Gesetzesgebers bedeutet, d.h. ein sogenanntes qualifiziertes Schweigen darstellt. In diesem Fall hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend – im negativen Sinne – mitentschieden. Für Analogie und richterliche Lückenfüllung bleibt in diesem Fall kein Platz (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, N 234).

Für die Normen des Verwaltungsrechts gelten die üblichen Methoden der Gesetzesauslegung. Zur Anwendung gelangen die grammatikalische, historische, zeitgemässe, systematische und teleologische Auslegungsmethode (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 216). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Norm in erster Linie aus sich selbst heraus, d.h. nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihr zugrunde liegenden Wertungen, aber auch nach der Entstehungsgeschichte auszulegen. Auszugehen ist vom Wortlaut, doch kann dieser nicht allein massgebend sein. Besonders wenn der Text unklar bzw. unvollständig ist oder verschiedene Deutungen zulässt, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden, und zwar unter Berücksichtigung weiterer Auslegungselemente, wie namentlich der Entstehungsgeschichte der Norm, ihrem Zweck und ihrem Zusammenhang mit andern Bestimmungen (BGE 125 II 152; ZBI 102 84; AGVE 2003, S. 191 f.; EGV-SZ 2002 B 1.2, E. 1a; RRB Nr. 811 vom 10. September 2013, E. 3.2.1).

8.2.3 Das Fehlen einer kommunalen Bestimmung, die auch für die Wohnzonen einen Gebäudeabstand vorsieht, lässt vorliegend nicht zwingend darauf schliessen, dass kein solcher eingehalten werden muss. Aufgrund der Entstehungsgeschichte des Baureglementes, der Zweckbestimmung der Abstandsvorschriften sowie des Zusammenhangs der vorerwähnten Bestimmungen des Baureglementes ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz 1 zu Recht die grundsätzliche Beachtung auch des

C 2.2

kommunalen und nicht nur des kantonalrechtlichen Gebäudeabstandes verlangt.

In den früheren Baureglementen der Gemeinde Wollerau ist der Gebäudeabstand ausdrücklich geregelt (Art. 65 aBauR 1990, Art. 14 aBauR 1975-1980). Jene Bestimmungen figurieren direkt nach denjenigen über den Grenzabstand. Im Wesentlichen handelt es sich dabei um Wiederholungen der entsprechenden Regelungen im kantonalen Recht. Das neue Baureglement zeichnet sich nun dadurch aus, dass bewusst darauf verzichtet wurde, Regelungen aufzunehmen, die bereits im kantonalen Planungs- und Baugesetz enthalten sind (vgl. RRB Nr. 1069 vom 19. Oktober 2010, Genehmigung der Revision der Nutzungsplanung, S. 4, Ziff. 1.6). In Bezug auf die Baupolizeivorschriften regelt es deshalb „lediglich“ kommunale Abweichungen oder Ergänzungen zu den kantonalen Bestimmungen. Dass kommunal weiterhin ein Gebäudeabstand zur Anwendung kommen muss, ergibt sich zudem aus den Bestimmungen Art. 20 Abs. 4, Art. 52, Art. 66 und Art. 82 Abs. 2 Bst. c BauR, die den Begriff „Gebäudeabstand“ beinhalten. Es würde denn auch Sinn und Zweck der Abstandsvorschriften und den genannten Bestimmungen widersprechen, wenn in der Wohnzone W2 kein Gebäudeabstand gelten würde, in der Gewerbezone (Art. 66 Abs. 3 BauR) oder in einem Gestaltungsplangebiet (Art. 82 Abs. 2 Bst. c BauR), das auch in der Wohnzone liegen kann, hingegen schon.

Dass dabei der Gebäudeabstand als Summe der grösseren kommunalen und nicht der kantonalen Grenzabstände zur Anwendung kommt, ergibt sich ebenfalls zwangsläufig aus der kommunalen Baurechtsordnung. Denn es gibt keinen vernünftigen und sachlichen Grund, weshalb die Grenzabstände nach den strengeren Regeln des kommunalen Rechts zu bemessen wären, bei der Berechnung des Gebäudeabstandes jedoch auf die geringeren kantonalen Mindestgrenzabstände abgestellt würde. Dies würde denn auch zu unhaltbaren Rechtsungleichheiten bei Bauten führen, die durch eine Grundstücksgrenze getrennt sind, und jenen, die auf demselben Grundstück ohne Grenze dazwischen zu stehen kommen. Beide Sachverhalte müssen jedoch gemäss § 63 Abs. 3 PBG abstandsrechtlich gleich behandelt werden. Die Beschwerdegegner I/II haben in der Zwischenzeit die Grenze zwischen den beiden Liegenschaften KTN 2392 und KTN 1662 aufgehoben, was an der Sachlage in Bezug auf die Einhaltung des Gebäudeabstandes deshalb nichts ändert.

(RRB Nr. 964 vom 22. Oktober 2013).

2.3 Erschliessung eines Baugrundstückes über eine ausserhalb der Bauzone gelegene Strasse

- Bauten und Anlagen dürfen nur bewilligt werden, wenn das Baugrundstück genügend zugänglich ist (Erw. 5.1).
- Eine bestehende, rechtmässig erstellte und genutzte Strasse, die ausserhalb einer Bauzone liegt, darf weiterhin für die Erschliessung eines Grundstückes innerhalb der Bauzone beansprucht werden. Sind an der Strasse keine baulichen Vorkehrungen erforderlich, bedarf es keiner Ausnahmebewilligung im Sinne von Art. 24c Abs. 2 RPG (Erw. 5.2.1 – 5.2.6).

Aus den Erwägungen:

5. Die Beschwerdeführer beanstanden weiter, dass die strassenmässige Erschliessung nicht hinreichend sei, da das Baugrundstück KTN 818 über den Casamattweg erschlossen werde, der teilweise über die Landwirtschaftszone (Nichtbauzone) führe und deshalb nicht zonenkonform sei. Mit einer Breite von 3 m sei die Strasse auch in technischer Hinsicht ungenügend. (...)

5.1 Voraussetzung einer Baubewilligung ist, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und das Land erschlossen ist (Art. 22 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979, SR 700, RPG; § 53 in Verb. mit § 37 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987, PBG, SRSZ 400.100). Die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts bleiben vorbehalten (Art. 22 Abs. 3 RPG).

Land ist erschlossen, wenn es für die betreffende Nutzung genügend zugänglich ist und die erforderlichen Wasser-, Energie- sowie Abwasserleitungen so nahe heranführen, dass ein Anschluss ohne erheblichen Aufwand möglich ist (§ 37 Abs. 1 PBG). Genügende Zugänglichkeit setzt eine rechtlich gesicherte und technisch hinreichende Zufahrt, ausnahmsweise einen blossen Zugang 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). Die Anforderungen an die Erschliessung sind je nach der beanspruchten Nutzung und nach den massgeblichen Umständen im Einzelfall verschieden.

C 2.3

5.2.1 Das Baugrundstück KTN 818 der Beschwerdegegner wird über den Casamattweg, der von der Rohnenstrasse in östlicher Richtung abzweigt, erschlossen. Er ist rund 75 m lang (bis zur Grenze der überbauten Liegenschaft KTN 748 [des X.]). Im vorderen Bereich (circa 32 m lang) ist sie Teil der Liegenschaft KTN 836 (des Y.) und liegt in der Landwirtschaftszone. Im hinteren Bereich (circa 43 m lang) gehört sie zum Baugrundstück KTN 818 und zur Liegenschaft KTN 836 und liegt in der Bauzone (Wohnzone E2; vgl. Zonenplan Feusisberg 2005/06, Erschliessungsplan Teil Feusisberg 2005/06). Der Casamattweg erschliesst lediglich zwei Liegenschaften.

5.2.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf eine Strasse, die der Erschliessung von Grundstücken in der Bauzone dient, kein Land ausserhalb der Bauzone beanspruchen. In der Regel geht einer solchen Strasse das Erfordernis der Standortgebundenheit ab (EGV-SZ 2008 B 8.4 mit Hinweisen). Da der Casamattweg teilweise ausserhalb der Bauzone liegt, richtet sich dessen Inanspruchnahme als Erschliessungsstrasse für Bauvorhaben grundsätzlich nach den bundesrechtlichen Bestimmungen von Art. 24, Art. 24a – Art. 24d und Art. 37a RPG (vgl. auch § 74 Abs. 1 und 2 PBG), soweit diese auf den vorliegenden Fall anwendbar sind. Da an der Strasse selbst baulich nichts verändert wird und auch der ursprüngliche Erschliessungszweck erhalten bleibt, steht Art. 24c RPG im Vordergrund, der für bestehende, zonenwidrig gewordene Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone eine Besitzstandsgarantie beinhaltet (Abs. 1; Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Handkommentar, Bern 2006, Vorbemerkungen Art. 24 ff. Rz 12 ff., Art. 24 Rz 1, Art. 24c Rz 1 ff.).

5.2.3 Art. 24c RPG bezieht sich auf bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen, die nicht mehr zonenkonform sind (Abs. 1). Damit sind jene Bauten und Anlagen gemeint, die seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt oder geändert wurden, durch die nachträgliche Änderung von Erlassen oder Plänen jedoch zonenwidrig geworden sind (Art. 41 Abs. 1 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000, SR 700.1, RPV). Die Besitzstandsgarantie erstreckt sich demnach auf Bauten und Anlagen, die ausserhalb des Baugebietes liegen, unter altem Recht rechtmässig erstellt oder geändert wurden, eine Rechtsänderung (z.B. Zonenplanänderung) erfahren haben, infolge dieser zonenwidrig geworden sind und noch bestimmungsgemäss, d.h. für den bisherigen Zweck, nutzbar sind (Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 24c Rz 4). Diese Voraussetzungen erfüllt der Casamattweg (s. nachstehend E. 5.2.4), der als Anlage somit der Besitzstandsgarantie unterliegt. Des-

sen Inanspruchnahme durch das Bauvorhaben der Beschwerdegegner bedarf hingegen keiner Ausnahmegewilligung nach Art. 24c Abs. 2 RPG (oder nach Art. 24 RPG), weil der bestehende Zustand sowohl baulich wie auch nutzungsmässig unverändert bleibt (Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 24c Rz 5 f.).

5.2.4 Der Casamattweg wurde mit Beschluss (des Gemeinderates Feusisberg) vom 12. September 1978 (GRB-Nr. 3/3-528) als Erschliessungsstrasse für das Grundstück des X. (KTN 748, damals GB-Nr. 1129) mit einer Länge von circa 75 m und einer Breite von (vorläufig) 3 m (mit einer späteren Verbreiterungsmöglichkeit auf 5 m) bewilligt. Das Land, das für den Bau der Strasse benötigt wurde, war damals zusammen mit einem grossen Teil der Liegenschaft KTN 836 (des Y.) bis zur Wohnhausliegenschaft KTN 837 (des Z.) eingezont (Wohnzone E2; vgl. Zonenplan Feusisberg 1970/71 und Art. 37/39 Baureglement 1970/71). Diese Liegenschaften (KTN 836 und KTN 837) wurden in der Folge ausgezont und der Landwirtschaftszone zugewiesen (vgl. Zonenplan Feusisberg 1993 und Art. 40 Baureglement 1993). Dieser Zustand blieb bis heute unverändert.

5.2.5 Die Strassenanlage war demzufolge damals innerhalb der Bauzone rechtmässig erstellt worden. Infolge der nachträglichen Zonenplanänderung wurde sie (teilweise) zonenwidrig, weil sie als Erschliessungsstrasse für zwei eingezonte Grundstücke teilweise ausserhalb des Baugebietes zu liegen kam (der Hinweis der Beschwerdegegner in diesem Zusammenhang auf die hier unzweckmässig verlaufende Zonengrenze erscheint prüfenswert [vgl. § 29 Abs. 2 PBG]). Die Strasse ist unverändert und nach wie vor bestimmungsgemäss nutzbar, d.h. sie kann weiterhin für den bisherigen Zweck genutzt werden. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Strasse seinerzeit gebaut wurde, damit das Grundstück KTN 748 überbaut werden konnte. Mit der Realisierung diente sie zwingend ab jenem Zeitpunkt auch der Erschliessung des Baugrundstückes KTN 818 der Beschwerdegegner, das nicht nur direkt angrenzt, sondern teilweise sogar die Strassenfläche mitumfasst. Denn die genügende Zugänglichkeit setzt u.a. voraus, dass eine Zufahrt so beschaffen ist, dass sie der zu erwartenden *Gesamtbeanspruchung* durch Benutzer und öffentliche Dienste gewachsen ist, und zwar unabhängig davon, wann die noch bestehenden Baukapazitäten genutzt werden (§ 37 Abs. 3 PBG, s. vorstehend E. 5.1). Der Casamattweg genügt diesem technischen Erfordernis auch in Bezug auf dessen Breite von 3 m (die ursprünglich geplante, spätere Verbreiterung auf 5 m ist nicht mehr opportun, da das damals noch südlich angrenzende Baugebiet in der Zwi-

C 2.4

schenzeit ausgezont wurde). Wie bereits erwähnt, dient der Casamattweg lediglich zwei Baugrundstücken als Zufahrt. Weitere Überbaumöglichkeiten in der Bauzone, die auf ihn als Erschliessungsstrasse angewiesen sind, bestehen keine. Der geringe Verkehr, der von den beiden Liegenschaften anfällt, kann auf dem lediglich rund 75 m langen, geraden und übersichtlichen Strassenstück ohne Weiteres bewältigt werden. Auch die Beschwerdeführer führen nicht näher aus, weshalb sie die Strasse mit einer Breite von 3 m als nicht verkehrssicher erachten.

5.2.6 Zusammenfassend ergibt sich, dass der Casamattweg sowohl in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht eine hinreichende strassenmässige Erschliessung darstellt und gestützt auf Art. 24c Abs. 1 RPG dem Bestandesprivileg unterliegt.

(RRB Nr. 811 vom 10. September 2013).

2.4 Nachträgliche Baubewilligung für Projektänderungen

- *Anwendungsbereiche für die verschiedenen Formen des Baubewilligungsverfahrens (Erw. 1.1 – 1.2).*
- *Verbot für Einfriedungen von Liegenschaften (Erw. 6.1 – 6.2).*
- *Rechtfertigung von Ausnahmen vom Einfriedungsverbot mit den Erfordernissen des Tierschutzes (Erw. 6.4.1 – 6.5.3).*
- *Gebot der rechtsgleichen Behandlung und Durchsetzung des Baurechts (Erw. 6.6.1 – 6.6.2).*

Aus den Erwägungen:

1. In verfahrensmässiger und formeller Hinsicht drängen sich folgende Vorbemerkungen auf:

1.1.1 Die Vorinstanz hat die Bauherrschaft aufgefordert, für das Gartenhaus „ein separates Gesuch im Meldeverfahren“ einzureichen.

Nach kantonalem Recht wird die Baubewilligung im Melde-, vereinfachten oder ordentlichen Verfahren erteilt (§ 75 Abs. 1 Satz 2 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987, SRSZ 400.100, PBG, und Art. 80 Abs. 2 des Baureglementes der Gemeinde Oberiberg, BauR). Nach § 75 Abs. 6 PBG und Art. 81 Abs. 1 und 3 BauR genügt für geringfügige Bauvorhaben und unbedeutende Änderungen bereits bewilligter Projekte die Erfüllung der Meldepflicht. Bleibt ein der zuständigen Bewilligungsbehörde gemeldetes Bauvorhaben innert 20 Tagen seit Ein-

gang ohne Widerspruch, gilt es als bewilligt. Das Meldeverfahren setzt nach kommunalem Recht voraus, dass „offensichtlich“ keine öffentlichen oder privaten Interessen berührt werden (Art. 81 Abs. 1 BauR). Als weitere Verfahrensart sehen § 79 Abs. 1 PBG und Art. 84 BauR für kleinere Bauvorhaben oder Änderungen bewilligter Bauvorhaben das vereinfachte Verfahren vor, wenn das schriftliche Einverständnis der direkten Anstösser und der zuständigen Bewilligungsinstanzen des Kantons und des Bezirks vorliegt. Beiden Verfahren ist eigen, dass das Baugesuch nicht publiziert und kein Baugespann aufgestellt werden muss (§ 79 Abs. 1 PBG; Art. 81 Abs. 2 und Art. 84 Abs. 2 BauR).

1.1.2 Für die Beurteilung, welches Verfahren zur Anwendung kommt, sind Art und Grösse der Baute oder Anlage, das öffentliche und das private Interesse, die Zweckbestimmung des öffentlichen Baupolizeirechts, die Immissionsträchtigkeit, die Durchsetzbarkeit und die Kontrollmöglichkeiten, das Wohnheitsrecht sowie die bisherige Verwaltungspraxis als Kriterien massgebend. Der örtlichen Baubehörde kommt dabei ein gewisser Ermessensspielraum zu (EGV-SZ 2010 C 2.1, E. 5.2; EGV-SZ 1990 Nr. 62, E. 3a mit Hinweisen; RRB Nr. 886 vom 11. September 2012, E. 2.1.2).

Bei den Bagatellbauvorhaben handelt es sich allgemein um solche, die aufgrund ihrer Eigenschaften kaum geeignet erscheinen, sich negativ auf die weitere Umgebung auszuwirken und die Interessen Dritter und der Öffentlichkeit zu verletzen. Es können höchstens direkte Anstösser davon betroffen sein, deren Informationsbedürfnis die Verpflichtung zur schriftlichen Anzeige Rechnung trägt. Die Baubehörden haben demnach nach den konkreten Umständen in pflichtgemäsem Ermessen zu prüfen, welche Bauvorhaben im vereinfachten Verfahren oder allenfalls nur im Meldeverfahren zu beurteilen sind (Andreas Baumann, Das Baubewilligungsverfahren nach aargauischem Recht, Zürich 2007, S. 106 ff.). Im Zweifelsfall ist das Verfahren mit der grösseren Publizitätswirkung durchzuführen (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz 224, S. 104).

1.1.3 Nachdem der Beschwerdegegner bereits seinen Widerstand auch gegen das geplante Gartenhaus angemeldet hatte, kann dieses nicht im Meldeverfahren bewilligt werden. Da diese Kleinbaute jedoch kaum zusätzliche öffentliche und/oder nachbarliche Interessen tangiert, die über die unmittelbare nachbarschaftliche Umgebung hinausgehen, wäre wohl das vereinfachte Verfahren einzuschlagen gewesen. Da das Bauvorhaben jedoch zusammen mit andern Projektänderungen Gegenstand eines Baugesuches ist, macht es wenig Sinn, für dieses ein separates Bewilli-

C 2.4

gungsverfahren durchzuführen. Die diversen Änderungen am bewilligten Bauprojekt sind deshalb in einem einheitlichen Bewilligungsverfahren zu beurteilen (Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern, Kommentar, Band I, 3. Auflage, Bern 2007, Rz 5 zu Art. 32, S. 313).

1.2 Die Vorinstanz hat das Baugesuch für die geplanten Projektänderungen nicht publiziert. Gemäss § 78 Abs. 1 PBG ist ein Baugesuch (im ordentlichen Baubewilligungsverfahren) während 20 Tagen öffentlich aufzulegen und die Auflage im Amtsblatt und in ortsüblicher Weise bekannt zu geben (Art. 83 Abs. 1 BauR). Die Bekanntmachung eines Baugesuches dient zunächst dem berechtigten Informationsbedürfnis der Nachbarn sowie einer breiteren Öffentlichkeit. Durch die Publikation soll zudem Personen, denen aufgrund der massgebenden Verfahrensvorschriften Parteistellung zukommen kann, Gelegenheit geboten werden, vom Baugesuch Kenntnis zu erhalten und am Verfahren teilzunehmen. Im Weiteren dient sie mittelbar dem Entscheidungsprozess, indem die Baubehörden von sich aus oder von Dritten auf allfällige Projektängel hingewiesen werden (Mäder, a.a.O., Rz 276, S. 129). Von einer Publikation darf nur ausnahmsweise abgesehen werden, wenn eine Bewilligung ohne weitere Abklärungen klarerweise verweigert werden muss (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Auflage, Zürich 2011, Ziff. 6.7.5.3, S. 312; EGV-SZ 1986 Nr. 39 mit Hinweisen). Diese Voraussetzung war vorliegend nicht mehr gegeben, nachdem die Vorinstanz auf das Baugesuch eingetreten war und dieses nicht wegen Mangelhaftigkeit zurückgewiesen hatte. Zudem sind Projektänderungen, die äusserlich in Erscheinung treten, in der Regel immer zu publizieren (EGV-SZ 2001 C. 2.7, Ziff. 2).

1.3 – 5. (...).

6.1 Die Beschwerdeführer haben schliesslich ohne Bewilligung die ganze Liegenschaft mit einem Zaun aus Holzpfosten (in einem geschätzten Abstand von circa 2 m) und Maschendrahtgeflecht umgeben, um ihren vier Hunden (ein Beagle und drei Irish Setter) Freilauf zu gewähren, was auf öffentlichem Grund aufgrund der Leinenpflicht, die im Kanton Schwyz gelte, nicht möglich sei. Die Einzäunung sei nicht wegen der von ihnen gewerbsmässig betriebenen Hundebetreuung oder wegen des Hundetrainings notwendig, für das sie in der Zwischenzeit in Regensdorf ein geeignetes Gelände gefunden hätten (...). Die Vorinstanz hat diesen Zaun nicht bewilligt, weil nach Art 24.4 SBV (Sonderbauvorschriften) Einfriedungen wie Hecken, Zäune, Stacheldraht, innerhalb des Quartiers nicht gestattet sind.

6.2 Unter dem Randtitel „Umgebungsgestaltung“ verbietet Art. 24.4 SBV Einfriedungen (Hecken, Zäune, Stacheldraht) grundsätzlich. Hingegen sind Massnahmen zum Schutze der Privatsphäre (z.B. Buschwerk, Pergola, Mauern oder Palisaden) erlaubt, sofern sie nicht störend in Erscheinung treten. Zwischen Einfriedungen und Massnahmen zum Schutze der Privatsphäre besteht ein qualitativer und quantitativer Unterschied. Währenddem eine Einfriedung ein Grundstück meist der Grenze nach umfassend gegen aussen abgrenzt (Fritzsche/Bösch/Wipf, a.a.O., Rz 6.4.3.1, S. 263), und zwar in erster Linie zur Sicherung des Grundstücks gegen unbefugtes Betreten oder Verlassen des Grundstücks, beschränken sich Massnahmen zum Schutz der Privatsphäre auf einen begrenzten Standort (z.B. als Sichtschutz bei einem Gartensitzplatz). Solche Vorkehrungen sind deshalb in der Regel auch kleiner und weniger auffällig als eine Einfriedung (vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Einfriedung>; letztmals besucht am 10. Juli 2013). Offenbar will der Gesetzgeber im Plangebiet Späteren keine umfassenden Umzäunungen der Grundstücke. Dieser Auffassung ist offenbar auch die Vorinstanz, der als Bewilligungsbehörde bei der Auslegung kommunaler Vorschriften ein gewisser Ermessenspielraum zusteht. Sie hat denn auch gemäss Art. 10 SBV für die Einhaltung des Gestaltungsplanes und der Sonderbauvorschriften zu sorgen. Ihr diesbezüglicher Entscheid ist sachlich vertretbar und deshalb nicht zu beanstanden.

6.3 Der erstellte Zaun steht somit grundsätzlich im Widerspruch zu den vorerwähnten Sonderbauvorschriften des Gestaltungsplanes Späteren. Die Beschwerdeführer beantragen jedoch sinngemäss eine Ausnahmebewilligung. Im Weiteren machen sie unter Hinweis auf zahlreiche bestehende bewilligte und nicht bewilligte Zäune im Gestaltungsplangebiet geltend, dass ihnen auch gestützt auf den Grundsatz der Rechtsgleichheit eine Bewilligung zustehe. Die Vorinstanz hat es im vorinstanzlichen Verfahren versäumt zu prüfen, ob eine Ausnahmebewilligung infrage kommt (RRB Nr. 631 vom 26. Juni 2012, E. 3.3.4 mit Hinweis). Erst in ihrer Stellungnahme vom 20. August 2012 (unter Punkt 2, S. 2 f.) verweist sie auf diese Möglichkeit nach Art. 55 BauR, erachtet die Voraussetzungen hierfür jedoch als nicht erfüllt, ohne dies jedoch näher zu begründen. Da der angefochtene Beschluss ohnehin aufzuheben ist und die Vorinstanz das Baugesuch nochmals prüfen muss, ist diese anzuweisen, in der neuen Verfügung auch zu beurteilen, ob für den Zaun eine Ausnahmebewilligung bzw. eine Bewilligung aus Gründen der Gleichbehandlung zu erteilen ist. Für diese Neubeurteilung drängen sich folgende Hinweise auf:

C 2.4

6.4.1 Gemäss § 73 Abs. 1 PBG kann die zuständige Bewilligungsbehörde für Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen Ausnahmen von den in diesem Gesetz oder in den Bauvorschriften der Gemeinden festgelegten Bestimmungen bewilligen, wenn und soweit besondere Verhältnisse es rechtfertigen, insbesondere wenn sonst eine unzumutbare Härte einträte (Bst. a); wenn dank der Abweichung wegen der örtlichen Gegebenheiten eine bessere Lösung erzielt werden kann (Bst. b); wenn Art, Zweckbestimmung oder Dauer des Gebäudes eine Abweichung nahelegen (Bst. c) oder dadurch ein Objekt des Natur- und Heimatschutzes besser geschützt werden kann (Bst. d). Zudem muss eine Ausnahmebewilligung mit den öffentlichen Interessen vereinbar sein und darf keine wesentlichen Interessen von Nachbarn verletzen (§ 73 Abs. 2 PBG, Art. 55 BauR).

6.4.2 Die Ausnahmebewilligung stellt im öffentlichen Baurecht ein allgemeines Rechtsinstitut dar mit dem Zweck, im Einzelfall Härten und offensichtliche Unzweckmässigkeiten zu beseitigen. Solche Härtefälle können als Folge von besonderen Umständen auftreten, mit denen die notwendigerweise generalisierenden Normen nicht gerechnet haben. Dies ist im Einzelfall zu prüfen. Der Zweck der Ausnahmebewilligung besteht aber nicht darin, einem Bauherrn zu einer Ideallösung zu verhelfen. Sie erlaubt aber – unter Vorbehalt der Wahrung privater und öffentlicher Interessen – abweichende Lösungen, die sich mit dem Gesetzeszweck vereinbaren lassen oder materiell wesentlich besser erscheinen. Als Rechtsfrage gilt dabei, ob die besonderen Voraussetzungen, welche eine Ausnahmebewilligung rechtfertigen, erfüllt sind. Der unbestimmte Rechtsbegriff der besonderen Verhältnisse ist mit der Einschränkung „wenn und soweit“ verknüpft. Es ist somit anhand des konkreten Projektes und der Umstände zu prüfen, ob eine Ausnahmesituation gegeben ist.

Kann diese Frage bejaht werden, stellt sich die weitere Frage, durch welche Abweichungen von der gesetzlichen Regelung aufgrund des konkreten Projektes und allenfalls weiterer Umstände der Ausnahmesituation Rechnung getragen werden kann, was im Rahmen der behördlichen Ermessensbetätigung festgelegt wird. Bei der Beurteilung dieser Ermessensfrage auferlegen sich Regierungsrat und Verwaltungsgericht praxisgemäss Zurückhaltung, zumal vielfach kommunale Gegebenheiten und Umstände ausschlaggebend sind, die von den kommunalen Behörden besser abgeklärt und beurteilt werden können (Erich Zimmerlin, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Auflage, Aarau 1985, N 6 ff. zu § 155, S. 389 ff.; Fritzsche/Bösch/Wipf, a.a.O., S. 1127 ff.;

EGV-SZ 2010 B 8.10, E. 3.1.4-3.1.5; EGV-SZ 1998 Nr. 8; RRB Nr. 402 vom 17. April 2012, E. 5.2 mit Hinweisen).

6.4.3 Besondere Gründe, die eine Ausnahme rechtfertigen, können in der Form, Lage oder Topografie eines Baugrundstückes liegen, dann aber auch in der Art des Bauwerkes, der Architektur oder der Zweckbestimmung einer Baute oder Anlage. Im Weiteren kommt eine Ausnahmegewilligung eher infrage, wenn sie mit Sinn und Zweck der Norm, von der dispensiert werden soll, vereinbar ist oder den Grundgedanken des Gesetzgebers weiterführt und unter Umständen sogar eine bessere, dem Einzelfall angepasste Lösung ermöglicht (Zimmerlin, a.a.O., N 6 zu § 155, S. 390; Fritzsche/Bösch/Wipf, a.a.O., S. 1128; RRB Nr. 402 vom 17. April 2012, E. 5.3).

6.5.1 Zu prüfen ist vorliegend insbesondere, ob Tierschutzvorschriften eine Ausnahme vom grundsätzlichen Einfriedungsverbot gemäss Art. 24.4 SBV zu rechtfertigen vermögen.

Auszugehen ist dabei von der Zweckbestimmung des Zaunes. Dieser soll in erster Linie den privat gehaltenen Hunden den freien Lauf auf der Liegenschaft der Beschwerdeführer ermöglichen und gleichzeitig verhindern, dass diese das private Gelände verlassen und die Nachbarschaft sowie die Öffentlichkeit belästigen. Der Zaun würde den Beschwerdeführern erlauben, die kantonale Leinenpflicht, die in öffentlichen Anlagen, auf öffentlichen Wegen und im Strassenverkehr gilt (§ 2 Abs. 1 des Gesetzes über das Halten von Hunden vom 23. Juni 1983, SRSZ 546.100, HundeG), sowie die Verbote, Hunde unbeaufsichtigt öffentlich umherlaufen zu lassen sowie landwirtschaftliche Kulturen und fremdes, nicht öffentlich zugängliches Eigentum ohne Bewilligung des Berechtigten betreten zu lassen, einzuhalten (§ 3 HundeG). Hinzukommt, dass sich die Beschwerdeführer als Hundehalter aber auch bundesrechtskonform verhalten müssen. Denn laut Art. 71 der Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (SR 455.1, TSchV) müssen Hunde täglich im Freien und entsprechend ihrem Bedürfnis ausgeführt werden. Soweit möglich sollen sie sich dabei auch unangeleint bewegen können (Abs. 1), was aufgrund der kantonalen Leinenpflichtregelung nur auf privatem Grund und Boden möglich ist. Art. 71 Abs. 2 TSchV bestimmt zudem, dass Hunde, die nicht ausgeführt werden können, täglich Auslauf haben müssen, wobei der Aufenthalt im Zwinger oder an der Laufkette nicht als Auslauf gilt. Schliesslich müssen sich gemäss Art. 71 Abs. 3 TSchV auch angebundene gehaltene Hunde während des Tages mindestens fünf Stunden frei bewegen können. In der übrigen Zeit müssen sie sich in einem Bereich von mindestens 20 m² an einer Laufkette bewegen können.

C 2.4

6.5.2 Die Liegenschaft der Beschwerdeführer befindet sich in der Wohnzone W1, die für Wohn- und Ferienhäuser bestimmt ist (Art. 60 Abs. 1 in Verb. mit Art. 6.2 SBV). Die Wohnnutzung besteht in erster Linie aus Erholung, Schlafen, Essen, Freizeitgestaltung usw. und bedingt eine Umgebung, die möglichst frei ist von Lärm, Gerüchen und anderen, das übliche, durch das Wohnen selbst bedingte Mass übersteigenden Immissionen. Die hobbymässige Haltung von Haustieren, wie Hunde, Katzen, Vögel, usw. steht im Zusammenhang mit der Wohnnutzung. Sie gilt in der Wohnzone so lange als zonengerecht, als von den Tieren keine störenden Immissionen verursacht werden. Dies trifft in der Regel auf Hunde zu, solange deren Haltung nicht gewerbsmässig wie beispielsweise bei einer Hundezucht oder einer Hundeschule betrieben wird (EGV-SZ 2005 C 2.2, E. 4 mit Hinweisen; EGV-SZ 2002 C 2.5, E. 5.2 und 5.4 mit Hinweisen; AGVE 1976, S. 538 ff.).

6.5.3 Ob die von den Beschwerdeführern bereits ausgeführte Einzäunung ihrer Liegenschaft indes die einzige Möglichkeit darstellt, die oben dargelegten Tierschutzvorschriften zu erfüllen, muss hier noch offen bleiben. Im Rahmen der Neuurteilung ist allenfalls auch zu prüfen, ob Bewilligungsaufgaben notwendig sind, um einer allfälligen Ausnahmesituation Rechnung zu tragen (beispielsweise betreffend den räumlichen Umfang der Umzäunung oder die Situierung einer solchen innerhalb des Grundstückes). Die Neuurteilung ist von der Vorinstanz nach Einreichung der ergänzten und verbesserten Gesuchsunterlagen vorzunehmen. Insbesondere haben die Beschwerdeführer darzulegen und planlich darzustellen, wie der geplante Zaun im Endzustand aussehen soll.

6.6.1 Falls keine Ausnahmebewilligung erteilt werden kann, wird die Vorinstanz zusätzlich zu beurteilen haben, ob den Beschwerdeführern aus Gründen der Rechtsgleichheit eine Bewilligung zusteht, weil ihrer Ansicht nach im Gestaltungsplangebiet diverse Zäune mit oder ohne Baubewilligungen erstellt wurden.

Zwar geht in der Regel der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung dem Rechtsgleichheitsprinzip gemäss Art. 8 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101, BV) im Falle eines Konflikts vor. Wenn eine Behörde in einem Fall eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen hat, gibt dies einer Person, die sich in der gleichen Lage befindet, grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Dies gilt allerdings nur dann, wenn die abweichende Behandlung nur in einem einzigen oder in einigen wenigen Fällen erfolgt ist. Besteht hingegen eine eigentliche gesetzwidrige Praxis und lehnt es die Behörde ab, diese aufzugeben, so kann die betroffene

Person verlangen, dass die widerrechtliche Begünstigung, die Dritten zuteilwurde, auch ihr gewährt wird. In einem solchen Fall besteht ausnahmsweise ein Anspruch auf gesetzeswidrige Begünstigung. Diesem Anspruch können indessen gewichtige öffentliche Interessen oder das berechtigte Interesse eines privaten Dritten an einer gesetzmässigen Rechtsanwendung entgegenstehen. Bei einem solchen Interessenkonflikt sind deshalb die einander widersprechenden Rechte und Interessen im Einzelfall gegeneinander abzuwägen (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz 518 ff., S. 119 f.; VGE III 2010 40 vom 13. Februar 2013, E. 3.1 mit Hinweisen; RRB Nr. 251 vom 13. März 2012, E. 6.1).

6.6.2 In diesem Zusammenhang drängen sich in Bezug auf die Baukontrolle folgende Bemerkungen auf: Aufgrund von Aussagen der Gemeindevertreter anlässlich des Augenscheins (vgl. AS-Protokoll, Ziffer I/4, S. 4) sowie der vorinstanzlichen Stellungnahme vom 26. Juni 2013 macht es den Anschein, dass die kommunale Aufgabe der Baukontrolle nur ungenügend wahrgenommen wird, weil auf der einen Seite nur eingeschritten wird, wenn Reklamationen eingehen, und auf der andern Seite nach der Bauabnahme weitere Kontrollen nur auf Anzeige hin erfolgen (mit Eingabe vom 29. Juli 2013 stellt die Vorinstanz dies jedoch in Abrede). Die Vorinstanz ist daran zu erinnern, dass die Baubewilligungsbehörden auch verpflichtet sind, regelmässige Kontrollen vorzunehmen, um nicht bewilligte bauliche Veränderungen feststellen und die notwendigen Schritte und Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes in die Wege leiten zu können (Michael Hagenbuch, Kontrolle, Vollstreckung und Vollzug von Verfügungen im Baurecht, in: EGV-SZ 1998, S. 190; Fritzsche/Bösch/Wipf, a.a.O., Ziff. 9.1.4.2, S. 393 f.; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Rz 1 f. zu Art. 45, S. 405 ff.). Dies haben sie von Amtes wegen zu tun und nicht lediglich auf Anzeige von Drittpersonen hin. Ein Tätigwerden drängt sich insbesondere dann auf, wenn wie vorliegend anlässlich eines Augenscheins begründeter Verdacht aufkommt, dass gewisse Bauten oder Anlagen (wie Einfriedungen, Mauern) ohne Bewilligung bzw. im Widerspruch zu erteilten Bewilligungen erstellt worden sein könnten (offenbar ist die Vorinstanz diesbezüglich bereits tätig geworden). Dabei spielt es selbstverständlich keine Rolle, ob solche Bewilligungen oder Nichtbewilligungen in frühere Amtszeiten der vorinstanzlichen Behörde fallen, deren damalige Amtsträger mit den heutigen nicht mehr identisch sind. Baubewilligungsbehörde ist der Gemeinderat unabhängig von dessen personeller Zusammensetzung.

(RRB Nr. 782 vom 3. September 2013).

3. Umweltschutz

3.1 Schutz gegen Lärm und Staub bei einem Material-Umschlagplatz

- Ein Umschlagplatz für Kies und Steinmaterial stellt eine Industrie- und Gewerbeanlage im Sinne von Art. 2 Abs. 1 LSV dar (Erw. 5.1.1). Als solche darf sie nicht bewilligt werden, wenn ihr bestimmungsgemässer Gebrauch für die Nachbarschaft nach Lage und Ortsgebrauch übermässige Einwirkungen zur Folge hat (Erw. 5.1.2).
- Eine weitere Ermittlung der Aussenlärmimmissionen in Form einer Lärmprognose ist geboten, wenn eine Überschreitung der Belastungsgrenzwerte nicht ausgeschlossen werden kann (Erw. 5.3).
- Ein Verzicht auf eine weitere Ermittlung der Immissionen im Sinne von Art. 36 Abs. 1 LSV ist nachvollziehbar zu begründen (Erw. 5.4.1 – 5.4.4).
- Massnahmen zur Verhinderung einer übermässigen Staubentwicklung sind auf das spezifische Bauvorhaben ausgerichtet anzuordnen (Erw. 6.1 – 6.2).

Aus den Erwägungen:

4. Da kantonale oder kommunale immissionsbeschränkende Nutzungsvorschriften durch das Umweltschutzrecht des Bundes weitgehend ihre selbstständige Bedeutung verloren haben, muss das Bauvorhaben auch den bundesrechtlichen Umweltschutzbestimmungen entsprechen. Die Beschwerdeführer sind der Ansicht, dass der geplante Umschlagplatz in dieser Hinsicht nicht ausreichend beurteilt worden sei. Insbesondere hätte die Umweltbelastung durch Lärm und Staub genauer abgeklärt werden müssen.

Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01, USG) bezweckt die Umweltschutzgesetzgebung den Schutz von Menschen, Tieren, Pflanzen und ihrer Lebensräume gegen schädliche oder lästige Einwirkungen wie beispielsweise Luftverunreinigungen und Lärmimmissionen (Art. 7 Abs. 1-3 USG). Einwirkungen, die schädlich oder lästig sein könnten, müssen frühzeitig durch Massnahmen bei der Quelle begrenzt werden (Art. 1 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 1 USG).

5.1.1 Zur Begrenzung der Umweltbelastung durch Lärm normiert die Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (SR 814.41, LSV) Emissionsbegrenzungen für Fahrzeuge, bewegliche Geräte und Maschinen sowie für ortsfeste Anlagen. Ortsfeste Anlagen sind Bauten, Verkehrsanlagen, haustechnische Anlagen und andere nichtbewegliche Einrichtungen, die beim Betrieb Aussenlärm erzeugen. Dazu gehören insbesondere Strassen, Eisenbahnanlagen, Flugplätze, Anlagen der Industrie, des Gewerbes und der Landwirtschaft, Schiessanlagen sowie fest eingerichtete militärische Schiess- und Übungsplätze (Art. 2 Abs. 1 LSV). Als neue ortsfeste Anlagen gelten auch solche Anlagen und Bauten, deren Zweck vollständig geändert wird (Art. 2 Abs. 2 LSV). Der geplante Umschlagplatz für Kies- und Steinmaterial stellt eine Industrie- bzw. Gewerbeanlage im Sinne von Art. 2 Abs. 1 LSV dar. Der Materialumschlag findet auf dem Baugelände statt, weshalb auch eine ortsfeste Anlage vorliegt, was unbestritten ist.

5.1.2 Das Lärmschutzrecht stützt sich für die Beurteilung des Lärms auf Belastungsgrenzwerte (Planungs-, Immissions-, Alarmwerte gemäss Art. 2 Abs. 5 LSV), die in den Anhängen 3 bis 9 LSV festgelegt sind. Hinsichtlich der Lärmimmissionen gelten unterschiedliche Werte für die einzelnen Empfindlichkeitsstufen, welche nach Art. 43 LSV für Nutzungszonen im Sinne von Art. 14 ff. des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700, RPG) massgebend sind. Der geplante Umschlagplatz befindet sich in der Gewerbezone, die der Lärmempfindlichkeitsstufe III zugeordnet ist (Art. 30 Abs. 1 BauR; Anhang 6 LSV, Ziff. 2).

Nach Art. 7 Abs. 1 Bst. a und Art. 8 Abs. 1 LSV müssen nach dem Vorsorgeprinzip die Lärmemissionen neuer oder geänderter ortsfester Anlagen nach den Anordnungen der Vollzugsbehörde so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG; § 55 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 [PBG, SRSZ 400.100]). Bei neuen ortsfesten Anlagen dürfen die Planungswerte, bei geänderten die Immissionsgrenzwerte nicht überschritten werden (Art. 7 Abs. 1 Bst. b und Art. 8 Abs. 2 LSV). Die Bewilligungsbehörde kann eine Lärmprognose verlangen (Art. 25 Abs. 1 USG). Die Baubewilligung ist zu verweigern, wenn der bestimmungsgemässe Gebrauch einer Baute oder Anlage für die Nachbarschaft nach Lage und Ortsgebrauch übermässige Einwirkungen zur Folge hat (§ 55 Abs. 2 PBG; EGV-SZ 2010, C 2.2, E. 16.2).

5.2 Die Vollzugsbehörde ist verpflichtet, die Aussenlärmimmissionen ortsfester Anlagen zu ermitteln oder deren Ermittlung anzuordnen, wenn

C 3.1

sie Grund zur Annahme hat, dass die massgebenden Belastungsgrenzwerte überschritten sind oder ihre Überschreitung zu erwarten ist (Art. 36 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a LSV; URP 2004, S. 342, E. 3.1). Die Lärmimmissionen werden für Industrie- und Gewerbelärm als Beurteilungspegel L_r oder als Maximalpegel L_{max} (Anhang 6 Ziff. 3 LSV) anhand von Berechnungen oder Messungen ermittelt (Art. 38 Abs. 1 LSV). Die Anforderungen an die Berechnungsverfahren und Messgeräte richten sich nach Anhang 2 LSV (Art. 38 Abs. 3 LSV). Die ermittelten Aussenlärmimmissionen werden sodann anhand der Belastungsgrenzwerte (hier gemäss Anhang 6 Ziff. 2 LSV) beurteilt (Art. 40 Abs. 1 LSV). Auf eine Ermittlung der Aussenlärmimmissionen darf nur dann verzichtet werden, wenn ausgeschlossen werden kann, dass die Aussenlärmimmissionen die massgeblichen Belastungsgrenzwerte überschreiten (EGV-SZ 1990, Nr. 71).

Die zu erwartenden Immissionen müssen schon im Baubewilligungsverfahren ermittelt werden. Es widerspricht dem Grundsatz der Vorsorge nach Art. 1 Abs. 2 und Art. 25 USG, die Abklärungen über die Einwirkungen der Anlage und den Erlass von Massnahmen zur Begrenzung der Lärmemissionen nicht vorzunehmen oder auf einen Zeitpunkt nach der Erstellung bzw. der Inbetriebnahme der Anlage zu verschieben (URP 1997, 577). Die Baubewilligung darf nur erteilt werden, wenn die Anlage die massgebenden Belastungsgrenzwerte in der Umgebung voraussichtlich einhalten wird; unter Umständen müssen hiefür emissionsmindernde Massnahmen angeordnet werden. Dies schliesst spätere Kontrollmessungen nach Inbetriebnahme der Anlage und die nachträgliche Anordnung weiterer emissionsmindernder Massnahmen bei einer festgestellten Überschreitung der Belastungsgrenzwerte nicht aus. Solche Massnahmen dürfen und müssen gegebenenfalls in der Baubewilligung vorbehalten werden, vermögen aber die gebotene Prüfung im Baubewilligungsverfahren nicht zu ersetzen (BGE 1A.58/2002 vom 2. September 2002, E. 2.1-2.3).

5.3 Die Frage, ob Grund zur Annahme besteht, dass die Belastungsgrenzwerte überschritten werden (Art. 36 Abs. 1 LSV), verlangt eine vorweggenommene Würdigung der konkreten Lärmsituation. Ist diese Frage zu bejahen, so ist die Behörde zur Durchführung eines Beweis- und Ermittlungsverfahrens nach Art. 36 ff. LSV und den Anhängen 2-7 LSV verpflichtet, ohne dass ihr noch ein Ermessensspielraum zusteht (BGE 1A.58/2002 vom 2. September 2002, E. 2.4 mit Hinweis auf BGE 115 Ib 451). Dies gilt für alle Bauvorhaben, die bewilligungspflichtig sind. Massgeblich ist einzig, ob die zu erwartenden Aussenlärmimmissionen des Vorhabens die Belastungswerte überschreiten können.

Dabei dürfen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine hohen Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer Überschreitung der Belastungsgrenzwerte gestellt werden. Setzt die Erteilung der Baubewilligung eine positive Prognose hinsichtlich der Einhaltung der Belastungsgrenzwerte voraus, sind weitere Ermittlungen in Form einer Lärmprognose (gemäss Art. 25 Abs. 1 USG und Art. 36 ff. LSV) schon dann geboten, wenn eine Überschreitung der Belastungsgrenzwerte möglich erscheint, d.h. beim aktuellen Kenntnisstand nicht ausgeschlossen werden kann (BGE 1A.58/2002 vom 2. September 2002, E. 2.4 mit Hinweis auf BGE 1A.203/1996 vom 2. Juni 1997, E. 3c).

5.4.1 (Das Amt für Raumentwicklung) bzw. das zuständige Amt für Umweltschutz (Abt. Lärmschutz) gingen aufgrund der Grösse des Umschlagplatzes sowie den voraussichtlichen Umschlagsmengen (7'500 Tonnen pro Jahr) gemäss Baubeschrieb davon aus, dass durch den Mehrverkehr auf der Chräbelstrasse wegen des Umschlagplatzes (2-4 Lastwagenfahrten pro Tag) die Immissionsgrenzwerte für den Strassenverkehrslärm nicht überschritten oder keine wahrnehmbaren stärkeren Lärmimmissionen erzeugt werden (Art. 9 LSV). Der Betrieb der geänderten Anlage führe demzufolge nicht zu einer lärmrechtlich relevanten Mehrbeanspruchung der bestehenden Verkehrsanlage. Im Weiteren wird angenommen, dass die durch den Betrieb des Umschlagplatzes verursachten Lärmimmissionen aufgrund der angegebenen Betriebszeiten, der eingesetzten Maschinen sowie der Lage des Umschlagplatzes die Planungswerte einhalten (Art. 7 Abs. 1 Bst. b LSV; vgl. angefochtener Gesamtentscheid des Amtes für Raumentwicklung vom 27. August 2012, Ziff. II./2.2 und Vernehmlassung der Vorinstanz 2 vom 14. Februar 2013).

5.4.2 Die für die Bewilligung zuständige Behörde muss begründen, weshalb sie zum Ergebnis kommt, dass eine Ermittlung der Immissionen im Sinn von Art. 36 Abs. 1 LSV unterbleiben kann. Die Annahmen der Vorinstanz 2 sind jedoch sehr allgemein gehalten und basieren auf keinen detaillierten und nachvollziehbaren Angaben. Entsprechende dokumentierende Aktenunterlagen liegen ebenfalls keine vor. Insbesondere ist nicht klar, ob die vorinstanzlichen Schlussfolgerungen auf Erfahrungswerten oder konkreten Messergebnissen beruhen. Auch steht nicht fest, welche Lärmimmissionen der Betrieb des Umschlagplatzes verursacht, und zwar einerseits aufgrund der konkreten Arbeitsabläufe und andererseits aufgrund welcher eingesetzten (Bau-)Maschinen und Fahrzeuge. Erfasst werden muss aber der gesamte von der Anlage verursachte Lärm. Überdies sind Zu- und Abnahmen der Lärmimmissionen wegen der Er-

C 3.1

richtung, Änderung oder Sanierung ortsfester Anlagen zu berücksichtigen (vgl. Bundesamt für Umwelt, Grundlagen Industrie- und Gewerbelärm, 2008, S. 25, einsehbar unter <http://www.nw.ch/dl.php/de/511b4551ce647/Grundlagen-Industrie-Gewerbelaerm.pdf>). Dies setzt aber voraus, dass verlässliche Angaben über die bereits bestehende Lärmbelastung und das bisherige Verkehrsaufkommen vorhanden sind (vgl. dazu schon RRB Nr. 830 vom 11. August 2009, E. 9.6), auf die man sich abstützen kann, um im Hinblick auf die Anwendung von Art. 36 Abs. 1 LSV eine verlässliche Würdigung der konkreten Lärmsituation vornehmen zu können (s. vorstehend E. 5.3).

Die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz 2 wie auch die ungenügende Aktenlage lassen deshalb keinen Schluss auf den zu erwartenden Beurteilungspegel des Lärms zu. Aufgrund dieser unzureichend begründeten Beurteilung kann deshalb eine Überschreitung der zulässigen Belastungsgrenzwerte nicht ausgeschlossen werden. Ob mit dem geplanten Bauvorhaben schädliche oder lästige Einwirkungen (Art. 13 Abs. 1 USG) bzw. erhebliche Störungen des Wohlbefindens von Personen in der Umgebung (Art. 15 USG) verbunden sind, kann demzufolge nicht abschliessend beurteilt werden. Die Vorinstanzen hätten deshalb vor Erteilung der Baubewilligung eine Lärmprognose einholen müssen. Dies gilt vorliegend umso mehr, als mangels entsprechender Erhebungen auch nicht bekannt ist, wie hoch die Immissionen bereits ohne den umstrittenen Materialumschlagplatz sind und wie viel es demzufolge lärmschutzrechtlich allenfalls noch erträgt.

5.4.3 Die Einholung einer Lärmprognose ist auch deshalb notwendig, weil im Bereich des Lärmschutzes die Voraussetzungen der Einhaltung der Belastungsgrenzwerte und der vorsorglichen Emissionsbegrenzung kumulativ gelten. Auch wenn ein Projekt die Belastungsgrenzwerte einhält, muss anhand der in Art. 11 Abs. 2 USG und Art. 7 Abs. 1 Bst. a bzw. Art. 8 Abs. 1 LSV genannten Kriterien geprüft werden, ob das Vorsorgeprinzip weitergehende Beschränkungen erfordert. Daraus folgt, dass sich die Baubewilligungsbehörde nicht darauf beschränken darf, dem Baugesuchsteller die Auswahl zwischen verschiedenen, die Belastungsgrenzwerte einhaltenden Projektvarianten zu gewähren. Vielmehr hat sie sich für jene Massnahmen zu entscheiden, welche im Rahmen des Vorsorgeprinzips und des Verhältnismässigkeitsprinzips den besten Lärmschutz gewährleisten. Dies kann auch dazu führen, dass verschiedene Lärmschutzmassnahmen kumulativ anzuordnen sind (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 2, 5. Auflage Zürich 2011, Ziff. 19.3.2.1; BGE 1C_506/2008 vom 12. Mai 2009, E. 3.3; RRB Nr. 145 vom 7. Februar 2012, E. 5.2).

5.4.4 Im Weiteren ist auch auf das frühere Verfahren hinsichtlich der Sekundärimmissionen durch den zusätzlich zu erwartenden Verkehr zu verweisen. Auch wenn lediglich 2-4 Lastwagenfahrten pro Tag für den An- und Abtransport von Material geplant sind und diese Fahrtenzahl in der Regel keine nennenswerte zusätzliche Lärmbelastung zur Folge haben dürfte, bleibt die Gesamtbelastung, die sich aus dem bisherigen An- und Abtransport und den zusätzlichen Fahrten ergibt, unklar. Nach wie vor sind keine verlässlichen Angaben über das bisherige Verkehrsaufkommen und die bestehende Lärmbelastung auf der Chräbelstrasse (auch durch die Transporte anderer Gewerbebetriebe und weitere Verkehrsteilnehmer) vorhanden. Diese Untersuchungen wurden bis anhin offenbar nicht nachgeholt, was jedoch notwendig ist, bevor beurteilt werden kann, ob der zusätzliche Verkehrslärm, der durch den Umschlagplatz entsteht, das zulässige Ausmass überschreitet oder nicht (vgl. hiezu bereits RRB Nr. 830 vom 11. August 2009, E. 9.6).

5.5 Die Beschwerde ist deshalb in diesem Punkt gutzuheissen und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung in Bezug auf allfällige lärmässige Umweltbelastungen und zur Neubeurteilung an die Vorinstanzen zurückzuweisen.

6.1 Die Beschwerdeführer rügen im Weiteren die Verursachung von übermässigen Staubimmissionen durch den Betrieb des Umschlagplatzes der Beschwerdegegnerin.

Die Begrenzung der Umweltbelastung durch Luftverunreinigungen (u.a. durch Staub) regelt die Luftreinhalte-Verordnung vom 16. Dezember 1985 (SR 814.318.142.1, LRV; Art. 1 LRV). Neue und bestehende stationäre Anlagen müssen so ausgerüstet und betrieben werden, dass sie die im Anhang 1 festgelegten Emissionsbegrenzungen einhalten (Art. 3 Abs. 1 und Art. 7 LRV). Emissionen sind möglichst nahe am Ort ihrer Entstehung möglichst vollständig zu erfassen und so abzuleiten, dass keine übermässigen Emissionen entstehen (Art. 6 Abs. 1 LRV). Die allgemeinen vorsorglichen Emissionsbegrenzungen für Staub werden im Anhang 1 Ziff. 4 ff. LRV festgelegt. Bei der Lagerung und beim Umschlag staubender Güter im Freien müssen Massnahmen zur Verhinderung von erheblichen Staubimmissionen getroffen werden (Anhang 1 Ziff. 43 Abs. 2 LRV). Beim Transport staubender Güter müssen Transporteinrichtungen verwendet werden, welche die Entstehung erheblicher Staubimmissionen verhindern (Anhang 1 Ziff. 43 Abs. 3 LRV). Können durch den Werkverkehr auf Fahrwegen erhebliche Staubimmissionen

C 3.1

entstehen, so müssen die Fahrwege staubfrei gehalten werden (Anhang 1 Ziff. 43 Abs. 4 LRV).

6.2 Dass der geplante Umschlagplatz bzw. dessen Betrieb Staubemissionen verursacht, ist grundsätzlich unbestritten. Auch die Beschwerdegegnerin geht in ihrem Baubeschrieb davon aus. Über das Ausmass sind sich die Parteien jedoch nicht einig. In erster Linie geht es um die (sichtbaren) Staubemissionen aufgrund der Zirkulation von Fahrzeugen auf dem Betriebsareal und dem Staub entwickelnden Umschlag von Kiesmaterial im Freien. Diese möglichen übermässigen Staubemissionen können, wie die Vorinstanz 2 als Auflage angeordnet hat (vgl. angefochtener Gesamtentscheid des Amtes für Raumentwicklung vom 27. August 2012, Ziff. II./2.3), durch effiziente Massnahmen und die Befeuchtung der Fahrwege verhindert werden.

Ob diese Verpflichtung ausreicht, um übermässige Staubemissionen im Sinne von Anhang 1 Ziff. 43 Abs. 2-4 LRV zu verhindern, und ob zudem zu Recht auf eine Emissionserklärung im Sinne von Art. 12 LRV verzichtet wurde (da im Gegensatz zum früheren Verfahren keine Aufbereitungsanlage mehr zur Diskussion steht, vgl. RRB Nr. 830 vom 11. August 2009, E. 10), erscheint fraglich. Denn die angeordnete Bewilligungsaufgabe, dass beim Umschlag staubender Güter im Freien Massnahmen zur Verhinderung von erheblichen (sichtbaren) Staubemissionen getroffen werden müssen, ist zu allgemein formuliert. (Das Amt für Raumentwicklung) hat damit nur verfügt, was das Gesetz schon selbst verlangt (Anhang 1 Ziff. 43 Abs. 2 LRV). Wie konkret diese Massnahmen, falls solche notwendig sein sollten, sein müssen, um eine übermässige Staubeentwicklung beim Materialumschlag verhindern zu können, werden deshalb die Vorinstanzen im Rahmen der Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung nochmals prüfen müssen. Dabei werden diese kaum darum herumkommen, von der Beschwerdegegnerin über die Art und Menge des Materials und deren Staubeentwicklung nähere Angaben einzuholen (Art. 12 LRV). In diesem Sinne ist die Sache ebenfalls zur Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung an die Vorinstanzen zurückzuweisen.

(RRB Nr. 1085 vom 19. November 2013).

7. Sozialwesen

7.1 Rechtsmittelbefugnis einer Fürsorgebehörde

- *Einer Fürsorgebehörde steht im Recht des Kantons Schwyz kein Behördenbeschwerderecht zu (Erw. 1.2).*
- *Wird einer Gemeinde durch eine Anordnung der Fürsorgebehörde einer andern Gemeinde keine Verpflichtung auferlegt, fehlt es der Fürsorgebehörde der ersten Gemeinde an einem schutzwürdigen Interesse und damit an der Rechtsmittelbefugnis (Erw. 1.3).*

Aus dem Sachverhalt:

Frau A. ist mit ihren Kindern B. und C. von der Gemeinde X. in die Gemeinde Y. gezogen. Kurz darnach hat die Vormundschaftsbehörde Y. für die beiden Kinder eine Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) errichtet. Drei Wochen später hat die Vormundschaftsbehörde Y. Frau A. die elterliche Obhut über B. entzogen und das Kind fremdplatziert. Knapp zwei Jahre später hat die Vormundschaftsbehörde Y. Kostengutsprache für die Platzierung von B. im Wohnheim Z. erteilt. Per 1. Mai 2013 ist A. von Y. wiederum nach X. gezogen und hat sich dort angemeldet. Drei Wochen später ersuchte B. die Fürsorgebehörde X. um Kostengutsprache für eine anstehende Zahnbehandlung. Das Gesuch wurde abgewiesen. Auf die Beschwerde gegen diesen Beschluss ist der Regierungsrat nicht eingetreten.

Aus den Erwägungen:

1. Vor Erlass einer Verfügung oder eines Entscheides prüft die Behörde von Amtes wegen, ob die Voraussetzungen für eine Sachverfügung oder einen Sachentscheid erfüllt sind. Sie prüft insbesondere die Rechtsmittelbefugnis (§ 27 Abs. 1 Bst. d Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974, VRP, SRSZ 234.110). Ist eine dieser Voraussetzungen nicht gegeben, trifft die Behörde eine Nichteintretensverfügung oder einen Nichteintretensentscheid (§ 27 Abs. 2 VRP).

1.1 Zur Einreichung eines Rechtsmittels ist nach § 37 Abs. 1 VRP berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder

C 7.1

keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch den angefochtenen Entscheid oder die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheides oder der Verfügung hat (Bst. c). Ferner sind die Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften zur Einreichung eines Rechtsmittels berechtigt, wenn sie die Verletzung von Garantien rügen, die ihnen die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt (§ 37 Abs. 2 Bst. a VRP), sowie Personen, Organisationen und Behörden, wenn sie dazu durch einen Rechtssatz ermächtigt sind (§ 37 Abs. 2 Bst. b VRP).

1.2 Im konkreten Fall liegt keine Rechtsmittelbefugnis der Behörde im Sinne von § 37 Abs. 2 Bst. b VRP vor. Es ist kein Rechtssatz ersichtlich, welcher die Fürsorgebehörde der einen Gemeinde zur Einreichung einer Verwaltungsbeschwerde gegen den Entscheid der Fürsorgebehörde einer anderen Gemeinde ermächtigt. Ein solcher Rechtssatz wird im Übrigen von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht. Da vorliegend auch § 37 Abs. 2 Bst. a VRP nicht zur Anwendung gelangt, bleibt zu prüfen, ob allenfalls eine Beschwerdebefugnis gestützt auf § 37 Abs. 1 VRP besteht.

1.3 Die Beschwerdeführerin war im vorinstanzlichen Verfahren nicht Partei. Die Vorinstanz hat sodann auch nicht verfügt, dass die Beschwerdeführerin Kostengutsprache für die Zahnbehandlung des Beschwerdegegners leisten muss. Die Vorinstanz hat nur festgehalten, dass sie für die Kostengutsprache nicht zuständig ist. Der Entscheid der Vorinstanz stellt keinen Eingriff in das Finanz- oder Verwaltungsvermögen der Beschwerdeführerin dar, da über die Begründetheit des Anspruches materiell noch gar nicht entschieden wurde und damit noch offen ist, ob und inwiefern dem Beschwerdegegner ein Anspruch gegenüber der Beschwerdeführerin zusteht. Demnach besteht kein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin im Sinne von § 37 Abs. 1 Bst. c VRP an der Anfechtung der vorinstanzlichen Verfügung.

1.4 Zusammenfassend ist auf die Beschwerde der Fürsorgebehörde A. mangels Rechtsmittelbefugnis nicht einzutreten. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten der Gemeinde A. aufzuerlegen (§ 72 Abs. 2 VRP).

(RRB Nr. 1256 vom 17. Dezember 2013).

7.2 Unterstützungswohnsitz nach einem Heimeintritt

- *Der Unterstützungswohnsitz befindet sich in der Regel am zivilrechtlichen Wohnsitz einer Person. Vorbehalten bleiben abweichende Vorschriften, die sich namentlich aus dem Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger ergeben können (Erw. 1).*
- *Eine bedürftige Person hat im interkantonalen Verhältnis ihren Unterstützungswohnsitz im Kanton, in dem sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Der Eintritt in ein Heim beendet einen bestehenden Unterstützungswohnsitz nicht (Erw. 1.1).*
- *Ein auswärtiger Heimeintritt hebt einen bestehenden Unterstützungswohnsitz nicht auf (Erw. 1.2 – 1.4).*

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss § 18 Abs. 1 des Gesetzes über die Sozialhilfe vom 18. Mai 1983 (ShG, SRSZ 380.100) fällt der Unterstützungswohnsitz in der Regel mit dem zivilrechtlichen Wohnsitz im Sinne von Art. 23 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) zusammen. Abweichende Bestimmungen über den Unterstützungswohnsitz (Beginn und Beendigung, Heim- und Anstaltsaufenthalt, Aufenthalt in Familienpflege, Wohnsitz der Familienangehörigen usw.) gemäss Bundesrecht sind auch im innerkantonalen Verhältnis anwendbar (§ 18 Abs. 2 ShG). Die Vorinstanz ist auf das Gesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten, weil diese ihren Wohnsitz nicht in der Gemeinde A. habe. Es ist somit zu prüfen, wo die Beschwerdeführerin ihren fürsorgerechtlichen Wohnsitz hat. Da es sich vorliegend um einen interkantonalen Sachverhalt handelt, ist das Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger vom 24. Juni 1977 (Zuständigkeitsgesetz, ZUG, SR 851.1) anwendbar.

1.1 Der Bedürftige hat seinen Wohnsitz nach dem ZUG (Unterstützungswohnsitz) in dem Kanton, in dem er sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Dieser Kanton wird als Wohnkanton bezeichnet (Art. 4 Abs. 1 ZUG). Der Aufenthalt in einem Heim, einem Spital oder einer anderen Einrichtung und die behördliche Unterbringung einer volljährigen Person in Familienpflege begründen keinen Unterstützungswohnsitz (Art. 5 ZUG). Wer aus dem Wohnkanton wegzieht, verliert den bisherigen Unterstützungswohnsitz. Der Eintritt in ein Heim, ein Spital oder eine andere Einrichtung sowie die behördliche Unterbringung einer

C 7.2

volljährigen Person in Familienpflege beendigen einen bestehenden Unterstützungswohnsitz nicht (Art. 9 Abs. 1 und 3 ZUG).

1.2 Was ein „Heim“, ein „Spital“ oder eine „andere Anstalt“ im Sinne des Gesetzes ist, wird in Art. 5 und 9 Abs. 3 ZUG nicht definiert. Nach dem Gesetzeswortlaut, der Entstehungsgeschichte sowie dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung sind diese Begriffe in einem weiten Sinn zu verstehen. Der damit angestrebte Schutz für die Standortkantone soll sich auf alle möglichen Versorgungseinrichtungen beziehen, in welchen erwachsene Personen zur persönlichen Betreuung oder Pflege, zur ärztlichen oder therapeutischen Behandlung, zur Ausbildung oder Rehabilitation untergebracht werden oder freiwillig eintreten. Es geht also um Institutionen, wo erwachsene Menschen aus einem bestimmten Grund bzw. zu einem bestimmten Zweck aufgenommen werden (vgl. Werner Thomet, Kommentar zum Bundesgesetz über die Unterstützung Bedürftiger [ZUG], Zürich 1994, N 110). Ein Heim liegt in der Regel bei einem organisierten, von Angestellten besorgten kollektiven Haushalt vor, welcher den Bewohnern gegen Entgelt Unterkunft, Verpflegung und weitere Dienstleistungen wie etwa Betreuung bietet (Thomet, a.a.O., N 111).

1.3 Die Beschwerdeführerin zog ins Kur- und Exerzitienhaus X. Dabei handelt es sich um ein Heim im Sinne des Art. 5 und Art. 9 Abs. 3 ZUG. Das Kur- und Exerzitienhaus in Y. bietet seinen Gästen an, sich in einem katholischen Umfeld betreuen und in Krankheitsfällen pflegen zu lassen. Überdies besteht für betagte Menschen die Möglichkeit, sich im Kurhaus bis zum Heimgang begleiten zu lassen (...). Mit Datum vom 28. April 2011 schlossen die Beschwerdeführerin und das Kur- und Exerzitienhaus X. einen unbefristeten Pensionsvertrag ab. Darin verpflichtete sich das Kurhaus X., die Beschwerdeführerin aufzunehmen und ihr Wohnraum, zeitgemässe und gesunde Verpflegung sowie hauswirtschaftliche und andere Nebenleistungen zu bieten. Die Beschwerdeführerin ihrerseits verpflichtete sich im Pensionsvertrag vom 28. April 2011, dem Kurhaus für dessen Leistungen ein Entgelt zu entrichten. Die Beschwerdeführerin wohnt als Pensionärin im Kurhaus und nicht etwa als Mieterin, die ihren eigenen Haushalt führt.

1.4 Der Eintritt der Beschwerdeführerin in das Kur- und Exerzitienhaus X. hat demnach den bestehenden Unterstützungswohnsitz nicht beendet. Daran vermag auch der Umstand, dass die Beschwerdeführerin freiwillig und aus eigenem Antrieb ins Kur- und Exerzitienhaus X. zog, nichts zu ändern. Die Beschwerdeführerin hat nach wie vor Unterstützungswohnsitz in der Gemeinde A. (vgl. VGE III 2010 121 vom 20. Januar 2011).

Die Vorinstanz hat demzufolge für die anfallenden Kosten (subsidiär) aufzukommen, soweit diese nicht von anderen Kostenträgern getragen werden müssen und sich der Aufenthalt der Beschwerdeführerin im Kur- und Exerzitienhaus X. aufgrund ihrer konkreten Situation (weiterhin) rechtfertigt bzw. als angemessen erweist. Die Vorinstanz ist auf das Gesuch um wirtschaftliche Hilfe damit zu Unrecht nicht eingetreten. Der Nichteintretensentscheid ist somit aufzuheben und die Sache zu weiteren Sachverhaltsabklärungen und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

(RRB Nr. 1254 vom 17. Dezember 2013).

7.3 Rückforderung von Zahlungen an eine ausserkantonale soziale Einrichtung

- *Die Kantone stellen sicher, dass für invalide Personen mit Wohnsitz im Kanton ein Angebot an Institutionen zur Verfügung steht, das ihren Bedürfnissen entspricht: Bundesrechtliche und interkantonale Massnahmen und Verfahren zur Sicherstellung dieser Verpflichtung (Erw. 2.1 – 2.5).*
- *Liegt eine gültige Kostenübernahmegarantie vor, auf die eine Leistungserbringerin vertrauen durfte, wird mit der Leistungserbringung nicht eine Nichtschuld bezahlt, die einseitig zurückgefordert werden darf (Erw. 3 – 5.2).*
- *Streitbeilegungsverfahren nach Art. 35 ISVE und Art. 31 ff. der Rahmenvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich vom 24. Juni 2005 (Erw. 6).*

Aus den Erwägungen:

2.1 Jeder Kanton gewährleistet, dass invaliden Personen, die Wohnsitz in seinem Gebiet haben, ein Angebot an Institutionen zur Verfügung steht, das ihren Bedürfnissen in angemessener Weise entspricht (Art. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2006 über die Institutionen zur Förderung der Eingliederung von invaliden Personen [IFEG, SR 831.26]). Die Kantone beteiligen sich so weit an den Kosten des Aufenthalts in einer anerkannten Institution, dass keine invalide Person wegen dieses Aufenthaltes Sozialhilfe benötigt (Art. 7 Abs. 1 IFEG). Findet eine invalide Person keinen Platz in einer von ihrem Wohnsitzkanton anerkannten Institution, die ihren Bedürfnissen in angemessener Weise entspricht, so hat sie Anspruch darauf, dass der Kanton sich im

C 7.3

Rahmen von Absatz 1 an den Kosten des Aufenthalts in einer anderen Institution beteiligt, welche die Voraussetzungen nach Artikel 5 Absatz 1 erfüllt (Art. 7 Abs. 2 IFEG).

2.2 Die Interkantonale Vereinbarung für soziale Einrichtungen vom 13. Dezember 2002/14. September 2007 (IVSE, SRSZ 380.311.1) bezweckt, die Aufnahme von Personen mit besonderen Betreuungs- und Förderungsbedürfnissen in geeigneten Einrichtungen ausserhalb ihres Wohnkantons ohne Erschwernisse zu ermöglichen (Art. 1 Abs. 1 IVSE). Die IVSE enthält Regelungen über die Zuständigkeit und die Vorgehensweise für die gegenseitige Kostenübernahme für soziale Einrichtungen unter den Kantonen. Sie regelt das Aussenverhältnis zwischen den Kantonen. Die innerkantonale Organisation im Bereich der sozialen Einrichtungen ist Sache der jeweiligen Kantone (vgl. Konferenz der kantonalen Sozialdirektoren, Kommentar zur Interkantonalen Vereinbarung für soziale Einrichtungen vom 7. Dezember 2007, zu Art. 1 Abs. 1, S. 3).

2.3 Der Kanton leistet Bau- und Betriebsbeiträge an Wohnheime, Tagesstätten und Werkstätten für Menschen mit Behinderungen, die in der Liste der Interkantonalen Vereinbarung für soziale Einrichtungen (IVSE) aufgeführt sind oder mit denen eine Finanzierungsvereinbarung besteht (§ 17 Abs. 1 des Gesetzes über soziale Einrichtungen vom 28. März 2007 [SEG, SRSZ 380.300]). Leistungsabgeltung an (ausserkantonale) anerkannte Einrichtungen erfolgt mittels Kostenübernahmegarantie gemäss den Bestimmungen in der Interkantonalen Vereinbarung für soziale Einrichtungen (§ 25 der Verordnung über Behinderteneinrichtungen vom 13. November 2007, SRSZ 380.312, BehiVO).

2.4 Die Verbindungsstelle des Standortkantons holt vor der Unterbringung oder vor dem Eintritt der Person bei der Verbindungsstelle des Wohnkantons die Kostenübernahmegarantie ein (Art. 11 Abs. 1 Bst. a und b, Art. 26 Abs. 1 IVSE). Kann das Gesuch um Kostenübernahmegarantie wegen zeitlicher Dringlichkeit nicht vor Beginn der Unterbringung oder des Eintritts der Person in die Einrichtung gestellt werden, so ist es so rasch als möglich nachzuholen (Art. 26 Abs. 2 IVSE). Bei einem Wechsel des Wohnkantons holt der Standortkanton eine neue Kostenübernahmegarantie ein (Art. 27 Abs. 1, Satz 2 IVSE).

2.5 Gemäss Art. 19 Abs. 1 IVSE sichert der Wohnkanton mit einer Kostenübernahmegarantie die Finanzierung des Aufenthalts bzw. eines Werkstattplatzes einer Person in einer Einrichtung des Standortkantons für eine bestimmte Zeit zu. Dies ist eine einseitige Zusicherung, die

lediglich den Wohnkanton zur Leistungsabgeltung verpflichtet, sobald die Einrichtung des Standortkantons ihre Leistung erbracht hat. Das Inkasso wird dann direkt zwischen den zahlungspflichtigen Stellen und der Einrichtung des Standortkantons abgewickelt (Art. 19 Abs. 2 und Art. 25 Abs. 1 IVSE).

3. Der Kanton Schwyz hat am 26. Juni 2008 eine Kostenübernahmegarantie für den Zeitraum vom 19. Mai 2008 bis zum 31. Dezember 2010 erteilt. Damit hat er die Übernahme der Kosten für den Werkstattplatz von A. bei der Beschwerdeführerin für diese Zeitspanne zugesichert. Es ist unbestritten, dass sich A. in dieser Zeit (mit Unterbrüchen) in der Werkstatt der Beschwerdeführerin aufgehalten hat. Demzufolge hat die Beschwerdeführerin ihre „Leistung“ erbracht. Gestützt auf die Kostenübernahmegarantie vom 26. Juni 2008 hat der Kanton Schwyz bzw. die Vorinstanz für die von der Beschwerdeführerin bis zum 31. März 2010 erbrachten Leistungen bezahlt. Da A. ihren Wohnsitz per 1. Januar 2009 in den Kanton Zug verlegt und der Kanton Zug die Finanzierung ihres Werkstattplatzes bei der Beschwerdeführerin mit der Kostenübernahmegarantie vom 24. September 2010 bzw. 19. November 2010 erst ab 1. April 2010 zugesichert hat, verpflichtete die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit der angefochtenen Verfügung, den Betrag von Fr. 12'080.85 für die Periode vom 1. Januar 2009 bis 31. März 2010 zurückzuerstatten.

4. Es stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz wegen des Wohnsitzwechsels von A. per 1. Januar 2009 in den Kanton Zug die Beschwerdeführerin zu Recht verpflichtet hat, ihr den Betrag von Fr. 12'080.85 (abzüglich des anerkannten Betrages) für die Zeit vom 1. Januar 2009 bis 31. März 2010 bzw. vom 19. Mai 2009 bis 31. März 2010 zurückzuerstatten (...).

4.1 Die Vorinstanz begründet die Rückerstattungspflicht der Beschwerdeführerin damit, dass mit der Kostenübernahmegarantie vom 26. Juni 2008 ein Vertrag zwischen ihr bzw. dem Kanton Schwyz und der Beschwerdeführerin entstanden sei. Das Vertragsverhältnis sei auch aus Art. 19 Abs. 2 IVSE ersichtlich. Danach müsse der Wohnsitzkanton der Einrichtung die Leistungen für die Leistungsdauer abgelden. Zudem macht die Vorinstanz sinngemäss geltend, dass sie bzw. der Kanton Schwyz mit dem Wohnsitzwechsel von A. in den Kanton Zug nicht mehr verpflichtet gewesen sei, die Kosten für den Aufenthalt von A. bei der Beschwerdeführerin zu übernehmen. Weil die Beschwerdeführerin gestützt auf dieses Vertragsverhältnis und gestützt auf Art. 27 Abs. 1 IVSE

C 7.3

es unterlassen habe, eine Kostenübernahmegarantie beim neuen Wohnkanton Zug einzuholen, habe der Kanton Schwyz eine Nichtschuld bezahlt. Dies rechtfertige es, die Beschwerdeführerin zur Rückerstattung zu verpflichten. Weiter leitet sie eine Rückzahlungspflicht der Beschwerdeführerin daraus ab, dass Art. 35 IVSE eine Rückforderung von zu Unrecht erbrachten Leistungen gegenüber der Einrichtung nicht ausschliesse.

4.2 Die Vorinstanz bzw. der Kanton Schwyz hat eine Kostenübernahmegarantie bis 31. Dezember 2010 abgegeben. Deshalb war die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 19 Abs. 2 und Art. 25 Abs. 1 IVSE befugt, die Kostenbeteiligung des Kantons Schwyz direkt bei diesem einzufordern. Dies gilt unabhängig davon, dass der Standortkanton der Institution (hier der Kanton Zürich) gestützt auf Art. 27 Abs. 1 IVSE bei einem Wechsel des Wohnkantons eine neue Kostenübernahmegarantie hätte einholen müssen.

4.3 Die Kostenübernahmegarantie, welche die Vorinstanz für die Leistung der Beschwerdeführerin zugunsten von A. abgegeben hat, war bis 31. Dezember 2010 befristet. Soweit die Beschwerdeführerin ihre Leistung erbracht hat – was nicht bestritten ist – war die Vorinstanz gestützt auf diese Kostenübernahmegarantie verpflichtet, dafür zu bezahlen, zumindest so lange, bis sie vom Wohnsitzwechsel von A. Kenntnis erhielt. Am 8. April 2010 hat die Beschwerdeführerin letztmals für ihre Leistung (Periode 1. Januar bis 31. März 2010) Rechnung gestellt, welche die Vorinstanz bezahlt hat. Im Rahmen einer Überprüfung der in ausserkantonalen Institutionen stationierten oder arbeitenden invaliden Personen hat die Vorinstanz festgestellt, dass A. ihren Wohnsitz per 1. Januar 2009 in den Kanton Zug verlegt hat. Am 24. Juni 2010 teilte die Vorinstanz diese Feststellung dem Kanton Zug mit. Folglich ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz frühestens zwischen dem 8. April 2010 und dem 24. Juni 2010 erstmals vom Wohnsitzwechsel Kenntnis erhalten hat. Eine frühere Kenntnisnahme des Wohnsitzwechsels durch die Vorinstanz ist aus den Akten nicht zu entnehmen. Bis zu diesem Zeitpunkt kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass die Vorinstanz eine Nichtschuld bezahlt hat. Eine Rückforderung von der Beschwerdeführerin ist nur dann möglich, wenn diese es in unentschuldbarer Weise unterlassen bzw. versäumt hat, den Wohnsitzwechsel rechtzeitig dem Standortkanton der Institution zu melden bzw. wenn die IVSE-Verbindungsstelle des Standortkantons nicht rechtzeitig vom neuen Wohnsitzkanton eine neue Kostenübernahmegarantie eingeholt hat. In einem solchen Fall erscheint es durchaus gerechtfertigt, wenn die Ein-

richtung bzw. der Standortkanton für ihre Versäumnisse nicht noch belohnt werden, sondern für die Folgen ihrer Untätigkeit selber einstehen müssen.

5.1 A. hat ihren Wohnsitz während ihres Aufenthaltes (von Mitte Oktober 2008 bis 18. Mai 2009) in der (Psychiatrischen Klinik Zugersee) gewechselt. In dieser Zeit arbeitete sie nicht in der Werkstatt der Beschwerdeführerin, weshalb diese vom Wohnsitzwechsel auch gar nichts mitbekommen konnte. Dass die Beschwerdeführerin A. bei ihrem Wiedereintritt am 19. Mai 2009 nach ihrem aktuellen bzw. neuen Wohnsitz fragt, hat sich wohl nicht aufgedrängt, denn ein Wohnsitzwechsel während eines vorübergehenden Klinikaufenthaltes wegen psychischen Problemen ist eher unüblich oder gar unwahrscheinlich. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist es auch unüblich, dass an Mitarbeitergesprächen nach dem Wohnsitz gefragt wird. Die Beschwerdeführerin hat für ihre erbrachten Leistungen am 24. Juli 2009 (für die Periode vom 1. Januar bis 30. Juni 2009), am 20. Oktober 2009 (für die Periode vom 1. Juli bis 30. September 2009) und am 27. Januar 2010 (für die Periode vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2010) der Vorinstanz Rechnung gestellt. Die letzte Rechnung erfolgte am 8. April 2010 für die Periode vom 1. Januar bis 31. März 2010. Am 24. Juni 2010 erfuhr der Kanton Zug von der Vorinstanz, dass A. per 1. Januar 2009 ihren Wohnsitz in den Kanton Zug verlegt hat. Aus den Akten geht hervor, dass der Kanton Zug die Beschwerdeführerin am 30. Juni 2010 telefonisch und am 22. Juli 2010 schriftlich um Zustellung eines Gesuchs um Kostenübernahmegarantie ersuchte. Somit hatte die Beschwerdeführerin am 30. Juni 2010, spätestens aber am 22. Juli 2010 vom Wohnsitzwechsel erfahren. Etwas anderes ist den Akten nicht zu entnehmen. Auch vermag die von der Vorinstanz zitierte E-Mail der Beschwerdeführerin an die IVSE-Verbindungsstelle des Kantons Zug vom 18. Oktober 2010 nicht zu belegen, dass die Beschwerdeführerin früher vom Wohnsitzwechsel Kenntnis hatte.

5.2 Der Kanton Zug hat am 24. September 2010 bzw. am 19. November 2010 die Kostenübernahmegarantie für die Zeit vom 1. April 2010 bis 31. März 2013 gewährt. Unter Berücksichtigung der Bearbeitungszeit des Gesuches durch den Kanton Zug ist somit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin dieses Gesuch dem Kanton Zug sofort nach Kenntnisnahme des Wohnsitzwechsels am 30. Juni 2010 bzw. am 22. Juli 2010 zugestellt hat. Eine Pflichtverletzung der Beschwerdeführerin ist nicht nachzuweisen.

C 10.1

6. Kann der Beschwerdeführerin in Zusammenhang mit dem Wohnsitzwechsel resp. der Einholung einer neuen Kostenübernahmegarantie vom neuen Wohnsitzkanton kein Vorwurf gemacht werden, kann von ihr auch nicht die Rückzahlung des umstrittenen Betrages von Fr. 12'085.85 (abzüglich des anerkannten Betrages) verlangt werden. Vielmehr müssen sich gegebenenfalls die beiden betroffenen Kantone über die Kostentragung einvernehmlich einigen. Kommt keine Einigung zustande, wäre allenfalls das in Art. 35 IVSE vorgesehene Streitbeilegungsverfahren einzuleiten. Die Kantone hätten hierbei die Vorschriften der Streitbeilegung gemäss Art. 31 ff. der Rahmenvereinbarung für die interkantonale Zusammenarbeit mit Lastenausgleich vom 24. Juni 2005 (Art. 35 IVSE) zu befolgen. Somit hätte die Vorinstanz bzw. die im Kanton Schwyz zuständige Behörde allenfalls das Streitbeilegungsverfahren gegen den Kanton Zug einleiten müssen und nicht mittels Verfügung den umstrittenen Betrag von der Beschwerdeführerin zurückfordern dürfen. Dass Art. 35 IVSE die Rückforderung von zu Unrecht erbrachten Leitungsabgeltungen gegenüber der Einrichtung des Standortkantons nicht explizit ausschliesst, heisst nämlich nicht, dass dies eine rechtliche Grundlage darstellt, um gegenüber der Beschwerdeführerin die Rückforderung zu verfügen.

(RRB Nr. 356 vom 23. April 2013).

10. Raumplanung

10.1 Zuweisung von 15'372 m² Landwirtschaftsland in eine Wohnzone

- *Interessenabwägung bei der Erfüllung und der Abstimmung raumwirksamer Aufgaben (Erw. 5.1) und Kognition der Rechtsmittelbehörde (Erw. 5.2) sowie gesetzliche Vorgaben für die Ausscheidung von Bauzonen (Erw. 5.4).*
- *Bei Ablauf der Planungsperiode von 15 Jahren dürfen Nutzungspläne einer Überprüfung unterzogen werden, ohne dass gegen den Grundsatz der Planbeständigkeit verstossen wird (Erw. 6).*
- *Die Steilheit des zur Einzonung vorgesehenen Landes und dessen dezentrale Lage sprechen gegen eine Eignung als Bauland (Erw. 7).*
- *Eine Zuweisung zu einer Bauzone setzt voraus, dass das Bauland erschlossen werden kann. Erschliessungsanlagen müssen noch nicht be-*

stehen und brauchen auch noch nicht rechtlich gesichert zu sein (Erw. 8/9).

- *Ein blosser Zugang statt einer Zufahrt kann nur ausnahmsweise genügen. Für ein grösseres Baugebiet bedarf es einer Erschliessungsstrasse. Gründe einer haushälterischen Nutzung des Bodens und der Einordnung, die gegen die Erstellung von mehreren Lift- und Treppenanlagen sprechen (Erw. 10).*

Aus den Erwägungen:

5. Die Parzelle GB 2029 (im Eigentum der Beschwerdegegner) liegt gemäss dem rechtskräftigen Zonenplan des Bezirks Einsiedeln in der Landwirtschaftszone. Die Vorinstanz will mit dem revidierten Zonenplan die Parzelle (teilweise) der Wohnzone 1a zuteilen. Insgesamt soll eine Fläche von 15'372 m² neu eingezont werden. Nachfolgend ist zu prüfen, ob diese Einzonung zu Recht erfolgt ist.

5.1 Stehen den Behörden bei der Erfüllung und Abstimmung raumwirksamer Aufgaben Handlungsspielräume zu, so wägen sie gemäss Art. 3 Abs. 1 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (SR 700.1, RPV) die Interessen gegeneinander ab, indem sie die betroffenen Interessen ermitteln (Bst. a), diese Interessen beurteilen und dabei insbesondere die Vereinbarkeit mit der anzustrebenden räumlichen Entwicklung und die möglichen Auswirkungen berücksichtigen (Bst. b) und diese Interessen aufgrund der Beurteilung im Entscheid möglichst umfassend berücksichtigen (Bst. c). Sie legen die Interessenabwägung in der Begründung ihrer Beschlüsse dar (Art. 3 Abs. 2 RPV).

5.2 Art. 33 Abs. 3 Bst. b des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700, RPG) gewährleistet für Nutzungspläne (und die dazugehörigen Vorschriften des Baureglements; vgl. § 15 Abs. 1 und § 21 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987, SRSZ 400.100, PBG) die volle Überprüfung durch wenigstens eine Beschwerdebehörde. An dieser vollen Kognition im Beschwerdeverfahren ändert das Gebot, den nachgeordneten Behörden den zur Erfüllung ihrer Aufgaben nötigen Ermessensspielraum zu lassen (Art. 2 Abs. 3 RPG), im Prinzip nichts. Der Regierungsrat hat trotzdem zu prüfen, ob das Planungsermessen richtig und zweckmässig ausgeübt worden ist, freilich im Bewusstsein seiner spezifischen Rolle: Er ist kantonale Rechtsmittel- und nicht kommunale Planungsinstanz. Die Überprüfung durch den Regierungsrat hat sich deshalb – sachlich – in dem Umfang zurückzuhal-

C 10.1

ten, als es um lokale Anliegen geht, bei deren Wahrnehmung Sachnähe, Ortskenntnis und örtliche Demokratie von Bedeutung sein sollen. Sie hat aber so weit auszugreifen, dass die übergeordneten, vom Kanton zu sichernden Interessen einen angemessenen Platz erhalten. Die Rechtsmittelbehörde hat sich zudem – institutionell – auf ihre Kontrollfunktion zu beschränken. Sie darf nicht ihr eigenes Ermessen anstelle jenes der Vorinstanz setzen (vgl. dazu auch § 46 Abs. 2 der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974, VRP, SRSZ 234.110; EGV-SZ 1990, Nr. 60 mit Hinweisen; RRB Nr. 381 vom 12. April 2011, E. 3).

5.3 Der Bund legt die Grundsätze der Raumplanung fest. Diese obliegt den Kantonen und dient der zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes (Art. 75 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101, BV). Nutzungspläne ordnen die zulässige Nutzung des Bodens (Art. 14 Abs. 1 RPG). Sie unterscheiden vorab Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen (Art. 14 Abs. 2 RPG; § 17 Abs. 1 PBG). Bauzonen umfassen Land, das sich für die Überbauung eignet und weitgehend überbaut ist oder voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt und erschlossen wird (Art. 15 RPG; § 18 Abs. 1 PBG).

5.4 Die Bauzonen werden durch Art. 15 RPG nicht direkt bezeichnet. Dies ist vielmehr Aufgabe der kantonalen und kommunalen Planungsträger. Art. 15 RPG richtet sich an die für die Nutzungsplanung zuständigen Behörden von Kantonen und Gemeinden und gibt ihnen die im Rahmen der Zonenplanung anzuwendenden bzw. die für die Festsetzung der Bauzonen massgebenden Kriterien vor. Die Kantone sind verpflichtet, ihr Recht und ihre Nutzungspläne so auszugestalten, dass die Bauzonen den Anforderungen von Art. 15 RPG entsprechen. Die Kriterien von Art. 15 RPG gelten allerdings nicht nur für die Abgrenzung von Bau- und Nichtbaugebieten, sondern sind darüber hinaus ebenfalls für die weitere Untergliederung der Bauzone massgebend. Bei der Festsetzung von Bauzonen ist nicht allein der Begriffsumschreibung von Art. 15 RPG zu folgen. Vielmehr sind alle im positiven Recht normierten Ziele und Grundsätze, wozu insbesondere auch jene von Art. 1 und 3 RPG gehören, optimal zu berücksichtigen sowie alle Interessen, öffentliche und private, zu beachten und gegeneinander abzuwägen. In diesem Sinne enthält Art. 15 RPG zur Bestimmung des Begriffs der Bauzone keine absoluten Kriterien, sondern – wie die Planungsgrundsätze von Art. 1 und 3 RPG – Zielvorstellungen, Wertungshilfen und Entscheidungskriterien, die bei der Schaffung und Revision von Nutzungsplänen zu berück-

sichtigen und gegeneinander abzuwägen sind (Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 1, 4 und 8 zu Art. 15; RRB Nr. 1422 vom 16. Dezember 2008, E. 5.2 und 5.3).

6. Die Beschwerdeführer IV rügen eine Missachtung des Grundsatzes der Planbeständigkeit. Seit der letzten Planänderung im Jahr 2002 seien keine veränderten Verhältnisse ersichtlich, die eine Anpassung des Zonenplans erfordern würden. Zudem sei kein genügendes öffentliches Interesse an einer Einzoning der Parzelle GB 2029 ausgewiesen.

6.1 Nutzungspläne sind für jedermann verbindlich. Haben sich die Verhältnisse erheblich geändert, so werden die Nutzungspläne überprüft und nötigenfalls angepasst (Art. 21 Abs. 2 RPG). § 15 Abs. 2 PBG sieht dabei eine Überprüfung spätestens nach 15 Jahren vor. Diese Bestimmungen garantieren der Nutzungsplanung einerseits eine gewisse Beständigkeit und sichern ihr die vom Gesetzgeber zgedachte Funktion. Die Pläne sind andererseits revidierbar, da dem Grundeigentümer kein Anspruch auf dauernden Verbleib seines Landes in derselben Zone zukommt und Planung und Wirklichkeit bei Bedarf sollen in Übereinstimmung gebracht werden können. Für eine Planänderung ist nötig, dass sich die Verhältnisse seit der Planfestsetzung geändert haben, diese Veränderung die für die Planung massgebenden Verhältnisse betrifft und erheblich ist und damit eine Plananpassung nötig erscheint. Hierfür bedarf es einer umfassenden Abwägung der entgegenstehenden Interessen (BGE 123 I 175, E. 3.a). Mit diesem Grundsatz der Planbeständigkeit steht somit nicht in Widerspruch, wenn die Nutzungsplanung einer Gemeinde nach Ablauf der auch in Art. 15 Bst. b RPG erwähnten 15-jährigen Planungsperiode gesamthaft einer Überprüfung unterzogen wird.

6.2 Dies gilt auch im vorliegenden Fall. Zonenplanung und Baureglement des Bezirks Einsiedeln stammen aus dem Jahr 1993 (vom Regierungsrat genehmigt mit RRB Nr. 555 vom 29. März 1994). In der Zwischenzeit wurden zwar in Teilrevisionen verschiedene (teilweise erhebliche) Änderungen bzw. Anpassungen vorgenommen (v.a. im Jahr 2001), wobei das Gebiet Schlapprig von diesen Änderungen nicht unmittelbar betroffen war. Seit 1993 wurde die Nutzungsplanung des Bezirks Einsiedeln keiner Totalrevision mehr unterzogen. Da die 15-jährige Planungsperiode (§ 15 Abs. 2 PBG) abgelaufen ist, hat die Vorinstanz die Nutzungsplanung des Bezirks Einsiedeln zu Recht einer generellen Überprüfung unterzogen. Der Grundsatz der Planbeständigkeit spricht

C 10.1

somit nicht gegen die von der Vorinstanz vorgesehene Einzonung der Parzelle GB 2029.

7. Sodann bringen die Beschwerdeführer vor, dass dem Grundstück GB 2029 vorab aufgrund der topografischen Verhältnisse sowie auch wegen seiner dezentralen Lage die Eignung zur Überbauung abzusprechen sei. Demgegenüber ist die Vorinstanz der Auffassung, dass die Parzelle der Beschwerdegegner gerade wegen der relativ steilen Hanglage beste Wohnqualität zu bieten vermöge.

7.1 Die Grundvoraussetzung für die Einweisung von Land in eine Bauzone ist seine Eignung. Land ist geeignet, wenn die Eigenschaften des betreffenden Gebietes den Anforderungen genügen, die aus der Sicht der dafür vorgesehenen Nutzung zu stellen sind. Es geht somit einerseits um die Beschaffenheit des Bodens sowie die tatsächliche Situation (Topografie, Exposition, Klima usw.), also natürliche Gegebenheiten (Art. 1 Abs. 1 RPG). Andererseits sind für die infrage stehende Nutzung die Ziele und Grundsätze des massgebenden Rechts zu beachten. Dazu gehören insbesondere diejenigen des Raumplanungsgesetzes (vorab Art. 1 Abs. 2 Bst. b und Art. 3 Abs. 3 Bst. a und b RPG).

7.2 Am Augenschein vom 5. November 2012 hat sich ergeben, dass die Parzelle GB 2029 insbesondere im oberen Bereich sehr steil und gewellt ist (...). Es ist zwar davon auszugehen, dass angesichts der modernen Bau- und Ingenieurtechnik die Realisierung von zehn Landhäusern grundsätzlich möglich wäre (zumal das Gebiet nach der kantonalen Naturgefahrenkarte der Gefahrenzone gelb geringe Gefährdung [Rutschungen/Hangmuren] zugeteilt ist). Allerdings hätte eine Überbauung zu Wohnzwecken an einer derart steilen und exponierten Hanglage zweifellos massive Eingriffe in die empfindliche Landschaft zur Folge (hohe Stützmauern, Geländeaufschüttungen, Erschliessungsanlagen usw.). Unter diesen Umständen bleibt festzuhalten, dass sich zumindest der obere (steilere) Teil der Parzelle GB 2029 nur beschränkt für die Zuweisung in eine Bauzone eignet. Im Übrigen spricht auch die Lage abseits der öffentlichen Infrastruktur (Schulen, öffentliche Verkehrsmittel usw.) eher gegen die Einzonung eines Gebiets mit einer Grösse von mehr als 15'000 m² (trotz tiefer Überbauungsdichte). Das Kriterium der Eignung von Land zur Überbauung (vgl. Art. 15 RPG) stellt aber sowieso nur einen Gesichtspunkt dar, der neben anderen Interessen und Planungsgrundsätzen in den Abwägungsprozess einzubeziehen ist (vgl. Waldmann/Hänni, a.a.O., N 14 zu Art. 15).

8.1 Bauland muss innert 15 Jahren nicht nur voraussichtlich benötigt, sondern auch erschlossen werden. Diese zusätzliche Einschränkung will sicherstellen, dass die öffentliche Hand sich kräftemässig nicht übernimmt (Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement/Bundesamt für Raumplanung, nachfolgend: EJPD/BRP, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981, N 23 zu Art. 15) bzw. dass das eingezonte Land auch baureif gemacht und einer Überbauung zugeführt werden kann. Im Erschliessungsplan wird die Groberschliessung der Bauzonen gesamthaft oder für Teile davon festgelegt. Die Groberschliessung besteht in der Ausstattung des Baugebietes mit den Hauptsträngen der Strassen-, Wasser-, Energie- und Abwasseranlagen (§ 37 Abs. 4 PBG). Die Feinerschliessung verbindet die einzelnen Baugrundstücke mit den Anlagen der Groberschliessung (§ 37 Abs. 5 PBG). Vorliegend steht die (strassenmässige) Groberschliessung des Baugebietes nicht infrage (zumal es sich bei der von den Beschwerdeführern I/V erwähnten Staumauerstrasse um eine Anlage der Basiserschliessung handelt). Umstritten ist hingegen, ob das zur (teilweisen) Einzonung vorgesehene Grundstück GB 2029 fein erschlossen werden kann.

8.2 Die Frage, ob ein Gebiet bereits erschlossen ist, ist für dessen Zuweisung zu einer Bauzone nicht von Bedeutung. Gebiete dürfen einer Bauzone zugewiesen werden, auch wenn sie noch über keine Erschliessungsanlagen verfügen. Im Rahmen des Nutzungsplanverfahrens ist nur zu prüfen, ob eine Erschliessung rein faktisch überhaupt möglich ist. Ist bereits im Zeitpunkt der geplanten Einzonung absehbar, dass eine hinreichende Zufahrt nicht erreicht werden kann, darf das umstrittene Gebiet jedoch nicht eingezont werden (vgl. RRB Nr. 1340 vom 10. Dezember 2008, E. 2.5 mit Hinweis auf EGV-SZ 1997, Nr. 52, E. 8.c). In einem solchen Fall könnte das eingezonte Grundstück nämlich gar keine Baureife erlangen (vgl. § 53 PBG) und eine Überbauung wäre nicht möglich.

8.3 Die strassenmässige Erschliessung des Grundstücks GB 2029 soll ab der Staumauerstrasse über die Privatstrasse Schlapprig (auf GB 2027) sowie einen teilweise über das Grundeigentum der Beschwerdeführer verlaufenden Zufahrtsweg (auf GB 5503, 5861, 5862 und 5863) erfolgen. Die Beschwerdeführer machen in dieser Hinsicht geltend, dass die bestehende Zufahrt als Feinerschliessung für die im Zonenplanentwurf zur Einzonung in die Wohnzone 1a vorgesehene Parzelle GB 2029 nicht ausreiche. Es sei jedenfalls nicht möglich, den gesamten Mehrverkehr des Einzonungsgebietes über die beiden schmalen, kurvenreichen und steilen Strassen zu führen. Zudem seien sie nicht bereit, die

C 10.1

Mitbenutzung und den Ausbau des Zufahrtsweges zu dulden. Im Übrigen sei die von der Vorinstanz vorgesehene parzelleninterne Erschliessung (Fortsetzung der Zufahrtsstrasse mit einer maximalen Steigung von 13 % in der unteren Parzellenhälfte; Erstellung einer gemeinsamen Garage am Hangfuss sowie Lift- und Treppenanlagen für die Bewohner der oberen Parzellenhälfte) nicht praktikabel. Auf die geplante Zonenplanänderung sei zu verzichten, weil die (tatsächliche und rechtliche) Erschliessbarkeit des Grundstücks GB 2029 nicht gegeben sei.

9. Vorab stellt sich die Frage, ob das Grundstück GB 2029 über die bestehenden Feinerschliessungsstrassen (Privatstrasse Schlapprig, Zufahrtsweg auf den Grundstücken GB 5503, 5861, 5862 und 5863) erschliessbar ist.

9.1 Ohne dass im vorliegenden Beschwerdeverfahren auf Details der geplanten Erschliessung eingegangen werden muss, scheint eine Zufahrt bis zur südlichen Grundstücksgrenze von GB 2029 grundsätzlich möglich zu sein. Heute werden über die Privatstrasse Schlapprig etwas mehr als 20 Wohneinheiten erschlossen. Die ebenfalls infrage stehende Zufahrt über die Grundstücke der Beschwerdeführer dagegen dient der Erschliessung von lediglich circa fünf Wohneinheiten. Zudem ist die zur Einzonung in die Wohnzone 1a vorgesehene Fläche auf GB 2029 für weitere zehn Einfamilienhäuser konzipiert. Am Augenschein vom 5. November 2012 konnte festgestellt werden, dass der Verkehr sehr bescheiden ist, selbst wenn davon auszugehen ist, dass dieser am Morgen sowie nach Feierabend jeweils etwas zunimmt. Die lichte Breite hat für den Begegnungsfall zweier Personenwagen (mit reduzierter Geschwindigkeit) mindestens 4.40 m zu betragen und die Fahrbahnbreite mindestens 4.00 m (vgl. SN 640 201; RRB Nr. 590 vom 3. Juni 2009, E. 5.2.1). Für den Begegnungsfall Personenwagen/Fahrrad (mit reduzierter Geschwindigkeit, Steigung von über 8 %) hat die lichte Breite mindestens vier Meter zu betragen und die Fahrbahnbreite mindestens 3.60 m (vgl. SN 640 201). Die Privatstrasse Schlapprig weist eine Fahrbahnbreite von rund vier Metern (ab der Staumauerstrasse bis zum Bereich der Abzweigung des Zufahrtsweges auf GB 5503, 5861, 5862 und 5863) auf, weshalb sie somit für die Erschliessung von zusätzlichen zehn bis 20 Wohneinheiten (Einfamilienhäuser inklusive Einliegerwohnungen) ausreichend sein sollte. Da der nur knapp 60 m lange Zufahrtsweg über die Grundstücke der Beschwerdeführer eine ungefähre Fahrbahnbreite von 3.50 bis 3.60 m aufweist (vgl. WebMap SZ), werden zumindest die Erfordernisse für den Begegnungsfall Personenwagen/Fahrrad knapp erfüllt. Sofern sich die Zufahrt über dieses schmale

Strässchen in einem allfälligen Baubewilligungsverfahren als nicht hinreichend erweisen sollte, käme jedoch auch noch eine Alternativroute über das Grundstück GB 3303 infrage. Die (tatsächliche) Erschliessbarkeit des einzuzonenden Gebietes über die bestehenden Feinerschliessungsstrassen ist damit gegeben bzw. sollte mit einfachen (baulichen) Massnahmen erreicht werden können.

9.2 Die Frage, ob die Zufahrt im heutigen Zeitpunkt bereits rechtlich gesichert ist, braucht im Nutzungsplanverfahren noch nicht abschliessend beurteilt zu werden. Gemäss § 41 Abs. 1 PBG verpflichtet der Gemeinderat die Eigentümer und direkten Anstösser bestehender privater Erschliessungsanlagen, die Mitbenutzung und den Ausbau durch Dritte gegen volle Entschädigung zu dulden, sofern dies zumutbar und für eine landsparende oder zweckmässige technische Lösung notwendig ist. Sollte noch kein umfassendes Wegrecht bestehen und können sich die Beteiligten nicht einigen, so enteignet der Gemeinderat die erforderlichen Rechte (vgl. § 41 Abs. 2 PBG). Eine (allenfalls) rechtlich noch nicht gesicherte Zufahrt steht einer Einzonung jedenfalls nicht entgegen.

10. Des Weiteren bleibt jedoch auch noch zu prüfen, ob bzw. wie das 15'372 m² grosse Einzonungsgebiet ab der südlichen Grundstücksgrenze strassenmässig erschliessbar ist. Die Beschwerdegegner beabsichtigen, den (teilweise) über die Parzellen der Beschwerdeführer verlaufenden Zufahrtsweg (auf GB 5503, 5861, 5862 und 5863) bis ungefähr auf die Höhe des heute bestehenden Gebäudes Nr. 2012 zu verlängern. Der darüber liegende Teil des Areals soll dagegen über eine gemeinsame Garage am Hangfuss (im Grenzbereich der Grundstücke GB 2029, 5861 und 5862) sowie Treppen- und Liftanlagen zugänglich gemacht werden.

10.1 Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, dass die geplante Zufahrtsstrasse viel zu steil sei. Die Schweizer Norm 640 110 legt für die vertikale Linienführung bei einer Ausbaugeschwindigkeit von 40 km/h eine maximale Längsneigung von 12 % fest. Eine etwas grössere Neigung wird zwar nicht ausgeschlossen, bei Überschreitungen dieses Richtwertes sind gemäss Richtlinie jedoch die Betriebs- und Unterhaltsprobleme vor allem im Winter zu beachten. Im vorliegenden Fall ist die Abweichung von der gemäss Richtlinie empfohlenen Maximalneigung nur gering. Die Strasse liegt mit einer Steigung von 13 % zwar über dem Gewohnten, was die Anforderungen an die Eigenverantwortung an die Benutzer der Strasse erhöht, jedoch nicht deren Bewilligungsfähigkeit ausschliesst. Dies gilt umso mehr, als der Zufahrtsweg nur der Erschliessung einiger privater Liegenschaften dienen soll. Insoweit kann die Er-

C 10.1

schliessbarkeit des unteren Teils des Einzonungsgebietes im jetzigen Zeitpunkt jedenfalls nicht verneint werden.

10.2.1 Gemäss § 37 Abs. 1 PBG ist Land u.a. dann erschlossen, wenn es für die betreffende Nutzung genügend zugänglich ist. Bei der Erschliessung ist auf eine haushälterische Nutzung des Bodens Rücksicht zu nehmen (§ 37 Abs. 2 PBG). Genügende Zugänglichkeit setzt grundsätzlich eine rechtlich gesicherte und technisch hinreichende Zufahrt voraus. Das kantonale Recht bejaht ausnahmsweise eine genügende Zugänglichkeit auch dann, wenn lediglich ein Zugang vorhanden ist, nicht aber eine eigentliche Zufahrt (vgl. § 37 Abs. 3 PBG). Ob ein Zugang als Erschliessung genügt, hängt von verschiedenen Faktoren ab. Der Umfang der Erschliessung bestimmt sich einerseits nach der beanspruchten Grundstücksnutzung, andererseits nach den massgeblichen Umständen des Einzelfalls (vgl. VGE 1006/01 vom 29. Mai 2001, E. 3.c). Ausnahmesituationen, die einen blossen Zugang statt einer Zufahrt rechtfertigen können, sind ausserordentliche topografische Verhältnisse, insbesondere steile Hänge, die das Erstellen einer befahrbaren Strasse zu den Bauten ohne unverhältnismässigen Aufwand oder aus Gründen des Landschaftsschutzes unmöglich machen (Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Auflage Aarau 1985, N 8c zu § 156).

10.2.2 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der obere (steilere) Teil der Parzelle GB 2029 ohne unverhältnismässigen Aufwand nicht mit einer Weiterführung der geplanten Zufahrtsstrasse erschlossen werden kann. Es liegen zwar ausserordentliche topografische Verhältnisse (steile Hanglage) vor. Allerdings ist der Regierungsrat der Auffassung, dass sich ein blosser Zugang über Lift- und Treppenanlagen für die auf weit auseinanderliegenden, rund 1'500 m² grossen Landhausparzellen nicht eignet. Insbesondere bleibt klar festzuhalten, dass ein blosser Zugang nur ausnahmsweise als Erschliessung genügt. Bei der Einzonung einer 15'372 m² grossen Fläche in die Wohnzone 1a ist grundsätzlich jedoch eine Zufahrt zu den frei stehenden Einfamilienhäusern erforderlich. Wie oben bereits dargelegt wurde, befindet sich das zur Einzonung vorgesehene Gebiet in einer empfindlichen Landschaft (exponierte Hanglage, Nähe zum Sihlsee), in welche die Erstellung von Liftschächten, eines Schräglifts oder Treppenanlagen erhebliche Eingriffe zur Folge hätte. Dies gilt umso mehr, als die Zugänglichkeit für jede einzelne Parzelle (und nicht bloss für eine bestimmte Wohneinheit oder ein Mehrfamilienhaus mit einem gemeinsamen Eingang) sichergestellt werden muss. Im Übrigen haben weder die Beschwerdegegner noch die Vorinstanz den Nachweis erbracht, dass die von ihnen aufgezeigte Erschliessungsvarian-

te für den oberen Teil der Parzelle GB 2029 im topografisch schwierigen Gelände technisch überhaupt möglich und praktikabel ist (vgl. auch Vorprüfungsbericht des Volkswirtschaftsdepartements vom 16. November 2010, S. 4). Die Erstellung von mehreren Lift- und Treppenanlagen wäre jedenfalls mit dem Planungsgrundsatz der haushälterischen Nutzung des Bodens (Art. 1 Abs. 1 RPG) sowie dem Einordnungsgebot (§ 56 PBG) kaum vereinbar. Gestützt auf diese Ausführungen ist absehbar, dass eine (tatsächlich und rechtlich) hinreichende Erschliessung der oberen Hälfte des Grundstücks GB 2029 nicht erreicht werden kann (trotz Festlegung einer Gestaltungspflicht im zweiten Auflageverfahren).

11.1 Zusammenfassend sind die Beschwerden I bis V gutzuheissen und die Beschlüsse Nr. 49, 51, 52 und 53 vom 1. Februar 2012 sowie der Beschluss Nr. 105 vom 1. Mai 2013 werden aufgehoben. Die Vorinstanz wird angewiesen, auf die (teilweise) Einzonung der Parzelle GB 2029 von der Landwirtschaftszone in die Wohnzone 1a zu verzichten. Allenfalls wäre die Einzonung einer Teilfläche im unteren Bereich des Grundstücks zulässig. Dafür ist jedoch die Vorinstanz als erste Planungsinstanz zuständig. Die Einzonung Schlapprig stellt eine Einheit dar, die einer gesamtheitlichen Betrachtungsweise zu unterwerfen ist. Es würde wenig Sinn machen, losgelöst von weiteren durch die kommunale Planungsbehörde zu treffenden Abklärungen einfach die Einzonung der unteren Parzellenhälfte zu bestätigen (zumal die Vorinstanz in den angefochtenen Beschlüssen Nr. 49, 51, 52 und 53 vom 1. Februar 2012 bereits dargelegt hat, dass eine Reduktion des Einzonungsgebietes keinen Sinn mache; vgl. dazu auch VGE III 2012 186 und 191 vom 12. März 2013, E. 6.6). Auf die übrigen Vorbringen der Beschwerdeführer (fehlende Vereinbarkeit mit dem kantonalen Richtplan und der kommunalen Entwicklungsstrategie, Verletzung des Konzentrationsprinzips sowie von weiteren Planungsgrundsätzen usw.) ist aus diesem Grund nicht näher einzugehen.

(RRB Nr. 918 vom 15. Oktober 2013).

10.2 Ausscheidung von Gefahrenzonen in der Nutzungsplanung

- *Umsetzung der kantonalen Grundlagen für den Schutz vor Naturgefahren, namentlich des Gefahrenkatasters und der Gefahrenkarten, in den für Grundeigentümer verbindlichen Nutzungsplänen der Gemeinden (Er. 5.1 – 5.3).*
- *Fehlen Anhaltspunkte, dass die kantonale Naturgefahrenkarte Gefahren unzutreffend abbildet, soll davon bei der Umsetzung in den Nut-*

C 10.2

zungsplänen nicht abgewichen werden (Erw. 7.1). Berücksichtigung von Schutzmassnahmen bei der Einstufung der Gefahrenbereiche (Erw. 7.2). Interessenabwägung bei der Zuweisung von Grundstücken zu einer Gefahrenzone (Erw. 7.3).

Aus den Erwägungen:

5.1 Die Kantone stellen fest, welche Gebiete durch Naturgefahren oder schädliche Einwirkungen erheblich bedroht sind (Art. 6 Abs. 2 Bst. c RPG). Die Kantone erarbeiten die Grundlagen für den Schutz vor Naturereignissen, insbesondere Gefahrenkataster und Gefahrenkarten (Art. 15 Abs. 1 der Verordnung über den Wald vom 30. November 1992 [WaV, SR 921.01]; Art. 27 Abs. 1 Bst. c der Verordnung über den Wasserbau vom 2. November 1994 [WBV, SR 721.100.1]). Sie berücksichtigen diese Grundlagen bei allen raumwirksamen Tätigkeiten, insbesondere in der Richt- und Nutzungsplanung (Art. 15 Abs. 3 WaV; Art. 21 WBV). Gefahrenkarten zeigen, welche Gebiete durch Naturgefahren oder schädliche Einwirkungen erheblich bedroht sind (§ 7a Abs. 1 der Kantonalen Verordnung vom 21. Oktober 1998 zum Bundesgesetz über den Wald [KWaV, SRSZ 313.110]). Die Gemeinde scheidet im Zonenplan die erforderlichen Bau-, Landwirtschafts-, Schutz- und Gefahrenzonen aus und sichert den Raumbedarf der Fliessgewässer. Schutz- und Gefahrenzonen können andere Zonen überlagern (§ 17 Abs. 1 PBG). Gefahrenzonen werden nach den vom Kanton erstellten Gefahrenkarten für jene Gebiete ausgeschieden, die durch Naturgewalten gefährdet sind (§ 20 Abs. 3 PBG). Die Gemeinden haben die Gefahrenzonen in ihren Nutzungsplänen innert zwei Jahren nach Erstellung der Gefahrenkarten auszuscheiden. Für Gebiete mit erheblicher Gefährdung prüfen die Gemeinderäte den Erlass kommunaler Planungszonen (Abs. 1 Bst. a der Übergangsbestimmung vom 19. September 2007 zur Änderung des Planungs- und Baugesetzes, Abl 2007, S. 1771).

5.2 § 20 Abs. 3 PBG gibt den kantonalen Gefahrenkarten einen behördenverbindlichen Charakter im Sinne eines Richtplans. Die kantonalen Gefahrenkarten dienen als Grundlage für das grundeigentümergebundene Ausscheiden von Gefahrenzonen in der Nutzungsplanung. Erst mit der Umsetzung in die Nutzungsplanung werden sie grundeigentümergebunden.

5.3 Der Kanton Schwyz erteilt den Gemeinden den Auftrag, die kantonalen Gefahrenkarten innerhalb von zwei Jahren nach Erstellung in den

Nutzungsplänen umzusetzen (Urs R. Beeler, Planerischer Schutz vor Naturgefahren, in: Sicherheit und Recht 1/2008, S. 41). Bei der Umsetzung werden die Gefahrenflächen der integralen Naturgefahrenkarten nicht 1:1 in den Zonenplan übertragen, sondern die Begrenzung der Gefahrenbereiche wird auf den Verlauf der Parzellengrenzen abgestimmt (Kantonale Naturgefahrenstrategie, Revision 2010, RRB Nr. 324 vom 23. März 2010, S. 28). Die Gefahrenkarten sollten möglichst unverändert im Zonenplan übernommen werden. Kleinere Abweichungen – wie Arrondierungen oder Vereinfachungen aufgrund der Parzellenstrukturen – sind bei der Zonenausscheidung möglich. Dagegen kommen grössere Abweichungen nur im Sinne von Ausnahmen als Folge von Interessenabwägungen mit Risikoüberlegungen in Frage (Empfehlungen „Raumplanung und Naturgefahren“ des Bundesamtes für Raumentwicklung, des Bundesamtes für Wasser und Geologie und des Bundesamtes für Umwelt, Wald und Landschaft vom Oktober 2005, S. 24, L6-2).

6.1 Die Parzellen KTN 169 und 1464 sind sowohl im geltenden als auch im revidierten Zonenplan vom 20. Dezember 2010 (nachfolgend: revidierter Zonenplan) der Wohnzone zwei Geschosse (W2) zugeteilt. Die Parzelle KTN 1290 liegt gemäss dem geltenden und dem revidierten Zonenplan in der Wohn- und Gewerbezone drei Geschosse (WG3). Im revidierten Zonenplan werden KTN 169 und 1464 vollständig und KTN 1290 zu einem grossen Teil mit der Gefahrenzone blau mittlere Gefährdung überlagert. Als Naturgefahr wird Überschwemmung angegeben.

6.2 In der kantonalen Naturgefahrenkarte ist die Parzelle KTN 1464 hauptsächlich der Gefahrenzone blau und südwestlich zu einem kleinen Teil der Gefahrenzone rot zugeteilt. KTN 169 ist ebenfalls zur Hauptsache der Gefahrenzone blau und im Westen mit einem schmalen Streifen der Gefahrenzone rot zugeteilt. Der Grossteil von KTN 1290 gehört gemäss der kantonalen Naturgefahrenkarte der blauen Gefahrenzone an. Zwei kleine Flächen im Südosten und im Südwesten der Parzelle sind der Gefahrenzone gelb zugeteilt (http://webmap.ktsz.ch/bm31_webmap/BM3.asp). Damit ist die Zuteilung von KTN 169, 1290 und 1464 in der kantonalen Naturgefahrenkarte grundsätzlich in die Nutzungsplanung übernommen worden. Die kleinen Unterschiede zur kantonalen Naturgefahrenkarte resultieren aus Arrondierungen bzw. Vereinfachungen, welche sich bei der Umsetzung auf den jeweiligen Parzellenverlauf ergeben. Die Beschwerdeführerin beantragt, KTN 169, 1290 und 1464 seien im Zonenplan der Gefahrenzone gelb zuzuteilen. Sie verlangt damit, dass im

C 10.2

revidierten Zonenplan bei der Gefahrenzonenzuteilung dieser Parzellen erheblich von der kantonalen Naturgefahrenkarte abgewichen wird.

7.1 Die Beschwerdeführerin bringt zur Begründung einerseits vor, die Parzellen südöstlich der Kreuzung der Allmeind- mit der Zeughausstrasse (Augenscheinprotokoll ...) seien im Nutzungsplan der Gefahrenzone gelb zugeteilt. Nördlich (KTN 1290) und westlich (KTN 169) davon gelte jedoch die Gefahrenzone blau. Diese Zuteilung sei nicht nachvollziehbar. Die kantonale Naturgefahrenkarte wurde von spezialisierten geowissenschaftlichen Büros erstellt, welche über die nötigen Fachkenntnisse verfügen. Es ist davon auszugehen, dass darin die Eintretenswahrscheinlichkeit sowie die Intensität eines Naturereignisses sachgemäss abgebildet werden. Bei den vorliegend betroffenen Parzellen gibt es keine Hinweise, dass die kantonale Naturgefahrenkarte die Gefahr einer Überschwemmung für die fraglichen Parzellen nicht richtig abbildet. Beim Spreitenbach besteht die Gefahr, dass er über die Ufer treten kann. Bei der Spreitenbachbrücke (Augenscheinprotokoll ...) besteht zudem Verklauungsgefahr. Auf den hier betroffenen Parzellen KTN 169, 1290 und 1464 ist diesbezüglich immer noch eine mittlere Gefährdung vorhanden. Die Parzellen südöstlich der Kreuzung der Allmeind- mit der Zeughausstrasse hingegen befinden sich weiter entfernt vom Spreitenbach. Dort ist die Gefahr einer Überschwemmung nur noch gering. Die Zuteilung der Parzellen südöstlich der Kreuzung der Allmeind- mit der Zeughausstrasse rechtfertigt somit keine von der kantonalen Naturgefahrenkarte abweichende Gefahrenzonenzuteilung von KTN 169, 1290 und 1464.

7.2 Weiter ist die Beschwerdeführerin der Ansicht, dass mit Objektschutzmassnahmen auf den Parzellen KTN 169, 1290 und 1464 die Gefahr einer Überschwemmung reduziert werden kann. Als Massnahme schlägt sie eine „Geschiebedosierstrecke in Kombination mit einem selektiven Schwemmholzrückstand“ vor. Die Gefahrenkarte ist kein statisches, unabänderliches Dokument. Gegebenenfalls sind Anpassungen vorzunehmen. Nach der Realisierung von wirksamen Schutzmassnahmen ist eine Rückstufung der Gefahrenbereiche möglich (Kantonale Naturgefahrenstrategie, Revision 2010, RRB Nr. 324 vom 23. März 2010, S. 18 und S. 29). Das Amt für Wald und Naturgefahren führt dazu im Schreiben vom 17. Februar 2011 (S. 3) aus, dass geplante Schutzmassnahmen nur dann berücksichtigt werden könnten, wenn ein kurz vor der Ausführung stehendes Projekt vorliege (im Idealfall Baubewilligung vorhanden), dessen Finanzierung sichergestellt sei. Die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Massnahme ist bis anhin nicht realisiert wor-

den. Die Beschwerdeführerin verweist auch nicht auf ein konkretes Projekt, welches bereits bewilligt worden und dessen Finanzierung gesichert ist. Deshalb kann die vorgeschlagene Massnahme bei der Gefahrenzonenzoneuteilung von KTN 169, 1290 und 1464 nicht berücksichtigt werden. Sie rechtfertigt keine von der kantonalen Naturgefahrenkarte abweichende Zuteilung dieser Parzellen.

7.3 Auch bestehen keine überwiegenden Interessen der Beschwerdeführerin, welche ein Abweichen von der kantonalen Naturgefahrenkarte rechtfertigen würden. In der blauen Gefahrenzone besteht im Gegensatz zur roten Gefahrenzone kein Bauverbot für Neubauten. Die dort geltende Auflage, dass Bauten und Anlagen so zu erstellen sind, dass die Wahrscheinlichkeit und das Ausmass eines Schadens verhindert oder wenigstens minimiert werden kann (vgl. Art. 55 Abs. 1 rev. BauR), liegt auch im Interesse der Grundeigentümer. Diese werden durch die Zuteilung zur blauen Gefahrenzone in der Nutzung ihrer Parzellen im Vergleich zu den der gelben Gefahrenzone zugewiesenen Grundstücken kaum eingeschränkt. Denn auch in der gelben Gefahrenzone sind die Gebäude vor Naturgefahren zu schützen. Der Unterschied zwischen der blauen und der gelben Gefahrenzone besteht einzig darin, dass in der blauen Gefahrenzone der Nachweis betreffend Schutz vor Naturgefahren dem Baugebrauch beizulegen ist, wohingegen in der gelben Gefahrenzone der Schutz des Gebäudes in der Eigenverantwortung des Grundeigentümers liegt (vgl. Art. 55 Abs. 2 und 56 rev. BauR). Das Interesse der Beschwerdeführerin an der Zuteilung von KTN 169, 1290 und 1464 zur gelben Gefahrenzone ist dementsprechend gering zu gewichten. Es vermag gegenüber dem hohen öffentlichen Interesse am Schutz vor negativen Auswirkungen von Überschwemmungen nicht zu überwiegen. Somit ist die Zuteilung von KTN 169, 1290 und 1464 zur blauen Gefahrenzone im revidierten Zonenplan nicht zu beanstanden.

(RRB Nr. 692 vom 13. August 2013).

10.3 Beitragspflicht für den Ausbau einer Erschliessungsstrasse

- *Ein wirtschaftlicher Sondervorteil, der die Beitragspflicht auslöst, kann auch in einer Verbesserung der Verhältnisse bei einer an sich ausreichenden Erschliessungsanlage bestehen (Erw. 2 – 4.4.3). Für die Beitragspflicht kann auch sprechen, dass bislang unüberbautes Land durch den Ausbau der Strasse erst genutzt werden kann (Erw. 5.1 – 5.3.1).*

C 10.3

- *Kriterien für die Berechnung der Erschliessungsbeiträge (Erw. 7.1 – 7.5).*
- *Besondere Verhältnisse im Sinne von § 11 GBeiV, die eine Reduktion der Beitragspflicht rechtfertigen (Erw. 8.1 – 8.3.2).*
- *Massgebende Kosten, die auf die Grundeigentümer verlegt werden dürfen (Erw. 10.1 – 10.2.2).*

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführer beantragen in beiden Beschwerdeverfahren in erster Linie, dass ihre Grundstücke aus dem Beitragsplan bzw. aus dem Beitragsperimeter zu entlassen seien. Zu prüfen ist daher vorab, ob ihre Grundstücke zu Recht in den Beitragsperimeter einbezogen worden sind.

2.1 Nach § 44 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 (PBG, SRSZ 400.100) erhebt die Gemeinde von den Eigentümern der Grundstücke, denen durch die Erstellung oder den Ausbau von Groberschliessungsstrassen ein wirtschaftlicher Sondervorteil erwächst, angemessene Beiträge. Die Strassenerschliessungsbeiträge sind auf die Grundeigentümer nach Massgabe der ihnen erwachsenden Sondervorteile und unter Berücksichtigung allfälliger Nachteile zu verlegen (§ 45 Abs. 1 PBG). Der Gemeinderat stellt einen Beitragsplan auf, bezeichnet darin den Kreis der beitragspflichtigen Grundeigentümer und legt die Treffnisse der einzelnen Grundeigentümer fest (§ 45 Abs. 2 PBG).

2.2 Aus § 3 Abs. 1 der Verordnung über die Grundeigentümerbeiträge an Verkehrsanlagen vom 7. Februar 1990 (Grundeigentümerbeitragsverordnung, SRSZ 400.220, GBeiV) ergibt sich, dass ein die Beitragspflicht auslösender wirtschaftlicher Sondervorteil namentlich dann als gegeben zu betrachten ist, wenn Grundstücke mit der Strasse erschlossen werden, wenn mit der Strasse die noch erforderliche private Erschliessung ermöglicht oder erleichtert wird oder wenn die Strasse die Nutzungsmöglichkeiten oder die Verkehrslage von Grundstücken verbessert.

3. Sowohl die Beschwerdeführer I als auch die Beschwerdeführerin II sind Eigentümer von bereits überbauten Grundstücken, die über die bestehende, schmale Schweigwiesstrasse (Beschwerdeführer I) bzw. über die Dorfstrasse (Beschwerdeführerin II) erschlossen sind. Es ist vorgesehen, dass das der Groberschliessung dienende Teilstück der Schweigwiesstrasse verbreitert und mit einem Trottoir versehen wird. Dieses Teil-

stück endet an der Bauzonengrenze auf der Höhe des Grundstückes KTN 1251.

4.1 Die Beschwerdeführer I machen geltend, dass ihnen als Eigentümer der Parzelle KTN 1492 durch den Ausbau der Schweigwiesstrasse kein wirtschaftlicher Sondervorteil entstehe. Ihre Liegenschaft sei bereits mit einem Mehrfamilienhaus überbaut. Für diese Überbauung sei die Erschliessung über die bestehende Schweigwiesstrasse im Bewilligungszeitpunkt als hinreichend beurteilt worden. Zudem würden auf ihrem Grundstück keine wesentlichen Ausnützungsreserven mehr für Hauptbauten bestehen.

4.2 Die Vorinstanz anerkennt, dass für das Grundstück der Beschwerdeführer I die Erschliessung über die Schweigwiesstrasse im Bewilligungszeitpunkt als hinreichend beurteilt worden ist. Sie stellt sich jedoch auf den Standpunkt, dass den Beschwerdeführern I durch den Ausbau der Schweigwiesstrasse dennoch ein wirtschaftlicher Sondervorteil erwachse. Dieser bestehe unter anderem darin, dass die Beschwerdeführer I wegen der Übernahme der Schweigwiesstrasse durch die Gemeinde inskünftig von der Unterhaltungspflicht befreit würden, weshalb sie die notwendigen Unterhaltsarbeiten an der Strasse nicht mehr ausführen müssten. Zudem werde durch den Bau des Trottoirs und der Strassenbeleuchtung die Sicherheit auf der Schweigwiesstrasse erhöht, wovon auch die Beschwerdeführer I profitieren würden.

4.3 Unbestritten ist, dass die Liegenschaft KTN 1492 mit einem Mehrfamilienhaus überbaut und faktisch voll ausgenützt ist. Ebenfalls nicht strittig ist, dass für das bestehende Wohnhaus die Erschliessung über die Schweigwiesstrasse im Bewilligungszeitpunkt als hinreichend beurteilt wurde. Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung richtig festhält, führt eine hinreichende Erschliessung für sich alleine jedoch noch nicht zu einer Befreiung von der Beitragspflicht. Vielmehr ist für die Festlegung einer Beitragspflicht massgeblich, ob den Grundeigentümern der betreffenden Liegenschaft aus der Erstellung oder dem Ausbau der Erschliessungsstrasse ein wirtschaftlicher Sondervorteil erwächst. Ein solcher Sondervorteil kann auch darin liegen, dass die Nutzungsmöglichkeit oder die Verkehrslage verbessert wird (§ 3 Abs. 1 GBeiV).

4.4.1 Da die bestehende Schweigwiesstrasse über kein Trottoir verfügt, soll sie im Rahmen des Bauprojekts gleichzeitig mit einem Trottoir ausgebaut werden. Dies führt für die Anwohner der Schweigwiesstrasse, und damit auch für die Beschwerdeführer I, zu einer Verbesserung der

C 10.3

Verkehrssicherheit, weil der fahrende Verkehr vom Fussgängerverkehr getrennt wird. Für die Anwohner der Schweigwiesstrasse war das Begehen der Strasse bisher wegen der fehlenden Trennung der Fussgänger vom fahrenden Verkehr mit gewissen Gefahren verbunden. Durch die Erstellung des Trottoirs werden diese Gefahren nun vermindert und die Verkehrssicherheit nicht nur für die Fussgänger, sondern auch für die Auto- und Velofahrer erhöht. Durch den Ausbau der Schweigwiesstrasse mit einem Trottoir werden die Verkehrslage und die Nutzungsmöglichkeiten des Grundstückes der Beschwerdeführer I somit unter dem Aspekt der Verkehrssicherheit verbessert (vgl. EGV-SZ 1998 Nr. 48, E. 6.3.3.5, sowie Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, 6. Auflage, Basel 1986, Nr. 111, wonach auch ein [nur] auf der gegenüberliegenden Strassenseite erstelltes Trottoir für die an die Strasse stossenden Grundstücke einen Sondervorteil darstellt).

4.4.2 Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Schweigwiesstrasse eine Privatstrasse ist, welche sich im Miteigentum mehrerer Anwohner, unter anderem auch der Beschwerdeführer I, befindet. Indem die Schweigwiesstrasse nach dem geplanten Ausbau in das Eigentum der Gemeinde übergehen soll, liegt fortan auch die Unterhaltspflicht bei der Gemeinde. Die Beschwerdeführer werden mithin von dieser wie auch von der Eigentümerhaftung befreit. Auch diesbezüglich entsteht den Beschwerdeführern I ein gewisser Sondervorteil, auch wenn dieser teilweise durch den Verlust des Eigentumes wieder wettgemacht wird (vgl. hierzu auch BEZ 1998 Nr. 26, E. 5c sowie Urteil Nr. VB.2004.00297 vom 22. Oktober 2004 des Verwaltungsgerichts Zürich, E. 4.3.2). Ähnlich verhält es sich bei der Strassenbeleuchtung. Nebst den Vorteilen, die den Beschwerdeführern I aus der besseren Beleuchtung der Strasse entstehen, ergeben sich auch gewisse Nachteile, wie etwa die Lichtimmission.

4.4.3 Insgesamt entsteht den Beschwerdeführern I durch den Ausbau der Schweigwiesstrasse mit einem Trottoir und einer neuen Strassenbeleuchtung sowie der Übernahme der Unterhaltspflicht durch die Gemeinde ein wirtschaftlicher Sondervorteil. Der Einbezug des Grundstückes KTN 1492 der Beschwerdeführer I in den Perimeter des Beitragsplanes ist daher gerechtfertigt. Soweit die Beschwerdeführer I die Entlassung ihres Grundstückes aus dem Beitragsperimeter verlangen, kann dem keine Folge geleistet werden. Bei der Festlegung des Umfanges der Beitragspflicht der Beschwerdeführer I ist aber den soeben dargelegten Umständen gebührend Rechnung zu tragen (vgl. nachfolgend E. 8.1 ff.)

5.1 Auch die Beschwerdeführerin II bestreitet, dass ihr durch den Ausbau der Schweigwiesstrasse ein wirtschaftlicher Sondervorteil entstehe. Sie begründet dies im Wesentlichen damit, dass ihre Liegenschaft bereits vollständig über die Dorfstrasse erschlossen sei. Der Einbezug in den Beitragsperimeter für die Schweigwiesstrasse sei in ihrem Fall daher zu Unrecht erfolgt.

5.2 Die Vorinstanz vertritt demgegenüber die Ansicht, dass die Liegenschaft KTN 676 noch nicht voll überbaut und ausgenutzt ist. Um die auf der Ostseite dieses Grundstücks liegende Landreserve baulich zu konsumieren, sei ein Ausbau der Schweigwiesstrasse nötig. Erst durch diesen Ausbau sei der Ostteil der Liegenschaft KTN 676 für eine Überbauung hinreichend erschlossen.

5.3.1 Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass das Grundstück der Beschwerdeführerin II noch nicht vollständig überbaut bzw. ausgenutzt ist. Namentlich im östlichen, an die Schweigwiesstrasse grenzenden Teil des Grundstückes besteht noch eine grössere, unbebaute Fläche. Dabei ist zu beachten, dass Nutzungspläne und damit auch der gültige Erschliessungsplan der Gemeinde Feusisberg für den Ortsteil Feusisberg grundeigentümergebunden sind (vgl. VGE III 2011 114 vom 23. November 2011, Erw. 3.2). Konkret bedeutet dies, dass im hier massgebenden Erschliessungsplan vorgegeben wird, wie das im Zonenplan ausgeschiedene Baugebiet zu erschliessen ist.

5.3.2 Im Fall der Beschwerdeführerin II kommt eine Erschliessung über die Dorfstrasse für neue Bauvorhaben auf dem östlichen Teil des Grundstücks nicht infrage, zumal diese eine Basiserschliessungsstrasse ist. Als solche stellt sie eine übergeordnete Anlage dar, die zu den Einrichtungen der Groberschliessung hin- und von diesen wegführen. In der Regel sind an solche keine direkten Anschlüsse zu Grundstücken zugelassen, wenn ein Anschluss über eine Groberschliessungsstrasse möglich ist (vgl. hierzu Vera Marantelli-Sonanini, Erschliessung von Bauland, Bern 1997, S. 35). Im Übrigen lässt auch die Lage der bereits bestehenden Baute auf dem Grundstück eine Erschliessung über die Dorfstrasse nicht zu. Ein Neubau auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin II könnte somit gar nicht anders als über die Schweigwiesstrasse erschlossen werden. Daher wird die Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks der Beschwerdeführerin II durch den Ausbau der Schweigwiesstrasse verbessert, weshalb auch ihr ein wirtschaftlicher Sondervorteil entsteht und sie dadurch grundsätzlich beitragspflichtig ist. Soweit

C 10.3

die Beschwerdeführerin II eine generelle Entlassung aus dem Beitragsperimeter verlangt, ist die Beschwerde daher abzuweisen.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sowohl den Beschwerdeführern I als auch der Beschwerdeführerin II durch den Ausbau der Schweigwiesstrasse ein wirtschaftlicher Sondervorteil entsteht. Der Einbezug ihrer Grundstücke KTN 1492 bzw. KTN 676 in den Beitragsperimeter ist deshalb grundsätzlich gerechtfertigt. Im Folgenden ist noch zu prüfen, ob auch die Berechnung der für die Beschwerdeführer festgelegten Treffnisse korrekt erfolgte.

7.1 Die Beschwerdeführerin II macht diesbezüglich geltend, dass die Beitragsklassen im Widerspruch zu § 45 PBG stehen und daher einer gesetzlichen Grundlage entbehren. Es werde allein auf die Entfernung der jeweiligen Grundstücke zur Schweigwiesstrasse, die Fläche, die „Strassenlänge der Grundstücke“ und die Ausnützungsziffer abgestellt. Die konkreten Vor- und Nachteile der einzelnen Grundstücke würden hingegen nicht berücksichtigt. Namentlich werde dem Umstand, dass der Beschwerdeführerin II durch das Strassenbauprojekt und den damit verbundenen Ausbau des Entsorgungsplatzes ein Nachteil erwachse, nicht genügend Beachtung geschenkt.

7.2 Für die Verteilung der Strassenerschliessungsbeiträge auf die Grundeigentümer ist nicht nur § 45 PBG massgebend, sondern vor allem auch die Grundeigentümerbeitragsverordnung (vgl. dazu die Kompetenznorm in § 45 Abs. 1 letzter Satz PBG). Der Grundeigentümeranteil wird im Verhältnis der massgebenden Nutzflächen und unter Berücksichtigung besonderer Vor- und Nachteile auf die einzelnen Grundeigentümer verteilt (§ 5 Abs. 2 GBeiV). Die massgebende Nutzfläche ist gleich anrechenbare Grundstückfläche mal Ausnützungsziffer (§ 6 Abs. 1 GBeiV). Die einzelnen Grundstücke werden in Beitragsklassen eingeteilt, welche je nach Grösse der Vorteile abzustufen sind, die der Strassenbau für die betreffenden Grundstücke hat (§ 10 Abs. 1 GBeiV). Die Abstufung der Beitragsklassen richtet sich nach der Entfernung des Grundstücks von der Groberschliessungsstrasse, der Länge der Strassenstrecke, die dem Grundstück dient, dem Bestehen anderer Zufahrten zum Grundstück und allenfalls weiterer Kriterien, wobei die Abstufung in Prozenten ausgedrückt wird (§ 10 Abs. 2 GBeiV). Die massgebende Nutzfläche multipliziert mit der Beitragsklasse in Prozenten ergibt die Beitragsfläche und damit die anteilmässige Beitragspflicht jedes einzelnen Grundstückes (§ 10 Abs. 3 GBeiV). Führen die Bemessungsregeln im Einzelfall wegen besonderer Verhältnisse zu einem unbilligen, dem wirtschaftlichen Son-

dervorteil nicht entsprechenden Ergebnis, so ist die massgebende Nutzfläche angemessen herabzusetzen oder zu erhöhen (§ 11 Abs. 1 GBeiV).

7.3 Die Vorinstanz hat im Beitragsplan für jedes im Perimeter liegende Grundstück eine sogenannte Beitragsziffer ermittelt. Diese setzt sich aus dem Produkt der beitragspflichtigen Fläche, der Beitragsklasse, der massgebenden Strassenlänge, der Ausnützungsziffer und einem Korrekturfaktor zusammen. Aus dieser Beitragsziffer errechnete sie den auf die einzelnen Grundstücke entfallenden Beitrag in Prozent. Die Abstufung der Beitragsklassen wurde dabei lediglich aufgrund der Distanz des Grundstücks zur Groberschliessungsstrasse vorgenommen; Liegenschaftsanteile, die 30 Meter vom Strassenabschluss entfernt sind, wurden in die Beitragsklasse 1 eingestuft und mit 100 % in Anschlag gebracht. Liegenschaftsanteile mit einer Distanz zwischen 30 und 60 Metern vom Strassenabschluss wurden der Beitragsklasse 2 zugeteilt und zu 50 % angerechnet und Liegenschaftsanteile mit einer Entfernung von über 60 Metern vom Strassenabschluss wurden schliesslich in die Beitragsklasse 3 eingeteilt und zu 25 % angerechnet. Da die übrigen massgebenden Kriterien nach § 10 Abs. 2 GBeiV als separate Faktoren berücksichtigt wurden, ist an dieser Abstufung der Beitragsklassen nichts auszusetzen (vgl. VGE III 2011 117 vom 23. November 2011, E. 3.4.1 ff.).

7.4 Darüber hinaus hat die Vorinstanz auch die weiteren Vor- und Nachteile, welche der Beschwerdeführerin II entstehen, genügend beachtet. So wurde bei ihr nicht die ganze Fläche der Liegenschaft KTN 676 in die Beitragspflicht einbezogen, sondern lediglich eine Landfläche von 1092 m², welche in Zukunft über die Schweigwiesstrasse erschlossen werden muss und daher vom Ausbau der Groberschliessungsstrasse profitiert. Insofern hat die Vorinstanz den aktuellen Besitzstand der Beschwerdeführerin II wie auch die bereits bestehende Zufahrt zum bereits überbauten Teil von KTN 676 berücksichtigt. Auch dem Umstand, dass die auf KTN 1666 betriebene Entsorgungsstelle einen Mehrverkehr auf der Schweigwiesstrasse erzeugt, hat die Vorinstanz genügend Rechnung getragen. So hat sie bei der Berechnung der anteilmässigen Beiträge einen Korrekturfaktor zur Berücksichtigung besonderer Umstände verwendet und dabei die anrechenbare Fläche der Liegenschaft KTN 1666, welche im Baurecht der Gemeinde Feusisberg steht, mit dem Faktor 10 multipliziert. Dies führt im Ergebnis auch zu einer Reduktion des anteilmässigen Beitrages der Beschwerdeführerin II. Damit hat die Vorinstanz die Nachteile, die durch den Mehrverkehr wegen der Entsorgungsstelle entstehen, durchaus berücksichtigt. Weitere

C 10.3

Nachteile, die aus dem Betrieb der Entsorgungsstelle resultieren, sind im Beitragsplanverfahren nicht zu berücksichtigen.

7.5 Insgesamt ist die Vorinstanz durch die nur teilweise Anrechnung der Grundstückfläche von KTN 676 sowie die Anpassung durch den Korrekturfaktor der Beschwerdeführerin II in nachvollziehbarer Weise und in vertretbarem Umfang entgegengekommen. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass es bei der Bemessung von Erschliessungsbeiträgen grundsätzlich einen weiten Spielraum geben muss, zumal es schwierig und praktisch kaum möglich ist, den durch die Erstellung einer Erschliessungsanlage erwachsenden wirtschaftlichen Sondervorteil mathematisch genau nach Franken und Rappen zu ermitteln (vgl. EGV-SZ 1995, Nr. 7). Der Vorwurf der Beschwerdeführerin II, dass bei ihr die konkreten Vor- und Nachteile nicht genügend berücksichtigt wurden, erweist sich daher als unbegründet. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

8.1 Wie bereits vorstehend ausgeführt wurde, ist die von der Vorinstanz zur Ermittlung der einzelnen Treffnisse angewandte Berechnung grundsätzlich zulässig (vgl. E. 7.2 f.). Die Beschwerdeführer I machen allerdings geltend, dass die Schweigwiesstrasse nur zur Erschliessung der Liegenschaften KTN 676, 1666, 683 und 1251 ausgebaut werde. Für ihre Überbauung bestehe demgegenüber bereits eine genügende Erschliessungsstrasse. Daher rechtfertige sich in ihrem Fall eine Reduktion der Beitragspflicht aufgrund besonderer Verhältnisse im Sinne von § 11 GBeiV.

8.2 Besondere Verhältnisse können gemäss § 11 Abs. 2 GBeiV namentlich dann vorliegen, wenn die zulässige Nutzung aus Gründen des Natur-, Landschafts- oder Ortsbildschutzes oder aus anderen objektiven Gründen nicht erreicht werden kann (Bst. a), wenn eine für die bestehende Überbauung genügende Erschliessungsstrasse wegen des Anschlusses von Neubaugebieten ausgebaut werden muss (Bst. b), bereits eine über dem zulässigen Mass liegende Nutzung besteht (Bst. c), oder nach den Umständen anzunehmen ist, dass die zulässige Mehrnutzung bereits überbauter Grundstücke nicht realisiert werden wird (Bst. d). Für einen solchen Fall sieht das Gesetz vor, die massgebende Nutzfläche angemessen herabzusetzen oder zu erhöhen (§ 11 Abs. 1 GBeiV).

8.3.1 Unbestritten ist, dass die Schweigwiesstrasse in erster Linie zur Erschliessung der neu ausgeschiedenen Bauzone im Gebiet Wies ausgebaut werden soll (vgl. technischer Kurzbericht zum Ausbau der Schweig-

wiesstrasse, S. 3). Wie bereits in Erwägung 4.4.1 ff. dargestellt wurde, entsteht den Beschwerdeführern I mit der Erstellung des Trottoirs und der Übernahme der Unterhaltungspflicht zwar ebenfalls ein gewisser Sondervorteil, doch ist dieser vergleichsmässig gering. Wie die Vorinstanz selber festhält, ist die Liegenschaft der Beschwerdeführer I faktisch voll ausgenützt. Insofern wird ihnen eine Mehrnutzung der Liegenschaft auch nach dem Ausbau der Schweigwiesstrasse nicht möglich sein. Anders verhält es sich aber bei den übrigen beitragspflichtigen Eigentümern. Diesen wird durch den Strassenausbau eine Bautätigkeit auf ihren Grundstücken überhaupt erst ermöglicht oder aber sie besitzen noch Ausnutzungsreserven und können somit – wenn auch nur theoretisch – eine Mehrnutzung realisieren. Insofern unterscheiden sich die Vorteile, welche den einzelnen Eigentümern entstehen, in beträchtlichem Masse voneinander.

8.3.2 Das Grundstück KTN 1492 der Beschwerdeführer I wurde wie alle anderen beitragspflichtigen Grundstücke allein aufgrund der Entfernung zur Schweigwiesstrasse der Beitragsklasse 1 (bzw. mit einem kleinen Flächenanteil der Beitragsklasse II) zugeteilt. Zudem wurde bei der massgebenden Beitragsfläche, anders als etwa beim bereits teilweise überbauten Grundstück KTN 676, die gesamte Grundstückfläche und nicht lediglich der unüberbaute Teil in Anrechnung gebracht. Eine Anpassung der massgebenden Beitragsfläche wurde beim Grundstück KTN 1492 schliesslich auch nicht mittels der Korrekturziffer vorgenommen. Insofern führt die von der Vorinstanz angewandte Bemessungsgrundlage aufgrund der vorstehend ausgeführten Umstände im Fall der Beschwerdeführer I zu einem unbilligen Ergebnis, welches dem wirtschaftlichen Sondervorteil nicht entspricht. Die Vorinstanz liess bei der Erstellung des Beitragsplanes insbesondere unberücksichtigt, dass der Ausbau der Schweigwiesstrasse in erster Linie für die hinreichende Erschliessung der noch nicht überbauten Flächen entlang der Schweigwiesstrasse notwendig ist. Aufgrund dieser Sachlage wäre sie in Anwendung von § 11 Abs. 2 Bst. b GBeiV verpflichtet gewesen, die massgebende Nutzfläche beim bereits fast vollständig ausgenutzten Grundstück KTN 1492 herabzusetzen (vgl. auch VGE III 2011 117 vom 23. November 2011, wo dieselbe Vorinstanz die anrechenbare Fläche für teilweise überbaute Grundstücke reduziert hatte). Der Beitragsplan ist daher aufzuheben und zur Überarbeitung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C 10.3

9. Da im vorliegenden Fall auch die massgebenden Kosten strittig sind, hat die Vorinstanz bei der Überarbeitung des Beitragsplans auch die folgenden Erwägungen zu beachten.

9.1 Die Beschwerdeführer I machen geltend, dass für die Berechnung der Grundeigentümerbeiträge allein die Kosten für die Erstellung oder den Ausbau einer Groberschliessungsstrasse massgebend seien. Unter Hinweis auf EGV-SZ 1998, Nr. 48, führen sie aus, dass es sich vorliegend um eine Sanierung handle und daher die Kosten nicht nach den für einen Ausbau massgebenden Kriterien auf die Grundeigentümer verteilt werden dürfen. Im Weiteren sei für die Pflichtigen nicht erkennbar, an welchen Kosten sie partizipieren müssten, zumal die Gemeinde die massgebenden Kosten gemäss § 4 GBeiV bisher nicht errechnet habe.

9.2.1 In dem von den Beschwerdeführern I herangezogenen Beschwerdeentscheid hielt der Regierungsrat fest, dass die Kosten für die Sanierung einer bereits bestehenden Groberschliessungsstrasse nicht nach den für die Erstellung oder den Ausbau einer solchen Strasse massgebenden Kriterien auf die Grundeigentümer verteilt werden dürfen. Für die Kosten der Sanierung einer bereits bestehenden Groberschliessungsstrasse müsse vielmehr der (bisherige) Strasseneigentümer aufkommen. Weiter wurde darin festgehalten, dass in Fällen, in denen ein Strassenkörper ohne Verbreiterung leicht verschoben und auf dem bisherigen Strassentrasse ein neues Trottoir erstellt wird, nur das Trottoir, nicht jedoch der neue Teil der Strasse als Ausbau gelten könne. An dieser Rechtsprechung ist grundsätzlich festzuhalten.

9.2.2 Die Beschwerdeführer I verkennen allerdings, dass sich die Konstellation im zitierten Entscheid vom vorliegenden Sachverhalt unterscheidet. Im besagten Entscheid aus dem Jahre 1998 war die Gemeinde Eigentümerin der bestehenden Strasse. Demgegenüber sind hier diverse Anstösser – darunter auch die Beschwerdeführer I – Eigentümer der Schweigwiesstrasse. Insofern müssen grundsätzlich diese für die Sanierungskosten aufkommen. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer I hat die Vorinstanz in ihrem Schreiben vom 10. Juni 2010 auch nicht festgehalten, dass die Schweigwiesstrasse keiner Sanierung bedürfe. Vielmehr war sie der Auffassung, dass aufgrund des bevorstehenden Ausbaus eine Sanierung nicht mehr separat vorgenommen werden müsse.

10.1 Angesichts dieser Sachlage (und in Bestätigung der Rechtsprechung in EGV-SZ 1998, Nr. 46, E. 7.1 ff.) wird die Vorinstanz bei der

Überarbeitung des Beitragsplanes die Ausbaurkosten sowie die Sanierungskosten separat ausweisen müssen. Dies deshalb, weil die Sanierungs- bzw. Ausbaurkosten nicht von allen Grundeigentümern im gleichen Mass getragen werden müssen. Für die Ausbaurkosten haben hauptsächlich die Eigentümer noch nicht überbauter bzw. noch nicht vollständig überbauter Grundstücke aufzukommen, da diesen durch den Ausbau der grösste Vorteil entsteht. Die Grundeigentümer von bereits weitgehend überbauten Liegenschaften haben sich an diesen Kosten nur in einem verminderten Mass zu beteiligen. Die Sanierungskosten sind demgegenüber hauptsächlich von den bisherigen Strasseneigentümern zu tragen und allenfalls in einem verminderten Mass von der Gemeinde bzw. von den Eigentümern der neu zu erschliessenden Grundstücke. Bei der Verteilung der Sanierungskosten wäre dabei auch zu berücksichtigen, dass die bereits überbauten bzw. fast vollständig ausgenutzten Grundstücke wohl den grössten Nutzen von einer Sanierung hätten.

10.2.1 An diesem Ergebnis ändert auch nichts, dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung geltend macht, dass es einem administrativen Leerlauf gleich käme, wenn zunächst die Sanierung der Schweigwiesstrasse und deren Finanzierung im Rahmen einer Ersatzvornahme gemäss § 11 Abs. 2 der Strassenverordnung vom 15. September 1999 (SRSZ 442.110, StrV) auf Kosten der bisherigen Eigentümer vorgenommen und hernach für das Trottoir, die Beleuchtung und für jene Teile, wo die Strasse verbreitert wird, ein spezielles Beitragsplanverfahren durchzuführen wäre (vgl. Ziffer 6 der Vernehmlassung). Nicht zu hören ist auch der Einwand, dass die Unterscheidung zwischen Sanierung und Ausbau nicht praktikabel und in der Praxis kaum durchführbar wäre, weil die Arbeiten nicht gesondert ausgeführt würden.

10.2.2 Selbstverständlich müssen die Sanierung und der Ausbau der Schweigwiesstrasse nicht in zwei separaten Schritten durchgeführt werden. Vielmehr kann die gesamte Arbeit gleichzeitig in einem Zug ausgeführt werden. Freilich ist es der Vorinstanz auch unbenommen, die Kostenanteile für die Sanierung und die Kostenanteile für den Ausbau der Schweigwiesstrasse am Ende in einem gemeinsamen Beitragsplan festzulegen. Bei der Ausgestaltung des Beitragsplanes wird die Vorinstanz aber angeben müssen, welche Kosten im Zusammenhang mit dem Ausbau und welche im Zusammenhang mit der Sanierung stehen und wie sich die einzelnen Grundeigentümer an den jeweiligen Kosten zu beteiligen haben. Sollten sich die Kosten für den Ausbau und die Sanierung in etwa die Waage halten, wäre es allenfalls sogar gerechtfertigt, dass sowohl die bisherigen Eigentümer der Schweigwiesstrasse mit bereits

C 15.1

überbauten Grundstücken als auch Grundeigentümer mit noch nicht überbauten Grundstücken gleich behandelt werden. Insofern wäre es durchaus möglich, sowohl für die Verteilung der Sanierungskosten als auch für die Verteilung der Ausbaurkosten eine gemeinsame pragmatische Lösung zu finden. Für eine abschliessende Beurteilung ist diesbezüglich der Sachverhalt aber zu wenig liquid, da die massgebenden Kosten nicht bekannt sind.

(RRB Nr. 180 vom 5. März 2013).

15. Gesundheitswesen

15.1 Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen das Verbot der Selbstdispensation

- *Über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hat die Rechtsmittelinstanz und in dringenden Fällen der Landammann zu befinden (Erw. 2.1 – 2.2).*
- *Die aufschiebende Wirkung darf nur entzogen werden, wenn besondere Gründe dafür sprechen und sich ein Entzug als verhältnismässig erweist (Erw. 3).*
- *Schwerwiegende Fehler und Mängel im Umgang mit Medikamenten und Betäubungsmitteln durch einen Arzt verlangen den Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen eine Verfügung betreffend ein sofortiges Verbot der Führung einer Patientenapotheke unter der Verantwortung eines Arztes (Selbstdispensation). Die Anordnung betreffend den Entzug der aufschiebenden Wirkung erweist sich auch als verhältnismässig (Erw. 4.1 – 4.6).*

Aus den Erwägungen:

2.1 Gemäss § 49 der Gesundheitsverordnung vom 16. Oktober 2002 (SRSZ 571.110, GesV) richtet sich das Verfahren für den Erlass und die Anfechtung von Verfügungen und Entscheiden nach der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974 (SRSZ 234.110, VRP). Der Verwaltungsbeschwerde kommt aufschiebende Wirkung zu, soweit nicht durch Rechtssatz etwas anderes bestimmt wird (§ 42 Abs. 1 VRP). Hat die Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand, so kann die Vorinstanz einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung aus-

nahmsweise entziehen. Dieselbe Befugnis steht der Rechtsmittelinstanz nach Einreichung der Beschwerde zu (§ 42 Abs. 2 VRP). Die Rechtsmittelinstanz kann die von der Vorinstanz entzogene aufschiebende Wirkung wiederherstellen; über ein Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist ohne Verzug zu entscheiden (§ 42 Abs. 3 VRP).

2.2 Der Regierungsrat ist Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen der Vorinstanz und deshalb auch dafür zuständig, über ein Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu entscheiden. Ausnahmsweise kann ein dringendes Geschäft, das aus zeitlichen Gründen nicht dem Regierungsrat unterbreitet werden kann, durch Präsidialverfügung des Landammanns erledigt werden. Der Entscheid ist nachträglich dem Regierungsrat zur Genehmigung zu unterbreiten (§ 14 der Verordnung über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 27. November 1986, SRSZ 143.110, OrganisationsVO). Der Regierungsrat tagt erst am 13. August 2013 wieder. Deshalb beurteilt der Landammann das Gesuch um aufschiebende Wirkung, da über ein solches Gesuch ohne Verzug entschieden werden muss.

3. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde ist von Gesetzes wegen vorgesehen und bildet die Regel. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung ist dagegen die Ausnahme und darf nur erfolgen, wenn besondere Gründe dafür vorliegen. Es muss sich dabei um besonders qualifizierte und zwingende Gründe handeln, ohne dass aber für den Entzug der aufschiebenden Wirkung ganz ausserordentliche Umstände vorliegen müssen. Weil beim Entzug der aufschiebenden Wirkung die Folgen der in Frage stehenden Anordnung eintreten, bevor die Rechtsmittelinstanz die Rechtmässigkeit geprüft hat, ist erforderlich, dass ein schwerer Nachteil droht, wenn die aufschiebende Wirkung nicht entzogen wird. Dieser kann etwa in einer zeitlich unmittelbar bevorstehenden oder inhaltlich schweren Bedrohung bedeutender Polizeigüter bestehen. Wird das Vorliegen besonderer Gründe bejaht, ist zu prüfen, ob sich der Entzug der Suspensivwirkung auch als verhältnismässig erweist. Hierzu sind in erster Linie die sich gegenüberstehenden Interessen gegeneinander abzuwägen (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 25 N 13).

4.1 Die Vorinstanz begründet den Entzug der aufschiebenden Wirkung damit, dass der Beschwerdeführer mehrfach gegen die Heil- und Betäubungsmittelgesetzgebung verstossen und zudem Verfügungen der Kantonsapothekerin keine Folge geleistet habe. Dieses Handeln gefährde die Gesundheit der Patientinnen und Patienten. Die Vorinstanz führt weiter

C 15.1

aus, dass die Berechtigung zur Führung einer Patientenapotheke auf eigene Verantwortung (Selbstdispensation) mit der Beteiligung am Notfalldienst verknüpft sei bzw. diese voraussetze.

4.2 Vorab ist festzuhalten, dass die Folgerung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer sei nicht mehr zur Selbstdispensation berechtigt, weil ihm die Ausübung des Notfalldienstes untersagt wurde bzw. er keinen solchen mehr leiste, nur bedingt zutrifft. § 58 GesV sieht nämlich vor, dass Ärzte, welche sich nicht mehr am Notfalldienst beteiligen, ihre Patientenapotheke innert eines Jahres nach Aufgabe des Notfalldienstes aufzulösen haben. Von Gesetzes wegen müsste der Beschwerdeführer die Patientenapotheke nach Aufgabe des Notfalldienstes folglich nicht sofort auflösen.

4.3 Gemäss dem Bericht der Kantonsapothekerin vom 11. Mai 2013 stellte sie bei der Inspektion gesamthaft 7 Mängel fest. So seien diverse Arbeitsanweisungen des schriftlichen Qualitätssicherungssystems nicht datiert worden (Mangel Nr. 1). Weiter liege die Kühlschrantemperatur an einigen Messpunkten ausserhalb der Spezifikation (Mangel Nr. 2). Die Kantonsapothekerin führt aus, dass es in der Betäubungsmittelbuchhaltung Fehler gegeben habe (Mangel Nr. 3). Zum einen sei der Ausgang von Fentanyl Pflaster 12 mcg vom Februar 2013 nicht protokolliert gewesen, zum anderen konnte der Ausgang vom Februar 2012 von 60 Tabletten Oxycotin à 40 mg nicht verifiziert werden. Die Kantonsapothekerin stellte zudem fest, dass bei einem Patienten die verordnete Menge an Methadon nicht der angewiesenen Dosierung und auch nicht dem Therapieplan SPD entsprochen habe (Mangel Nr. 4). Weiter sei einem Patienten mit Drogenhintergrund trotz Abgabeverbot gemäss Verfügung Nr. 127/11 Arzneimittel mit psychotropen Stoffen abgegeben worden (Mangel Nr. 5). Ferner habe der Beschwerdeführer im Empfangsbereich Originalpackungen von diversen registrierten Arzneimitteln, darunter auch verschreibungspflichtige Produkte, in einem nicht abgeschlossenen Schaukasten ausgestellt (Mangel Nr. 6). Bei den Mängeln Nr. 1 bis 6 handle es sich gemäss Kantonsapothekerin um Mängel, die bereits anlässlich früherer Inspektionen beanstandet wurden. In Ihrem Bericht vom 11. Mai 2013 geht die Kantonsapothekerin auf Mangel Nr. 7 nicht näher ein.

Zusammenfassend ist es gemäss den Ausführungen der Kantonsapothekerin in der Praxis des Beschwerdeführers immer wieder zu Fehlern im Umgang mit Arzneimitteln gekommen. Es wurden Arzneimittel falsch aufbewahrt (Mängel Nr. 2 und Nr. 6), in einer falschen Dosierung abgegeben (Mangel Nr. 4), Betäubungsmittel abgegeben, obwohl dem Be-

schwerdeführer die Abgabe untersagt wurde (Mangel Nr. 5) und administrative Fehler hinsichtlich Arzneimitteln begangen (Mängel Nr. 1 und Nr. 3). Gemäss der Kantonsapothekerin handelt es sich bei den aufgezählten Mängeln um vier kritische Mängel, die sofort zu beheben seien (Mängel Nr. 2, 3, 4 und 5), einen wesentlichen Mangel, der prioritär zu beheben sei (Mangel Nr. 6) sowie einen anderen Mangel, der gelegentlich zu beheben sei (Mangel Nr. 1).

4.4 In der vom Kantonsarzt erstellten Synopse vom 6. Mai 2013 (Beilage zu seinem Bericht vom 8. Mai 2013 zur Inspektion vom 8. März 2013) werden weitere Mängel, welche im Zusammenhang mit der Abgabe von Arzneimitteln stehen, augenfällig.

4.4.1 Einem Patienten sei Perlinganit verabreicht worden, was ein IV-Medikament sei. Der Kantonsarzt zog daraus den Schluss, dass der Beschwerdeführer dieses Medikament möglicherweise mit Isoket verwechselt habe, was in der KG eingetragen sei (Fall Nr. 1). Einer stark alkoholisierten Patientin habe der Beschwerdeführer 3 Amp Valium verabreicht, was dem Kantonsarzt sehr fragwürdig erscheint (Fall Nr. 9). Der Beschwerdeführer habe sich weiter bei der Behandlung eines Patienten nicht an die Vorgaben der Verfügung der Kantonsapothekerin gehalten (Fall Nr. 16; siehe auch den von der Kantonsapothekerin festgestellten Mangel Nr. 4). Der Kantonsarzt erachtet zudem bei einer Patientin mit guter Hämodynamik die Indikation zur Infusion von 540ml NaCl als fraglich. Unklar sei auch die Verabreichung von zwei Hüben Isoket, welche nicht in der KG vermerkt seien (Fall Nr. 3). Als nicht ganz nachvollziehbar erachtet der Kantonsarzt bei einer Patientin die Verabreichung von Valium, nachdem diese am Vortag gestürzt ist (Fall Nr. 2). Einer Patientin habe der Beschwerdeführer ein Osteoporosemedikament für Fr. 335.05 verabreicht, obwohl diese lediglich den Wunsch nach einem Schmerzmittel geäussert habe (Fall Nr. 4). Bei der Behandlung eines Patienten habe der Beschwerdeführer trotz Hinweisen des Patienten nicht bemerkt, dass die Infusion und die verabreichten Medikamente paravenös gelaufen und somit bei diesem Patienten verbunden mit stärksten Schmerzen unwirksam gewesen seien (Fall Nr. 6). Bei einer Patientin erachtet der Kantonsarzt die Indikation der Medikamente Isopin/Flamon als fraglich und nicht nachvollziehbar (Fall Nr. 8).

4.4.2 Der Kantonsarzt hat beim Beschwerdeführer in 8 von 16 untersuchten Fällen Probleme hinsichtlich des Umgangs mit Heil- und Betäubungsmitteln festgestellt. Der Beschwerdeführer hat in verschiedenen Fällen nicht das richtige Arzneimittel verwendet bzw. eine fragwürdige

C 15.1

Wahl getroffen (Fälle Nr. 2, 3, 8 und 9), in einem anderen Fall wurde ein Arzneimittel falsch verabreicht, was vom Beschwerdeführer jedoch nicht bemerkt wurde (Fall Nr. 6), in einem weiteren Fall hat der Beschwerdeführer eine Übermedikation vorgenommen (Fall Nr. 4). Zudem hat der Beschwerdeführer in einem Fall eine rechtskräftige Verfügung, welche das Abgabeverbot von Betäubungsmitteln betraf, missachtet (Fall Nr. 16). Weiter hat er in einem Fall ein Medikament verwechselt (Fall Nr. 1). Somit sind dem Beschwerdeführer zahlreiche Fehler in Verbindung mit der Abgabe bzw. Verabreichung von Heil- und Betäubungsmitteln unterlaufen. Die Schwere der Verstösse gegen die Berufspflichten erachtet der Kantonsarzt in drei Fällen als alarmierend (Fälle Nr. 1, 9 und 16), in einem Fall als kritisch (Fall Nr. 3) und in vier Fällen als bedenklich (Fälle Nr. 2, 4, 6 und 8).

4.5 Aus diesen Ausführungen der Kantonsapothekerin und des Kantonsarztes geht hervor, dass der Beschwerdeführer sich offensichtlich im Umgang mit Heil- und Betäubungsmitteln mehrfach nicht korrekt verhalten hat. Die von ihm begangenen Fehler bzw. Mängel sind vom Kantonsarzt bzw. der Kantonsapothekerin als schwerwiegende Verfehlungen im Zusammenhang mit der Verwendung von Medikamenten beurteilt worden. Dadurch wird die Gesundheit der Patienten erheblich gefährdet. Somit liegen schwerwiegende Verfehlungen im Zusammenhang mit der Verabreichung von Medikamenten vor, die den Entzug der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen.

4.6 Es stellt sich die Frage, ob der Entzug der aufschiebenden Wirkung auch verhältnismässig ist. Gegeneinander abzuwägen sind das private Interesse des Beschwerdeführers und das durch die Vorinstanz vertretene öffentliche Interesse. Das Interesse des Beschwerdeführers an der Weiterführung der Patientenapotheke auf eigene Verantwortung ist finanzieller Natur, bringt der Beschwerdeführer im Schreiben vom 28. Juni 2013 doch vor, dass die Patientenapotheke einen Wert von Fr. 40'000.-- hat. Der Beschwerdeführer fürchtet wohl, dass einige Medikamente möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr verwendet bzw. verkauft werden können, da in der Zwischenzeit das Haltbarkeits- bzw. Verkaufsdatum abgelaufen sein könnte. Zudem befürchtet er wohl auch, dass ihm dadurch, dass er keine Arzneimittel mehr kostenpflichtig an Patientinnen und Patienten abgeben darf, finanzieller Gewinn entgeht. Im vorliegenden Fall überwiegt klar das öffentliche Interesse am Schutz der Patientinnen und Patienten vor einer Gefährdung ihrer Gesundheit. Ein gesundheitlicher Schaden einer Patientin oder eines Patienten verursacht durch falsche Medikation oder Arzneimittel,

die nicht richtig aufbewahrt wurden, kann unter Umständen nicht wiedergutmacht werden. Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit ist zudem zu berücksichtigen, dass dem Beschwerdeführer bereits in der Verfügung vom 27. März 2012 angedroht wurde, dass ein Verbot der Abgabe von Heilmitteln als mögliche Massnahme in Betracht gezogen würde, wenn weitere wesentliche oder sogar kritische Mängel betreffend den Umgang mit Heil- und Betäubungsmitteln festgestellt würden. Trotzdem hat der Beschwerdeführer anscheinend weiterhin grobe Fehler im Umgang mit Heil- und Betäubungsmitteln begangen.

4.7 Zusammenfassend ist der Einschätzung der Vorinstanz, dass aufgrund der kritischen Mängel beim Umgang mit Heil- und Betäubungsmitteln Patientinnen und Patienten gefährdet werden können und somit ein öffentliches Interesse daran besteht, dem Beschwerdeführer mit sofortiger Wirkung die Führung einer Patientenapotheke zu verbieten, beizupflichten. Da die Voraussetzungen für den Entzug der aufschiebenden Wirkung im Hinblick auf das in Ziff. 5 der Verfügung Nr. 109 vom 24. Mai 2013 angeordnete Verbot zur Führung einer Patientenapotheke unter eigener Verantwortung gegeben sind, ist diese nicht wiederherzustellen.

(Präsidialverfügung vom 19. Juli 2013, genehmigt mit RRB Nr. 686 vom 13. August 2013).

19. Verschiedenes

19.1 Aufsichtsbeschwerde beim Regierungsrat

- *Grundlage der Aufsichtsbeschwerde und Kognition der Aufsichtsbehörde (Erw. 1.1 – 1.3).*
- *Subsidiarität der Aufsichtsbeschwerde gegenüber ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmitteln und Parteirechte in einem aufsichtsrechtlichen Verfahren (Erw. 1.4).*

Aus den Erwägungen:

1.1 Weder die Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974 (SRZ 234.110, VRP) noch ein anderer Erlass regeln den Rechtsbehelf der Aufsichtsbeschwerde ausdrücklich. Es entspricht in-

C 19.1

dessen allgemein anerkannter Auffassung, dass jedermann eine Aufsichtsbehörde angehen kann, wenn eine untergeordnete Behörde pflichtwidrig handelt oder untätig ist. Die nicht an bestimmte Fristen oder Formen gebundene Aufsichtsbeschwerde ist nicht nur gegen Verfügungen und Entscheide möglich, sondern gegen jede Art staatlichen Handelns.

1.2 Die Beigeladene 1 verweist in diesem Zusammenhang auf die Bestimmungen über die Aufsichtsbeschwerde in den §§ 85 ff. der Justizverordnung vom 18. November 2009 (SRSZ 231.110, JV), insbesondere auf die in § 87 JV geregelte Beschwerdefrist. Die Justizverordnung ist jedoch nur insoweit auf das Verwaltungsverfahren anwendbar, als § 4 Abs. 1 VRP darauf verweist. Dazu gehören die Vorschriften über die Aufsichtsbeschwerde nicht, da diese zum 3. Titel „Justizverwaltung“ gehören, nicht aber zu den allgemeinen Bestimmungen des kantonalen Prozessrechts (4. Titel, 1. Kapitel), auf welche in § 4 Abs. 1 VRP verwiesen wird (anders verhält es sich, wenn der Regierungsrat als Aufsichtsbehörde wegen unzureichender Amtsführung oder struktureller Mängel bei den Strafverfolgungsbehörden angerufen wird [vgl. hierzu RRB Nr. 171 vom 14. Februar 2012 [EGV-SZ 2012, C 19.1]).

Abgesehen davon wäre die vorliegende Aufsichtsbeschwerde vom 13. August 2012 rechtzeitig erhoben worden, d.h. innerhalb der 30 Tage nach Erhalt des Einspracheentscheides des Gemeinderates Morschach vom 17. Juli 2012 (Versanddatum 24. Juli 2012) betr. Aufhebung der Planungszone Stoos.

1.3 Die Aufsichtsbeschwerde leitet sich aus der Aufsichtsbefugnis der hierarchisch übergeordneten Verwaltungsbehörde über die untere ab und bedarf keiner gesetzlichen Grundlage (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, NN 29 ff. zu Vorbemerkungen zu §§ 19-28 VRG). Aufsichtsbehörde über den Gemeinderat ist der Regierungsrat (§ 61 der Verfassung des Kantons Schwyz vom 24. November 2010 [SRSZ 100.000, KV]; § 88 des Gesetzes vom 29. Oktober 1969 über die Organisation der Gemeinden und Bezirke [SRSZ 152.100, GOG]). Der Regierungsrat übt zudem auch nach § 91 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 (SRSZ 400.100, PBG) in planungs- und baurechtlichen Angelegenheiten die Aufsicht über die Gemeinden aus.

Bildet eine Verfügung oder ein Entscheid einer unteren Behörde Gegenstand der Aufsichtsbeschwerde, so darf nach ständiger Rechtsprechung und Lehre eine Aufsichtsbehörde diese bzw. diesen nur dann aufheben, wenn klares Recht, wesentliche Verfahrensvorschriften oder

öffentliche Interessen offensichtlich missachtet worden sind. Nur wenn das Verhalten der Behörde, das beanstandet wird, qualifiziert rechtswidrig ist, sieht sich der Regierungsrat zu einem aufsichtsrechtlichen Einschreiten veranlasst (EGV-SZ 1986, Nr. 32, E. 1). Mit dieser Zurückhaltung trägt der Regierungsrat dem Status der Gemeinden (und Bezirke) als Selbstverwaltungskörper und ihrer Autonomie Rechnung (Adrian Kennel, Die Autonomie der Gemeinden und Bezirke im Kanton Schwyz, Diss. Freiburg 1989, S. 335 ff.). Dass er von seinen Aufsichtsbefugnissen im Rahmen von Aufsichtsbeschwerden bewusst nur zurückhaltend Gebrauch macht, ist umso eher gerechtfertigt, als er auch bei förmlichen Verwaltungsbeschwerden die Handhabung des Ermessens durch kommunale Behörden nur überprüfen darf, soweit dadurch die Autonomie der Gemeinden und Bezirke nicht verletzt wird (§ 46 Abs. 2 VRP; RRB Nr. 1205 vom 13. Dezember 2011, E. 2.2).

1.4 Die Aufsichtsbeschwerde ist ein blosser Rechtsbehelf und hat gegenüber der Erhebung von Rechtsmitteln nur subsidiären Charakter. Der Rechtsuchende muss deshalb zuerst die ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmittel ausschöpfen, bevor er zum Rechtsbehelf der Aufsichtsbeschwerde greifen kann. In verbreiteter Praxis wird es abgelehnt, auf eine Aufsichtsbeschwerde einzugehen, wenn es dem Anzeiger zuzumuten und möglich ist, die behaupteten Verfahrensmängel oder Rechtsverletzungen mit einem förmlichen administrativen Rechtsmittel geltend zu machen und die öffentlichen Interessen nicht als gefährdet erscheinen. Es besteht zudem kein Anspruch auf eine förmliche Behandlung und Erledigung der Eingabe (Attilio R. Gadola, Das verwaltunginterne Beschwerdeverfahren, Zürich 1991, S. 156 f.; Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N 31 zu Vorbemerkungen zu §§ 19-28 VRG). Auch kommt den Verfahrensbeteiligten keine eigentliche Parteistellung zu, was etwa im Zusammenhang mit der Gewährung des rechtlichen Gehörs, der Parteienschädigung oder den Verfahrenskosten konkrete Auswirkungen zeitigt (RRB Nr. 1373 vom 21. Dezember 2010, E. 3.2 mit Hinweisen; EGV-SZ 1986, Nr. 32, E. 2).

Die Beschwerdeführer haben von der Möglichkeit, ihre Einwände gegen die Aufhebung der Planungszone mit öffentlich-rechtlicher Einsprache bei der Vorinstanz geltend zu machen, Gebrauch gemacht (in jenem Verfahren wurde ihnen allerdings die Einsprachebefugnis abgesprochen). Die Beschwerdeführer können sich somit mittels Aufsichtsbeschwerde an den Regierungsrat wenden (RRB Nr. 291 vom 16. März 2012, E. 2.3).

(RRB Nr. 145 vom 19. Februar 2013).

Sachregister

(Die Zahlenangaben beziehen sich auf die Entscheid-Nummern)

A

Abstimmung	
- Wiederholung einer Abstimmung	B 7.1
Aufschiebende Wirkung, Entzug und Wiederherstellung	C 15.1
Aufsichtsbeschwerde	C 19.1
Augenschein	B 1.2
Aussergewöhnlicher Todesfall, Kostenauflage	A 5.8
Aussonderungsverfahren	A 6.6

B

Bergregal	
- Schürf- und Ausbeutungsrechte, Konzessionsverlängerung	B 16.1
Beschwerdebefugnis	
- der Gemeinde im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht	B 1.1
Betreibungsferien	A 6.1
Betriebshandlung	A 6.1
Beweisverfahren	
- Augenschein	B 1.2

D

Duldungsverpflichtung	
- für vorbereitende Handlungen bei Projektierungen von Grundwasserfassungen	B 8.7
Durchgriff	A 6.5

E

Edition Akten anderer Verfahren	A 5.4
Einsprache gegen Strafbefehl	A 5.7
Einstellung nach Art. 55a StGB	A 5.9
Entschädigung der Wahlverteidigung	A 5.5

Entscheidungsurrogat	A	3.5
Erbbescheinigung	A	2.4
Erbschaft, Annahme bei öffentlichem Inventar	A	2.3
Erbschaftsamt	A	2.2
Erbschaftsverwaltung	A	2.2

F

Fristenlauf	A	6.1
-------------	---	-----

G

Gefährdung des Lebens	A	4.1
Gemeindeautonomie		
- bei der Wahl des massgeblichen Baubewilligungsverfahrens	B	8.8
Gesetzeslücke	C	2.2
Gläubigerbezeichnung	A	6.4
Gleichbehandlung im Unrecht	C	2.4
Grundwasserfassung		
- Projektierung	B	8.7

K

Kindes- und Erwachsenenschutzrecht		
- Beschwerdebefugnis der Gemeinde	B	1.1
- Rechtsverzögerungsbeschwerde	B	1.3
Klageanerkennung	A	3.5
Klagebewilligung	A	2.1
Konzession		
- Kein Anspruch auf Erteilung einer Konzession	B	16.1
- Schürf- und Ausbeutungsrechte	B	16.1

L

Legalinspektion, Kosten	A	5.8
Lehrpersonen		
- siehe Schuldienst		

N

Nachpfändung	A	6.5
Nutzungsplanung		
- siehe Planungs- und Baurecht		

O

Oberstaatsanwaltschaft	A	5.2
------------------------	---	-----

P

Parteiwechsel	A	2.1
Planungs- und Baurecht		
- Ausnahmegewilligung	C	2.4
- Baubewilligungsverfahren, Gemeindeautonomie	B 8.8	C 2.4
- Besitzstandsgarantie	C 2.1	C 2.3
- Erschliessung	C 2.1	C 2.3
- Fruchtfolgeflächen		B 8.2
- Gefahrenkarte, nutzungsplanerische Umsetzung	B 8.6	C 10.2
- Grundwasserfassung, Projektierung		B 8.7
- Kommunalen Gebäudeabstand		C 2.2
- Landschafts- und Biotopschutz		B 8.1
- Nachträgliches Baubewilligungsverfahren	B 8.8	C 2.4
- Nutzungsänderung		C 2.1
- Nutzungsplanung, Interessenabwägung		C 10.1
- Preisgünstiger Wohnraum		B 8.4
- Strassenerschliessungsbeiträge		C 10.3
- Teilzonenplanung, Betriebserweiterung		B 8.3
- Vorzeitige Beschlussfassung		B 8.5
- Wiederholung einer Abstimmung		B 7.1
- Wildtierkorridore		B 8.1
Politische Rechte		
- siehe Stimmrechtsbeschwerde		
Prätendentenstreit	A	6.6

R

Rechtskraft, Strafbefehl	A	5.7
Rechtsmittel		
- Antrag für schriftliche Begründung	A	3.4
- Einstellung nach Art. 55a StGB	A	5.9
- Freiwillige Gerichtsbarkeit, gerichtliches Verbot	A	3.1
- Freiwillige Gerichtsbarkeit in Erbschaftssachen	A	2.3
- Frist	A	6.1
- Zuständigkeit innerkantonaler Strafverfolgungsbehörden	A	5.2
Rechtsöffnung, definitive		
- Eröffnung des Rechtsöffnungstitels	A	6.2
- Gläubigerbezeichnung	A	6.4
- Periodisch geschuldete Leistungen	A	6.3
Rechtsöffnung, provisorische	A	6.1
Rechtsverzögerungsbeschwerde		
- im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht	B	1.3
- im Sozialversicherungsrecht	B	1.4

S

Schlichtungsverfahren	A	2.1	A	6.6
Schuldbetreibungs- und Konkursrecht				
- Aussonderungsverfahren			A	6.6
- Nachpfändung			A	6.5
- Rechtsöffnung, definitive	A	6.2	-	A 6.4
- Rechtsöffnung, provisorische			A	6.1
Schuldienst				
- Arbeitsverträge mit variablen Pensen			B	10.1
- Pensenzuteilung			B	10.1
Sicherheitshaft			A	5.6
Sistierung nach Art. 55a StGB			A	5.9
Sozialhilfe				
- Kostenübernahmegarantie			C	7.3
- Rechtsmittelbefugnis (Fürsorgebehörde)			C	7.1
- Unterstützungswohnsitz			C	7.2
Sozialversicherungsrecht				
- Invalidenversicherung, Rechtsverzögerungsbeschwerde			B	1.4
Stimmrechtsbeschwerde				
- Kein Anspruch auf öffentliche Verhandlung			B	7.2
- Verfahrenskosten bei Stimmrechtsbeschwerden			B	1.5

- Wiedererwägung und Revision einer Abstimmung	B	7.2
- Wiederholung einer Abstimmung	B	7.1
Strafantrag, Rückzug	A	5.1
Strafbefehl, Einsprache	A	5.7
Strafprozessrecht		
- Edition Akten anderer Verfahren	A	5.4
- Einsprache gegen Strafbefehl	A	5.7
- Einstellung nach Art. 55a StGB	A	5.9
- Entschädigung der Wahlverteidigung	A	5.5
- Legalinspektion, Kostenaufgabe	A	5.8
- Sicherheitshaft	A	5.6
- Strafantrag, Rückzug	A	5.1
- Zuständigkeit der Oberstaatsanwaltschaft	A	5.2
- Zustellfiktion	A	5.3
Strafrecht		
- Einstellung nach Art. 55a StGB	A	5.9
- Gefährdung des Lebens	A	4.1
Suspensivbedingung	C	2.1

T

Testamentseröffnung	A	2.4
---------------------	---	-----

U

Umweltschutzrecht		
- Immissionen	C	3.1
- Kostenverteilung; Verursacherprinzip	B	8.9
- Lärmprognose	C	3.1
Unentgeltliche Rechtspflege	A	3.3

V

Verbot, privatrechtliches	A	3.1
Vereinsbeschluss	A	2.1
Verfahrenskosten		
- bei Stimmrechtsbeschwerden	B	1.5

W

Wegrodel

- Voraussetzungen für die Abrufung, Verlegung oder Änderung eines Weges B 8.11
 - Widmung zum Gemeingebrauch B 8.10
- Wiedererwägung A 3.2
- Würgen A 4.1

Z

Zahlungsbefehl

- Gläubigerbezeichnung A 6.4
- Periodisch geschuldete Leistungen A 6.3

Zivilprozessrecht

- Entscheidungsurrogat A 3.5
- Gerichtliches Verbot A 3.1
- Klageanerkennung A 3.5
- Klagebewilligung A 2.1
- Prätendentenstreit A 6.6
- Schlichtungsverfahren A 2.1
- Unentgeltliche Rechtspflege A 3.3
- Wiedererwägung A 3.2

Zivilrecht

- Erbbescheinigung A 2.4
- Erbschaft, Annahme bei öffentlichem Inventar A 2.3
- Erbschaftsverwaltung A 2.2
- Parteiwechsel A 2.1
- Testamentseröffnung A 2.4
- Vereinsbeschluss A 2.1

Zuständigkeit

- Erbschaftsamt A 2.2
- Oberstaatsanwaltschaft A 5.2
- Schlichtungsbehörden A 6.6
- Sicherheitshaft, Verlängerung durch das urteilende Gericht A 5.6

Zustellfiktion

A 5.3

