

Rechtsprechung

kanton**schwyz** 

Entscheide 2014
der Gerichts- und
Verwaltungsbehörden

EGV-SZ 2014

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 2015

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

Inhaltsüberblick

A	Zivil- und Straferichte	Seite 9
1.	Justizgesetz	–
2.	Zivilrecht	2.1 – 2.3
3.	Zivilprozessrecht	3.1 – 3.6
4.	Strafrecht	4.1 – 4.2
5.	Strafprozessrecht	5.1 – 5.7
6.	Schuldbetreibungs- und Konkursrecht	6.1
7.	Beurkundung und Beglaubigung	–
8.	Anwaltsrecht	–
9.	Verschiedenes	–

B	Verwaltungsgericht	Seite 59
1.	Verfahren	1.1 – 1.6
2.	Alters- und Hinterlassenenversicherung / Invalidenversicherung / Ergänzungsleistungen	–
3.	Arbeitslosenversicherung / Berufliche Vorsorge / Kranken- und Unfallversicherung	–
4.	Kantonales Steuergesetz / Direkte Bundessteuer	–
5.	Kausalabgaben	5.1 – 5.2
6.	Flurgenossenschaft / Wuhrkorporation	–
7.	Bezirke und Gemeinden / Politische Rechte	7.1 – 7.3
8.	Planungs- und Baurecht / Natur-, Landschafts- und Heimatschutz	8.1 – 8.14
9.	Enteignungsrecht	–
10.	Bildung / 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 – 16.3
17.	Vollstreckungsrecht / Vollzug von Strafen und Massnahmen	–
18.	Verschiedenes	–

C	Regierungsrat	Seite 150
1.	Gemeindewesen	–
2.	Baurecht	2.1 – 2.4
3.	Umweltschutz	–
4.	Abgaben	–
5.	Zivilrecht	–
6.	Öffentlichkeit der Verwaltung und Datenschutz	6.1
7.	Sozialwesen	7.1
8.	Bildung	8.1 – 8.4
9.	Strassenwesen	–
10.	Raumplanung	10.1 – 10.2
11.	Forst- und Jagdpolizei	–
12.	Landwirtschaft	–
13.	Wasserbau	–
14.	Arbeitsvergebung	–
15.	Gesundheitswesen	–
16.	Verwaltungsverfahren	–
17.	Verkehrs- und Polizeiwesen	–
18.	Ausländerrecht	–
19.	Verschiedenes	19.1

Sachregister		Seite 243
---------------------	--	-----------

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 Straferichte	Seite 9
----------	--------------------------------	---------

2. Zivilrecht

- 2.1 Anordnung eines Nacherbschaftsinventars
- 2.2 Testamentseröffnung als Realakt
- 2.3 Nachbarrecht, Grenzabstand

3. Zivilprozessrecht

- 3.1 Kostenbeschwerde, Kopien für elektronische Eingaben
- 3.2 Streitwert bei vorsorglicher Beweisführung
- 3.3 Entscheidverfahren vor der Schlichtungsbehörde
- 3.4 Fristenstillstand Klagebewilligung
- 3.5 Zuständigkeit zur Erstreckung der Klagefrist
- 3.6 Vorsorgliche Massnahmen

4. Strafrecht

- 4.1 Schändung
- 4.2 Widerhandlung gegen das Gesundheitsgesetz, Rettungsanitäter

5. Strafprozessrecht

- 5.1 Berichtigung eines Urteils
- 5.2 Bezeichnung Zustellungsdomizil, Wiederherstellung
- 5.3 Rückerstattungsanspruch des Staates gegenüber der Privatklägerschaft
- 5.4 Nichtanhandnahme, Beschwer der Geschädigten, falsches Zeugnis
- 5.5 Exhibitionismus, Beweiserhebung
- 5.6 Kostentragung durch verurteilte Person
- 5.7 Entschädigung der beschuldigten Person

6. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

- 6.1 Einigungsverhandlungen, Zuständigkeitsdelegation

1. Verfahren

- 1.1 Vorsorgliche Massnahme (Einspracherecht; Instanzenzug)
- 1.2 Beweisverfahren (Augenschein)
- 1.3 Parteientschädigung
- 1.4 Ausstand
- 1.5 Entzug der aufschiebenden Wirkung
- 1.6 Akteneinsicht

5. Kausalabgaben

- 5.1 Baubewilligungsgebühren
- 5.2 Kanalisationsanschlussgebühren

7. Bezirke und Gemeinden / Politische Rechte

- 7.1 Initiativbegehren und Gegenvorschlag
- 7.2 Einbürgerungsgesuch
- 7.3 Einbürgerungsgesuch

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

- 8.1 Kommunale Nutzungsplanung (Akteneinsicht)
- 8.2 Baubewilligungsverfahren (Augenschein)
- 8.3 Baubewilligungsverfahren (Ausstand)
- 8.4 Gewässerrauminventar
- 8.5 Kommunale Nutzungsplanung (Bauzonenerweiterung)
- 8.6 Kommunale Nutzungsplanung (Ablagerungszone)
- 8.7 Ortsbildschutz
- 8.8 Denkmalschutz
- 8.9 Baubewilligungspflicht
- 8.10 Erschliessung
- 8.11 Ausnützungsziffer (Feststellung der Ausnützungsziffer)
- 8.12 Ausnützungsziffer (anrechenbare Bruttogeschossfläche)
- 8.13 Baubewilligungsgebühren
- 8.14 Strassenbau

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

- 10.1 Gesundheitsrecht (Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht)

16. ZGB und EG ZGB

16.1 Namensrecht

16.2 Kinderschutz

16.3 Verschwiegenheitspflicht und Auskunftsbegehren

2. Baurecht

- 2.1 Nachträgliche Baueinsprache
- 2.2 Bewilligungsfreie Solaranlagen
- 2.3 Wiederaufbau eines Wohnhauses
- 2.4 Baubewilligungspflicht

6. Öffentlichkeit der Verwaltung und Datenschutz

- 6.1 Einsichtnahme in Administrativakten der Oberstaatsanwaltschaft

7. Sozialwesen

- 7.1 Unterstützungswohnsitz eines Kindes bei dauerhafter Fremdplatzierung

8. Bildung

- 8.1 Anerkennung von ausländischen Ausbildungsabschlüssen
- 8.2 Zulässigkeit einer Verwaltungsbeschwerde gegen die Teilnote eines Prüfungsfaches
- 8.3 Anspruch von Schülern einer privaten Volksschule auf sonderpädagogische Angebote der Gemeinden
- 8.4 Bewilligung des Schulbesuchs ausserhalb der Wohngemeinde

10. Raumplanung

- 10.1 Vorläufige Baugebietsabgrenzung im Sinne von Art. 36 Abs. 3 RPG
- 10.2 Wanderwegführung entlang dem Flachmoor Hopfräben

19. Verschiedenes

- 19.1 Aufsichtsbeschwerde beim Departement des Innern

A Zivil- und Strafgerichte¹

2. Zivilrecht

2.1 Anordnung eines Nacherbschaftsinventars

- Die bei der Nacherbeneinsetzung anzuordnende Aufnahme eines Inventars i.S.v. Art. 553 ZGB fällt in den Zuständigkeitsbereich des Erbschaftsamtes (Erw. 2.a und b).
- Sachliche Unzuständigkeit auf dem Gebiet des Erbrechts allgemein oder der Sicherungsmassregeln im Speziellen stellt einen schwerwiegenden Mangel und somit einen Nichtigkeitsgrund dar (Erw. 3).
- Nur bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände kann es sich rechtfertigen, gestützt auf § 83 Abs. 2 JG nicht nur die Gerichtskosten, sondern auch eine Parteientschädigung der Gerichtskasse zu belasten (Erw. 4).

Aus den Erwägungen:

2. (...).

a) Die sachliche Zuständigkeit des Gerichts ist eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. b der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, ZPO, SR 272). Sie ist grundsätzlich zwingender Natur und vom Richter von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 61 Rz 2.129; Gehri, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2013, N 1 und 3 zu Art. 60 ZPO; Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, N 6 f. zu Art. 60 ZPO). Daher kann die sachliche Zuständigkeit nicht durch Einlassung des Beklagten begründet werden (Zürcher, a.a.O., N 6 zu Art. 60 ZPO; Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 72 Ziff. 5; Gehri, a.a.O., N 1 und 7 zu Art. 60 ZPO; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 1997, N 2 zu § 111 und N 19 zu § 17 ZPO ZH). Deren Beachtung liegt im öffentlichen Interesse (Guldener, Schweizerisches

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

A 2.1

Zivilprozessrecht, 1979, S. 281, Anm. 8). Unter die Prüfung der Zuständigkeit fällt insbesondere auch die Frage, ob eine Streitigkeit auf dem Zivil- oder dem Verwaltungsweg zu beurteilen ist (Hauser/Schweri/Lieber, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, 2012, N 44 zur Einleitung GOG ZH).

b) aa) In allen Fällen der Nacherbeneinsetzung hat die zuständige Behörde die Aufnahme eines Inventars anzuordnen (Art. 490 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907, ZGB, SR 210). Die Aufnahme eines Inventars i.S.v. Art. 553 ZGB bezweckt wie sämtliche Sicherungsmassregeln gemäss Art. 551 ff. ZGB die Sicherung des Erbganges (Art. 551 Abs. 1 ZGB). Behördenorganisation und Verfahren werden durch das kantonale Recht bestimmt. Die Kantone können richterliche oder administrative Behörden bezeichnen und verschiedene Aufgaben unterschiedlichen Behörden übertragen (Karrer/Vogt/Leu, in: Honsell/Vogt/Geiser, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 2011, N 7 zu Vor Art. 551-559 ZGB). Die Sicherungsmassregeln werden in einem Verfahren der freiwilligen, nichtstreitigen Gerichtsbarkeit erlassen. Abhängig davon, ob die zuständige Behörde gemäss kantonalem Organisationsgesetz ein (Zivil-)Gericht oder eine Verwaltungsbehörde ist, richtet sich das Verfahren nach der eidgenössischen Zivilprozessordnung oder nach kantonalem Verwaltungsverfahrenrecht (Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., N 10 zu Vor Art. 551-559 ZGB). Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn das kantonale Verfahrensrecht die Zivilprozessordnung als anwendbar erklärt. Die Zivilprozessordnung stellt in diesem Fall nicht Bundesrecht, sondern subsidiäres kantonales Recht dar, weshalb sich der innerkantonale Rechtsschutz nach öffentlichem Recht richtet (Schweizer, in: Abt/Weibel, Praxiskommentar Erbrecht, 2011, N 36 Anhang ZPO). Ist die zuständige Behörde ein Gericht, richten sich die Rechtsmittel nach der eidgenössischen Zivilprozessordnung, andernfalls nach kantonalem Verwaltungsverfahrenrecht (Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., N 11 zu Vor Art. 551-559 ZGB).

bb) Im Kanton Schwyz eröffnet der Einzelrichter die eingereichten Verfügungen von Todes wegen und die Eheverträge gemäss Art. 557 ZGB (§ 41 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum schweizerischen Zivilgesetzbuch [EGzZGB], vom 14. September 1978, SRSZ 210.100). Gewöhnlich ist die Eröffnungsbehörde nach Art. 557 ZGB auch zur Entgegennahme der eingelieferten Verfügungen sachlich zuständig, wobei dies kantonalrechtlich abweichend geregelt werden kann (Emmel, in: Abt/Weibel, a.a.O., N 18 zu Art. 556 ZGB). Der Kanton Schwyz hat die

Zuständigkeit nach Art. 556 und 557 ZGB unterschiedlich gesetzlich verankert. Nach § 38 Abs. 2 EGzZGB trifft im Kanton Schwyz nämlich das Erbschaftsamt die zur Sicherung des Erbanges erforderlichen Massnahmen nach Art. 490, 546, 548 und 551 bis 556 ZGB. Damit fällt insbesondere die Entgegennahme einer letztwilligen Verfügung i.S.v. Art. 556 Abs. 1 ZGB sowie die Aufnahme des Inventars i.S.v. Art. 553 ZGB in den Zuständigkeitsbereich des Erbschaftsamtes. Letzteres ergibt sich explizit auch aus § 38a Abs. 2 EGzZGB. Daher hätte der Vorderrichter das Erbschaftsamt nicht mit der Erstellung eines Nacherbschaftsinventars beauftragen und mit Verfügung vom 4. August 2014 das vom Erbschaftsamt am 11. Juli 2014 errichtete Nacherbschaftsinventar den Betroffenen zustellen dürfen mit dem Hinweis, dass dagegen Berufung beim Kantonsgericht erhoben werden könne. Stattdessen hätte der Vorderrichter lediglich das Erbschaftsamt über eine erfolgte Nacherbeneinsetzung informieren und unter Verweis auf Art. 490 ZGB sowie § 38 Abs. 2 und § 38a Abs. 2 EGzZGB mitteilen sollen, dass ein entsprechendes Inventar zu erstellen sei. War der Vorderrichter für die Zustellung des vom Erbschaftsamt errichteten Inventars und somit für den Erlass der angefochtenen Verfügung vom 4. August 2014 sachlich nicht zuständig, ist nachfolgend zu prüfen, wie sich die Unzuständigkeit des Vorderrichters auf die angefochtene Verfügung auswirkt.

3. Fehlerhafte Verwaltungsakte sind in der Regel nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Sie werden durch Nichtanfechtung rechtsgültig. Nichtigkeit, also absolute Unwirksamkeit eines staatlichen Aktes ist nicht leichthin anzunehmen. Nichtig sind fehlerhafte Entscheide erst dann, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Feststellung der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (BGE 130 III 430 E. 3.3 S. 434 und 129 I 361 E. 2.1 S. 363). Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht (BGE 139 II 243 E. 11.2 S. 260 und 132 II 21 E. 3.1 S. 27). Die funktionelle und sachliche Unzuständigkeit stellt einen schwerwiegenden Mangel und damit einen Nichtigkeitsgrund dar, es sei denn, der verfügenden Behörde kommt auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu oder der Schluss auf Nichtigkeit verträgt sich nicht mit der Rechtssicherheit (BGE 127 II 32 E. 3g S. 47; BGER, Urteil 1C_423/2012 vom 15. März 2013 E. 2.5; BGER, Urteil 4A_578/20101 vom 11. April 2011 E. 2.4.3).

Dem Vorderrichter kommt auf dem Gebiet des Erbrechts allgemein oder der Sicherungsmassregeln im Speziellen keine allgemeine Entschei-

A 2.1

dungsgewalt zu und der Schluss auf Nichtigkeit ist mit der Rechtssicherheit vereinbar, ja geradezu geboten. Die angefochtene Verfügung leidet deshalb an einem schwerwiegenden Mangel, der einen Nichtigkeitsgrund darstellt. Daher ist die angefochtene Verfügung wegen Unzuständigkeit des Vorderrichters von Amtes wegen aufzuheben. Bei dieser Sachlage ist nicht näher auf das materielle Vorbringen der Berufungsführer bzw. auf die Frage einzugehen, ob das Erbschaftsamt X das Nacherbschaftsinventar vom 11. Juli 2014 richtig festgestellt hat bzw. ob dieses Amt anzuweisen ist, das Nacherbschaftsinventar abzuändern.

4. Zusammenfassend ist die angefochtene Verfügung nichtig und aufzuheben sowie die Sache an den Vorderrichter zur Weiterleitung an das zuständige Erbschaftsamt zwecks allfälliger Überarbeitung des Nacherbschaftsinventars und Zustellung desselben an die entsprechenden Empfänger zurückzuweisen.

a) Die Berufungsführer beantragen, dass die Kosten des Berufungsverfahrens dem Staat bzw. dem Bezirk X aufzuerlegen seien und dieser zu verpflichten sei, ihnen für das Berufungsverfahren eine angemessene Entschädigung zu bezahlen (ZK2 2014 61: act. 1, S. 2 Antrag-Ziff. 3 und S. 9 f. Ziff. 8; ZK2 2014 62: act. 1, S. 2 Antrag-Ziff. 3 und S. 9 Ziff. 8).

In seiner Stellungnahme vom 19. August 2014 erachtet der Vorderrichter die Berufungen als unnötig und überflüssig, da dem Willensvollstrecker bereits am 12. August 2014, also noch vor Einreichung der Berufungseingaben, signalisiert worden sei, dass allfällige Fehler beim Nacherbschaftsinventar korrigiert werden könnten. Daher sei den Berufungsführern unabhängig vom Ausgang des Berufungsverfahrens keine Entschädigung zulasten des Staates bzw. des Bezirks X zuzusprechen (ZK2 2014 61 und 62, jeweils act. 5).

b) Die ZPO regelt auch das Verfahren vor den kantonalen Instanzen für gerichtliche Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, d.h. die ZPO ist dann auf die freiwillige Gerichtsbarkeit anwendbar, wenn sich das betreffende Verfahren vor einem Zivilgericht abspielt (Brüesch, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2013, N 1 zu Art. 19 ZPO; Müller-Chen, in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO, 2011, N 41 zu Art. 64 ZPO; Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 23 zu Art. 248 ZPO). In diesem Fall sind sämtliche Bestimmungen der ZPO ebenfalls auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit direkt oder indirekt anwendbar (Art. 1 lit. b ZPO; Brüesch, a.a.O., N 13 zu Art. 19 ZPO). Die Zivilpro-

zessordnung sieht bei freiwilliger Gerichtsbarkeit bezüglich Kosten keine besonderen Bestimmungen vor (vgl. auch Hauser/Schweri/Lieber, a.a.O., N 9 zu Vorbemerkungen zu §§ 137 ff. GOG ZH), weshalb die allgemeinen Bestimmungen der ZPO über die Prozesskosten nach Art. 95 ff. ZPO anzuwenden sind.

Grundsätzlich sind die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das Gericht kann aber Gerichtskosten, die weder eine Partei noch ein Dritter veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Gerichtskosten sind dem Kanton bei pflichtgemässer Ermessensausübung dann zu überbinden, wenn sie ausschliesslich durch eine klar fehlerhafte und kostenwirksame Handlung oder Entscheidung von Angestellten oder Mitgliedern richterlicher Behörden verursacht wurde (Rüegg, in Spühler/Tenchio/Infanger, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2013, N 11 zu Art. 107 ZPO) bzw. wenn der erstinstanzliche Entscheid als offensichtlich falsch aufzuheben ist und keine Partei mit einem Antrag auf diesen Entscheid hingewirkt hat (Jenny, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, N 25 zu Art. 107 ZPO). Damit ist eine regelrechte Justizpanne gemeint. Zu bejahen ist dies etwa dann, wenn eine falsche gerichtliche Auskunft oder Rechtsmittelbelehrung eine Partei zu einer unzulässigen Eingabe bewegte (Urwyler, in: Brunner/Gasser/Schwander, a.a.O., N 12 zu Art. 107 ZPO) oder wenn Zeugenvorladungen irrtümlich erfolgten (Rüegg, a.a.O., N 11 zu Art. 107 ZPO).

Art. 107 Abs. 2 ZPO bietet in der Regel keine Grundlage dafür, einen Kanton zur Tragung einer Parteientschädigung zu verpflichten. Nur in Ausnahmefällen, namentlich wenn eine eigentliche Rechtsverweigerung der Gerichte vorliegt, haben die Parteien gestützt auf Art. 107 Abs. 2 ZPO Anspruch auf eine ausserrechtliche Entschädigung zulasten des Kantons (BGE 138 III 471 E. 7 S. 483; BGer, Urteil 5A_278/2013 vom 5. Juli 2013 E. 4.2; BGer, Urteil 5A_356/2014 vom 14. August 2014 E. 4.1). Der Bundesgesetzgeber wollte die Regelung betreffend Parteientschädigung grundsätzlich den Kantonen überlassen (BGer, Urteil 5A_359/2014 vom 14. August 2014 E. 5). Im Kanton Schwyz sind laut § 83 Abs. 2 des Justizgesetzes (JG) vom 18. November 2009 (SRZ 231.110) Kosten, die keine Partei veranlasste oder die durch einen offensichtlichen Fehlentscheid entstanden, in der Regel der Gerichtskasse aufzuerlegen. Unter ausserordentlichen Umständen kann es sich rechtfertigen, gestützt auf § 83 Abs. 2 JG nicht nur die Gerichtskosten, sondern auch eine Parteientschädigung der Gerichtskasse zu belasten. Die durch den Fehlentscheid entstandenen Prozesskosten können dabei – wie bereits vor Inkrafttreten des Justizgesetzes (vgl. § 145 Abs. 2 der

A 2.1

Gerichtsordnung vom 10. Mai 1974, GO SZ) – (auch) der Gerichtskasse der Vorinstanz auferlegt werden. Liegen jedoch keine besonderen Verhältnisse vor und identifiziert sich eine Partei mit dem angefochtenen Entscheid, der an einem nicht auf Parteiantrag beruhenden Verfahrensmangel leidet, sind die Gerichtskosten und allfällige Entschädigungen dieser Partei aufzuerlegen (vgl. BGE 139 III 475 E. 2.3 S. 478).

c) Da keine Partei die angefochtene Verfügung vom 4. August 2014 veranlasst hat, können die Kosten des Berufungsverfahrens nicht den Berufungsführern auferlegt werden. Zwar leidet die angefochtene Verfügung wegen der fehlenden Zuständigkeit des Vorderrichters für deren Erlass an einem schwerwiegenden Mangel und ist nichtig. Indessen ist fraglich, ob dieser Entscheid geradezu als Justizpanne bezeichnet werden kann bzw. der Vorderrichter – nach Änderung des EGzZGB – seine Unzuständigkeit für den Erlass der angefochtenen Verfügung offensichtlich hätte bemerken müssen. Daher sind die Kosten des Berufungsverfahrens von pauschal Fr. 1'000.00 auch nicht dem Bezirk X zu überbinden, sondern gehen zulasten des Kantonsgerichts.

Zu beachten ist, dass die Berufungsführer gar keine Berufungen hätten anstrengen müssen, weil das Nacherbschaftsinventar wie jedes Sicherungsinventar keine materiell-rechtlichen Wirkungen zeitigt und insbesondere nicht der Berechnung der Erb- und Pflichtteile dient. Es kann, wenn es nicht richtig oder unvollständig ist, von Amtes wegen oder auf Antrag jederzeit abgeändert und ergänzt werden, und schafft deshalb keine Vermutung für oder gegen die Zugehörigkeit von Aktiven oder Passiven zum Nachlassvermögen und damit zur Richtigkeit und Vollständigkeit (Art. 256 Abs. 2 ZPO; Emmel, a.a.O., N 8 zu Art. 553 ZGB; Karer/Vogt/Leu, a.a.O., N 16 zu Art. 553 ZGB; Urteile LF120022-O/U des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. Juli 2012 E. 1.4 und vom 7. Mai 2012 E. 2.5). Auch informierte die vorinstanzliche Gerichtschreiberin den Berufungsführer Ziffer 1 am 12. August 2014, ca. um 11.00 Uhr, also am selben Tag, als er die Berufungsschrift zuhanden des Kantonsgerichts der Schweizerischen Post übergab, telefonisch darüber, dass sie mit Y vom Erbschaftsamt Kontakt gehabt habe; das Nacherbschaftsinventar sei offensichtlich fehlerhaft und Y werde mit ihm Kontakt aufnehmen, damit das Inventar korrigiert werden könne. Eine Berufung sei ihrer Meinung nach nicht erforderlich, da ein Nacherbschaftsinventar ein Sicherungsinventar nach Art. 533 (recte: 553) ZGB darstelle und gemäss Literatur abgeändert werden könne, wenn es unrichtig sei. Die Berufungsführer hätten deshalb beim Erbschaftsamt X einfach eine Änderung des Sicherungsinventars beantragen können bzw. keine Berufungsschriften ausfertigen und beim Kantonsgericht einrei-

chen müssen. Es liegen somit keine ausserordentlichen Umstände vor, welche es rechtfertigten, den Berufungsführern gestützt auf § 83 Abs. 2 JG für das Berufungsverfahren Parteientschädigungen zuzusprechen. Ausserdem kann zugunsten des Berufungsführers Ziffer 2 auch mangels relevanter Aufwendungen keine Parteientschädigung gesprochen werden, da er sich im Berufungsverfahren nicht vertreten lässt und seine Berufungsschrift mit wenigen Ausnahmen wörtlich mit derjenigen des Berufungsführers Ziffer 1 übereinstimmt.

(Beschluss vom 24. Dezember 2014, ZK2 2014 61 und 62).

2.2 Testamentseröffnung als Realakt

- *Die Testamentseröffnung hat keine materiellrechtlichen Wirkungen (Erw. 3.b).*
- *Der blosse Realakt der Testamentseröffnung ist nicht anfechtbar (Erw. 3.c).*

Aus den Erwägungen:

3. Vorliegend beurteilte nach § 2 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 des Einführungsgesetzes zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGzZGB) vom 14. September 1978 (SRSZ 210.100) der Einzelrichter im summarischen Verfahren die Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen (Art. 557 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210] i.V.m. Art. 54 SchlT ZGB). Nach Art. 308 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 272) sind Entschiede im summarischen Verfahren, sei es in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Art. 248 lit. a ZPO, auch in kantonal rechtlichen Verfahren, vgl. Gasser/Rickli, ZPO KK, Art. 258 N 3) oder sei es in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Art. 248 lit. e ZPO), mit Berufung anfechtbar. Ungeachtet der jederzeitigen Abänderbarkeit (Art. 256 Abs. 2 ZPO) sind erbrechtliche Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gemäss der kantonsgerichtlichen Praxis anfechtbar (ZK2 2012 77 vom 15. April 2013 E. 2 f. betreffend die Feststellung der Art und Weise der Annahme einer Erbschaft; ZK2 2013 17 vom 8. November 2013 E. 4 f. betr. eine Eröffnung zusammen mit der angefochtenen Feststellung, wem eine Erbbescheinigung ausgestellt werden soll). Vorliegend beschränkt sich dagegen die angefochtene Verfügung einzig auf den Eröffnungsakt, also das blosses Aufbrechen der Umhüllung einer verschlossen eingelieferten Verfügung zur Kenntnisnahme und -gabe ihres Inhaltes

A 2.2

(Karrer/Vogt/Leu, BSK ZGB⁴, Art. 557 N 1). Dieser Fall gibt zu folgenden Erwägungen Anlass:

a) (...).

b) Der Einlieferungspflicht nach Art. 556 Abs. 1 ZGB unterliegen alle Schriftstücke, unabhängig davon in welcher Form sie abgefasst wurden, ob sie echt, anfechtbar, nichtig, widerrufen, vernichtet, aufgehoben sind oder lediglich als Kopie vorliegen (Emmel, in Abt/Weibel, Erbrecht PK², Art. 556 N 5; ZK2 2013 17 vom 8. November 2013 E. 6.b). Die nach Art. 557 Abs. 1 ZGB binnen Monatsfrist nach Einlieferung vorgeschriebene Eröffnung umfasst grundsätzlich alle der Einlieferungspflicht unterliegenden Verfügungen (Karrer/Vogt/Leu, BSK ZGB⁴, Art. 557 N 10) und bezweckt die Bekanntgabe des Inhalts der Verfügung zur Kenntnisnahme der Verfügung und Kontrolle ihrer Form, ihres Zustands und Inhalts an die der Eröffnungsbehörde zu diesem Zeitpunkt bekannten Erben (ebd. N 2; Emmel, a.a.O., Art. 557 N 1 f. und 4). Sie hat keine materiellrechtlichen Wirkungen, bleibt namentlich in Bezug auf die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung wirkungslos, auch wenn sie – abgesehen von den Fällen nichtiger letztwilliger Verfügungen (Brückner/Weibel, Die erbrechtlichen Klagen, Zürich 2012³, N 25a) – den Beginn diverser Klagefristen bestimmt (Emmel, a.a.O., N 2 und 10 f.; Karrer/Vogt/Leu, BSK ZGB⁴, Art. 557 N 2 und 22). Die eröffneten Dokumente sind im Übrigen nur vorbehaltlich einer Einsprache innert einem Monat nach Mitteilung (Art. 559 Abs. 1 ZGB) Grundlage der Erbescheinigung (vgl. Druey, Grundriss des Erbrechts, Bern 2002⁵, § 15 N 15).

c) Die vorliegend angefochtene Verfügung dient nach dem Gesagten einzig Informationszwecken. Dadurch wird die Berufungsführerin weder formell noch materiell beschwert. Die Eröffnung unterscheidet sich nicht von einem blossen, im Nachhinein nicht mehr abänderbaren Realakt. Dieser ist nicht anfechtbar, weil er weder die Rechte und Pflichten der Berufungsführerin unmittelbar berührt noch etwas zu ihrem Nachteil an den Fakten ändert (vgl. dazu etwa Art. 25a VwVG sowie Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2009³, § 38 N 21), zumal ihre Wirkung im Hinblick auf eine allfällige Erbescheinigung auf gesetzlich vorgeschriebenem Weg mit unbegründeter Einsprache (Emmel, a.a.O., Art. 559 N 9 ff.; Karrer/Vogt/Leu, BSK ZGB⁴, Art. 559 N 10) zu bestreiten ist. Eine das Recht auf Nachlassbesitz und -verfügung provisorisch ausweisende Erbescheinigung (vgl. Emmel, a.a.O., Art. 559 N 1; Karrer/Vogt/Leu, BSK ZGB⁴, Art. 559 N 2), wird in vorliegender Ergänzung der Testamentseröffnung nicht in Aussicht gestellt

(anders als in ZK2 2013 17 vom 8. November 2013, wo es um eine Erbenbescheinigung für eine namentlich genannte, enterbte Person ging). Ihre Beschwer kann die Berufungsführerin vorliegend auch nicht aus der behaupteten offensichtlichen Formungültigkeit des eingelieferten Dokuments ableiten, da die Eröffnung auf die Gültigkeit keine Auswirkungen hat (Karrer/Vogt/Leu, BSK ZGB⁴, Art. 557 N 2). Auf die Auslösung gesetzlicher Verwirkungsfristen (vgl. Art. 521 Abs. 1, 533 Abs. 1 und 600 Abs. 1 ZGB) hat der eröffnende Richter keine Einflussmöglichkeiten.

Die blosser Eröffnung betrifft die materiellen und prozessualen Rechte der Ehefrau des Verstorbenen daher nicht mehr als andere aussergerichtliche Ereignisse, namentlich Handlungen unter den Parteien, abgesehen davon, dass die Tatsache der Kenntnisnahme des eröffneten Dokuments auf dem Rechtsmittelweg nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Somit ist mangels Beschwer (vgl. ähnlich Karrer/Vogt/Leu, BSK ZGB⁴, Art. 557 N 17) auf die Berufung nicht einzutreten.

(Beschluss vom 7. April 2014, ZK2 2013 87).

2.3 Nachbarrecht, Grenzabstand

- *In casu bestehen anders als in EGV-SZ 1990 Nr. 44 keine parzellenübergreifende Geländeänderungen (Erw. 5.a).*
- *Eine zur Abstützung einer Terrinaufschüttung geplante Mauer mit Geländer ist eine Einfriedung (Erw. 5.b) und insgesamt abstandsrelevant (Erw. 5.c).*
- *Verhältnis zu planungs- und baurechtlichen Anliegen (Erw. 5.d).*

Aus den Erwägungen:

5. Nachbarrechtliche Geländeänderungen werden in den §§ 52 bis 55 des Einführungsgesetzes zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGZGB) vom 14. September 1978 (SRZ 210.100) geregelt. In der Ausführung von Stützmauern dürfen sie an die Grenze gestellt werden, wenn sie 1.20 m nicht übersteigen. Stützmauern bis 2.50 m dürfen bis einen halben Meter an die Grenze gestellt werden, bei höheren beträgt der Grenzabstand die Hälfte der Höhe (§ 55 EGZGB). Dagegen dürfen Einfriedungen (§§ 56 bis 58 EGZGB) zwischen 1.20 m und 2.00 m bis einen halben Meter an die Grenze gestellt werden, für höhere gilt der Grenzabstand des kantonalen Baugesetzes (§ 57 EGZGB). Gemäss der Projektänderung soll vorliegend die Stützmauer in der Höhe von 1.17 m

A 2.3

an die Grenze gestellt bzw. in der Höhe von 2.43 m einen halben Meter davon entfernt in der vom Vorderrichter geteilten Annahme erstellt werden, das zur Absturzsicherung erforderliche 1.00 m hohe Geländer darauf wäre zufolge der geplanten Geländeänderung nicht abstandsrelevant. Das ist zu überprüfen.

a) Das Kantonsgericht hat vor Jahren in dem vom Vorderrichter zitierten Fall einer maximal zwei Meter hohen und mehr als einen Meter von der Grenze entfernten Holzwand der vorinstanzlichen Ansicht, bei der Bemessung der Höhe von Einfriedungen sei grundsätzlich auf das effektiv bestehende (möglicherweise veränderte) Terrain abzustellen, zugestimmt. Ausdrücklich ausgenommen davon hat es aber Fälle, in welchen eine zusätzliche Terrinaufschüttung die Kote der Grenzlinie überschreitet (EGV-SZ 1990 Nr. 44 = KG 360/88 ZK vom 8. Mai 1990). Dies ist vorliegend der Fall, da die geplante Stützmauer Aufschüttungen für einen Platz in der vom ausgemittelten Mass des gewachsenen Bodens aus ermittelter Höhe von 1.17 m bzw. 2.43 m über der Grenzlinie zusätzlich absichern soll (zur Bemessung vgl. § 57 Abs. 3 EGzZGB i.V. mit § 60 Abs. 1 und 2 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987, PBG, SRSZ 400.100). Diese Geländeänderung überschreitet nur vertikal die Kote der bestehenden Grenzlinie, so dass das Geländer nicht auf einem effektiv bestehenden parzellenübergreifenden Terrain geplant ist (vgl. dazu auch unten lit. d). Das kantonsgerichtliche Präjudiz aus dem Jahre 1990 ist daher nicht ohne weiteres auf vorliegenden Sachverhalt übertragbar.

b) Wer durch die Art der Benützung seines Grundstückes eine Einfriedung nötig macht, hat sie zu erstellen und zu unterhalten (§ 56 Abs. 1 EGzZGB). Vorliegend überschreitet die zur Abstützung der Terrinaufschüttung geplante Stützmauer die Kote des bestehenden Grenzverlaufs und das 1.00 m hohe Geländer ist darauf unbestrittenermassen baulich zur Absicherung erforderlich. Die Bauherrschaft macht durch die geplante Art der Benützung ihres Grundstückes (Terrinaufschüttung) dessen Erstellung nötig. Es handelt sich mithin um eine Einfriedung, nämlich um eine Vorrichtung, welche zur Absicherung die durch die Mauer abgestützte aufgeschüttete Fläche umgibt und gegen aussen abschliesst (vgl. dazu ZK2 2012 74 vom 18. Juli 2013 E. 3.b und 9.b; KG 360/88 ZK vom 8. Mai 1990 unpubl. E. 2), was auch die Berufungsgegner anerkannt haben.

c) Separat betrachtet wäre das 1.00 m hohe Geländer als Einfriedung nicht abstandsrelevant (§ 57 EGzZGB; vgl. eingangs E. 5). Praxisgemäss

sind aber Maschendrahtzäune und Holzbeigen auf Mauern abstandsrelevant, d.h. sie sind zur massgeblichen Höhe hinzuzurechnen (vgl. KG 9/98 RK 1 vom 18. März 1998 E. 2.b/aa mit Rekurs nicht angefochtener Punkt eines Entscheids des Einzelrichters der March; EGV-SZ 1990 Nr. 43 = KG 124/90 RK 1 vom 31. Juli 1990). Nicht ersichtlich ist, wieso vorliegend anders verfahren und das Gelände nicht der Höhe der geplanten Konstruktion angerechnet werden soll.

Das Gesetz bezeichnet auch Mauern ausdrücklich als Einfriedungen (§ 56 Abs. 2 EGzZGB). Daher können die Abstandsvorschriften für Mauern, wie eingangs dieser Erwägung dargetan, in gewissen Bereichen je nach dem variieren, ob sie zur Abstützung einer Geländeänderung oder zur Einfriedung geplant sind. Daraus ist aber nicht abzuleiten, dass Abstände für Teile von Mauern mit solch unterschiedlichen Funktionen separat zu bemessen wären bzw. ein anstelle des vorliegend umstrittenen Geländers als Einfriedung geplanter Maueranteil von unter 1.20 m Höhe gar nicht anrechenbar wäre. Eine solche Auslegung würde dem Zweck der entsprechenden Abstandsvorschriften zuwiderlaufen, die Ausnutzung der Nachbargrundstücke im Grenzbereich „gleichermassen“ bei jeder Art von Vorrichtungen an der Grenze zu beschränken (EGV-SZ 1990 Nr. 43). Gleichermassen ist das Gelände vorliegend anrechenbar. Dass es lichtdurchlässig geplant und zur Absturzsicherung erforderlich ist, ändert nichts. Das Gesetz trifft keine entsprechenden Unterscheidungen und für Einfriedungen gelten ab einer Höhe von 2.00 m gar strengere Abstandsvorschriften als für blosse Stützmauern (§ 57 Abs. 3 EGzZGB). Schliesslich ist wie gesagt praxisgemäss auch ein Maschendrahtzaun auf einer Mauer abstandsrelevant. Ansonsten würde das Ziel eines nachbarlichen Ausgleichs untergraben, welchen der Berufungsführer zufolge neuer Einsichtsmöglichkeiten vom geplanten aufgeschütteten Platz aus namentlich in Bezug auf seine Privatsphäre als übermässig tangiert rügt. Mit Gelände erreicht die geplante Konstruktion der Berufungsgegner gemessen auf der massgeblichen Grenzkote des gewachsenen Terrains Höhen von 2.17 m bzw. 3.43 m und darf daher nicht an die Grenze bzw. im Abstand eines halben Meters erstellt werden.

d) Soweit die angefochtene Verfügung damit begründet wird, ein anderer Entscheid würde die Erstellung von Terrassenbauten faktisch massiv erschweren und die Abstandsvorschriften für Stützmauern ad absurdum führen, mag dieser Gedanke für Terrassenüberbauungen auf quer zum Hang grenzüberschreitenden Aufschüttungen mit Blick auf die darunterliegenden Grundstücke etwas an sich haben. Vorliegend handelt es sich indes um eine einseitige, nicht parzellenübergreifende Aufschüttung in

A 3.1

bereits überbautem Gebiet, weshalb bei der Bemessung auf die Kote der bestehenden Grenzlinie abzustellen ist. (...).

(Urteil vom 12. Dezember 2014, ZK2 2014 11).

3. Zivilprozessrecht

3.1 Kostenbeschwerde, Kopien für elektronische Eingaben

- *Das Gericht kann einer Partei die Kopierkosten für elektronische Eingaben nicht auferlegen, ohne die Nachreichung der Eingabe in Papierform ausdrücklich verlangt zu haben (Erw. 4).*
- *Die Aufforderung des Gerichts zur Nachreichung in Papierform sollte sich insbesondere auf umfangreiche Eingaben oder Beilagen beschränken (Erw. 5).*

Aus den Erwägungen:

4. Der Beschwerdeführer hat am 27. Mai 2013 im Namen der Beschwerdeführerin eine elektronische Eingabe bei der Vorinstanz eingereicht (vgl. Art. 130 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, ZPO, SR 272). Dem Beschwerdeführer wurde in der Folge – nach nochmaliger elektronischer Zustellung – eine Kostenrechnung für die Kopien der elektronischen Stellungnahme zugesandt. Kosten für notwendige Kopien können zwar als Gerichtskosten im Sinne von Art. 95 Abs. 2 ZPO qualifiziert werden, wobei sich deren Verlegung nicht nach Obsiegen bzw. Unterliegen (vgl. Art. 106 ZPO), sondern nach dem Verursacherprinzip richtet (OGer ZH, Beschluss und Urteil vom 16. Juli 2012, PS120060, E. 3.1). Die Pauschale (Entscheidgebühren) schliesst nicht aus, dass für besondere, über den normalen Verlauf eines Verfahrens hinausgehende Dienstleistungen wie das Erstellen von Kopien auf Begehren einer Partei oder die Ausfertigung von Urteilen in anonymisierter Form Kanzleikosten separat in Rechnung gestellt werden (Rüegg, Basler Kommentar, 2. Aufl. 2013, N 6 zu Art. 95 ZPO). Art. 131 ZPO hält denn auch ausdrücklich fest, dass das Gericht die notwendigen Kopien auf Kosten der Partei erstellen kann. Vorliegend ist indessen zu berücksichtigen, dass die Kostenrechnung ohne ausdrückliche Aufforderung zur Nachreichung in Papierform seitens der Vorinstanz erging. Die Vorinstanz beruft sich in der angefochtenen Verfügung auf ihre angeblich

bekannte Praxis, wonach bei elektronischer Eingabe verlangt werde, dass die Eingaben und Beilagen in genügender Anzahl nachgereicht würden. Eine derartige Praxis ist jedoch gesetzeswidrig. Das Gericht muss nach dem Wortlaut von Art. 130 Abs. 3 ZPO die Nachreichung der Eingabe in Papierform ausdrücklich verlangen. Dazu ist der Partei eine angemessene Frist zu gewähren (vgl. Kramer/Kubat Erk, in: Brunner/Gasser/Schwander, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2011, N 10 zu Art. 130 ZPO). Hat eine Partei gestützt auf Art. 130 Abs. 3 ZPO Eingaben in Papierform nachzureichen, müssen die bei der Papierform für die Beachtlichkeit geltenden Erfordernisse erfüllt sein (Frei, Berner Kommentar, 2012, Bd. I, N 29 zu Art. 130 ZPO). Die Nachreichung hat demnach in zweifacher Ausfertigung zu erfolgen, da nach Art. 131 ZPO Eingaben und Beilagen in Papierform je in einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei einzureichen sind. Erst wenn die Anzahl nicht eingehalten wird, kann das Gericht eine Nachfrist ansetzen oder selber Kopien auf Kosten der betreffenden Partei erstellen (vgl. Gschwend/Bornatico, Basler Kommentar, a.a.O., N 10 zu Art. 130 ZPO). Da vorliegend weder der Beschwerdeführer noch die Beschwerdeführerin aufgefordert wurden, die elektronische Eingabe in Papierform innert angemessener Frist nachzureichen, waren die Voraussetzungen für einen Kostenentscheid unter den gegebenen Umständen nicht erfüllt bzw. konnte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer alleine gestützt auf Art. 130 Abs. 3 ZPO keine Kosten für die Kopien der Eingabe vom 27. Mai 2013 auferlegen. Die Kostenaufgabe erfolgte damit zu Unrecht.

5. Bei dieser Sachlage erübrigen sich Ausführungen zur Frage, ob die Kopierkosten dem Beschwerdeführer überhaupt hätten persönlich auferlegt werden dürfen. Ebenso kann offen bleiben, ob eine Nachreichung in Papierform nur in Ausnahmefällen verlangt werden kann. Dennoch sei der Vollständigkeit halber angefügt, dass in der Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006 festgehalten wird, dass das Gericht immer die Einreichung eines Dokuments in Papierform verlangen kann (BBl 2006 7221, S. 7306). Auch in der Lehre wird teilweise die Ansicht vertreten, dass das Gericht die Nachreichung der Eingabe und Beilagen in Papierform ohne besondere Begründung und auch nach erfolgreicher sowie gültiger elektronischer Übermittlung verlangen kann (Gschwend/Bornatico, a.a.O., N 1 zu Art. 130 ZPO; Ernst/Oberholzer, Fristen und Fristberechnung gemäss Zivilprozessordnung, 2013, Rz 255; vgl. Kumschick, in: Baker & McKenzie, Handkommentar ZPO, 2010, N 11 zu Art. 11 ZPO). Nach Meinung des Bundesamtes für Justiz soll mit der Regelung von Art. 130 Abs. 3 ZPO indessen sichergestellt werden, dass allfällige technische Probleme bei der Übermittlung nachträg-

A 3.2

lich behoben werden können, und dürfen die Gerichte nicht standardmässig die Nachreichung der Eingaben in Papierform verlangen (Verordnung über die elektronische Übermittlung, Erläuterung der einzelnen Bestimmungen, Bundesamt für Justiz, http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/staat_buerger/gesetzgebung/elektronische_uebermittlung/erl-vo-d.pdf, S. 5). Einige Lehrmeinungen schliessen sich dieser Betrachtung an und halten fest, dass eine entsprechende Praxis dem Sinn dieser Bestimmung zuwiderlaufen würde (Stahelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 8 zu Art. 130 ZPO; Kramer/Kubat Erk, a.a.O., N 10 zu Art. 130 ZPO). Auch unter dem Aspekt dieser Entwicklung ist eine generelle Aufforderung zur Nachreichung in Papierform wohl eher abzulehnen und sollte sich diese insbesondere auf umfangreiche Eingaben oder Beilagen beschränken.

(Beschluss vom 14. Januar 2014, ZK2 2013 55 und 56 = CAN 1-15 Nr. 12).

3.2 Streitwert bei vorsorglicher Beweisführung

- *Bei vorsorglicher Beweisführung nach Art. 158 ZPO richtet sich der Streitwert nicht nach der Hauptsache, sondern nach den mutmasslichen Beweisführungskosten (Erw. 3.b).*

Aus den Erwägungen:

b) (...). Es gilt der Streitwert, welcher im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids noch streitig war (Brunner in Oberhammer, ZPO KK, Art. 308 N 5). Bei Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen vor dem Hauptverfahren wird teilweise der Streitwert nach dem Interessenswert der Hauptsache für massgeblich erachtet (Schweizer, vorsorgliche Beweisabnahme, ZZZ 2010 21/22 S. 26 unter Hinweis auf die deutsche Praxis; van de Graaf bzw. Schmid, in Oberhammer, ZPO KK, Art. 91 N 13 mit Hinweisen bzw. Art. 158 N 10; Fellmann in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar ZPO, Art. 158 N 26a, indes a.M. sogar für Massnahmen während des Hauptverfahrens Reetz/Theiler, ebd., Art. 308 N 41 mit Hinweisen; vgl. auch BGer 4A_322/2012 vom 21. Februar 2013, 4A_82/2013 vom 16. Mai 2013 ohne einlässliche Begründung). Nach anderer Auffassung ist dagegen auf den Wert der umstrittenen vorsorglichen Massnahme abzustellen (Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, § 10 N 659 mit Hinweisen;

Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 26 N 13; Mathys in Baker & McKenzie, ZPO, Art. 308 N 35; analog zum Arrestobjekt gemäss Entwurf der Botschaft ZPO BBl 2006 S. 7371 im damals noch nicht von der Berufung ausgenommenen Arrest). Das Kantonsgericht hielt meist den Streitwert der noch einzuleitenden Klage in der Hauptsache für massgeblich (z.B. in den jüngeren Fällen GPR 2011 1 vom 15. März 2011, ZK2 2012 30 vom 4. Oktober 2012), stellte aber in einem neueren Fall ohne weitere Begründung auch auf die dem angefochtenen Kostenvorschuss entsprechenden mutmasslichen Beweisführungskosten ab (ZK2 2012 67 vom 25. März 2013 E. 1.a in fine und Dispositivziff. 4). Beim Abschluss des vorprozessualen Verfahrens nach Art. 158 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO, SR 272) handelt es sich nicht um einen Zwischenentscheid in der Hauptsache, sondern um den Abschluss eines von der Einleitung eines ordentlichen Hauptverfahrens unabhängigen und damit eigenständigen Verfahrens (zur Publikation bestimmter BGer 4A_225/2013 vom 14. November 2013 E. 1.1), in welchem nicht über die materiellrechtlichen Rechte oder Pflichten der Parteien zu entscheiden ist (zur Publikation vorgesehener BGer 4A_589/2013 vom 16. Januar 2014 E. 3.3.4). Darin wird keine Frist zur Klage angesetzt, da die Berechtigung der Beweisabnahme nicht nochmals im ordentlichen Verfahren vertieft geprüft werden muss und diese bereits vollstreckt worden ist (Fellmann, a.a.O., Art. 158 N 24; Schmid, a.a.O., Art. 158 N 8; Schweizer, a.a.O., S. 26). Deshalb ist nicht einzusehen, wieso der Streitwert nach einer Hauptsache bestimmt werden soll, in welcher womöglich nie eine Klage erhoben wird (vgl. auch unten E. 4.a). Der Streitwert richtet sich daher nach den mutmasslichen Beweisführungskosten (so wohl wenn auch nicht explizit BGer 4A_336/2013 vom 10. Oktober 2013 E. 1).

(Beschluss vom 17. Februar 2014, ZK2 2013 49 und 61; auf eine Beschwerde in Zivilsachen wurde mit BGer 5A_253/2014 vom 9. Februar 2015 nicht eingetreten).

3.3 Entscheidverfahren vor der Schlichtungsbehörde

- *Entschliesst sich die Schlichtungsbehörde, in der Sache zu entscheiden, so hat sie das Schlichtungsverfahren formell zu schliessen und dies entsprechend im Protokoll festzuhalten. Das anschliessende Entscheidverfahren ist mündlich, weshalb darüber ein Protokoll zu führen ist. Es kommen sinngemäss die Bestimmungen über das vereinfachte Verfahren zur Anwendung (Erw. 3).*

A 3.3

- *Entscheidet die Schlichtungsbehörde in der Sache, so amtet sie als erste echte Entscheidungsinstanz und hat ihre Zuständigkeit zu prüfen (Erw. 3.b).*

Aus den Erwägungen:

3. Auf Antrag der klagenden Partei kann die Schlichtungsbehörde vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 2'000.00 entscheiden (Art. 212 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, ZPO, SR 272). Entschliesst sich die Schlichtungsbehörde, in der Sache zu entscheiden, so hat sie das allenfalls laufende Schlichtungsverfahren formell zu schliessen und dies entsprechend im Protokoll festzuhalten. Anschliessend ist das Entscheidungsverfahren formell – mündlich oder schriftlich – zu eröffnen. Das Entscheidungsverfahren ist mündlich (Art. 212 Abs. 2 ZPO), weshalb über die Verhandlung ein Protokoll zu führen ist (Art. 235 ZPO). Beide Parteien haben an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Anlässlich dieser Verhandlung haben die Parteien ihre Positionen zu vertreten, das heisst sie haben die Streitsache in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht substantiiert darzulegen. Das gilt auch dann, wenn Rechtsschriften vorliegen, wobei sie dann auf ihre schriftlichen Ausführungen verweisen können (Dolge/Infanger, Schlichtungsverfahren, Zürich 2012, § 16 Ziff. 3.1 f. und 3.4; Infanger, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 212 N 6, 10 und 13).

Ist die beklagte Partei säumig, so kann die Schlichtungsbehörde in tatsächlicher Hinsicht auf die unwidersprochen gebliebenen Vorbringen der klagenden Partei abstellen. Jedoch hat sie zu prüfen, ob und in welcher Höhe der eingeklagte Anspruch in rechtlicher Hinsicht ausgewiesen ist (Dolge/Infanger, a.a.O., § 17 Ziff. 4.3). Bei der Ausübung ihrer Entscheidungskompetenz darf die Schlichtungsbehörde keine Billigkeitserwägungen heranziehen (Infanger, a.a.O., Art. 212 N 13c; Honegger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2013, Art. 212 N 5). In einer schriftlichen Begründung (vgl. Art. 239 ZPO) hat daher die Schlichtungsbehörde den ihrem Entscheid zugrunde gelegten Sachverhalt und die rechtliche Würdigung darzulegen, da sich erst aus der Begründung ergibt, ob die Behörde die Parteien tatsächlich gehört und ihre Vorbringen geprüft hat (Infanger, a.a.O. Art. 212 N 13c). Im Übrigen kommen im Entscheidungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde die Be-

stimmungen über das vereinfachte Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) sinngemäss zur Anwendung (Infanger, a.a.O., Art. 212 N 13a).

a) Die Beschwerdegegnerin fordert von der Beschwerdeführerin die Zahlung von Fr. 1'662.00. Es handelt sich somit um eine vermögensrechtliche Angelegenheit mit einem Streitwert unter Fr. 2'000.00. Die Vorinstanz durfte deshalb in Anwendung von Art. 212 ZPO in der Sache entscheiden, nachdem die Beschwerdegegnerin an der Schlichtungsverhandlung vom 10. September 2013 den entsprechenden Antrag gestellt hat.

Die Beschwerdeführerin erschien nicht zur Schlichtungsverhandlung, was ihr aber angesichts der Verfahrensfehler der Vorinstanz nicht zum Nachteil gereicht. Zwar ist es der Vorinstanz grundsätzlich erlaubt, aufgrund der Säumnis der Beschwerdeführerin auf die Sachverhaltsausführungen der Beschwerdegegnerin abzustellen. Das entbindet sie jedoch nicht von der Erstellung eines Protokolls der mündlichen Verhandlung des Entscheidverfahrens geschweige denn von der rechtlichen Auseinandersetzung mit den Parteivorbringen. Beidem kam die Vorinstanz nicht nach. Den vorinstanzlichen Akten liegt kein Protokoll bei. Ein solches ist insbesondere erforderlich, weil die Beschwerdegegnerin eine unbegründete Klage bzw. ein unbegründetes Vermittlungsgesuch einreichte und sie die Begründung ihrer Rechtsbegehren an der mündlichen Verhandlung hätte darlegen müssen. Im Übrigen entbehrt die Begründung des Entscheids jeglicher Auseinandersetzung mit der Rechtsgrundlage der klägerischen Forderung. Die tatsächlichen Vorbringen der Beschwerdegegnerin reichen als Begründung nicht aus. Die Vorinstanz hat damit den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, BV, SR 101) missachtet. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz. Die Vorinstanz wird die Anspruchsgrundlage der klägerischen Forderung zu prüfen und die Parteien zu einer mündlichen Verhandlung vorzuladen haben, worüber ein Protokoll zu erstellen ist.

b) Die Auseinandersetzung mit der Rechtsgrundlage der klägerischen Forderung ist überdies nicht nur für die materielle Beurteilung des Falls notwendig, sondern auch für die Bestimmung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz. Wenn die Vorinstanz einen Entscheid fällen möchte, kommt sie nicht umhin, ihre Zuständigkeit zu prüfen, denn sie amtet in diesem Fall als erste echte Entscheidinstanz (Infanger, a.a.O., Art. 212 N 1) und hat deshalb die Prozessvoraussetzungen (vgl. Art. 59 f. ZPO) von Amtes wegen zu prüfen (Zingg, in: Hausheer/Walter

A 3.4

[Hrsg.], Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, Art. 60 N 23; Dolge/Infanger, a.a.O., § 4 Ziff. 3.5).

Die Vorinstanz hat namentlich zu prüfen, ob eine Streitigkeit aus Miete und Pacht vorliegt. Für diese Angelegenheiten sieht der Bundesgesetzgeber nämlich eine paritätisch zusammengesetzte Schlichtungsbehörde vor (Art. 200 Abs. 1 ZPO). Im Kanton Schwyz sind dies die Schlichtungsbehörden in Mietsachen, welchen die sachliche Zuständigkeit für Streitigkeiten aus Miete und Pacht zukommt (§ 69 Abs. 2 des Justizgesetzes [JG] vom 18. Februar 2009, SRSZ 231.110). Insoweit also die Beschwerdegegnerin ihre Forderung auf miet- oder pachtrechtliche Ansprüche abstützt, wäre die Vorinstanz sachlich somit unzuständig.

(Beschluss vom 17. Februar 2014, ZK2 2013 85).

3.4 Fristenstillstand Klagebewilligung

- *Für die Klagefristen nach Art. 209 ZPO sind die Gerichtsferien im Sinne von Art. 145 ZPO zu berücksichtigen (Erw. 2.a).*
- *Endet die Frist zur Einreichung einer Klage im Sinne von Art. 209 Abs. 3 ZPO in den Gerichtsferien (Art. 145 ZPO), verlängert sich diese Frist nach Ablauf der Stillstandsperiode um die der Stillstandsdauer entsprechende Anzahl Tage (Erw. 2.b und c).*

Aus den Erwägungen:

2. a) Kommt es im Schlichtungsverfahren zu keiner Einigung zwischen den Parteien, erteilt die Schlichtungsbehörde der klagenden Partei die Klagebewilligung (Art. 209 Abs. 1 lit. b der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, ZPO, SR 272). Diese berechtigt die klagende Partei während dreier Monate zur Einreichung der Klage beim Gericht (Art. 209 Abs. 3 ZPO). Gesetzliche Fristen stehen unter anderem vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar still (Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO), wobei dies nicht für das Schlichtungsverfahren gilt (Art. 145 Abs. 2 lit. a ZPO). Art. 145 Abs. 2 lit. a ZPO bezieht sich jedoch nur auf das Schlichtungsverfahren im eigentlichen Sinn (Art. 202 bis 207 ZPO), nicht aber auf die Klagefristen von Art. 209 ZPO. Für die Klagefrist nach Art. 209 Abs. 3 ZPO ist somit der Fristenstillstand vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar zu berücksichtigen (BGE 138 III 615, E. 2; BGer 5A_306/2012 vom 14. November 2012, E. 3).

b) Die Gerichtsferien nach Art. 145 Abs. 1 ZPO bewirken die Unterbrechung einer bereits laufenden Frist. Dies bedeutet, dass eine laufende Frist während der Feriendauer ruht und erst nach deren Ende weiterläuft (Hoffmann-Nowotny, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 145 N 4; Frei, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, Art. 145 N 6). Für die Berechnung der Unterbrechung einer Monatsfrist wird zunächst das Ende der Frist ohne Berücksichtigung der Gerichtsferien und Art. 142 Abs. 3 ZPO festgelegt. Anschliessend wird das so bestimmte Ende um die der Stillstandsdauer entsprechende Anzahl Tage verlängert (Hoffmann-Nowotny, a.a.O., Art. 145 N 5 f.; Benn, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 145 N 3 und 4; Merz, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Zürich 2011, Art. 146 N 4 und 7). Dieser Ansicht schliesst sich grundsätzlich auch die von der Vorinstanz zitierte Lehrmeinung an (vgl. Frei, a.a.O., Art. 145 N 8). Nicht nachvollziehbar ist indessen, weshalb diese Lehrmeinung ergänzend statuiert, dass bei Monatsfristen, welche in einer Stillstandsperiode enden, die Frist bis und mit dem ersten Tag nach Ablauf der Stillstandsperiode verlängert werde (Frei, a.a.O., Art. 145 N 8; vgl. auch Benn, a.a.O., Art. 145 N 3a). Eine sachgerechte Begründung dieser Lehrmeinung fehlt gänzlich und ist auch nicht ersichtlich. Die Konsequenz daraus wäre, dass die Partei, deren Monatsfrist (vor Berücksichtigung des Fristenstillstands) nach den Gerichtsferien endet, bessergestellt wäre als jene Partei, deren Fristenende (vor Berücksichtigung des Fristenstillstands) in die Gerichtsferien fällt. Für Letztere würde dies eine Verkürzung der gesetzlichen Frist bedeuten, was aber dem Zweck der Gerichtsferien zuwiderläuft. Der einzelnen, von der Vorinstanz zitierten Lehrmeinung, kann deshalb nicht gefolgt werden. Die Frist für die Einreichung der Klage nach Art. 209 Abs. 3 ZPO berechnet sich entsprechend der herrschenden Lehre (Hoffmann-Nowotny, a.a.O., Art. 145 N 5 f.; vgl. Benn, a.a.O., Art. 145 N 3 und 4).

c) Die Beschwerdeführerin erhielt die Klagebewilligung unbestrittenmassen am 25. September 2013 zugestellt, so dass die Frist zur Einreichung der Klage grundsätzlich am 26. Dezember 2013 endete. Damit fielen neun Tage der laufenden Frist zur Klageeinreichung in die Gerichtsferien. Die Gültigkeit der Klagebewilligung verlängerte sich dementsprechend bis zum 11. Januar 2014. Weil dies ein Samstag war, endete die Frist zur Einreichung der Klage in Anwendung von Art. 142 Abs. 3 ZPO am darauffolgenden Montag, den 13. Januar 2014. Die Be-

A 3.5

schwerdeführerin reichte ihre Klage am 13. Januar 2014 somit rechtzeitig ein. Auf die Klage ist einzutreten.

(Beschluss vom 12. August 2014, ZK2 2014 13 = CAN 1-15 Nr. 12).

3.5 Zuständigkeit zur Erstreckung der Klagefrist

- *Nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO (Erw. 2.a).*
- *Zuständigkeit des Einzelrichters zur Erstreckung einer durch die Berufungsinstanz gestützt auf Art. 263 ZPO angesetzten Frist zur Einreichung der Klage (Erw. 2.b).*

Aus den Erwägungen:

2. Erklärung der Nichtigkeit bzw. Aufhebung der Fristerstreckung beantragen die Beschwerdeführer mit der Begründung, der Einzelrichter sei nicht zuständig, die durch das Kantonsgericht angesetzte Klagefrist zu erstrecken. Sie bestreiten indes nicht, dass es sich bei der fraglichen Frist um eine erstreckbare gerichtliche Frist handelt (Art. 144 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, ZPO, SR 272; vgl. auch ZK2 2013 40 vom 29. August 2013 E. 4.b). Ebenso wenig geht es vorliegend um die Einhaltung der Klagefrist, welche das ordentliche Gericht zu prüfen hätte.

a) Die angefochtene Fristerstreckung ist als prozessleitende Verfügung mit Beschwerde anfechtbar, wenn durch sie den Beschwerdeführern ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO; vgl. auch EGV-SZ 2012 A 3.5 betreffend verweigerter Fristerstreckung), was in der Regel nicht der Fall (Hoffmann-Nowotny, KK ZPO², Art. 144 N 15 mit Hinweisen; Brunner, ebd., Art. 319 N 12) bzw. ausgeschlossen (Frei, BEK ZPO, Art. 144 N 21) ist. Die Beschwerdeführer machen geltend, es gehe vorliegend um die Zuständigkeit für eine Fristerstreckung (also nicht um Rechtsverzögerung) und ihr drohten Nachteile dadurch, dass sie zufolge unzulässiger Erstreckung verpasster Klagefrist dennoch das Hauptverfahren durchlaufen müsse, währenddem ihr Grundeigentum mit provisorischen Bauhandwerkerpfandrechten belastet bleibe und ihnen der Verkauf ihrer Liegenschaften wie auch die Aufnahme von Hypotheken rechtlich erschwert und faktisch verunmöglicht werde. Diese tatsächlichen Nachteile genügen indes nicht. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn rechtliche Nachteile drohen (Spühler, BSK ZPO²,

Art. 319 N 7; a.M. Freiburghaus/Afheldt in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar ZPO², Art. 319 N 15; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2013², § 26 N 31a). Jedenfalls genügt die blossе Geltendmachung von vorübergehend zufolge Verfahrensverlängerungen oder -verzögerungen bestehenden Nachteilen nicht (vgl. dazu CAN 1-14 Nr. 7 mit Hinweisen und Bemerkung). Dass die angeführten Nachteile nicht nur vorübergehender Natur sind und durch einen Entscheid in der Hauptsache nicht vollumfänglich beseitigt werden könnten, legen die Beschwerdeführer nicht dar. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten und ist vorliegender Beschwerdeentscheid betreffend eine prozessleitende Verfügung (kein Vor- oder Zwischenentscheid) auch nicht mit Beschwerde ans Bundesgericht weiterziehbar (zur ganzen Thematik ausführlich, Dolge in Zivilprozess-aktuell, PraxiZ Bd. 2, Zürich 2013, S. 57 ff. für eine restriktive Praxis; tendenziell eher für eine grosszügigere Praxis Hoffmann-Nowotny, ZPO-Rechtsmittel, Art. 319 N 23 ff., trotzdem nach N 29 Fristerstreckungen der Beschwerde kaum je zugänglich sein dürften).

b) Abgesehen davon übersehen die Beschwerdeführer folgendes: Die Berufung ist bei vorsorglichen Massnahmen ein ordentliches Rechtsmittel, welches die formelle Rechtskraft aufschiebt; der Ausdruck „keine aufschiebende Wirkung“ in Art. 315 Abs. 4 ZPO bezieht sich einzig auf die sofortige Vollstreckbarkeit (BGE 139 III 486). Hemmt aber die Berufung die Rechtskraft und damit den Lauf einer „ab Rechtskraft“ zur Klage angesetzten relativen Frist, bleibt die Zuständigkeit zur Erstreckung dieser nach einer Berufungsabweisung wieder auflebenden Frist beim erstinstanzlichen Richter, umso mehr als „sachgerechterweise“ der erstinstanzliche Massnahmenrichter selbst dann zur Fristerstreckung als zuständig zu betrachten ist, wenn der Massnahmeentscheid weitergezogen worden ist (Güngerich, BEK ZPO, Art. 263 N 4). Keineswegs sachgerecht wäre es mit den Beschwerdeführern abhängig davon, ob eine absolute oder in Bezug auf die Rechtskraft relative Frist angesetzt wird, unterschiedliche Zuständigkeiten in Bezug auf die Erstreckung von Fristen anzunehmen. Daran ändert vorliegend nichts, dass im Verfahren ZK2 2013 42 die laufende absolute Frist abgenommen und mit Berufungsabweisung direkt eine dreissigtägige Frist angesetzt wurde. Die Zivilkammer hat die Frist für den Vorderrichter bzw. diesbezüglich dessen ausgesetzte Verfügung ersetzend angesetzt. Ohne weiteres hätte die Zivilkammer stattdessen auch den Vorderrichter anweisen können, die abgenommene Frist neu anzusetzen. Nachdem das Berufungsverfahren erledigt und mit unbenutztem Ablauf der gleich langen Beschwerdefrist ans Bundesgericht nicht mehr beim Kantonsgericht hängig war, lag es in

A 3.6

der Zuständigkeit (dazu vgl. Hoffmann-Nowotny, KK ZPO², Art. 144 N 14 in fine; Güngerich, a.a.O., erachtet zusätzlich das Gericht der Hauptsache als zuständig, wogegen jedoch der Wortlaut von Art. 263 ZPO steht, ist doch das Verfahren bei diesem Gericht noch nicht rechts-hängig und die Frist für den Bestand der vorsorglichen Massnahme erheblich, dazu vgl. Kofmel Ehrenzeller, KK ZPO², Art. 263 N 4; für das alte Recht EGV-SZ 2000 Nr. 38 E. 2.b: für die Fristwiederherstellung das ordentliche Gericht, dieses aber auch, wenn die Frist im Rechtsmittelverfahren neu angesetzt worden ist, vgl. Frank/Sträuli/Messmer, ZH-ZPO, § 228 N 1b) und im Ermessen des erstinstanzlichen Massnahmegerichtes, über die grundsätzlich mögliche Fristerstreckung zu entscheiden. Die Frage der Weiterbeförderung von Amtes wegen (§ 94 Abs. 1 des Justizgesetzes [JG] vom 18. November 2009, SRSZ 231.110) stellt sich unter diesen Umständen nicht.

(Beschluss vom 18. Juni 2014, ZK2 2013 103).

3.6 Vorsorgliche Massnahmen

- *Die Anweisung an eine Registerbehörde kann grundsätzlich Inhalt einer vorsorglichen Massnahme bilden (Erw. 1 und 2).*
- *Ein diesbezüglicher Eingriff in die Rechtspositionen Dritter, welche nicht Partei des Verfahrens sind, ist jedoch ausgeschlossen (Erw. 3).*

Aus dem Sachverhalt:

Mit Gesuch vom 26. August 2014 stellte der Gesuchsteller den Antrag um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme, mit dem Inhalt, dass das Betreibungsamt X. gerichtlich anzuweisen sei, Drittpersonen vorläufig keine Einsicht in das Betreibungsregister in Bezug auf die Betreuung Nr. YZ. vom 8. November 2013 gegen den Gesuchsteller zu gewähren (...).

Aus den Erwägungen:

1. Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. De-

zember 2008, ZPO, SR 272). Eine vorsorgliche Massnahme kann dabei jede gerichtliche Anordnung sein, die geeignet ist, den drohenden Nachteil abzuwenden, insbesondere auch eine Anweisung an eine Registerbehörde – wobei es hierbei primär um Eintragungen, Nichteintragungen oder Sperrungen geht – oder eine dritte Person (Art. 262 ZPO; BSK ZPO-Thomas Sprecher, Art. 262 N 17). Die vorsorgliche Massnahme richtet sich dabei immer an die Gegenpartei. Es kann zwar auch eine an sich unbeteiligte private, natürliche oder juristische Drittperson in die Verfügung einbezogen werden, sofern deren Rechtsstellung dadurch nicht beeinträchtigt wird. Wird durch die vorsorgliche Massnahme hingegen in die Rechtsposition des Dritten eingegriffen, muss die gesuchstellende Partei ihr Gesuch gegen den Dritten als Gegenpartei richten, welchem dann die Möglichkeit der Berufung gegen die angeordnete provisorische Massnahme offensteht, resp. bei belastender Auswirkung derselben vor deren Erlass anzuhören ist (Art. 262 ZPO; BSK ZPO-Thomas Sprecher, Art. 262 N 22 ff.).

2. Der Gesuchsteller beantragt eine Anweisung an das Betreibungsamt X., Drittpersonen vorläufig keine Einsicht in das Betreibungsregister in Bezug auf die durch die Gesuchsgegnerin gegen den Gesuchsteller eingeleitete Betreibung zu gewähren. Als Gesuchsgegnerin ist die Y. GmbH aufgeführt, welche auch die Betreibung gegen den Gesuchsteller eingeleitet hat. Anweisungen an Registerbehörden können wie dargelegt grundsätzlich Inhalt von vorsorglichen Massnahmen sein.

3. Mit der beantragten Massnahme sollen jedoch nicht die Rechte der Gesuchsgegnerin, sondern vielmehr die Rechte Dritter, namentlich deren Einsichtsrecht nach den Bestimmungen von Art. 8a des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SchKG, SR 281.1), eingeschränkt werden. Ein potentiell Einsichtsberechtigter wird in seinen Rechten beschränkt, wenn ihm Teile des Betreibungsregisters vorenthalten würden, bezüglich welcher er grundsätzlich einsichtsberechtigt ist. So führt der Gesuchsteller selbst aus, dass die beantragte vorsorgliche Massnahme für die Gesuchsgegnerin keinerlei nachteilige Wirkungen habe; dies deshalb, weil die Rechtsposition der Gesuchsgegnerin durch die beantragte Massnahme überhaupt nicht tangiert werde. Der oder die Dritte, um deren Rechte es vorliegend geht, ist jedoch gerade nicht Partei des vorliegenden Verfahrens, was denn auch kaum möglich ist, sind doch die potentiell Einsichtsberechtigten auch dem Gesuchsteller gar (noch) nicht bekannt. Der Einbezug jener Dritter in das Verfahren als Partei wäre jedoch gerade Voraussetzung, damit die beantragte vorsorgliche Massnahme überhaupt angeordnet werden könnte. Die Ge-

A 4.1

suchsgegnerin ist hierfür die falsche Gegenpartei. Die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme im Sinne einer Rechtsbeschränkung gegenüber einem unbekanntem Kreis Dritter ist so nicht möglich.

(Verfügung des Einzelrichters des Bezirks Höfe vom 23. Dezember 2014, ZES 2014 529).

4. Strafrecht

4.1 Schändung

- Zum objektiven (E. 5.a) und subjektiven (E. 5.b) Tatbestand der Schändung (Art. 191 StGB).

Aus den Erwägungen:

5. Zu prüfen bleibt, ob unter diesen tatsächlichen Umständen der Tatbestand der Schändung in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt ist. In objektiver Hinsicht ist der Beischlaf erstellt, weshalb noch die Elemente der Widerstandsunfähigkeit und des Missbrauchs zu prüfen sind.

a) Widerstandsunfähig im Sinne von Art. 191 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) ist, wer nicht imstande ist, sich gegen ungewollte sexuelle Kontakte zu wehren. Die Bestimmung schützt somit Personen, die einen zur Abwehr ausreichenden Willen zum Widerstand gegen sexuelle Übergriffe nicht oder nicht sinnvoll bilden, äussern oder betätigen können. Dabei genügt, dass das Opfer nur vorübergehend zum Widerstand unfähig ist. Die Gründe für die Widerstandsunfähigkeit können dauernder oder vorübergehender, chronischer oder situationsbedingter Natur sein, also ebenso in schweren psychischen Defekten wie in einer hochgradigen Intoxikation durch Alkohol oder Drogen, in körperlicher Invalidität wie in einer Fesselung, in der besonderen Lage der Frau in einem gynäkologischen Stuhl, oder auch in einer Summierung verschiedener Umstände liegen. Erforderlich ist, dass die Widerstandsfähigkeit gänzlich aufgehoben und nicht nur in irgendeinem Grad beeinträchtigt oder eingeschränkt ist. Bei blosser – z.B. alkoholbedingter – Herabsetzung der Hemmschwelle ist keine Widerstandsunfähigkeit gegeben (BGE 133 IV 49 E. 7.2 mit Hinweisen). Wider-

standsunfähigkeit wird namentlich bejaht, wenn es dem Opfer unmöglich ist, den Angriff auf seine geschlechtliche Integrität abzuwehren, weil er von ihm nicht wahrgenommen wird (BGer 6B_128/2012 vom 21. Juni 2012 E. 1.2 mit Hinweisen auf BGE 133 IV 49 E. 7.4 und BGer 6B_140/2007 vom 30. Juli 2007 E. 5.2). Aus der Bezeichnung der Tathandlung als Missbrauch ergibt sich, dass nicht jeglicher geschlechtliche Umgang mit einem widerstandsunfähigen oder vorübergehend urteilsunfähigen Partner strafbar ist. So ist der Tatbestand der Schändung namentlich nicht erfüllt, wenn der Partner vorgängig in den Sexualkontakt eingewilligt hat. Das vor dem Eintritt der Widerstands- oder Urteilsunfähigkeit erklärte Einverständnis schliesst den Tatbestand aus (BGer 6S.359/2002 vom 7. August 2003 E. 4.2).

aa) Es ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass die Privatklägerin ab ca. 02.00 Uhr (...) bis zum Erwachen am nächsten Morgen in der Wohnung des Beschuldigten, wobei sie sich immer noch „total erschlagen“, neben sich stehend und „total kaputt“ gefühlt hatte, keine Erinnerung an die Ereignisse mehr hat. Diese Gedächtnisstörung ist nicht durch den Alkoholkonsum erklärbar, sondern nur durch eine hochgradige Intoxikation durch eine unter nicht näher bekannten Umständen ihr verabreichten Substanz (vgl. oben E. 3.b), welche sie im Sinne des Gesetzes widerstandsunfähig machte, da sie aufgrund ihrer starken Benommenheit keinen ausreichenden Willen mehr zum Entscheid für oder gegen sexuelle Handlungen bilden und kundtun konnte.

Wenn, wie die Vorinstanz annahm, die Privatklägerin auch „funktionierte“ haben sollte, war sie trotzdem tatbestandsmässig widerstandsunfähig bzw. wehrlos, weil es auf die geistige Einwilligungsfähigkeit des Opfers ankommt (vgl. Maier, BSK StGB³, Art. 191 N 1), die vorliegend wie gesagt nicht mehr vorhanden war (ebd. N 6 sowie die relativ schnell die Anwendbarkeit des Tatbestandes bejahende bundesgerichtliche Rechtsprechung gemäss ebd. N 8 in fine). Dass sich die von den Zeugen scheinbar festgestellte Verbesserung des Zustandes der Privatklägerin, als sie nur mit Hilfe des Beschuldigten und von N. um 04.00 Uhr überhaupt (...) nach draussen gelangte, fortgesetzt und ihre Widerstandsunfähigkeit in Bezug auf den Geschlechtsverkehr vor 05.00 Uhr aufgehoben hätte, ist angesichts der Dauer der ab ca. 02.00 Uhr einsetzenden Wirkung von KO-Tropfen praktisch auszuschliessen. Zum Auto des Beschuldigten gelangte sie nur mit dessen Hilfe und war dort wieder eingeschlafen und von ihm zur Wohnung getragen worden, wo sie auch nach den Angaben des Beschuldigten das Fehlen ihrer Handtasche erst nach dem Erwachen am nächsten Morgen bemerkte. Unter diesen Umständen ist es nicht vorstellbar, dass die Privatklägerin noch vor 05.00 Uhr plötz-

A 4.1

lich physisch in der Lage gewesen sein soll, sich gegen den sexuellen Übergriff zur Wehr zu setzen bzw. die Einwilligung zu sexuellen Handlungen abzugeben, wobei die Privatklägerin vorliegend für die Intoxikation durch unbekannte Substanzen nicht eintreten muss (vgl. dazu Niggli, AJP 1994 S. 109 f.).

Grundsätzlich ist wie gesagt nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Erinnerungslücke der Privatklägerin nicht der tatbestandsmässigen Widerstandsunfähigkeit gleichsetzen will; denn die nicht der Bewusstlosigkeit gleichzusetzende Amnesie beweist nicht, dass die Privatklägerin den Angriff auf ihre sexuelle Integrität nicht wahrgenommen hat (vgl. oben E. 3.b). Dass die Privatklägerin mehr oder weniger noch bei Bewusstsein gewesen sein könnte, ist angesichts ihrer starken Benommenheit aber nicht mehr massgebend (BGer 6B_316/2012 vom 1. November 2012 E. 3.3).

bb) Nachdem der Beschuldigte die Privatklägerin vor ihrer Begegnung an der Sommerparty nicht gekannt und von ihr im normalen Zustand keine vorgängige Einwilligung zu intemem Kontakt hat erhältlich machen können, hat er sie zu seiner Befriedigung missbraucht. Namentlich durfte er aufgrund ihres ihm bekannten „schlafwandligen“ Zustandes keinesfalls allfällige Anlehnungsgesten als sexueller Attraktion folgender Zärtlichkeit und Einwilligung in den Beischlaf deuten.

b) In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand der Schändung, dass der Täter in Kenntnis der Widerstandsunfähigkeit des Opfers handelt. Diese Wendung bringt zum Ausdruck, dass der Täter die Widerstands- bzw. Urteilsunfähigkeit des Opfers wahrgenommen haben muss. Sie hat den Sinn, den Richter dazu anzuhalten, mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, ob dem Täter der geistige Defekt seines Opfers wirklich bekannt war (so schon Hafter, Schweizerisches Strafrecht, BT I S. 127, der indes die Einfügung dieses Tatbestandselements für nicht nötig hält, da der Vorsatz ohnehin Wissen voraussetzt). Strafbar ist indes nach der Rechtsprechung und nach herrschender Lehre (vgl. Maier, BSK StGB³, Art. 191 N 16 mit Hinweisen) auch der Eventualvorsatz, obwohl nach dem Wortlaut „in Kenntnis“ offenbar bestimmtes Wissen und insofern direkter Vorsatz verlangt wäre (dazu Rehberg/Schmid, Strafrecht III, allerdings nur bis zur 6. Auflage, § 58, S. 390). Eventualvorsätzlich handelt, wer es zumindest ernsthaft für möglich hält, dass das Opfer aufgrund seines physischen oder psychischen Zustandes nicht in der Lage ist, sich gegen das sexuelle Ansinnen zur Wehr zu setzen, und es trotzdem zu sexuellen Handlungen bestimmt (BGer 6B_128/2012 vom 21. Juni 2012 E. 1.6.1 mit Hinweis auf BGer 6S.359/2002 vom

7. August 2003 E. 5.2 mit Hinweisen). Wenn aber das Bundesgericht den subjektiven Schändungstatbestand als erfüllt betrachtet, sobald es der Täter zumindest ernsthaft für möglich hält, dass die Geschädigte schläft und sich gegen die sexuellen Handlungen nicht zur Wehr setzen konnte und sichere Kenntnis um die Widerstandsunfähigkeit nicht als erforderlich erachtet (BGer 6B_128/2012 vom 21. Juni 2012 E. 1.6.3), bewegt es sich auf der Wissensseite schon im Bereich des direkten Vorsatzes, von dem nicht nur bei aktueller Kenntnis der Tatumstände, sondern auch schon dann ausgegangen wird, wenn der Täter die Erfüllung des Tatbestandes für ernsthaft möglich hält (vgl. Donatsch, of-Kommentar StGB¹⁹, Art. 12 N 5 mit Hinweisen; Niggli/Maeder, BSK StGB³, Art. 12 N 26; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT 14, § 9 N 75). Das muss vorliegend umso mehr gelten, als es sich beim Tatbestandselement der Widerstandsunfähigkeit nicht um ein rein äusserlich wahrnehmbares Faktum handelt. Dass die Wortwendung „in Kenntnis“ aber nur die fahrlässige Begehung ausschliessen soll (Jenny, in Schubarth/Albrecht/Jenny, Kommentar, Bern 1997, Art. 191 N 10), überzeugt angesichts der Singularität der Wendung im Strafgesetzbuch nicht. Vielmehr scheint sie die Anforderungen an die Wissensseite des Vorsatzes derart zu verstärken, dass der Täter die Widerstandsunfähigkeit (bzw. die dafür sprechenden Anhaltspunkte) an sich wahrnehmen können, also mehr als nur für ernsthaft möglich halten muss (vgl. etwa Maier, BSK StGB³, Art. 191 N 16; Stratenwerth/Wohlers, StGB-Handkommentar³, Art. 191 N 4 ohne ausdrücklichen Bezug auf die Frage des Eventualvorsatzes; a.M. Trechsel/Bertossa, StGB PK², Art. 191 N 7). Im Ergebnis ist der subjektive Schändungstatbestand unabhängig von den dogmatischen Differenzierungen zwischen direktem Vorsatz und Eventualvorsatz jedenfalls dann als erfüllt zu betrachten, wenn der Täter aufgrund ihm zurechenbarer gesicherter Wahrnehmungen die Widerstandsunfähigkeit des Opfers nicht nur für wahrscheinlich halten musste, sondern praktisch auch nicht mehr ausschliessen konnte.

Der Beschuldigte wusste beim Verlassen der Party (...) frühmorgens um 04.00 Uhr, dass die Privatklägerin „schlafwandlig“ müde war. Auch nahm er an, dass sie im Auto, zu welchem sie sich nicht frei, sondern nur mit seiner Unterstützung begeben konnte, wieder eingeschlafen war. Er selber rechnete damit, dass sie nicht nur zu viel Alkohol, sondern auch KO-Tropfen abbekommen hatte. Er trug sie zu seiner Wohnung. Aufgrund dieser Wahrnehmungen musste er es mehr als nur ernsthaft für möglich halten, dass die Privatklägerin nicht nur hilfsbedürftig, sondern widerstandsunfähig war. Ihr schlechter Zustand musste für ihn mithin erkennbar gewesen sein, zumal er sich selber in einem guten Zustand befand, nach Hause fahren und die Privatklägerin noch tragen konnte.

A 4.2

Trotz vorübergehend scheinbarer Besserung ihres Zustands im Freien konnte er nicht davon ausgehen, sie würde sich gegen ihr unerwünschte sexuelle Handlungen wehren können, bzw. als sie es nicht tat, durfte er nicht annehmen, dass sie damit einverstanden wäre. Er hatte diesbezüglich tatbestandsmässig hinreichend bestimmtes Wissen. Dass die Privatklägerin sich ohne seine Hilfe frei in der Wohnung bewegt und das Bad aufgesucht haben soll, ist dem Beschuldigten nicht zu glauben (vgl. oben E. 4.b/bb). Wenn sie auch nicht bewusstlos gewesen sein und „funktioniert“ haben konnte, musste er angesichts ihrer offensichtlich starken Benommenheit von ihrer Widerstandsunfähigkeit ausgehen. Aus seinem Nachtatverhalten kann nichts anderes abgeleitet werden. Seine Absicht, eine Beziehung zur Privatklägerin aufzubauen (vgl. auch oben E. 3.a), hielt nur so lange an, als er sein Verhalten ihr gegenüber mit seinem angeblichen Nichtwissen, was in der Nacht passiert sei, einigermaßen zu kaschieren vermochte. Danach hat er skrupellos behauptet, der Privatklägerin sei schon unmittelbar nach dem Erwachen das Geschehen in der Nacht klar gewesen. Indes konnte diese, was die Vorinstanz übersieht, das in der Nacht Vorgefallene gar nicht verdrängen (vgl. auch oben E. 3.b) und hat ihren psychologischen Prozess zur Rekonstruktion des wirklich Geschehenen glaubhaft geschildert (E. 4.c/cc/bbb). Dass der Beschuldigte den Beischlaf willentlich vollzogen hat, hat er nie bestritten, sondern nur sein Mitmachen mehr oder weniger als blosser Reaktion auf die angebliche Aktivität der Privatklägerin völlig ungläubhaft darzustellen und zu relativieren versucht.

(Urteil vom 25. März 2014, STK 13 31; eine Beschwerde in Strafsachen des Beschuldigten wurde mit BGer 6B_853/2014 vom 9. Februar 2015 im Schuldpunkt abgewiesen).

4.2 Widerhandlung gegen das Gesundheitsgesetz, Rettungssanitäter

- § 55 Abs. 1 lit. b GesG ist keine unzulässige Blankettstrafnorm (Erw. 4).
- Der Vorsatz für eine Widerhandlung gegen das Gesundheitsgesetz ist nicht erstellt und eine fahrlässige Begehung nicht angeklagt (Erw. 5).

Aus den Erwägungen:

4. Der Berufungsführer rügt die Verletzung des Legalitätsprinzips. Er macht geltend, die Strafbestimmungen der kantonalen Gesundheitsgesetzgebung seien ungenügend konkretisiert. § 55 Abs. 1 lit. b GesG sei

eine Blankettstrafnorm, aus der allein noch nicht hervorgehe, welches Verhalten strafbar sei. Diese Strafbestimmung verweise auch nicht auf die Ausführungsvorschriften. Abgesehen davon sei auch § 23 GesV zu unbestimmt.

a) Vorliegend sind folgende kantonale Strafbestimmungen (zu den geänderten Erlassbezeichnungen vgl. angef. Urteil E. 1) relevant: Nach § 55 Abs. 1 lit. b des kantonalen Gesundheitsgesetzes vom 16. Oktober 2002 (GesG/SRSZ 571.110) wird mit Busse bis zu 100'000 Franken bestraft, wer als Inhaberin oder Inhaber einer nach diesem Gesetz ausgestellten Bewilligung sein erlaubtes Tätigkeitsgebiet überschreitet. Nach § 13 GesG sorgen die Bezirke für Rettungsdienste und stellen den strassengebundenen Notfall- und Krankentransport sicher. Der generell mit dem Gesetzesvollzug betraute (§ 62 Abs. 3 GesG) Regierungsrat kann Organisations- und Qualitätsvorschriften erlassen oder Normen und Richtlinien von Fachinstanzen verbindlich erklären. Nach § 18 Abs. 2 und 3 bzw. § 19 Abs. 2 GesG bestimmt der Regierungsrat ferner die einzelnen bewilligungspflichtigen Berufe und umschreibt das zulässige Tätigkeitsgebiet sowie kann unter Berücksichtigung des Gefährdungspotenzials weitere bewilligungspflichtige Berufe bestimmen bzw. deren zulässiges Tätigkeitsgebiet umschreiben. Nach § 23 Abs. 1 der regierungsrätlichen Gesundheitsverordnung vom 23. Dezember 2003 (GesV/SRSZ 571.111) sind Rettungssanitäterinnen und Rettungssanitäter berechtigt, selbstständig und in Zusammenarbeit mit anderen Fachleuten die präklinische Versorgung zu gewährleisten und dazu im Bereich des Notrufs, der lebensrettenden Sofortmassnahmen, der Bergung, der ausserklinischen Pflege, des Transports und der Notfallaufnahme des Spitals tätig zu sein. In medizinischen Belangen unterstehen sie der ärztlichen Verantwortung, im Bereich der Rettungstechnik und der ausserklinischen Pflege handeln sie eigenständig.

b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Kantonsgerichts darf das Gebot nach Bestimmtheit rechtlicher Normen nicht in absoluter Weise verstanden werden. Der Gesetzgeber kann nicht darauf verzichten, allgemeine und mehr oder minder vage Begriffe zu verwenden, deren Auslegung und Anwendung der Praxis überlassen werden muss. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab

A 4.2

(BEK 2013 155 vom 13. Mai 2014 E. 4.d mit Hinweisen auf Popp/Berkemeier, BSK StGB⁴, Art. 1 N 45 und BGE 138 IV 13 E. 4.1). Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte verletzt die Verurteilung des Berufungsführers gestützt auf § 55 Abs. 1 lit. b GesG i.V.m. § 23 Abs. 1 GesV das Legalitätsprinzip nicht. Entgegen der Auffassung der Verteidigung handelt es sich bei § 55 Abs. 1 lit. b GesG nicht um eine bloss den Strafraum festlegende Blankettstrafnorm (vgl. Popp/Berkemeier, a.a.O. N 29), da klar das Überschreiten eines bewilligten Tätigkeitsgebietes unter Strafe gestellt wird. Der Regierungsrat ist gestützt auf die erwähnten Delegationsnormen im Gesetz ermächtigt, dieses Tätigkeitsgebiet näher zu bestimmen, weshalb § 55 Abs. 1 lit. b GesG i.V.m. § 23 Abs. 1 GesV grundsätzlich eine hinreichende gesetzliche Grundlage für das vorinstanzliche Übertretungsurteil bieten. Eine andere Frage ist, ob der vorliegende Fall den erwähnten Vorschriften in objektiver und subjektiver Hinsicht subsumierbar ist (dazu gerade unten E. 5).

5. Nach Art. 404 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) können zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte geprüft werden, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern, jedoch dürfen die Beschränkungen von Art. 398 Abs. 3 und 4 StPO (vgl. oben E. 3) nicht rückgängig gemacht werden (...). In casu liegen jedoch abgesehen von den in objektiver Hinsicht fraglichen Punkten (liegt überhaupt eine Anweisung des Arztes vor etc.) offensichtlich falsche Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz vor. Diese hat zur Begründung des subjektiven Tatbestandes erwogen, es bestünden keine Zweifel, dass der Beschuldigte die Anweisung des Arztes gekannt habe und diese trotz des ihm bekannten Subordinationsverhältnisses bewusst nicht ausgeführt habe bzw. nicht habe ausführen lassen. Dies wurde unter anderem auf folgende Aussage des Beschuldigten abgestützt (angef. Urteil E. 3.b):

(...) Ich habe mich dem Auftrag nicht widersetzt. Ich habe den Auftrag einfach nicht ausgeführt. Wenn der Arzt nicht mehr vor Ort ist, müssen wir aber auch handeln, wenn sich die Situation verändert. Ich muss mir sicher den Vorwurf gefallen lassen, dass ich Dr. D. nicht angerufen habe (...).

Damit gesteht der Beschuldigte im Sinne der Anklage ein, mit dem Arzt nicht Rücksprache genommen zu haben. Die Vorinstanz blendet in ihrer Beurteilung indes die dafür geltend gemachten tatsächlichen Gründe aus. So hat der Beschuldigte an gleicher Stelle seine Aussage wie folgt fortgesetzt:

Ich habe ihn [den Arzt] dann zwar am nachfolgenden Einsatz getroffen, aber er liess nicht mit sich reden. Er war zwar da, aber auch schon wieder fort. So kennen wir ihn eben auch. Ich muss aber nochmals sagen, dass Dr. D. ja am Samstagnachmittag hätte reagieren können, als er erfahren hat, dass die Patientin nicht eingeliefert wurde. Normalerweise kommt postwendend ein Telefon, wenn ihm etwas nicht passt.

Die Gründe der fehlenden Rücksprache mit dem Arzt werden anhand folgender weiterer Aussagen des Beschuldigten deutlicher:

Es war so, dass wir am besagten Morgen zu dieser Patientin gerufen wurden. Die Patientin war somnolent, d.h. kaum weckbar. Dr. D. verlangte einen Krankentransport ohne Sondersignal, also keine Blaulichtfahrt. Ich verweise auf die eingereichten Unterlagen. Der Arzt war nicht mehr vor Ort, als unsere Leute dort eintrafen. Er musste an einen anderen Notfall. Als die Sanitäter vor Ort waren, befand sich die Patientin in einem terminalen Zustand [...]. Daraufhin fragten die Rettungssanitäter nach, was mit der Patientin sei. (...) Man kam dann zum Schluss, dass wenn es wirklich der Wunsch der Patientin sei, zu Hause zu bleiben, man dies respektieren werde. Wir fragten dann noch bei Verwandten der Patientin nach, die diesen Wunsch auch bestätigte[n]. Bei den Verwandten handelt es sich um den Bruder der Patientin und dessen Frau. Zudem bestätigte auch die Spitex den Wunsch der Patientin, zu Hause zu sterben. Daraufhin riefen mich die Rettungssanitäter an. (...) Ich entschied dann zusammen mit Herrn E., dass die Patientin zu Hause bleibt. Auf der ärztlichen Seite war es so, dass Dr. D. keine Anamnese aufnahm und sich nicht erkundigte, was über die Jahre gelaufen ist. Er sagte einfach, dass er die Patientin aus rechtlichen Gründen einweisen müsse. Weil wir die Patientin kannten und auch weitere Abklärungen machten, kamen wir zum Schluss, dass es der Wunsch der Patientin ist, zu Hause zu sterben. Weil der Arzt nicht mehr vor Ort war, mussten wir selber entscheiden. (...) Wir liessen die Patientin dann zu Hause. Ich hatte dann einen Notfalleinsatz in [...], bei dem auch Dr. D. anwesend war. Dr. D. hatte aber keine Zeit, weil er zu einem Notfall in seine Praxis musste. (...).

Auf § 23 GesV angesprochen, meinte der Beschuldigte, sie unterstützen dem Arzt nur, wenn er vor Ort sei und auf die Frage, warum er mit dem Arzt keine Rücksprache genommen habe, es seien noch weitere Notfalleinsätze gewesen, weshalb er es vergessen habe. Er wisse, dass er ihn hätte informieren müssen. Diese Aussagen stimmen mit seinem Bericht an die Staatsanwaltschaft Innerschwyz vom 15. Januar 2013 überein. Auch der Rettungssanitäter E. vor Ort gab zu Protokoll, der Be-

A 5.1

schuldigte habe sie in ihrer Entscheidung, die Patientin zu Hause zu lassen, unterstützt und gesagt, dass er sich mit Dr. D. in Verbindung setzen werde.

Aus diesen Aussagen geht hervor, dass die Rettungssanitäter vor Ort von einem veränderten medizinischen Zustand der Patientin ausgingen. Laut dem ihnen bekannten ärztlichen Auftrag zur Spitaleinweisung war die Patientin somnolent, d.h. in schläfrigem, durch äussere Reize weckbarem Zustand, nach ihren eigenen Feststellungen dagegen befand sich die Patientin in einem terminalen Zustand, weshalb sie nach telefonischer Rückfrage beim Beschuldigten beschlossen, sie zu Hause sterben zu lassen. Dabei war pflicht- und praxisgemäss geplant, mit dem Arzt, der nicht mehr vor Ort war, als die Rettungssanitäter eintrafen, Rücksprache zu nehmen, was der Beschuldigte übernahm und in der Folge in der Hektik weiterer Notfälle vergass. Der Beschuldigte wollte mithin nicht handeln, ohne mit dem Arzt Rücksprache zu nehmen, wie das ihm in der Anklage des Strafbefehls zum Vorwurf gemacht wird. Vorsätzlichen Widerhandelns gegen die Gesundheitsgesetzgebung kann er daher nicht schuldig gesprochen werden. Auch ein wissentliches und willentliches Unterlassen der Rücksprache ist unter den besonderen vorliegenden Umständen nicht auszumachen. Fahrlässigkeit (Lapsus) wird dem Beschuldigten in der als Anklage an die Vorinstanz überwiesenen Strafbefehl nicht vorgeworfen (vgl. § 3 Gesetz über das kantonale Strafrecht). Dazu fehlt es an der Anklage der objektiven und subjektiven Umstände, welche das Verhalten des Beschuldigten als unvorsichtige Pflichtwidrigkeit erscheinen lassen würden (vgl. auch RBOG 2013 Nr. 21 E. 1.c/bb), welche angesichts der weiteren Notfälle, die seitens des Arztes und des Beschuldigten zu bewältigen waren, auch nicht ohne weiteres auf der Hand liegen.

(Urteil vom 29. Dezember 2014, BEK 2014 22).

5. Strafprozessrecht

5.1 Berichtigung eines Urteils

- *Zur Berichtigungszuständigkeit (Erw. 4.a).*
- *Nur Fehler im Ausdruck bzw. in der zur Urteilseröffnung dienenden Ausfertigung des Dispositivs, nicht aber Mängel der Urteilsfindung können berichtigt werden (Erw. 4.b).*

Aus den Erwägungen:

4. Das Dispositiv enthält bei Urteilen unter anderem den Entscheid über Schuld und Sanktion, Kosten- und Entschädigungsfolgen und allfällige Zivilklagen (Art. 81 Abs. 4 lit. b der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, StPO, SR 312.0). Die Rechtskraft tritt rückwirkend auf den Tag ein, an dem der Entscheid gefällt worden ist (Art. 437 Abs. 2 StPO; BGE 130 IV 101 E. 2.1), weshalb das Gericht an den ausgefallten (Art. 351 StPO) und eröffneten (Art. 84 StPO) Entscheid gebunden ist und grundsätzlich danach daran inhaltlich nichts mehr abändern darf oder korrigieren kann (vgl. Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts³, N 1302). Ist das Dispositiv eines Entscheides jedoch unklar, widersprüchlich oder unvollständig oder steht es mit der Begründung im Widerspruch, so nimmt die Strafbehörde, die den Entscheid gefällt hat, auf Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen eine Erläuterung oder Berichtigung des Entscheids vor (Art. 83 Abs. 1 StPO). Vorliegend musste das Urteil nicht begründet werden, weshalb keine Erläuterung bezüglich eines Widerspruchs zwischen Begründung und Dispositiv erforderlich war, sondern sich nur die Frage stellte, ob und wer das Urteil allenfalls berichtigen durfte.

a) Nach dem Wortlaut der Bestimmung ist die Strafbehörde, die den Entscheid gefällt hat, zur Erläuterung und Berichtigung zuständig. Nach altem (§ 142 der Gerichtsordnung vom 10. Mai 1974, aGO), auch noch heute in der Verwaltungsrechtspflege geltendem kantonalem Organisationsrecht (§ 166 des Justizgesetzes [JG] vom 18. November 2009, SRSZ 231.110) konnte die Gerichtsschreiberin im Einverständnis mit dem Präsidenten offenkundige Versehen, wie Schreibfehler, Rechnungsirrtümer und irrige Bezeichnung der Parteien, berichtigen. Erläuterungen waren dagegen dem Gericht, das den Entscheid gefällt hat, vorbehalten (§ 141 Abs. 1 aGO bzw. § 165 Abs. 1 JG). Offenkundige Versehen soll auch nach neuem Recht die Verfahrensleitung ohne weiteres berichtigen können (Oberholzer, a.a.O.; Brüscheweiler in Donatsch et al., Kommentar StPO², N 6 äussert sich zur Zuständigkeitsproblematik nicht; Stohner, BSK StPO, Art. 83 N 11 übersieht die kantonale rechtliche Differenzierung zwischen dem Erläuterungs- und Berichtigungsverfahren). Die Frage kann offengelassen werden, da die vorliegende Berichtigung von der Sache her aufzuheben ist (vgl. nachfolgend lit. b). Immerhin ist anzumerken, dass es nicht einleuchtet, einen Ausdruckfehler dem Kollegium zur Berichtigung unterbreiten zu müssen, nachdem für die schriftliche Ausfertigung des Entscheids die Verfahrensleitung und die Gerichtsschreiberin verantwortlich zeichnen (Art. 80 Abs. 2 StPO).

A 5.2

b) Die Berichtigung wird damit begründet, dass das Gericht versehentlich keine Verbindungsbusse ausgesprochen habe. Damit sowie aufgrund der oben erwähnten Aktennotiz der Gerichtsschreiberin steht fest, dass das Gericht keinen Willen gebildet hat, den Beschuldigten mit einer Verbindungsbusse zu bestrafen. Dieser vom Gerichtspräsidenten als Versehen eingestufte Mangel kann indes offensichtlich nicht berichtigt werden. Es handelt sich nicht um einen Fehler im Ausdruck bzw. in der zur Urteileröffnung dienenden Ausfertigung, sondern in der Urteilsfindung. Seine auf einem neuen Gedankengang beruhende, mithin urteils- und nicht nur textkritische Korrektur führt eine wie gesagt unzulässige Änderung des getroffenen Entscheids herbei (vgl. Oberholzer, a.a.O., N 1302). Aus dem Dispositivtext des nicht begründeten Urteils (...) ist keineswegs abzuleiten, dass eine Entscheidung (...) des Bezirksgerichts versehentlich nicht niedergeschrieben und somit auch nicht eröffnet worden wäre (vgl. auch Brüsweiler, a.a.O., Art. 83 N 3; Stohner, BSK StPO, Art. 83 N 3 und 9; ZR 2012 Nr. 43). Auch den Akten ist nicht zu entnehmen, dass bloss vergessen gegangen wäre, einen Punkt des ausgefallenen Urteils auszufertigen.

(Urteil vom 17. November 2014, STK 2014 27).

5.2 Bezeichnung Zustellungsdomizil, Wiederherstellung

- *Der Beschwerdeführer kann sich in casu nicht darauf berufen, die Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils sei unzulässig, weil eine staatsvertragliche Regelung über die direkte Zustellung ins Ausland bestehe (Erw. 5.a).*
- *Die Frist zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils ist vorliegend nicht mehr wiederherstellbar (Erw. 5.b).*

Aus den Erwägungen:

5. a) Der Beschwerdeführer hat gemäss der schriftlichen Bestätigung der Gemeinde X. vom 7. Oktober 2014 vom 16.12.2005 bis auf Weiteres Wohnsitz in der Gemeinde X., Y.strasse Z. Dem Beschwerdeführer ist (...) dazu das rechtliche Gehör gewährt worden. In seiner Eingabe vom 22. Oktober 2014 hat er seinen Wohnsitz in der Gemeinde X. nicht bestritten.

Gemäss Art. 87 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) sind Mitteilungen den Adressatinnen und Adressaten an ihren Wohnsitz, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder

an ihren Sitz zuzustellen. Primär erfolgt die Zustellung am Wohnsitz nach Art. 23 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) (Niklaus Schmid, Praxiskommentar, N 1 zu Art. 87 StPO). Alternativ besteht zwar gemäss Gesetz die Möglichkeit der Zustellung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort einer Partei. Parteien mit gewöhnlichem Aufenthaltsort im Ausland haben gemäss Art. 87 Abs. 2 StPO jedoch in der Schweiz ein Zustellungsdomizil zu bezeichnen, unter Vorbehalt von staatsvertraglichen Vereinbarungen, wonach Mitteilungen direkt zugestellt werden können. Die Bezeichnung eines Zustellungsdomizils soll den schweizerischen Strafbehörden ersparen, Zustellungen auf dem unter Umständen mühsamen Rechtshilfeweg vornehmen zu müssen (Schmid, a.a.O., N 4 zu Art. 87 StPO; Brüscheweiler, in: Andreas Donatsch/Thomas Hansjakob/Viktor Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, N 2 zu Art. 87 StPO). Diese Autoren weisen zwar auch darauf hin, dass die Aufforderung zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils in jenen Fällen unzulässig sein soll, in denen eine staatsvertragliche Regelung über die direkte Zustellung ins Ausland besteht. Darauf kann sich der Beschwerdeführer indessen nicht berufen, da er im vorliegenden Falle gerade die Zulässigkeit der Zustellung der Vorladung zur Hauptverhandlung unter Androhung von Säumnisfolgen bestreitet und ohne Bezeichnung eines Zustellungsdomizils eine ordnungsgemässe Vorladung des in der Schweiz wohnhaften Beschwerdeführers verhindern würde. Dass gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts der Adressat das Recht hat, eine andere Zustelladresse als seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt anzugeben, vermag daran nichts zu ändern. Denn diese Rechtsprechung bezieht sich auf einen Adressaten mit Wohnsitz und Aufenthaltsort in der Schweiz und somit auf Art. 87 Abs. 1 StPO. Vorliegend geht es jedoch um einen Beschwerdeführer mit Aufenthalt im Ausland und somit um einen Anwendungsfall von Art. 87 Abs. 2 StPO. Zudem bleibt auch gemäss Bundesgericht der Fall vorbehalten, in dem die Zustellung an die angegebene Adresse merklich komplizierter wäre als jene an einen der zwei in Art. 87 Abs. 1 StPO erwähnten Orte (BGE 139 IV 228, Erw. 1.2; Praxis 9/2013, S. 681, Erw. 1.2). Letzteres ist hier – wie bereits ausgeführt wurde – offenkundig der Fall.

b) Der Beschwerdeführer ist mit Verfügung vom 9. Oktober 2014 unter Hinweis auf die Säumnisfolgen aufgefordert worden, bis spätestens 20. Oktober 2014 ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen. Ein solches hat er bis heute nicht bezeichnet. Stattdessen hat er mit Eingabe vom 22. Oktober 2014 ein Fristwiederherstellungsgesuch zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils gestellt.

A 5.3

Hat eine Partei eine Frist versäumt und würde ihr daraus ein erheblicher oder unersetzlicher Rechtsverlust erwachsen, so kann sie gemäss Art. 94 StPO die Wiederherstellung der Frist verlangen; dabei hat sie glaubhaft zu machen, dass sie an der Säumnis kein Verschulden trifft (Abs. 1). Das Gesuch ist innert 30 Tagen nach Wegfall des Säumnisgrundes schriftlich und begründet bei der Behörde zu stellen, bei welcher die versäumte Verfahrenshandlung hätte vorgenommen werden sollen. Innert der gleichen Frist muss die versäumte Verfahrenshandlung nachgeholt werden (Abs. 2).

Vorliegend hat der Beschwerdeführer zwar die Verfügung vom 9. Oktober 2014 erst am 22. Oktober 2014 und damit nach Ablauf der Frist durch die dänische Post entgegengenommen. Der Beschwerdeführer übersieht jedoch, dass es nicht genügt, ein Fristwiederherstellungsgesuch zu stellen, sondern dass innert der gleichen Frist auch die versäumte Handlung hätte nachgeholt werden müssen. Dies hat er nicht getan, weshalb auf sein Fristwiederherstellungsgesuch nicht einzutreten ist.

Nachdem das Gericht dem Beschwerdeführer nicht früher antworten konnte, erhält er indessen ein letztes Mal den vorliegenden Entscheid auch an seine Zustelladresse in Dänemark. Er wird nochmals darauf hingewiesen, dass er in der Schweiz ein Zustellungsdomizil zu bezeichnen hat. Bis ein solches vorliegt, hat er sich so zu organisieren, dass eingeschriebene Post an seinen Wohnsitz in der Schweiz ihn auch tatsächlich erreicht (vgl. BGE 139 IV 228, Erw. 1.1; Praxis 9/2013, Nr. 86, Erw. 1.1).

(Verfügung des Kantonsgerichtspräsidenten vom 25. November 2014, BEK 2014 154).

5.3 Rückerstattungsanspruch des Staates gegenüber der Privatklägerschaft

- *Das Opferhilfegesetz findet keine Anwendung auf unentgeltliche Rechtspflegeansprüche der Privatklägerschaft (Erw. 2.c).*
- *Ein Rückerstattungsanspruch des Staates gegenüber der Privatklägerschaft besteht nur, wenn der Privatklägerschaft Kosten auferlegt werden (Erw. 2.d).*

Aus den Erwägungen:

2. a) Die Vorinstanz ordnete (...) die Rückzahlungspflicht der Berufungsführerin gestützt auf Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) an. Zur Begründung führte sie aus, dass Art. 30 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 23. März 2007 (OHG, SR 312.5) nur die Verfahren auf Leistungen nach dem Opferhilfegesetz erfasse. Demgegenüber sehe die Strafprozessordnung keine Ausnahme von der Rückerstattungspflicht zugunsten von Opfern vor. (...).

c) Die Berufungsführerin hat als geschädigte Person, welche durch die Straftat in ihrer körperlichen Integrität unmittelbar beeinträchtigt wurde, zweifellos Opferstellung; das Opferhilfegesetz findet demnach grundsätzlich Anwendung (vgl. Art. 116 Abs. 1 StPO). Die Opferhilfe ist in der schweizerischen Gesetzgebung auf einem Drei-Pfeiler-Konzept aufgebaut, nämlich (1.) der Beratung, (2.) der Schutz- und Beteiligungsrechte am Strafverfahren und (3.) der Entschädigung und Genugtuung. Der zweite Pfeiler ist indessen vom Opferhilfegesetz in die Schweizerische Strafprozessordnung transferiert worden. Der erste und der dritte Pfeiler werden somit weiterhin durch das OHG ausführlich geregelt, während die verfahrensrechtliche Stellung des Opfers nun abschliessend durch die StPO bestimmt wird (BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 1 zu Art. 117 StPO). Die von der Berufungsklägerin zitierte Bestimmung von Art. 30 Abs. 3 OHG, wonach das Opfer und seine Angehörigen die Kosten für einen unentgeltlichen Rechtsbeistand nicht zurückerstatten müssen, bezieht sich nach dem Gesagten nur noch auf die im Opferhilfegesetz geregelten Verfahren, mithin auf die Pfeiler 1 und 3, jedoch seit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung nicht mehr auf die darin geregelten Strafprozesse. Somit gelangt in casu Art. 30 Abs. 3 OHG nicht zur Anwendung (vgl. KG, STK 2013 9 v. 25. Juni 2013 Erw. 8.c).

d) Die Privatklägerschaft hat für die Durchsetzung ihrer Zivilansprüche ganz oder teilweise Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Zivilklage nicht aussichtslos erscheint (Art. 136 Abs. 1 lit. a und b StPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst u.a. die Bestellung eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Privatklägerschaft notwendig ist (Art. 136 Abs. 2 lit. c StPO). Die Entschädigung des Rechtsbeistands richtet sich sinngemäss nach Art. 135 StPO; der definitive Entscheid

A 5.4

über die Tragung der Kosten des Rechtsbeistands und jener Verfahrenshandlungen, für die der Kostenvorschuss erlassen wurde, bleibt vorbehalten (Art. 138 Abs. 1 StPO). Der erste Satzteil der Bestimmung von Art. 138 Abs. 1 StPO verweist auf die Regelung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung, insbesondere Art. 135 Abs. 4 StPO, welcher grundsätzlich eine Nachzahlungspflicht bei ausreichender Verbesserung der wirtschaftlichen Verhältnisse vorsieht. Diese Norm ist analog auf die Privatklägerschaft anzuwenden (BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 4 zu Art. 138 StPO). Jedoch sieht Art. 135 Abs. 4 StPO eine Nachzahlungspflicht der beschuldigten Person und analog der Privatklägerschaft nur unter der Voraussetzung vor, dass diese Parteien zu den Verfahrenskosten verurteilt werden (OG AG, SBE.2013.27 v. 16. September 2013, in: CAN 2014/1 Nr. 21 Erw. 3.2; Riklin, of-Kommentar StPO, N 2 zu Art. 138 StPO; a.M. BSK StPO-Mazzucchelli/Postizzi, N 5 zu Art. 138 StPO).

(Urteil vom 14. Juli 2014, STK 2013 54).

5.4 Nichtanhandnahme, Beschwer der Geschädigten, falsches Zeugnis

- *Verfahrensrechte der Strafanzeigerstatterin bzw. der geschädigten Person (Erw. 3.a).*
- *Beeinflusst das fragliche Zeugnis keinen Sach-, sondern nur einen Prozessentscheid, fehlt es an der für die Geschädigtenstellung erheblichen unmittelbaren Betroffenheit (Erw. 3.b).*
- *Eine Aussage ist falsch, wenn sie einen dahinterstehenden wahren Gedanken nicht richtig zum Ausdruck bringt, kaum aber dann, wenn sie aufrichtig eine irrtümlich unrichtige Vorstellung wiedergibt (Erw. 4.b).*

Aus den Erwägungen:

3. 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).

a) Als Anzeigerstatterin ist die Beschwerdeführerin (noch) nicht Partei im Sinne von Art. 104 StPO, sondern Verfahrensbeteiligte im Sinne von Art. 105 Abs. 1 lit. b StPO. Dies verschafft ihr keine Verfahrensrech-

te, stehen der anzeigenden Person, die weder geschädigt noch Privatklägerin ist, doch keine weitergehenden Rechte zu (Art. 301 Abs. 3 StPO) als die Orientierung über die Verfahrenserledigung (Abs. 2). Dagegen sind der geschädigten Person im Fall der Nichtanhandnahme volle Parteirechte und mithin auch die Beschwerdelegitimation einzuräumen, wenn sie gar noch nicht die Gelegenheit hatte, sich im vom Gesetz vorgesehenen Verfahren als Partei bzw. Privatkläger zu konstituieren (Schmid, StPO PK², Art. 115 N 4 sowie Art. 382 N 5; BGE 137 IV 246 E. 1.3.1; BEK 2012 143 vom 25. Oktober 2013 E. 3, 2013 85 vom 30. August 2013).

b) Als geschädigt ist anzusehen, wer Träger des Rechtsgutes ist, das durch die fragliche Strafbestimmung vor Verletzung oder Gefährdung geschützt werden soll. Im Zusammenhang mit Strafnormen, die wie vorliegend Art. 307 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) nicht primär Individualrechtsgüter schützen, gelten praxisgemäss nur diejenigen Personen als Geschädigte, die durch die darin umschriebenen Tatbestände in ihren Rechten beeinträchtigt werden, sofern diese Beeinträchtigung unmittelbare Folge der tatbestandsmässigen Handlung ist (BGE 138 IV 258 E. 2.3 mit Hinweisen). Beim falschen Zeugnis hat die Rechtsprechung die Geschädigtenstellung desjenigen bejaht, der durch ein falsches Zeugnis konkret einen Nachteil erleidet bzw. dem ein solcher droht (Mazzuchelli/Postizzi, BSK StPO, Art. 115 N 51).

aa) Die Geschädigtenstellung setzt erstens voraus, dass das gerichtliche Verfahren überhaupt zu Ungunsten der Beschwerdeführerin durch das als falsch beanstandete Zeugnis beeinflusst wurde (ZR 2011 Nr. 27 E. 6.1 mit Hinweisen). (...). Der Eintretensentscheid wurde also durch die Aussagen der Zeugin beeinflusst.

bb) Um sagen zu können, ob die Beschwerdeführerin durch diese Beeinflussung geschädigt ist oder nicht, muss zweitens auf ihre Behauptungen abgestellt werden, namentlich darüber, welche Zivilforderungen sie stellen will und inwiefern diese durch die angefochtene strafrechtliche Entscheidung betroffen sein könnten (BGE 123 IV 184 = Pra 1998 Nr. 11 E. 1.b). Der Schaden muss als direkte Folge des falschen Zeugnisses erscheinen (ebd. E. 1.c). Daran ändert die fehlende Verknüpfung zwischen der Privatklägerschaft und der Position des Zivilklägers nichts (vgl. Art. 118 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO, vgl. auch BGE 139 IV 78); denn die Geschädigtenstellung verlangt den Nachweis eines unmittelbaren ideellen oder materiellen Nachteils (vgl. Riklin, of-

A 5.4

Kommentar StPO², Art. 115 N 2) durch die behauptete falsche Aussage. In vorliegendem Fall ist weder ersichtlich noch glaubhaft gemacht, inwiefern die Beschwerdeführerin im Schutzbereich von Art. 307 StGB einen solchen unmittelbaren Nachteil erlitten haben soll. Das Zeugnis hat nur die Zuständigkeitsfrage und mithin einen formellen Entscheid beeinflusst. Die Beurteilung, ob der Zuständigkeitsentscheid zu Gunsten oder Ungunsten der Beschwerdeführerin lautet, ist abhängig von ihrer Erwartung, welches Gericht ihr in der Sache besser entsprechen könnte. Die Enttäuschung dieser Erwartung betrifft die Beschwerdeführerin materiell nicht unmittelbar und stellt daher noch keinen eine Geschädigtenstellung rechtfertigenden Nachteil dar. Soweit die Beschwerdeführerin in ihren Interessen an der korrekten Rechtspflege betroffen ist, erschöpfen sich diese im primären, durch die Staatsanwaltschaft wahrgenommenen öffentlichen Interesse am Schutz vor der Gefahr der Irreführung der Rechtspflege (vgl. auch Stratenwerth/Bommer, Schweizerisches Strafrecht BT II, § 56 N 1).

Aus diesen Gründen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

4. Die Staatsanwaltschaft kann die Nichtanhandnahme gestützt auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO verfügen, wenn die fraglichen Tatbestände oder die Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind. Ein solcher Entscheid hat zu ergehen, wenn schon aufgrund der polizeilichen Untersuchungsergebnisse und/oder der Strafanzeige die Führung eines Verfahrens wenig aussichtsreich erscheint (vgl. Omlin, BSK, Art. 310 StPO N 6 und 9), weil gar nie ein Anfangsverdacht hätte angenommen werden dürfen oder sich ein solcher ohne weitere Abklärungen entkräften lässt (vgl. Landshut/Bosshard in Donatsch et al., Kommentar StPO², Art. 310 N 4; Riklin, of-Kommentar StPO², Art. 310 N 1). Die Nichtanhandnahme erfolgt ohne vorhergehende Untersuchungshandlungen der Staatsanwaltschaft in sachverhältnismässig wie rechtlich klaren Fällen (Schmid, StPO PK, Art. 310 N 1 ff.). Da es sich beim Tatverdacht um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, soll die Beschwerdeinstanz, welche grundsätzlich über volle Kognition verfügt, den Entscheid nur dann aufheben, wenn sich die Nichtanhandnahme eines hinreichenden Tatverdachts als gesetzwidrig oder falsch erweist (Landshut/Bosshard, a.a.O., N 13). Jedenfalls ist eine gewisse Zurückhaltung in diesem Sinne angebracht, solange die Staatsanwaltschaft ihr Ermessen nicht überschreitet (vgl. Schmid, StPO PK, Art. 394 N 18; zum Ganzen BEK 2013 137 vom 13. November 2013 E. 3; BEK 2012 35 vom 19. Juli 2012 E. 3; BEK 2011 74 vom 5. Oktober 2011 E. 3).

a) Wer in einem gerichtlichen Verfahren als Zeugin zur Sache falsch aussagt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 307 Abs. 1 StGB). (...). Die Untersuchung ist (...) wegen unzureichenden Verdachts zu Recht nicht eröffnet worden.

b) Abgesehen davon wären die Aussagen der Beschuldigten auch nicht tatbestandsmässig falsch, wenn, wie die Beschwerdeführerin behauptet, die Zeugin zum Ausdruck gebracht haben sollte, spezifisch das ihr vorgehaltene Produkt gekauft zu haben. Zwar bestimmt sich nach herrschender Lehre die Falschheit einer Aussage nach einem objektiven Massstab im Verhältnis zur Wirklichkeit und nicht zur Überzeugung des Täters (Stratenwerth/Bommer, a.a.O., § 56 N 13 und 33 mit Hinweisen; Delnon/Rüdy, BSK StGB³, Art. 307 N 22 i.V.m. Art. 306 N 27). Bedeutet aussagen indes Gedanken bzw. in Vorstellungen gewandelte Wahrnehmungen (vgl. Schulz, Falsche Anschuldigung und falsches Zeugnis, ZStrR 1958 S. 215 f.) ausdrücken, überzeugt die herrschende objektive Theorie (dazu Schulz, a.a.O., S. 223 ff.) nicht restlos. Wieso mentale Zustände Dritter als innere Tatsachen (objektiven) Massstab für Wahrheit oder Falschheit einer Aussage bilden können, hingegen die Überzeugung der Zeugin nicht, ist offen. Es soll vielmehr keinen Unterschied machen, ob der Zeuge über einen Dritten oder über sein eigenes Innenleben Auskunft gibt (Hauser, Zum Tatbestand des falschen Zeugnisses, ZStrR 1975 S. 373). Nach Art. 307 Abs. 1 StGB bildet die Falschheit objektives Tatbestandsmerkmal, weshalb sich eine solche Differenzierung jedenfalls nicht auf den Wortlaut dieser Bestimmung abstützen lässt. Falsch wäre eine Aussage mithin nur, wenn sie einen dahinterstehenden wahren Gedanken nicht richtig zum Ausdruck bringt, nicht aber dann, wenn sie aufrichtig einen wirklichen psychischen Zustand wiedergibt, der irrtümlich von etwas Nichtwirklichem handelt. Darauf ist hier jedoch nicht weiter einzugehen (dazu auch Schönke/Schröder, StGB Kommentar²⁷, Vorbem §§ 153 ff.). Da ein falsches Zeugnis nur vorsätzlich abgelegt werden kann, erledigt sich die Frage mit der Feststellung der Nichterfüllung des subjektiven Tatbestandes. Die korrekte Wiedergabe einer irrtümlichen Vorstellung stellt jedenfalls keine vorsätzlich falsche Aussage dar. Die Beschuldigte bleibt straflos wie auch im Fall des Wissens darum, dass es sich bei den vorgehaltenen nicht um die von ihr gekauften Packungen handelte, da dann ihre Aussagen schon gar nicht so (falsch) zu verstehen sind, wie dies die Beschwerdeführerin tut (oben lit. a).

(Beschluss vom 16. Dezember 2014, BEK 2014 163).

A 5.5

5.5 Exhibitionismus, Beweiserhebung

- *Soweit sich die Berufung der Staatsanwaltschaft nicht mit der vorinstanzlichen Begründung des Freispruchs vom Exhibitionismus auseinandersetzt, ist darauf nicht einzutreten (Erw. 4.a).*
- *Es ist nicht zu beanstanden, dass der Vorderrichter von der Einvernahme des mutmasslichen Opfers abgesehen hat, nachdem es in der Untersuchung zweimal befragt worden war und die Glaubhaftigkeit dessen Aussagen zweifelhaft sind (Erw. 5.a).*
- *Es bestand keine Veranlassung, den Sachverhalt rechtlich abweichend von der Anklageschrift zu würdigen (Erw. 5.b).*

Aus den Erwägungen:

4. In der Berufungserklärung ist bereits nicht nur anzugeben, ob das Urteil wie vorliegend vollumfänglich oder nur in Teilen angefochten wird, sondern auch, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils verlangt und welche Beweisanträge gestellt werden (Art. 399 Abs. 3 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, StPO, SR 312.0). Daher ist nach der Reihenfolge der Anträge der Berufungserklärung vom 23. Mai 2013 zunächst der Hauptantrag im Schuldpunkt zu prüfen, zumal dadurch je nach Ergebnis der verfahrensrechtlich begründete Rückweisungsantrag (dazu unten E. 5) entfallen würde.

a) Mit dem angefochtenen Freispruch vom Exhibitionismus setzt sich die Staatsanwaltschaft in der Berufungsbegründung in der Sache allerdings gar nicht auseinander. Insoweit ist daher auf die Berufung nicht einzutreten. Im Übrigen kann auf die Begründung des angefochtenen Urteils verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO, die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Privatklägerin relativierend vgl. unten E. 5.a).

b) [betr. Belästigung und Beschimpfung].

5. Die Staatsanwaltschaft rügt in verfahrensrechtlicher Hinsicht Verletzungen von Art. 343 Abs. 3, 344 und 350 StPO.

a) Nach Art. 343 Abs. 3 StPO erhebt das Gericht im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobene Beweise nochmals, sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig ist. Es ist in jedem Fall zur nochmaligen Beweiserhebung nur dann verpflichtet, wenn die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung nicht

nur wesentlich, sondern unerlässlich ist, was zu beurteilen im pflichtgemässen freien Ermessen des Gerichts liegt (Hauri, BSK StPO, Art. 343 N 19 und 25). Der Vorderrichter hatte am Wahrheitsgehalt der Aussagen der Privatklägerin keine grundsätzlichen Zweifel (...). Er verwarf Exhibitionismus indes mangels des vorausgesetzten sexuellen Beweggrundes des Beschuldigten, (...). Zur Qualifikation des exhibitionistischen Charakters der Handlung kann die Privatklägerin, welche gemäss eigenen Aussagen auch dachte, dass der Beschuldigte am Urinieren war und ihn nicht stören wollte, kaum Beweiskräftiges mehr beitragen. Die Ansicht des Vorderrichters, dass ihr Aussageverhalten keine entscheidende Rolle mehr spielen würde, nachdem sie bereits in der Untersuchung – was hinreichend dokumentiert ist (vgl. Hauri, BSK StPO, Art. 343 N 21) – zweimal einvernommen worden war, ist nicht zu beanstanden.

Es kommt weiter erstens hinzu, dass der Beweisantrag der Staatsanwaltschaft in ihrer Berufung gegen den Freispruch wenig konsequent ist, nachdem sie es durch die Nichtteilnahme an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung unterlassen hat, diesen beim Vorderrichter einzubringen (Art. 331 Abs. 3 i.V.m. Art. 3 StPO). Zweitens [ist das] Aussageverhalten (...) mit normaler Vergesslichkeit schwer vereinbar und lässt eine die Glaubhaftigkeit ihrer Angaben destruierende gemütsbewegte Dramatisierungstendenz nicht ausschliessen, was durch eine erneute Befragung der Privatklägerin drei Jahre nach dem Vorfall zu Lasten des Beschuldigten abgesehen vom Gesagten nicht mehr korrigierbar ist.

b) Will das Gericht, das an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt, nicht aber an die darin vorgenommene rechtliche Würdigung gebunden ist (Art. 350 Abs. 1 StPO), den Sachverhalt rechtlich anders würdigen, als die Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift, so eröffnet es dies den anwesenden Parteien und gibt ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 344 StPO). Der Vorderrichter konnte wegen Verjährung den Vorfall weder als Belästigung noch wegen fehlenden Strafantrags als Beschimpfung würdigen (vgl. oben E. 4), weswegen auf die entsprechende staatsanwaltschaftliche Rüge der Verletzung der eben zitierten Bestimmungen nicht weiter einzugehen ist.

Ohnehin erfüllt der vom Vorderrichter mit guten Gründen als möglich angenommene, von der Staatsanwaltschaft im Berufungsverfahren nicht substantiiert bestrittene Sachverhalt, wonach sich der eben mit dem Urinieren fertig werdende Beschuldigte durch die Privatklägerin provoziert gefühlt und deswegen unangemessen reagiert hat, den objektiven Tatbestand der sexuellen Belästigung im Sinne von Art. 198 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) mangels Vorliegens einer sexuellen Handlung nicht (Maier, BSK StGB³,

A 5.6

vor Art. 187 N 34). Für eine Verurteilung wegen Beschimpfung (Art. 177 StGB) fehlte es nicht nur an der Anklage (vgl. angef. Urteil E. 2 in fine), sondern im Tatsächlichen auch an ehrenrührigen Angriffen auf die Ehre der Privatklägerin. Aus diesen Gründen hatte der Vorderrichter keinen Anlass, Ergänzungen der Anklage hinsichtlich der Tatbestände der sexuellen Belästigung bzw. der Beschimpfung nach Art. 329 Abs. 2 bzw. Art. 333 Abs. 1 StPO zu verlangen.

(Urteil vom 29. April 2014, STK 2013 28).

5.6 Kostentragung durch verurteilte Person

- *Nach Art. 426 Abs. 1 StPO hat grundsätzlich die verurteilte Person die Kosten zu tragen (E. 3.a).*
- *Art. 426 StPO ist nicht zwingender Natur (E. 3.c).*
- *Das Zugeständnis im Schuldpunkt in der Einsprache gegen einen Strafbefehl rückt den kausalen Zusammenhang zwischen Straftat und Kosten derart in den Hintergrund, dass eine Berücksichtigung des teilweisen Obsiegens bezüglich des eigentlichen Einsprachethemas bei der Kostenaufgabe nicht von vornherein unbegründet ist (E. 3.c/cc).*
- *Die Annahme der Strafkammer, Art. 426 Abs. 1 StPO sei nicht zwingend anzuwenden, widerspricht dem „Legalitätsprinzip“ (BGer 6B_811/2014 vom 13. März 2015 E. 1.4).*

Aus den Erwägungen:

3. Nach Art. 426 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Diesem Grundsatz ist der Vorderrichter vorliegend nicht gefolgt. Die Verteidigung habe gegenüber der Staatsanwaltschaft und dem Gericht deutlich gemacht, dass sich die erhobene Einsprache ausschliesslich gegen das ihrer Ansicht nach zu hohe Strafmass richte, während die Tatbestandsmässigkeit des Verhaltens des Beschuldigten grundsätzlich in allen Anklagepunkten akzeptiert werde. Zuzufolge des gegenüber dem Strafbefehl reduzierten Strafmasses erachtete der Vorderrichter daher eine vollumfängliche Kostenaufgabe als unangemessen. Die Reduktionen der Tagessatzhöhe und der Busse würden sonst durch die auflaufenden Verfahrenskosten quasi kompensiert. Die Staatsanwaltschaft macht sinngemäss geltend, dieses Vorgehen würde Art. 426 Abs. 1 StPO verletzen. (...).

a) Die Bestimmungen von Art. 416 ff. StPO über Verfahrenskosten und Entschädigung gelten auch im Strafbefehlsverfahren (Art. 416 StPO). Grundsätzlich muss das verfahrensführende Gemeinwesen die Kosten tragen, wenn sie nicht gestützt auf eine gesetzliche Bestimmung überwältigt werden können (Art. 423 StPO; Schmid, StPO PK², vor Art. 416-436 N 2; Riklin, of-Kommentar StPO², Vorbem. Art. 416-428 N 3). Nach Art. 426 Abs. 1 StPO hat der Beschuldigte bei einer Verurteilung die Kosten zu tragen, unabhängig davon, ob das Gericht den Sanktionsantrag der Staatsanwaltschaft unterschreitet oder den Beschuldigten gar nach Art. 52 ff. des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) von der Strafe befreit, sofern die Kosten adäquat kausal durch die Straftat schuldhaft verursacht worden sind (vgl. Schmid, Handbuch StPO², N 1782; Griesser in Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar StPO, Art. 426 N 3; Domeisen, BSK StPO, Art. 426 N 2 f. und 7; BGer 6B_574/2012 vom 28. Mai 2013 E. 2.3 sowie BGer 6B_671/2012 vom 11. April 2013 E. 1.2 mit Hinweis). Ausgenommen sind nebst vorliegend nicht weiter interessierenden bestimmten Auslagen (Art. 426 Abs. 1 letzter Halbsatz, Abs. 3 lit. b und Abs. 4 StPO) Kosten, die durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen verursacht worden sind (Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO, im Fall von Verfahrenshandlungen der Strafbehörden Art. 417 StPO vorgehend; vgl. Griesser, a.a.O., Art. 417 N 3; Schmid, StPO PK², Art. 417 N 3). Ob Verfahrenshandlungen unnötig oder fehlerhaft sind, ist objektiviert ex tunc zu betrachten (vgl. dazu Domeisen, BSK StPO, Art. 426 N 15).

b) In der gesetzlich nicht erforderlichen Begründung seiner Einsprache beanstandete der Beschuldigte ausschliesslich die Tagessatzanzahl und -höhe der Geldstrafe des Strafbefehls. Anstatt 100 Tagessätze à Fr. 140.00 hielt er unter Berücksichtigung der Tatumstände und seiner finanziellen Situation maximal 60 Tagessätze à Fr. 70.00 als angemessen. Dieses Strafmass hat der Beschuldigte auch dem Vorderrichter beantragt. Dass die Staatsanwaltschaft am Strafbefehl festgehalten und diesen gesetzesmässig (Art. 355 Abs. 3 und Art. 356 Abs. 1 StPO) dem Gericht überwiesen hat, erweist sich weder als unnötig noch als fehlerhaft, zumal der Vorderrichter nur die Tagessatzhöhe der bedingten Geldstrafe auf Fr. 100.00 und entsprechend die Busse auf Fr. 2'800.00 reduzierte.

c) Weiter zu prüfen ist, ob Art. 426 Abs. 1 StPO abgesehen von den erwähnten gesetzlichen Ausnahmen (vgl. oben lit. a) hinaus zwingend anzuwenden ist. Davon ist entgegen der Staatsanwaltschaft nicht auszugehen. Die Bestimmung ist im Sinne des Legalitätsprinzips Grundlage

A 5.6

für eine gesetzesmässige Überwälzung der grundsätzlich vom Gemeinwesen zu tragenden Kosten auf den Verurteilten (vgl. oben lit. a; vgl. Goldschmid/Maurer/Sollberger, Kommentierte Textausgabe StPO, 2008, S. 414). Sie schliesst mithin nicht automatisch jedes Ermessen aus. Kann bzw. will die Strafbehörde die Verfahrenskosten keinem Verfahrensbeteiligten auferlegen, hat sie das Gemeinwesen zu tragen (Domeisen, BSK StPO, vor Art. 416-436 N 8, Art. 423 N 3 f.). Die kostenpflichtige Partei hat auch Anspruch auf einen dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechenden Entscheid und die Kostenaufgabe soll keine Sanktion darstellen (ebd. Art. 426 N 20).

aa) Der für das Rechtsmittelverfahren explizit geltende Grundsatz des Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO) ist auch Art. 426 Abs. 1 StPO insoweit inhärent, als bei Freispruch und Einstellung der Beschuldigte gewissermassen obsiegt, wogegen er im Falle einer Verurteilung unterliegt (vgl. auch Riklin, of-Kommentar StPO², Art. 426 N 2). Ihm wird in der Praxis deshalb bei der erstinstanzlichen Kostenverlegung gefolgt, wenn nach Einspracheerhebung das Gericht nicht allen Anklagepunkten des überwiesenen Strafbefehls folgt. Vorliegend handelt es sich aber angesichts der unangefochtenen und rechtskräftigen Verurteilung in allen Anklagesachverhalten nicht um einen solchen Fall. Allein die Bestreitung des Ausmasses der Geldstrafe führte zur Überweisung des Strafbefehls. Ein Obsiegen oder Unterliegen in der Bedeutung von Freispruch bzw. Einstellung oder Verurteilung nach Art. 426 Abs. 1 und 2 StPO stand daher ausser Frage. Immerhin hat aber das Bundesgericht neulich, als in einem Fall eines teilweisen Freispruches praktisch eine Kostenaufteilung nach den angeklagten Sachverhalten unmöglich war, es als zulässig erachtet, auch auf das Verhältnis zwischen den beantragten und den ausgesprochenen Sanktionen abzustellen (BGer 6B_523/2013 vom 10. September 2013 E. 3; wenn eine entsprechende Kostenaufteilung möglich ist, darf dagegen nicht auf die Höhe der verhängten Strafe abgestellt werden, vgl. BGer 6B_451/2013 vom 1. Juli 2014).

bb) Wie im Rechtsmittelverfahren nach Art. 428 Abs. 1 StPO auf Obsiegen und Unterliegen abzustellen, rechtfertigt sich vorliegend auch deshalb, weil die Einsprache gegen den Strafbefehl zwar kein Rechtsmittel, aber immerhin ein Rechtsbehelf ist (vgl. Oberholzer, Gerichts- und Parteikosten im Strafprozess, SWR 3, S. 39 unter Bezugnahme auf die altrechtliche Prozessordnung des Kantons St. Gallen; a.M. Oberholzer, Grundzüge der Strafprozessrechts³, N 1729 mit Hinweis auf die altrechtliche Rechtsprechung ZR 2000 Nr. 6, wobei dieser zufolge fälschlicherweise erfolgten teilweisen Freispruchs die in lit. aa erwähnte Fallkonstel-

lation zugrunde lag). Zutreffend ist zwar, dass es sich bei einer Einsprache nicht um ein Rechtsmittel im technischen Sinn handelt, weil der Strafbefehl dahinfällt (vgl. dazu ebd.). Deshalb dürfen die Kosten in Einsprachefällen – wovon die Staatsanwaltschaft zutreffend ausgeht – nicht einfach grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen verlegt werden, weil das Bundesstrafprozessrecht im Unterschied zum alten Prozessrecht des Kantons Schwyz (§ 50 Abs. 2 aStPO) Ausnahmen wegen besonderer Gründe nicht mehr ausdrücklich erwähnt. Dennoch ist indes in einem Fall wie dem vorliegenden, in welchem mit der Einsprache gegen den Strafbefehl ausschliesslich das Strafmass ins Visier genommen wurde, nicht davon auszugehen, dass dem Vorderrichter jedes Ermessen verwehrt ist, das Verhältnis von beantragtem und ausgesprochenem Strafmass nach Obsiegen und Unterliegen zu berücksichtigen. Die von ihm dazu in der Sache erwogenen besonderen Gründe werden von der Staatsanwaltschaft nur prinzipiell (vgl. dazu unten lit. cc) gerügt, aber in der Sache konkret nicht bestritten. Vorliegend sind sie angesichts der Kostenaufgabe nur eines Siebels zu Lasten des Staates nachvollziehbar und daher über die Feststellung hinaus, dass die Differenz zwischen dem ausgesprochenen und dem beantragten Strafmass jedenfalls nicht unwesentlich ist, nicht weiter zu prüfen.

cc) Das Strafbefehlsverfahren ist zur Effizienzsteigerung sowie zu Kosten- und Ressourceneinsparnissen überhaupt nur damit zu rechtfertigen, dass der Beschuldigte ohne weiteres mit einer (unbegründeten) Einsprache das gerichtliche Verfahren verlangen kann. Die Argumentation der Staatsanwaltschaft, ein Einsprecher riskiere prinzipiell die vollumfängliche Kostenaufgabe, ist daher nicht unproblematisch und lässt sich jedenfalls dogmatisch nicht einfach mit der Natur des Strafbefehlsverfahrens rechtfertigen. Wenn der Beschuldigte wie im vorliegenden speziellen Fall ausdrücklich nur gegen die verfügte Sanktion opponiert, wird der für die Kostenaufgabe nach Art. 426 Abs. 1 StPO wesentliche kausale Zusammenhang zwischen dem zur Verurteilung führenden Verhalten (vgl. oben lit. a) zwar nicht gerade unterbrochen, rückt aber durch das Zugeständnis im Schuldpunkt doch so stark in den Hintergrund, dass eine Berücksichtigung des teilweisen Obsiegens bezüglich des eigentlichen Einsprachethemas bei der Kostenaufgabe nicht von vornherein unbegründet ist. Auch daher ist nicht zu beanstanden, dass der Vorderrichter ausnahmsweise und in relativ geringem Ausmass vom Grundsatz der vollumfänglichen Kostenaufgabe abgewichen ist.

(Urteil vom 12. August 2014, STK 2013 55; eine Beschwerde in Strafsachen der Oberstaatsanwaltschaft wurde mit BGer 6B_811/2014

A 5.7

vom 13. März 2015 gutgeheissen, das Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung zurückgewiesen).

5.7 Entschädigung der beschuldigten Person

- *Der beschuldigten Person können bei leichtem prozessuellem Verschulden die ganzen Kosten auferlegt und gleichzeitig kann ihr eine reduzierte Entschädigung zugesprochen werden (Erw. 7d).*
- *Sinn und Zweck von Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO stehen einer direkten Auszahlung der Entschädigung an den frei gewählten Verteidiger nicht entgegen. Es ist der jeweils zuständigen Behörde überlassen, aufgrund der Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, ob die Auszahlung an den Verteidiger statt an die Partei sinnvoller ist (Erw. 8a und b).*
- *Art. 442 Abs. 4 StPO ist eine Kann-Bestimmung. Die Beurteilung, inwiefern das Inkassorisiko zulasten der Gerichtskasse gehen soll, ist der Vorinstanz überlassen (Erw. 9).*

Aus den Erwägungen:

7. d) Im Übrigen ist Art. 430 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO, SR 312.0) eine Kann-Bestimmung. Sie räumt der zuständigen Behörde einen erheblichen Ermessensspielraum ein. Sie kann namentlich bei einem Teilfreispruch eine Mischrechnung zwischen Kostenauflage und Entschädigung vornehmen (Wehrenberger/Bernhard, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 430 N 10; Schmid, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich 2009, N 1820). Der beschuldigten Person können bei leichtem prozessuellem Verschulden die ganzen Kosten auferlegt und gleichzeitig kann ihr eine reduzierte Entschädigung zugesprochen werden (BBI 2006, S. 1330; Schmid, Schweizerische Strafprozessordnung Praxis-kommentar, Zürich 2009, Art. 430 N 17; Wehrenberger/Bernhard, a.a.O., Art. 430 N 9, 14). Die Entschädigung des Berufungsgegners in Höhe von Fr. 650.00 für den Teilfreispruch erscheint grosszügig. Indes hat die Berufungsinstanz in Übertretungsfällen die Angemessenheit der Entschädigung nicht mehr zu prüfen (vgl. Art. 398 Abs. 4 StPO; BEK 2011 117 vom 4. Oktober 2012, E. 7). Für die Berufungsinstanz besteht daher kein Anlass, in die Ermessensausübung des Vorderrichters einzugreifen, zumal aufgrund der Unschuldsvermutung ein strenger Massstab für die Verweigerung bzw. Herabsetzung der Entschädigung gilt.

8. a) Das Gesetz spricht in Art. 429 StPO zwar von einem Anspruch der beschuldigten Person auf Entschädigung. Der Wortlaut lässt jedoch offen, an wen die Entschädigung im Falle einer Entschädigung für die frei gewählte Verteidigung ausbezahlt ist (Wehrenberger/Bernhard, a.a.O., Art. 429 N 21, vgl. auch Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 18. April 2011, E. 1.2). Ebenfalls keinen Aufschluss darüber geben die Materialien zur Schweizerischen Strafprozessordnung, denn Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO wurde in den parlamentarischen Beratungen diskussionslos angenommen (BGE 138 IV 197, E. 2.3.1). Die zu erstattenden Aufwendungen im Sinne von Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO bestehen hauptsächlich aus den Kosten der frei gewählten Verteidigung (BBI 2006, S. 1329). Sinn von Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO ist somit, die beschuldigte Person betreffend die Anwaltskosten im Rahmen des Freispruchs oder der Verfahrenseinstellung schadlos zu halten. Diese Bestimmung ist denn auch als eine Kausalhaftung des Staats ausgestaltet worden (BBI 2006, S. 1329). Sinn und Zweck von Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO stehen einer direkten Auszahlung der Entschädigung an den frei gewählten Verteidiger daher nicht entgegen. Vielmehr stellt die direkte Auszahlung ein Abbild der gelebten Realität dar. Unabhängig davon, ob die Entschädigung gemäss Formulierung der betreffenden Dispositivziffer der beschuldigten Person oder direkt ihrem Verteidiger zugesprochen wird, ist in der Praxis nämlich üblich, einer anwaltlich vertretenen Partei die Rückerstattung eines Kostenvorschusses oder die Entschädigung aus der Gerichtskasse auf das Klientenkonto des Anwaltes auszuzahlen. Der Anwalt verrechnet solche Zahlungen des Gerichtes regelmässig mit den noch nicht gedeckten Aufwendungen aus dem Auftragsverhältnis. Dieses Verrechnungsrecht des Anwaltes ist denn auch häufig Bestandteil der Anwaltsvollmacht.

b) Eine Direktauszahlung einer Entschädigung an einen frei gewählten Verteidiger ist mit Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO somit vereinbar. Eine Verletzung des Legalitätsprinzips liegt nicht vor. Zu weit ginge es jedoch, sich wie die zitierte Lehrmeinung für eine generelle Auszahlung an den Verteidiger auszusprechen (Wehrenberger/Bernhard, a.a.O., Art. 429 N 21). Es muss der jeweils zuständigen Behörde überlassen sein, aufgrund der Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, ob die Auszahlung an den Verteidiger statt an die Partei sinnvoller ist. Anhaltspunkte, die im vorliegenden Fall für das Gegenteil sprechen, liegen nicht vor. (...)

9. Hat der Vorderrichter die Entschädigung nach Art. 429 StPO direkt dem Verteidiger des Berufungsgegners zugesprochen, so fällt eine Verrechnung dieser Entschädigung mit den Verfahrenskosten (vgl. Art. 442

A 6.1

Abs. 4 StPO) von Vorneherein ausser Betracht. Dass der Vorderrichter nicht verrechnet hat, wäre aber ohnehin nicht zu beanstanden. Art. 442 Abs. 4 StPO als Kann-Bestimmung räumt der Strafbehörde wiederum einen weiten Ermessensspielraum ein. In die Ausübung dieses Ermessens durch den Vorderrichter einzugreifen, besteht kein Anlass. Die Beurteilung, inwiefern das Inkassorisiko zulasten der Gerichtskasse der Vorinstanz gehen soll, ist dem Vorderrichter überlassen. Der Eventualantrag der Staatsanwaltschaft (...) ist deshalb ebenfalls abzuweisen.

(Beschluss vom 4. Februar 2014, BEK 2013 83).

6. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

6.1 Einigungsverhandlungen, Zuständigkeitsdelegation

- *Mit Beschluss vom 15. Dezember 2005 (RK2 2005 150) delegierte das Kantonsgericht nach einem Meinungs austausch anlässlich der Gerichtspräsidentenkonferenz vom 24. Oktober 2005 die Kompetenz zur Durchführung der Einigungsverhandlungen bei Verwertung eines Anteilsrechts an einem Gemeinschaftsvermögen generell an die Bezirksgerichtspräsidenten als untere Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs und erklärte diese nebst den Betreibungsämtern zur Vornahme der Einigungsverhandlungen nach Art. 9 VVAG und zum Erlass der Verfügungen gemäss Art. 10 VVAG zuständig. Neu ist nebst dem Betreibungsamt die untere Aufsichtsbehörde direkt auch für Einigungsverhandlungen nach Art. 73e VZG bei Verwertung eines Miteigentumsanteils zuständig.*

(Beschluss vom 14. Januar 2014, BEK 2013 210).

B Verwaltungsgericht

1. Verfahren

1.1 Vorsorgliche Massnahme

- *Einspracherecht. Instanzenzug.*

Aus den Erwägungen:

2. Vorliegend ist beim Regierungsrat eine Beschwerde gegen den gemeinderätlichen Beschluss vom 16. Januar 2014 hängig (...). Das instruierende Departement hat zu Recht überprüft, ob während des hängigen Verwaltungsbeschwerdeverfahrens im Sinne einer vorsorglichen Massnahme ein sofortiger Baustopp zu erlassen ist (...). Es hat diese Frage verneint (...). Mit dieser Abweisung ändert sich nichts daran, dass es sich bloss um ein vorsorgliches Massnahmeverfahren im Rahmen des hängigen Verwaltungsbeschwerdeverfahrens handelt. Es liegt kein Entscheid in der Hauptsache vor. (...).

3. Gegen Zwischenbescheide, welche vorsorgliche Massnahmen betreffen (§ 23 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 6. Juni 1974, VRP, SRSZ 234.110), sind Rechtsmittel zulässig (§ 36 Abs. 1 lit. b). Das Sicherheitsdepartement hat indes unter Hinweis auf § 23 Abs. 2 VRP und den Umstand, dass die Akten noch nicht vollständig vorliegen, den Beschwerdeführern das Einspracherecht eingeräumt (nochmalige Überprüfungsmöglichkeit durch dieselbe Instanz; siehe auch Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, § 10a N 20). Dies ist nicht zu beanstanden. Ist dem aber so, kommt § 51 lit. c VRP zum Tragen. Danach können Einspracheentscheide der Departemente über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Daraus ergibt sich e contrario, dass eine durch ein Departement verfügte oder abgelehnte vorsorgliche Massnahme, die mittels Einsprache überprüft werden kann, erst beim Verwaltungsgericht anfechtbar ist, wenn der Einspracheentscheid vorliegt. Auf die Beschwerde kann mithin nicht eingetreten werden.

(VGE III 2014 85 vom 11. Juni 2014).

B 1.2

1.2 Beweisverfahren

- *Augenschein: keine Notwendigkeit der Teilnahme eines Regierungsrates im regierungsrätlichen Beschwerdeverfahren.*

Aus den Erwägungen:

1.1 Die Beschwerdeführerin rügt, dass kein Mitglied des Regierungsrates am vom instruierenden Sicherheitsdepartement anberaumten Augenschein teilnahm. Unbestritten ist, dass der Gesamregierungsrat über die Verwaltungsbeschwerde gegen einen erstinstanzlichen Baubewilligungsbeschluss entscheidet (§ 45 Abs. 1 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 6. Juni 1974, VRP, SRSZ 234.110). Bei Kollegialbehörden kann die Abklärung des Sachverhaltes und die Leitung des Verfahrens bis zum Entscheid dem Vorsitzenden, einem anderen Mitglied oder einem Beamten übertragen werden (§ 23 Abs. 1 VRP; siehe auch Art. 14 Abs. 2, Art. 75 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968, VwVG, SR 172.021; Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 19 N 47 zweiter Abschnitt; Auer in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum VwVG, Art. 12 Rz. 49). Das massgebliche kantonale Verfahrensrecht räumt mithin in der Frage, ob ein Regierungsrat an einem Augenschein teilnimmt oder nicht, einen erheblichen Ermessensspielraum ein. Diese Regelung steht nicht im Widerspruch zu Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Mit dem im verwaltungsinternen Rechtspflegeverfahren geübten Instruktions- bzw. Mittelbarkeitsprinzip wird der Anspruch auf Prüfung und Berücksichtigung der Vorbringen und der Beweisergebnisse nicht verletzt (siehe auch Auer a.a.O. Art. 12 Rz. 22). Es besteht kein verfassungsmässiger Anspruch auf Unmittelbarkeit (M. Bertschi in: Kommentar VRG, Vorbem. §§ 19-28a N 37). Der Vorsteher des instruierenden Departementes hat dafür besorgt zu sein, dass die an eine sachbearbeitende Person delegierten Vorbereitungsarbeiten, welche auch die Durchführung eines Augenscheins beinhalten können, sach- und rechtskonform durchgeführt und alsdann dem Regierungsrat unterbreitet werden. Soweit erforderlich hat er auf die rechtskonforme Sachbearbeitung Einfluss zu nehmen. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, wonach vorliegend die Instruktion nicht rechtskonform erfolgte oder ausnahmsweise eine Teilnahme der gesamten Regierung oder wenigstens eines einzelnen Mitgliedes erforderlich gewesen wäre. Entgegen der beschwerdeführerischen Ansicht ist auf-

grund der vorliegenden Akten, insbesondere der Fotodokumentation, des Augenscheinprotokolls und der bewilligten Pläne, der Sachverhalt rechtsgenügend erstellt.

(VGE III 2014 64 vom 24. September 2014).

1.3 Parteientschädigung

- *Kein Anspruch auf eine volle, sondern nur eine angemessene Parteientschädigung.*
- *Unterschiedlich hoher Aufwand verschiedener Parteien in der gleichen Sache ist in gewissen Grenzen zu akzeptieren.*

Aus den Erwägungen:

6.2 (...). Zur Bemessung der Parteientschädigung gilt was folgt zu beachten:

Gemäss § 74 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 6. Juni 1974 (VRP, SRSZ 234.110) hat im Rechtsmittelverfahren und in verwaltungsgerichtlichen Klagefällen die unterliegende der obsiegenden Partei eine dem Aufwand angemessene Entschädigung auszurichten, welche die Behörde festsetzt. Die Entschädigung richtet sich nach dem Gebührentarif für Rechtsanwälte vom 27. Januar 1975 (GebT, SRSZ 280.411). § 2 des Gebührentarifs sieht als Bemessungskriterien die Wichtigkeit der Streitsache, ihre Schwierigkeit, den Umfang und die Art der Arbeitsleistung sowie den notwendigen Zeitaufwand vor. Das Honorar beträgt für die Vertretung vor Verwaltungsgericht Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- (§ 14 GebT). In Verfahren, die aussergewöhnlich viel Arbeit beanspruchen, namentlich das Studium von fremdem Recht, von Akten, die in einer Fremdsprache abgefasst sind, oder von besonders umfangreichem Aktenmaterial, dürfen die Höchstansätze dieses Tarifs bis 100% überschritten werden, ebenso, wenn der Anwalt an besonders zeitraubenden Beweiserhebungen oder vor einer Instanz an mehreren Verhandlungen teilnehmen muss (§ 16 Abs. 1 GebT). Eine allfällige Kostennote ist zu spezifizieren und vor Fällen des Entscheides einzureichen; andernfalls wird die Vergütung nach freiem Ermessen festgesetzt (§ 6 Abs. 1 GebT). Gestützt auf die obzitierten Normen befolgen die Verwaltungsbehörden und das Verwaltungsgericht bei der Entschädigungsbemessung eine zurückhaltende Praxis. Dies entspricht § 74 Abs. 1 VRP, welcher nur von einer angemessenen Entschädigung und nicht vom Anspruch auf

B 1.3

Ersatz der Kosten der Prozessführung und Vertretung nach gerichtlicher Festsetzung (vgl. Art. 105 f. der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, ZPO, SR 272) spricht. § 74 Abs. 1 VRP verlangt nicht die Ausrichtung einer vollen, sondern nur einer angemessenen, im Rahmen des Gebührentarifs sich bewegenden und anhand des notwendigen Aufwandes bestimmten Parteientschädigung. Die Parteientschädigung versteht sich als Beitrag an die Anwaltskosten und muss nicht vollumfänglich dem in einer eingereichten Kostennote aufgeführten Betrag entsprechen (Urteil des Bundesgerichts 2A.453/2004 vom 23. März 2005 Erw. 5). Die Bindung an den Gebührentarif und damit die notwendige Wahrung der Proportionen zwischen den verschiedensten Aufwandintensitäten bedingt, dass aufwandgeringe Verfahren nur so hoch entschädigt werden, dass der Gebührentarif auch für aufwandintensivste Fälle noch eine angemessene Entschädigung zulässt (EGV-SZ 1986 Nr. 2; EGV-SZ 1989 Nr. 6 mit Hinweisen auf die Materialien; VGE 708/97 vom 2. September 1997 Erw. 1c). Die Zurückhaltung bei der Bemessung der Parteientschädigung geht einher mit einer ebenso grossen Zurückhaltung bei der Bemessung der Verfahrenskosten (EGV-SZ 1986 Nr. 2; VGE 708/97 vom 2. September 1997 Erw. 1c). Die dargelegte Rechtspraxis stellt keinen Widerspruch zu Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) dar. Unmittelbar aus der Verfassung ergibt sich für die obsiegende Partei kein Anspruch auf Parteientschädigung. Ein bundesrechtlicher Anspruch auf Parteientschädigung besteht nur und insoweit, als ein solcher im Gesetz vorgesehen ist (vgl. BGE 104 Ia 9 Erw. 1; 117 V 401 Erw. 1b; Pra 2002 Nr. 186 Erw. 2; 2A.468/2005 vom 7. April 2006 Erw. 3.4).

(...).

Sowohl der Vertreter des Beschwerdegegners Ziff. 4 als auch derjenige des Beschwerdegegners Ziff. 5 haben eine Kostennote eingereicht. (...). Auffallend ist, dass bei der Honorarrechnung des Beschwerdegegners Ziff. 5 der Zeitaufwand doppelt so hoch ist. Dass in der gleichen Sache von verschiedenen Parteien ein unterschiedlich hoher Aufwand entstehen kann, ist nicht auszuschliessen und insofern in gewissen Grenzen zu akzeptieren.

(VGE III 2013 218 vom 24. September 2014).

1.4 Ausstand

- *Die unverbindliche Beratung eines Gesuchstellers durch die Baukommission (§ 84 Abs. 1 PBG) stellt im nachfolgenden Baubewilligungsverfahren keinen Ausstandsgrund dar.*

Aus den Erwägungen:

2.1 Die Beschwerdeführer machen im Wesentlichen geltend, die Bauherrschaft beziehe sich im Ausnahmewilligungsgesuch vom 4. Oktober 2012 für das Ersatzbauvorhaben auf drei Voranfragebeurteilungen der Baukommission vom 3. März 2011, 5. August 2011 und 10. Oktober 2011 als Grundlage des Baugesuchs vom 4. Oktober 2012. Damit sei die Vorbefasstheit der Baukommission sowie deren Abteilungsleiter, da sich diese „mit der Projekteingabe vorbereiten und diese wesentlich beeinflussen und deren Inhalt bestimmen“ hätten, erstellt und der Ausstand „dringend geboten“ (Beschwerde S. 5 f. Ziff. 3.c und d). Konkret machen die Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) vom 4. November 1950, Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) vom 18. April 1999 sowie von § 133 lit. b und lit. d des Justizgesetzes (JG; SRSZ 231.110) vom 18. November 2009 in Verbindung mit § 4 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974 geltend.

2.2.1 Das Planungs- und Baugesetz (PBG; SRSZ 400.100) vom 14. Mai 1987 regelt den Ausstand ebensowenig wie das VRP. Anwendbar sind aufgrund des Verweises in § 4 VRP daher auch im Baubewilligungsverfahren (vgl. § 1 lit. a VRP) die entsprechenden Bestimmungen des Justizgesetzes (JG; SRSZ 231.110) vom 18. November 2009. Das JG unterscheidet zwischen den Ausstandsgründen und den Ablehnungsgründen, die in § 132 JG bzw. § 133 JG geregelt sind. Ausstandsgründe im Sinne von § 132 lit. a-g JG werden zu Recht nicht geltend gemacht. Gemäss den von den Beschwerdeführern angeführten § 133 lit. b und lit. d JG kann eine Person abgelehnt werden, wenn sie Rat gegeben, Gutachten erstattet, als Zeuge gehandelt oder noch zu handeln hat bzw. wenn andere Umstände vorliegen, die sie als befangen erscheinen lassen.

B 1.4

2.2.2 Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat der Einzelne Anspruch darauf, dass seine Sache von einem durch Gesetz geschaffenen, zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Dieser Anspruch ist verletzt, wenn bei einem Richter – objektiv betrachtet – Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und der Gefahr der Voreingenommenheit begründen. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein (BGE 133 I 1 Erw. 6.2 mit Hinweisen).

Für nichtgerichtliche Behörden enthält Art. 29 Abs. 1 BV eine analoge Garantie. Die Rechtsprechung zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Gerichtsbehörden kann jedoch nicht ohne Weiteres auf erstinstanzliche Verwaltungsverfahren übertragen werden. Vielmehr müssen die Anforderungen an die Unparteilichkeit von Verwaltungs- und Exekutivbehörden unter Berücksichtigung ihrer gesetzlich vorgegebenen Funktion und Organisation ermittelt werden (BGE 125 I 119 Erw. 3d und 3f). Bei Exekutivbehörden ist dabei zu berücksichtigen, dass ihr Amt mit einer sachbedingten Kumulation verschiedener, auch politischer, Aufgaben einhergeht (vgl. Bundesgerichtsurteile 2C_305/2011 vom 22. August 2011 Erw. 2.4; 1C_198/2010 vom 11. November 2010 Erw. 2.2.1 f.; 1C_278/2010 vom 31. Januar 2011 Erw. 2.2).

Amtliche Mehrbefassung kann mithin systembedingt sein; gerade systembedingte Unzulänglichkeiten haben zur Schaffung unabhängiger richterlicher Instanzen geführt (vgl. BGE 137 II 431 Erw. 5.2; Urteil 1C_150/2009 vom 8. September 2009 Erw. 3.5, in: ZBI 2011 S. 478). Vor diesem Hintergrund ist konkret zu beurteilen, wie es sich mit der Voreingenommenheit des Gemeinderates bzw. Bezirksrates verhält, der sich schon vor Einreichung des Baugesuchs mit dem Bauvorhaben im Allgemeinen und der Frage der Gewährung einer allfälligen Ausnahmebewilligung im Speziellen befasst hat. Massgeblich ist dabei darauf abzustellen, ob der förmliche Entscheid des Gemeinderates bzw. Bezirksrates als offen bezeichnet werden kann (vgl. Bundesgerichtsurteile 1C_100/2012 vom 16. Oktober 2012 Erw. 2.2; 1C_150/2009 vom 8. September 2009 Erw. 3.5.4, in: ZBI 2011 S. 478; vgl. nachstehend Erw. 2.3.3).

2.3.1 Gemäss § 84 Abs. 1 PBG berät die Gemeinde auf Anfrage den Gesuchsteller unverbindlich über die Anforderungen an ein Projekt und das zu beachtende Verfahren. Zur Abklärung wichtiger Baufragen kann der Bewilligungsbehörde das Gesuch um einen Vorentscheid unterbreitet

werden. Der Vorentscheid ist hinsichtlich der behandelten Fragen in gleicher Weise verbindlich, gültig und anfechtbar wie eine Baubewilligung (§ 84 Abs. 2 PBG). Für Dritte erlangt der Vorentscheid nur Verbindlichkeit, wenn das ordentliche Baubewilligungsverfahren nach §§ 78 ff. PBG durchgeführt worden ist, was der Gesuchsteller ausdrücklich verlangen muss (§ 84 Abs. 3 PBG). Damit wird eine Stufenfolge von unverbindlicher Beratung über die Möglichkeit eines nur die Bewilligungsbehörde und die Bauherrschaft bindenden Vorentscheides – wobei dieser namentlich nur einzelne wichtige Teile betreffen kann (vgl. Baumann, in: Baumann et al., Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 62 N 3 f.; Kistler/Müller, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Aufl., Brugg 2002, § 62 BauG N 4), wie die Zweckbestimmung des Vorentscheids „zur Abklärung wichtiger Baufragen“ verdeutlicht – sowie die Verbindlichkeit des Vorentscheids auch für Dritte normiert. Was nicht mittels eines Vorentscheids (rechtskräftig) geklärt wurde, kann grundsätzlich keine Bindungswirkung entfalten.

Der Vorentscheid wird in Art. 126 des Baureglements des Bezirks X. (BauR) vom 1. November 2006 analog zu § 84 PBG geregelt (Art. 126 Abs. 1 und 2 BauR entsprechen § 84 Abs. 2 PBG; Art. 126 Abs. 3 BauR entspricht § 84 Abs. 3 PBG).

2.3.2 Im VGE 2010 115+118 vom 18. November 2010 (Erw. 3.1.2 f.) hat das Verwaltungsgericht festgehalten, dass die an der Beratung oder am Vorentscheid beteiligten Personen dadurch nicht per se vom künftigen Baubewilligungsverfahren ausgeschlossen sind. Der breite Zuständigkeitsbereich eines Gemeinderates dürfe nicht leichthin zum Ausstand des gesamten Rates oder einzelner Räte führen. Der Gemeinderat als Baubewilligungsbehörde habe vielfach mit einem (nachmaligen) Baugesuchsteller schon zu tun gehabt oder eine Vereinbarung dränge sich gerade im Zusammenhang mit einem konkreten Bauprojekt auf. Zu strenge Anforderungen mit Blick auf die Ausstandsgründe würden vielfach vernünftige, auch im öffentlichen Interesse liegende Lösungen ver- oder zumindest behindern (EGV-SZ 2006, B 1.1). Es dürften nicht leichthin gesamte kommunale Behörden oder einzelne Behördenmitglieder, die sich mit der Sache schon befasst haben und dabei allenfalls fehlerhaft vorgegangen sind, deswegen in den Ausstand geschickt werden. Wenn dies schon auf Gerichtsstufe in der Regel keinen Ablehnungsgrund darstelle, so müsse dies umso mehr bei der kommunalen Exekutive gelten, anderenfalls das Milizsystem in seiner Effizienz und in seinem Geschäftsgang stark beeinträchtigt würde (EGV-SZ 2006, B 1.1 mit Hinweisen).

B 1.4

2.3.3 Im von den Beschwerdeführern angerufenen, vorerwähnten Urteil 1C_150/2009 vom 8. September 2009 hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung zu Ausstandsgründen von Behörden und Behördenmitgliedern im Zusammenhang mit Baubewilligungen zusammengefasst und unter anderem Folgendes ausgeführt:

- Kritisch werde es, wenn ausserhalb eines formellen Verfahrens, unter Ausschluss berechtigter Dritter, Zusagen abgegeben würden, die geeignet seien, bei den Adressaten eine Vertrauensposition zu schaffen (Bundesgerichtsurteil 1P.224/1991 vom 9. September 1992, in: ZBI 1994 S. 66 ff. mit Hinweis auf BVR 1992 S. 219 ff.).
- Ein Entscheid über ein ausschreibungspflichtiges Bauvorhaben ohne die erforderliche Bekanntmachung an Drittbetroffene widerspreche Art. 33 Abs. 3 lit. a des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700) vom 22. Juni 1979 und dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Die nachträgliche Teilnahme Dritter am späteren baurechtlichen Bewilligungsverfahren über das vollständige Baugesuch vermöge den erlittenen Rechtsnachteil nur zu heilen, wenn die Baubehörde und die allenfalls angerufenen Rechtsmittelinstanzen in der vorentschiedenen Frage noch frei seien, also an ihren Vorentscheid auch dem Gesuchsteller gegenüber nicht gebunden seien. Im betreffenden Fall (Urteil 1P.827/2006 vom 25. September 2007) qualifizierte das Bundesgericht die Zustimmung des Gemeinderates zur Ausnahmeüberbauung als unverbindliche Zusage an die Bauherrschaft, das Bauvorhaben im Baubewilligungsverfahren zu unterstützen, die keine rechtliche Bindungswirkung entfalten könne (Erw. 3.5.1)

(...).

Im konkreten Fall stand die verfassungskonforme Auslegung und Handhabung von Art. 28 der alten Allgemeinen Verordnung zum Aargauer Baugesetz (aA-BauV; SRAG 713.111) vom 23. Februar 1994 (mit der Marginalie „Beratung und Zusammenarbeit“) zur Diskussion. Das Bundesgericht erwog (Erw. 3.5.4), ob die zuständige Behörde den Anschein erwecke, ihre Beurteilung des Bauvorhabens im nachfolgenden Baubewilligungsverfahren nicht mehr revidieren zu können, hänge von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, namentlich von Art, Umfang und Bedeutung der aufgeworfenen baurechtlichen Fragen, dem Entscheidungsspielraum der Baubehörde und dem Projektierungsstadium: Bei der Beantwortung abstrakter Rechtsfragen in einem frühen Stadium der Projektierung bestehe in aller Regel keine Gefahr der späteren Befangenheit; gleiches gelte bei Auskünften über baurechtliche Fragen, die gesetzlich determiniert seien und (bei einer späteren Anfechtung der

Baubewilligung durch Dritte) von den Rechtsmittelbehörden frei überprüft werden könnten. Dagegen könne bei einer umfangreichen und detaillierten Prüfung konkreter, projektbezogener Fragen, namentlich im Autonomiebereich der Gemeinde, die Gefahr einer Vorbestimmung des Baubewilligungsverfahrens bestehen. In solchen Fällen müsse der Geschwister ins Vorentscheidverfahren nach § 62 des Gesetzes über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen (BauG; SRAG 713.100) vom 19. Januar 1993 verwiesen werden, in welchem die Rechte betroffener Dritter gewährleistet seien.

2.4 (...).

2.5 (...). Die Verbindlichkeit eines Vorentscheids für Dritte steht unter dem expliziten Vorbehalt des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens. Keine Bindungswirkung entfalten (blosse) Beratungen nach § 84 Abs. 1 PBG. Im Übrigen ist zudem fraglich, ob vorliegend überhaupt von einem Vorentscheidverfahren (so der Regierungsrat, vgl. angefochtener Entscheid Erw. 6.3; Bauherrschaft Vernehmlassung S. 5 „Ad Ziffer 6“) gesprochen werden kann. Jedenfalls lässt sich weder ein Antrag auf einen Vorentscheid noch ein solcher den Akten entnehmen, noch hat die Baubewilligungsbehörde einen Vorentscheid gefällt. Wenn den Beschwerdeführern keine Einsicht in die Akten eines Verfahrens (sei es im Sinne der Beratung gemäss § 84 Abs. 1 PBG, sei es im Rahmen eines Vorentscheidverfahrens ohne verbindliche Drittwirkung gemäss § 84 Abs. 2 PBG), in welches beigezogen zu werden sie keinen Anspruch haben, gewährt wird, kann hierin entsprechend auch weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs noch eine Rechtsverweigerung erblickt werden, wie es die Beschwerdeführer (sinngemäss) geltend machen (Eingabe vom 23. Dezember 2013 S. 2 ff. Erw. 3). (...).

3.1.1 (...).

3.2.4 Den aktenkundigen Unterlagen, die aus der Zeit nach der Publikation des ersten Bauprojektes datieren, lässt sich somit insgesamt ebenfalls nichts entnehmen, was als Vorbefasstheit der Baukommission (wie auch der dieser angehörenden Mitglieder des Bezirksrates) im Sinne der zitierten Rechtsprechung zu qualifizieren wäre und entsprechend einen rechtsgenügenden Ausstands- bzw. Ablehnungsgrund darstellen würde. Die sich aus den Unterlagen ergebenden Angaben entsprechen der in § 84 Abs. 1 PBG gesetzlich vorgesehenen unverbindlichen Beratung der Gemeinde bzw. des Bezirks. Diese Information Bauwilliger über

B 1.4

ihre Rechte und Pflichten gehört gerade zu den Aufgaben einer Baukommission (vgl. VGE 1040/06 vom 30. November 2006 Erw. 8.1) und auch der Bauverwaltung. Wenn die im Rahmen dieser Beratung gewonnenen Erkenntnisse bei der Überarbeitung eines Bauvorhabens mitberücksichtigt werden, entspricht dies dem vom Gesetzgeber gewollten Sinn und Zweck dieser Beratungsmöglichkeit und führt zu keiner Vorbehaftung der (beratenden) Baukommission und insbesondere des Bezirksrates als Bewilligungsbehörde. Vielmehr können dank der Beratung seitens der Behörde und deren Hinweise auf zu beachtende rechtliche Vorgaben planerische Leerläufe wie auch bei allfälligen klaren Baurechtswidrigkeiten eines Projektes unnötige Baubewilligungsverfahren vermieden werden, was gleichermassen im Interesse der Bewilligungsbehörde wie der privaten Baugesuchsteller und allfälliger Drittbetroffener liegt.

3.3.1 Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt kann im Weiteren auch nicht mit demjenigen verglichen werden, welcher dem von den Beschwerdeführern angerufenen Bundesgerichtsurteil zu Grunde liegt. In jenem Fall (Erw. 3.5.5) hatte sich die zuständige Baukommission (Baden) „insbesondere zu Fragen der Einordnung und Gestaltung der Baute und zum möglichen Mass der Verdichtung (...)“ geäußert und die geplante Volumetrie als vertretbar, wenn auch an der oberen Grenze, erachtet. Diese Rechtsfrage war für den Ausgang des Verfahrens von zentraler Bedeutung. Mit der entsprechenden Voranfrage hatte sich die Baukommission „sehr intensiv“ befasst. Ihre Stellungnahme war entsprechend konkret und detailliert; ganze Passagen fanden sich in der Baubewilligung wieder.

3.3.2 Eine solche intensive, konkrete und detaillierte Auseinandersetzung mit den (...) Problemkreisen fand vorliegend – soweit sich dies aus den Akten und den Vorbringen der Parteien ergibt – wie vorstehend ausgeführt nicht statt. Einzig das Schreiben der Baukommission vom 11. Juli 2012 zu Händen des Amtes für Raumentwicklung (ARE) im Rahmen des rechtlichen Gehörs zur vom ARE in Aussicht gestellten Verweigerung der kantonalen Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Seeuferabstandes (vgl. § 83 Abs. 1 PBG i.V.m. § 43 Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum Planungs- und Baugesetz [SRSZ 400.111; PBV] vom 2. Dezember 1997) weist einen konkreteren Inhalt auf. Da es sich hierbei indes um einen Rechtsbereich des Baubewilligungsverfahrens handelt, welcher weder in die Kompetenz der Baukommission noch der Baubewilligungsbehörde fällt – was das fragliche Schreiben auch in aller Deut-

lichkeit zum Ausdruck bringt –, lässt sich auch aus diesem Schreiben nicht auf eine Vorbefasstheit der Baukommission und des Bezirkrates schliessen.

(VGE III 2013 188 vom 19. Februar 2014).

1.5 Entzug der aufschiebenden Wirkung

- *Die vorgängige Beurteilung eines Ausstandsbegehrens rechtfertigt es nicht, einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen bzw. die Sistierung eines (Baubewilligungs-)Verfahrens aufzuheben.*

Aus den Erwägungen:

1.1.1 Der Verwaltungs- und der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kommt gemäss § 42 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974 aufschiebende Wirkung zu, soweit nicht durch Rechtssatz etwas anderes bestimmt wird. Hat die Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand, so kann die Vorinstanz einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung ausnahmsweise entziehen; dieselbe Befugnis steht der Rechtsmittelinstanz nach Einreichung der Beschwerde zu.

Analog zur Beurteilung des Entzugs bzw. der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens (vgl. VGE III 2012 171 vom 15. November 2012 Erw. 1.4; III 2007 30 vom 1. März 2007 Erw. 2.4) rechtfertigt es sich auch im Bereich des Planungs- und Baurechts, auf eine geltend gemachte zeitliche Dringlichkeit nur – wenn überhaupt – abzustellen, wenn sich diese namentlich aus äusseren Umständen ergibt (vgl. VGE III 2013 215 vom 4. Februar 2014 Erw. 1). Bauvorhaben bedürfen typischerweise einer gewissen längerfristigen Planung. Dabei sind auch allfällige zeitliche Verzögerungen zu berücksichtigen, welche infolge des Ergreifens von Rechtsmitteln seitens Dritter entstehen können. Im Übrigen gilt es zu beachten, dass mit den Bauarbeiten erst begonnen werden darf, wenn öffentlich- und zivilrechtliche Einsprachen rechtskräftig erledigt worden sind (§ 85 Abs. 1 PBG).

1.1.2 Mit RRB Nr. 928/2012 vom 25. September 2012 hielt der Regierungsrat unter anderem fest, aus verfahrensökonomischen Gründen sei es angebracht, über das Ausstandsbegehren vorab und nicht erst

B 1.5

zusammen mit der Hauptsache zu entscheiden. Das Baubewilligungsverfahren sei so lange zu sistieren, bis über das Ausstandsbegehren rechtskräftig entschieden worden sei (Erw. 2.1; vgl. vorstehend Ingress lit. B). (...).

1.1.3 Die Baukommission X. lässt ihren Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung unbegründet bzw. weist nur auf die dadurch ermöglichte Fortsetzung des hängigen Baubewilligungsverfahrens hin. Die Bauherrschaft ersucht um „baldmöglichste“ Entscheidung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Vernehmlassung S. 3 Ziff. II.7). Ein Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung wird indes nicht gestellt.

Es besteht kein ersichtlicher Grund, weder der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen noch – was Konsequenz des Entzugs der aufschiebenden Wirkung sein müsste – die Sistierung des Baubewilligungsverfahrens aufzuheben. Die diesbezüglichen regierungsrätlichen Erwägungen haben ihre Gültigkeit auch für das vorliegende verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren. Dabei fällt mit ins Gewicht, dass Zwischenbescheide betreffend Ausschliessungs- oder Ablehnungsbegehren nicht nur im kantonalen Recht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden können (§ 51 lit. a VRP i.V.m. § 36 Abs. 1 lit. b VRP), sondern dass die selbständige Anfechtbarkeit von selbständig eröffneten Vor- und Zwischenentscheiden über Ausstandsbegehren (neben der Frage der Zuständigkeit) gemäss Art. 92 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) vom 17. Juni 2005 von Gesetzes wegen auch beim Bundesgericht gegeben ist; später können diese Entscheide nicht mehr angefochten werden (Art. 92 Abs. 2 BGG). Selbständige Entscheide über Ausstandsbegehren bedürfen für den Weiterzug ans Bundesgericht mithin nicht den erhöhten Anforderungen anderer Vor- und Zwischenentscheide gemäss Art. 93 BGG. Folglich ist es verfahrensökonomisch in der Regel wenig sinnvoll, vor der Rechtskraft eines Entscheides über ein Ausstandsbegehren ein damit konnexes Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Hiervon kann vor allem abgesehen werden, wenn die Unbegründetheit eines Ausstandsbegehrens evident ist, was vorliegend – zumal angesichts der Begründungsdichte des angefochtenen RRB – nicht a priori gesagt werden kann.

(VGE III 2013 188 vom 19. Februar 2014).

1.6 Akteneinsicht

- *Kein Anspruch auf Einsicht in verwaltungsinterne Dokumente.*

Aus den Erwägungen:

4.1 Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Beschwerde S. 4 f. Ziff. III.1), weil ihnen die Einsicht in den Entwurf des Amtes für Raumentwicklung (ARE) für den regierungsrätlichen Genehmigungsentscheid verweigert worden sei. Sie hätten sich mit Schreiben vom 10. Mai 2013 auf den Standpunkt gestellt, es handle sich hierbei nicht bloss um ein verwaltungsinternes Dokument, das vom Akteneinsichtsrecht ausgenommen sei, sondern um einen entscheidungsrelevanten Bericht. Sie hätten daher erneut um Akteneinsicht ersucht, welche ihnen nicht gewährt worden sei.

4.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] vom 18. April 1999) beinhaltet unter anderem das Recht auf Akteneinsicht. Das Akteneinsichtsrecht erstreckt sich grundsätzlich auf alle Akten, die geeignet sind, Grundlage für die spätere Entscheidung zu bilden, d.h. entscheidungsrelevant sind oder sein könnten. Eine Ausnahme besteht bei Akten des internen amtlichen Verkehrs. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 29 Abs. 2 BV lässt sich aus dem Gehörsanspruch kein Anspruch auf Einsicht in interne Verwaltungsdokumente ableiten, da verhindert werden soll, dass die interne Meinungsbildung der Verwaltung über die entscheidenden Aktenstücke und die erlassenen begründeten Verfügungen hinaus vollständig vor der Öffentlichkeit ausgebreitet wird (BGE 129 IV 141 Erw. 3.3.1 mit Hinweisen). Dies gilt insbesondere für Berichte verwaltungsinterner Fachstellen, die sich darauf beschränken, an sich feststehende Tatsachen sachverständig zu würdigen (BGE 115 V 297 Erw. 2g/bb). Keine internen Akten sind verwaltungsintern erstellte Berichte und Gutachten zu streitigen Sachverhaltsfragen. Diese unterliegen praxisgemäss dem Akteneinsichtsrecht, weil der Anspruch auf rechtliches Gehör vorbehaltlich gewisser Ausnahmen das Recht einschliesst, an Beweiserhebungen der Verwaltung teilzunehmen und sich zum Beweisergebnis zu äussern (BGE 115 V 297 Erw. 2g/bb; Bundesgerichtsurteile 1C_100/2009 vom 22. September 2009 Erw. 3.1; 8C_292/2012 vom 19. Juli 2012 Erw. 5.2 mit Hinweisen).

B 1.6

4.3.1 Gemäss Art. 33 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700) vom 22. Juni 1979 werden Nutzungspläne öffentlich aufgelegt. Das kantonale Recht sieht wenigstens ein Rechtsmittel vor gegen Verfügungen und Nutzungspläne, die sich auf das RPG und seine kantonalen und eidgenössischen Ausführungsbestimmungen stützen (Art. 33 Abs. 2 RPG). Das kantonale Recht gewährleistet (Art. 33 Abs. 3 RPG) die Legitimation mindestens im gleichen Umfang wie für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht (lit. a) sowie die volle Überprüfungsbefugnis durch wenigstens eine Beschwerdebehörde (lit. b). Nutzungspläne und ihre Anpassungen sind zudem durch eine kantonale Behörde zu genehmigen (Art. 26 Abs. 1 RPG). Mit der Genehmigung durch die kantonale Behörde werden die Nutzungspläne verbindlich (Art. 26 Abs. 3 RPG). Gemäss Art. 26 RPG hat zwingend eine kantonale Behörde über die Genehmigung oder Nichtgenehmigung eines Nutzungsplanes zu entscheiden. Im Übrigen ist es Sache des kantonalen Rechts, die zuständige Behörde zu bezeichnen (Waldmann/Hänni, Handkommentar, RPG 2006, Art. 26 N 6). Das kantonale Recht wird diesen bundesgerichtlichen Vorgaben hinsichtlich des Gestaltungsplanes mit den vorerwähnten (Erw. 2.2.1) Bestimmungen gerecht.

4.3.2 Zum Verhältnis zwischen Genehmigungs- und Beschwerdeverfahren spricht sich das RPG nicht direkt aus. Es steht den Kantonen frei, Genehmigungs- und Beschwerdeverfahren bei einer kantonalen Behörde zu vereinigen. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG die volle Überprüfung der Nutzungspläne verlangt, während Art. 26 Abs. 2 RPG eine Rechtmässigkeitskontrolle genügen lässt (Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 26 RPG N 8). Nach dem Bundesrecht ist eine Abstimmung des Rechtsmittelentscheides auf den Genehmigungsentscheid bereits im Rahmen des kantonalen Rechtsmittelverfahrens erforderlich. Das Bundesrecht schreibt dabei den Kantonen nicht eine ganz bestimmte Behördenorganisation und Zuständigkeitsordnung vor. Verlangt wird nur, dass die Koordination auf geeignete Weise sichergestellt und die bundesrechtlichen Minimalvorschriften eingehalten werden. Es ist zulässig, wenn der Genehmigungsentscheid spätestens im Beschwerdeverfahren vor der letzten Rechtsmittelinstanz eingeholt wird. Dieser Lösungsansatz lässt sich ohne weiteres umsetzen, wenn der Erlass dem Rechtsmittelverfahren vorangeht, so beispielsweise bei der kantonalen Nutzungsplanung (§§ 10 f. des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987, PBG, SRSZ 400.100; §§ 6 f. der Vollzugsverordnung zum Planungs- und Baugesetz [SRSZ 400.111; PBV] vom 2. Dezember

1997) und bei den Gestaltungsplänen (EGV-SZ 2009 B 8.4 Erw. 8.2). Im kommunalen Nutzungsplanverfahren geht das Rechtsmittelverfahren (§ 26 PBG) dem Erlass der Nutzungsplanung hingegen voraus (§ 27 PBG).

4.3.3 Dem Regierungsrat kommt im Rahmen der Nutzungsplanung mithin eine doppelte Funktion zu: einerseits ist er (verwaltungsinterne) Beschwerdeinstanz, andererseits ist er Genehmigungsbehörde. Hierbei handelt es sich grundsätzlich um zwei verschiedene Verfahren. Es ist dem Sicherheitsdepartement (Vernehmlassung S. 2 lit. C) beizupflichten, dass die Zusammenführung des Beschwerdeentscheides und des Genehmigungsbeschlusses lediglich der Sicherstellung der bundesrechtlich geforderten Koordination zwischen Rechtsmittel- und Genehmigungsverfahren dient. Allein hieraus ergibt sich, dass auch zwischen den Akten des Rechtsmittels- und des Genehmigungsverfahrens und somit auch des diesbezüglichen Gehörsanspruches zu differenzieren ist. Unterschiedlich sind entsprechend auch die Zuständigkeiten innerhalb der Verwaltung geregelt. Die Instruktion des Regierungsrates in der Verwaltungsrechtspflege – d.h. vorliegend im Beschwerdeverfahren gegen den Einspracheentscheid des Gemeinderates – ist dem Sicherheitsdepartement übertragen (§ 5 lit. b der Vollzugsverordnung über die Aufgaben und die Gliederung der Departemente und der Staatskanzlei [SRSZ 143.111] vom 11. September 2007). Fach- und Koordinationsstelle im Sinne von Art. 31 RPG ist demgegenüber das ARE, welches Behörden und Amtsstellen von Kanton, Bezirken und Gemeinden, die sich mit Planungs- und Baufragen befassen, berät und unterstützt (vgl. § 3 PBV).

4.3.4 Das ARE hat bei anderen Amtsstellen (vgl. ARE-act. 4 [RR-act. IV/02/4]) die erforderlichen Stellungnahmen eingeholt. Mit dem Antrag z.H. des Regierungsrates wurde allenfalls eine Würdigung dieser von weiteren Fachinstanzen erarbeiteten Stellungnahmen vorgenommen, welche letztlich in den angefochtenen RRB Nr. 987/2013 einfließen. Dem Bericht des ARE kommt ausschliesslich eine verwaltungsintern meinungsbildende Funktion zu. Streitige Sachverhaltsfragen waren im regierungsrätlichen Genehmigungsverfahren nicht zu beurteilen. Das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer wurde daher nicht verletzt, wenn ihnen keine Einsicht in den den Genehmigungsakt vorbereitenden Bericht des ARE gewährt wurde. Im Übrigen hat das Sicherheitsdepartement den Beschwerdeführern mit Schreiben vom 13. Mai 2013 mitgeteilt, dass zwar nicht der Entwurf des ARE im Zusammenhang mit dem

B 5.1

Genehmigungsentscheid, indessen die Verfahrensakte „auf Wunsch“ zugestellt würden (RR-act. V/12).

4.4 Zusammenfassend wurde das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer somit nicht verletzt.

(VGE III 2013 198 vom 24. April 2014).

5. Kausalabgaben

5.1 Baubewilligungsgebühren

- *Verletzung des Äquivalenzprinzips (siehe EGV-SZ 2014, B 8.13).*

5.2 Kanalisationsanschlussgebühren

- *Massgebender Zeitpunkt für die Bestimmung des anwendbaren Rechts (Erw. 1.3 ff.).*
- *Anfechtbarkeit der Schlussrechnung (Erw. 3.3).*
- *Substantiierungspflicht betreffend die Rüge der Verletzung des Kostendeckungsprinzips (Erw. 4.2.5).*

Aus den Erwägungen:

1.3 Das bis zum 31. März 2010 geltende Kanalisations-Reglement (...) sieht im IV. Titel unter „Beiträge und Gebühren der Grundeigentümer an die Abwasseranlagen“ unter anderem folgende Regelungen vor:

(...).

Art. 24 [Anschlussgebühr]

1. (...).

3. Die Kanalisationsanschlussgebühr wird im Zeitpunkt des Anschlusses an die öffentliche Kanalisation gemäss Art. 22 Abs. 6 [recte 7] fällig. Bei Neu- und Umbauten ist die Gebühr in der geschätzten Höhe mit der Baubewilligung zu erheben. Nach Vorliegen der rechtskräftigen Gebäudeschätzung erfolgt die Schlussabrechnung.

4. Sofern der Betrag der Schlussabrechnung nicht mehr als Fr. 250.-- von der Berechnung gemäss Baubewilligung abweicht, gilt die mit der Baubewilligung verfügte Anschlussgebühr als definitiv. (...).

1.4 An der Urnenabstimmung vom 1. Juni 2008 nahmen die Stimmbürger die Totalrevision des Kanalisations- und Entwässerungsreglements an (KR 2010). Mit Beschluss vom 22. Dezember 2009 wurde das KR 2010 per 1. April 2010 in Kraft gesetzt. Am 27. September 2013 hat der Regierungsrat das KR 2010 rückwirkend per 1. April 2010 genehmigt. Mit dem KR 2010 war ein Methodenwechsel von der bisherigen Bemessung der Gebühren aufgrund des Gebäudeschätzwertes zur neuen Bemessung der Gebühren aufgrund des Gebäudevolumens erfolgt.

Das KR 2010 sieht ebenfalls im IV. Titel unter „Beiträge und Gebühren der Grundeigentümer an die Abwasseranlagen“ unter anderem folgende Regelungen vor:

- § 24 Anschlussgebühr
1. (...).
 3. Die Anschlussgebühr wird im Zeitpunkt des Anschlusses an die öffentliche Kanalisation gemäss § 22 Abs. 7 fällig. Bei Neu-, Umbauten und Nutzungsänderungen von Gebäudeteilen wird die Anschlussgebühr auf Grundlage der eingereichten Gesuchsunterlagen mit der Baubewilligung definitiv erhoben. Nach Vorliegen des Abnahmeprotokolls erfolgt bei abweichender Bauausführung eine Nachverfügung.

§ 29 Abs. 3 KR 2010 enthält folgende Übergangsbestimmung:

Für bestehende, bereits angeschlossene und verfügte Bauten bleiben die erfolgten Schlussverfügungen auch bei wertvermehrenden, nicht aber volumenvermehrenden Umbauten, definitiv. Pendente Neu- und Umbauten, bei denen im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens Akontozahlungen verlangt wurden, werden noch nach dem zum Zeitpunkt der Akontorechnung angewandten Verfahren zum Abschluss gebracht.

2. (...).

3.1 Die Beschwerdeführerinnen machen in erster Linie geltend, die Gebühren seien nach dem KR 2010 zu erheben. Die Baubewilligung sei „nachweislich erst am 14. April 2010 verschickt“ worden. Mit der Zustimmung der Baubewilligung sei auch die Akontorechnung gestellt wor-

B 5.2

den, also „klarerweise nach Inkrafttreten des geänderten Kanalisationsreglements und nicht bereits am 29. März 2010“ (Beschwerde S. 4 f. Ziff. 1.3 und S. 6 Ziff. 2.3). Der Generalunternehmer habe die etappenweise Zahlung der Gebühren auf der Basis der Kubaturberechnung vereinbart. Dies spreche ebenfalls dafür, dass die Vorinstanzen von der Anwendbarkeit des KR 2010 ausgingen (Beschwerde S. 5 Ziff. 1.4). Mit Dispositiv-Ziffer 13 der Baubewilligung, wonach die Schlussabrechnung erst nach dem Vorliegen der rechtskräftigen Gebäudeschätzung erfolge, werde die Methode, nach welcher die Schlussabrechnung zu erstellen und zu berechnen sei, nicht festgelegt. Es sei somit nicht möglich, dass die Methode der Berechnung der Anschlussgebühr in Rechtskraft erwachsen sein soll. Es habe keinen Grund gegeben, diesbezüglich gegen die Baubewilligung ein Rechtsmittel zu erheben (Beschwerde S. 6 f. Ziff. 2.2).

3.2 Das KR 1993 und das KR 2010 knüpfen einerseits die Fälligkeit der Kanalisationsanschlussgebühr an den Zeitpunkt des Anschlusses an die öffentliche Kanalisation. Andererseits erfolgt die Erhebung der Gebühr (in der geschätzten Höhe bzw. auf Grundlage der eingereichten Gesuchsunterlagen) mit der Baubewilligung.

Fälligkeit bedeutet, dass der Gläubiger die Leistung fordern kann und der Schuldner erfüllen muss (BGE 129 III 535 Erw. 3.2.1; vgl. Art. 75 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] vom 30. März 1911, OR, SR 220). Die Fälligkeit ist massgebend für den Zeitpunkt des Verzuges, den Beginn der Verjährung sowie die Klagbarkeit der Forderung. Der Eintritt der Fälligkeit wird nicht dadurch verhindert, dass der Schuldner die Höhe der Forderung nicht kennt (vgl. Kren Kostkiewicz, in: Kommentar OR, Kren Kostkiewicz/Nobel/Schwander/Wolf, 2009, Art. 75 N 2). Von der Fälligkeit ist die Pflicht und der Zeitpunkt der Begründung der Pflicht zur Leistung zu unterscheiden. Wenn die Gebühr mit der Baubewilligung zu erheben ist, kann dies nicht anders verstanden werden, als dass die Anschluss- und Gebührenpflicht im Zeitpunkt der Baubewilligungserteilung entsteht, wenn auch einstweilen nur suspensiv-bedingt. Diese angeordneten Pflichten kommen zum Tragen, wenn die Baubewilligung konsumiert bzw. mit dem Bau begonnen wird (vgl. VGE II 2013 139 vom 15. April 2014 Erw. 4.1 mit Hinweis auf EGV-SZ 1993 Nr. 30 [Erw. 2.d]; VGE II 2008 36 vom 23. September 2008 Erw. 7.1). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass unter der Geltung des KR 1993 im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung eine (rechtskräftige) Gebäudeschätzung noch nicht vorliegt und die definitive Gebührenhöhe erst

nach Vorliegen der rechtskräftigen Gebäudeschätzung erfolgen kann bzw. unter der Geltung des KR 2010 die genaue Kubatur erst mit Vorliegen des Abnahmeprotokolls feststeht. Die suspensiv-bedingte Wirkung der Baubewilligung beschlägt wie die Gebührenpflicht auch die Gebührenhöhe. Weder dem Zeitpunkt der provisorischen Rechnungsstellung noch der definitiven Schlussabrechnung und ebenso wenig dem Versand- oder Zustelldatum oder dem Eintritt der Rechtskraft der Baubewilligung kommt eine rechtsbegründende Bedeutung zu. Nichts anderes lässt sich aus § 29 Abs. 3 KR 2010 ableiten. Die hier genannten Akontozahlungen und Akontorechnungen werden in den Zusammenhang mit dem Baubewilligungsverfahren gestellt. An der Massgeblichkeit des Zeitpunkts der Baubewilligungserteilung für das anwendbare Recht ändert sich dadurch nichts. Ein Abstellen auf Akontorechnungen und Akontozahlungen, welche sowohl hinsichtlich ihrer Zahl der Rechnungen und Zahlungen wie auch der jeweiligen Zeitpunkte von Fall zu Fall sehr unterschiedlich sein können und es auch sind und denen etwas Zufälliges anhaftet, wäre mit dem Anliegen der Rechtssicherheit nicht zu vereinbaren.

Der Bezirksrat erteilte die Baubewilligung am 29. März 2010. Das KR 2010 trat am 1. April 2010 in Kraft. Es kommt somit das alte KR 1993 zur Anwendung.

3.3 Die Pflicht zur Leistung einer Anschlussgebühr wird, wie vorstehend dargelegt, mit der Baubewilligung festgesetzt. Der Schlussabrechnung im Sinne von Art. 24 Abs. 3 KR 1993 (wie auch der Nachverfügung gemäss § 24 Abs. 3 KR 2010) kommt diesbezüglich grundsätzlich keine selbständige Bedeutung mehr zu. Indes hat die mit der Baubewilligung verfügte Anschlussgebühr zwangsläufig einen bloss provisorischen Charakter. Wird die Baubewilligung nicht konsumiert und tritt die Suspensivbedingung mithin nicht ein, entfällt die Anschlussgebühr sogar gänzlich. Dieser provisorische Charakter wird auch in Art. 24 Abs. 4 KR 1993 verdeutlicht, wenn die mit der Baubewilligung verfügte Anschlussgebühr nur bei einer Abweichung der Schlussrechnung von weniger als Fr. 250.-- als definitiv bezeichnet wird, wobei dies ebenfalls erst mit dem Abschluss der Baute bzw. der rechtskräftigen Gebäudeschätzung beurteilt werden kann (vgl. auch § 24 Abs. 3 KR 2010 [vorstehend Erw. 1.4], wonach die Anschlussgebühr auf der Grundlage der eingereichten Gesuchsunterlagen mit der Baubewilligung zwar „definitiv“ erhoben wird, indes bei abweichender Bauausführung eine „Nachverfügung“ erfolgt). Insbesondere lässt sich indes die Rechtmässigkeit einer Anschlussgebühr, namentlich was insbesondere auch die Wahrung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips betrifft, erst beurteilen, wenn

B 7.1

Klarheit über ihre definitive Höhe besteht. Mithin muss (auch) die Schlussabrechnung überprüfbar bzw. anfechtbar sein. Hieran ändert die Tatsache nichts, dass die Rechtsmittelbelehrung der Baubewilligung auch die mit dieser festgesetzten Pflicht zur Leistung einer Anschlussgebühr und die erhobene (provisorische) Anschlussgebühr mitumfasst.

3.4 (...).

4.2.5 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann zwar von einem Bürger nicht verlangt werden, genaue Angaben über die Finanzierung der Gemeindeinfrastruktur bzw. vorliegend der öffentlichen Kanalisationsanlagen zu machen, da er die dazu erforderlichen Unterlagen in der Regel nicht zur Verfügung hat. Zumindest ist es aber nicht willkürlich, zu verlangen, dass ein Rekurrent gewisse konkrete Anhaltspunkte für die behauptete Verletzung des Kostendeckungsprinzips vorbringt; eine blosser Behauptung, das Kostendeckungsprinzip werde aufgrund der als zu hoch empfundenen Gebühren nicht eingehalten, lässt noch keine Verletzung des genannten Prinzips erkennen (vgl. Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band II, Bern 2014, § 10 N 695 mit Hinweis u.a. auf Bundesgerichtsurteil 2C_722/2009 vom 8. November 2010 Erw. 3.6.3).

(VGE II 2014 22 vom 13. August 2014).

7. Bezirke und Gemeinden / Politische Rechte

7.1 Initiativbegehren und Gegenvorschlag

- *Initiativbegehren auf kommunaler Ebene müssen nicht unverändert der Urnenabstimmung unterbreitet werden. Die Entscheidung darüber, ob die Initiative oder der Gegenvorschlag an die Urne gelangt, obliegt der beratenden Gemeindeversammlung (§ 12 Abs. 1 und 3 GOG).*

Aus dem Sachverhalt:

Die vom Gemeinderat Lachen den Stimmberechtigten zugestellte Einladung (Botschaft) zur ordentlichen Gemeindeversammlung vom 28. November 2013 enthielt zum Traktandum 9 „Beschlussfassung über die

Einzelinitiative ‚Für den Verbleib der Bezirksschule in Lachen‘ und den Gegenvorschlag des Gemeinderates Lachen“ unter anderem Angaben zur Ausgangslage, zum Antrag der Initianten, zur Begründung des Initiativ-Begehrens, zur Behandlung der Initiative durch den Gemeinderat und zum Gegenvorschlag des Gemeinderates. Sodann sind in der Botschaft finanzielle Kennzahlen zum Schulhaus am Park, eine detaillierte Stellungnahme der Initianten (eine A4-Seite), die Empfehlung des Gemeinderates sowie einige Hinweise zur Behandlung des Initiativbegehrens an der beratenden Gemeindeversammlung enthalten.

Das Initiativbegehren der drei Initianten (X1, X2, X3) lautet wie folgt:

1. Die Gemeinde Lachen verkauft dem Bezirk March das Schulhaus am Park (ohne Land) in der Höhe von 2'049'000.- Fr. (Buchwert Ende 2012).
2. Für die notwendige Grundstücksfläche wird mit dem Bezirk March ein Baurechtsvertrag mit folgenden Bedingungen abgeschlossen
 - a. Die Baurechtsdauer beträgt 60 Jahre mit Option um Verlängerung um weitere 30 Jahre.
 - b. Die Baurechtsfläche beträgt ca. 7000 m². Der Gemeinderat Lachen erhält die Kompetenz, je nach Bedarf der Bezirksschule Lachen die Baurechtsfläche zu vergrössern;
 - c. Der jährliche Baurechtszins beträgt CHF 17.00 pro m²;
 - d. Die übrigen Vertragsbedingungen legt der Gemeinderat Lachen fest.

Der Gegenvorschlag des Gemeinderates lehnt sich an das Initiativbegehren an. Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass als Verkaufspreis nicht der Buchwert (Fr. 2'049'000.--), sondern der Verkehrswert gemäss einer Schätzung von September 2013, mithin ein Betrag von Fr. 11'000'000.-- vorgesehen ist.

Am Schluss der Botschaft (S. 80) wird zur Behandlung des Initiativbegehrens und des Gegenvorschlages was folgt ausgeführt:

Der Gemeinderat hat die Möglichkeit, einen Gegenvorschlag zur Initiative auszuarbeiten (§ 8 Abs. 3 Gesetz über die Organisation der Gemeinden und Bezirke vom 29. Oktober 1969, GOG, SRSZ 152.100). Der Gegenvorschlag muss sich mit demselben Gegenstand wie die Initiative befassen, kann aber durchaus andere Mittel oder sogar andere Zielsetzungen verfolgen. In seinem Bericht an die Stimmberechtigten hat der Gemeinderat den Gegenvorschlag zu erläutern und dabei die Vor- und Nachteile der Initiative gegenüber seinem Vorschlag abzuwägen.

B 7.1

In der Schlussabstimmung sind im Versammlungssystem die Initiative und der Gegenvorschlag einander gegenüber zu stellen. Der obsiegende Antrag ist der Schlussabstimmung zu unterstellen.

Da nur auf Bundes- und kantonaler Ebene an der Urne gleichzeitig über eine Initiative und einen Gegenvorschlag befunden werden kann (vgl. § 47 i.V.m. § 46a Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen vom 15. Oktober 1970, WAG, SRSZ 120.100), muss die vorberatende Gemeindeversammlung im Urnensystem sich entscheiden, ob sie die Initiative oder den Gegenvorschlag an die Urne überweisen will.

Am 28. November 2013 reichte Y dem Verwaltungsgericht eine Stimmrechtsbeschwerde ein mit dem Hauptbegehren, dass der Gemeinderat Lachen anzuweisen sei, die von den Initianten eingereichte Initiative vom 5. Juli 2013 dem Stimmvolk von Lachen unverändert zur Abstimmung an der Urne vorzulegen.

Am gleichen Abend fand in Lachen die ordentliche Gemeindeversammlung statt. Gemäss dem vom Gemeindeschreiber verfassten und vom Gemeinderat genehmigten Protokoll vertrat X1 die Anliegen der Einzelinitianten. Anschliessend erläuterte der Gemeindepräsident den gemeinderätlichen Gegenvorschlag. Nach weiteren Wortmeldungen (u.a. des Initianten X3) erfolgte die Abstimmung mit folgenden Ergebnissen:

79 Stimmen für die Einzelinitiative

87 Stimmen für den Gegenvorschlag des Gemeinderates.

Dazu wurde festgehalten, dass der Gegenvorschlag des Gemeinderates als an die Urne überwiesen gelte.

Nachdem der Gemeinderat Lachen von der eingereichten Stimmrechtsbeschwerde vom 28. November 2013 (= Datum der Postaufgabe) Kenntnis erhalten hatte, beschloss er am 3. Dezember 2013, die am 9. Februar 2014 vorgesehene Urnenabstimmung über den an der Gemeindeversammlung vom 28. November 2013 obsiegenden Gegenvorschlag des Gemeinderates Lachen zur Einzelinitiative „Für den Verbleib der Bezirksschule in Lachen“ auszusetzen, bis ein rechtskräftiger Entscheid des Verwaltungsgerichts vorliege.

Aus den Erwägungen:

3.1.1 Nach § 73 Absatz 1 der bisherigen Verfassung des eidgenössischen Standes Schwyz vom 23. Oktober 1898 (nachfolgend: aKV) war jeder Stimmberechtigte befugt, beim Bezirksrat oder Gemeinderat ein schriftliches Initiativbegehren einzureichen, welches sich auf einen Gegenstand bezog, der in die Zuständigkeit der Bezirksgemeinde oder der Gemeindeversammlung fällt. Das Initiativbegehren konnte sich auf den Erlass, die Abänderung oder die Aufhebung einer Verordnung oder eines Verwaltungsaktes beziehen. Wurde der Erlass oder die Abänderung einer Verordnung angebeht, konnte das Begehren nur in der Form der allgemeinen Anregung gestellt werden (§ 73 Abs. 2 aKV). Im Übrigen normierte § 73 Abs. 3 aKV, dass das Gesetz die Voraussetzungen des Initiativrechts regelt.

3.1.2 In der neuen Kantonsverfassung (KV, SRSZ 100.100), welche an der Volksabstimmung vom 15. Mai 2011 angenommen wurde (siehe Amtsblatt 2011, S. 994) und per 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist (siehe Amtsblatt 2012, S. 2962), wird in § 37 KV das Initiativrecht wie folgt geregelt:

- ¹ Stimmberechtigte können einzeln oder zusammen beim Bezirks- oder Gemeinderat eine Initiative einreichen.
- ² Diese muss sich auf den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung eines rechtsetzenden Erlasses oder eines Verwaltungsaktes beziehen, welche in die Zuständigkeit der Bezirksgemeinde oder der Gemeindeversammlung fallen.
- ³ Die Initiative ist schriftlich und in der Form der allgemeinen Anregung oder eines ausgearbeiteten Entwurfes einzureichen.

3.1.3 Auch wenn in § 37 der neuen Kantonsverfassung die Bestimmung von § 73 Abs. 3 aKV, wonach das Gesetz die Voraussetzungen des Initiativrechts regle, nicht mehr erwähnt wird, bedeutet dies nicht, dass die auf Gesetzesstufe existierenden (bisherigen) Bestimmungen zum Initiativrecht (auf kommunaler Ebene) nicht mehr zu beachten seien (siehe dazu noch nachfolgend). Denn in § 90 Abs. 1 Satz 1 KV wird ausdrücklich festgehalten, dass die nach der bisherigen Verfassung beschlossenen Erlasse und Anordnungen in Kraft bleiben. Damit gelten die im kantonalen Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen vom 15. Oktober 1970 (WAG, SRSZ 120.100) sowie die im kantonalen Gesetz über die Organisation der Gemeinden und Bezirke vom 29. Oktober 1969 (GOG, SRSZ 152.100) enthaltenen Bestimmungen zum Initiativrecht

B 7.1

(auf kommunaler Ebene) grundsätzlich weiterhin, es sei denn, der kantonale Gesetzgeber nehme diesbezüglich (nach Massgabe der neuen Verfassung, vgl. § 90 Abs. 1 Satz 2 KV) Änderungen vor, was bis anhin nicht der Fall ist. Anzuführen ist, dass in den Erläuterungen (S. 9 oben) zur Abstimmung vom 15. Mai 2011 über die neue Kantonsverfassung zu den Volksrechten auf kommunaler Ebene folgendes ausgeführt wird:

Auf kommunaler Ebene bestehen besondere Volksrechte. Wie bisher kann auf Bezirks- und Gemeindeebene eine Einzelinitiative zu einem Reglement oder zu einem Verwaltungsakt ergriffen werden.

Daraus ist abzuleiten, dass mit der neuen Kantonsverfassung hinsichtlich des Initiativrechts auf kommunaler Ebene grundsätzlich keine wesentliche Änderung beabsichtigt war, andernfalls in den Erläuterungen zur Volksabstimmung nicht die Formulierung „wie bisher“ verwendet worden wäre.

Im Übrigen wird in der Vernehmlassung des Gemeinderates (S. 10) zu treffend darauf hingewiesen, dass gemäss dem Bericht und der Vorlage der Verfassungskommission vom 17. Dezember 2009 an den Kantonsrat am bisherigen Initiativrecht festgehalten wurde und als Gegensatz (Änderung) zum geltenden Verfassungsrecht einzig erwähnt wurde, dass *neu* auch ein Initiativbegehren auf Erlass oder Abänderung einer Verordnung bzw. eines kommunalen Reglements *in der Form eines ausgearbeiteten Entwurfes* möglich sei, was indessen für den vorliegenden Fall ohne Belang ist.

3.1.4 Abgesehen davon entspricht es dem Aufbau unserer Rechtsordnung, dass in der Kantonsverfassung als Grundgesetz des Kantons die Volksrechte (wie auch die Grundrechte, staatlichen Organisationsbestimmungen etc.) im Grundsatz geregelt werden und die detaillierte Umsetzung (Konkretisierung) dieser auf Verfassungsstufe enthaltenen Grundregeln auf der Gesetzgebungsstufe erfolgt (siehe zu dieser Stufenfolge namentlich Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. A., 2012, Rz. 4 ff.). In diesem Sinne ist davon auszugehen, dass es sich bei der Fragestellung, wie beispielsweise mit einem Initiativbegehren und einem allfälligen Gegenvorschlag konkret umzugehen ist, grundsätzlich nicht um eine Thematik mit Verfassungsrang handelt, sondern um eine solche, welche vom Gesetzgeber näher zu regeln ist.

3.2.1 Der kantonale Gesetzgeber hat in § 8 Abs. 1 Satz 1 GOG bestimmt, dass Initiativbegehren dem Gemeinderat schriftlich einzureichen

sind. Erachtet der Gemeinderat das Initiativbegehren als zulässig, so legt er es mit seinem Antrag oder seinem Gegenvorschlag spätestens innert Jahresfrist der Gemeindeversammlung vor (§ 8 Abs. 4 GOG). Gemäss § 12 Abs. 1 GOG ist über die der Urnenabstimmung unterstellten Sachgeschäfte und Initiativbegehren vorher an der Gemeindeversammlung zu beraten. Doppelanträge können nicht an die Urnenabstimmung überwiesen werden (§ 12 Abs. 3 GOG).

3.2.2 Des Weiteren hat der kantonale Gesetzgeber in § 46a Abs. 1 WAG normiert, welche Fragen den Stimmberechtigten vorzulegen sind, wenn der Kantonsrat einer Initiative einen Gegenvorschlag gegenüberstellt. § 46a Abs. 4 WAG regelt das Prozedere, wenn sowohl die Initiative als auch der Gegenvorschlag von den Stimmberechtigten angenommen worden sind (diesfalls entscheidet das Ergebnis der dritten Frage: „Falls sowohl die Initiative als auch der Gegenvorschlag des Kantonsrates angenommen werden: Soll die Initiative oder der Gegenvorschlag in Kraft treten?“).

§ 47 WAG lautet folgendermassen: Die für die kantonalen Abstimmungen geltenden Vorschriften sind, mit Ausnahmen von § 46a WAG, sinngemäss auch für die Abstimmungen über Sachgeschäfte der Bezirke und der Gemeinden anwendbar.

3.3.1 Aus diesen vorgenannten kantonalrechtlichen Bestimmungen ist gemäss aktuell geltender Praxis abzuleiten, dass es den Bezirks- und Gemeinderäten unbenommen ist, zu einer Initiative der Gemeindeversammlung einen Gegenvorschlag zu unterbreiten. Anders als im Initiativrecht des Bundes und des Kantons darf die Gemeindeversammlung in ihrer Vorberatung den Initiativtext in gewissem Rahmen auch inhaltlich abändern (siehe Grundlagenbericht KV-Revision vom 15. September 2004, S. 135 mit Verweis auf Peter Gander, Die Volksinitiative im Kanton Schwyz, publ. in ZBI 9/190, S. 378 ff., v. a. S. 403 f.; VGE 621/85 vom 23. Juni 1986, Erw. 3a, Prot. S. 389 ff. mit Hinweisen, teilweise publ. in EGV-SZ 1986, Nr. 6, S. 22 ff.; Friedrich Huwyler, Gemeindeorganisation des Kantons Schwyz, Rickenbach/Schwyz 2009, S. 88; Patrick Schönbächler, Das Verfahren der Gemeindeversammlung im Kanton Schwyz, 1. A. = EGV-SZ 1999, S. 214, 2. A. 2001, Rz. 58). Hat der Gemeinderat einen Gegenvorschlag unterbreitet, gelangt nur entweder die Initiative oder der Gegenvorschlag an die Urne. Doppelanträge dürfen nicht an die Urnenabstimmung überwiesen werden (§ 12 Abs. 3 GOG). Die Entscheidung darüber (ob die Initiative oder der Gegenvorschlag an die Urne gelangt) obliegt der beratenden Gemeindeversammlung (vgl. zit.

B 7.1

Grundlagenbericht KV-Revision, S. 135; Gander, a.a.O., S. 405; Huwyler, a.a.O., S. 89 f.).

3.3.2 Für die Argumentation des Beschwerdeführers, wonach im Urnensystem der Gemeindeversammlung keine Schiedsrichterrolle zwischen Initiative und Gegenvorschlag zukomme, mithin im Urnensystem Initiativen dem Stimmvolk unverändert vorzulegen seien (vgl. Eingabe des Beschwerdeführers vom 3. Februar 2014, S. 1 unten), sprechen durchaus auch gute Gründe. Es verhält sich denn auch so, dass die Vorlage des Regierungsrats zu einem Gesetz über die Organisation der Gemeinden und Bezirke (= RRB Nr. 2372 vom 9. Oktober 1967) vorgesehen hatte, „dass die durch ein Initiativbegehren von Stimmberechtigten vorgelegten Sachgeschäfte unverändert der Urnenabstimmung zu unterbreiten seien“ (wenn die Initianten einem Abänderungsbeschluss der Gemeindeversammlung nicht zustimmten, vgl. Gander, a.a.O., in ZBI 9/1990, S. 404, mit Verweis auf die Gesetzesmaterialien). Indes wich die vorberatende Kommission diesbezüglich von der Vorlage des Regierungsrates ab und die heute vorliegende Fassung von § 12 GOG erlangte Gesetzeskraft. Hat der kantonale Gesetzgeber somit bewusst davon abgesehen, dass Initiativbegehren auf kommunaler Ebene unverändert der Urnenabstimmung zu unterbreiten sind (siehe die oben angeführten Bestimmungen von § 8 Abs. 4 GOG i.V.m. § 12 Abs. 1 und 3 GOG einerseits und § 46a WAG i.V.m. § 47 WAG andererseits), hat sich der Richter an diese vom kantonalen Gesetzgeber getroffene Regelung im Umgang mit Initiativbegehren auf kommunaler Ebene zu halten und die darin enthaltene Wertung bzw. Abwägung der involvierten Interessen zu beachten. Nach dem in der schweizerischen Rechtsordnung wichtigen Gewaltentrennungsprinzip ist es Sache des Gesetzgebers und nicht des Richters, zwischen verschiedenen denkbaren Regelungen (hier des Initiativrechts auf kommunaler Ebene) auszuwählen und das massgebende Prozedere festzulegen.

Anzufügen ist, dass es dem Gesetzgeber bei der dargelegten Regelung des Initiativrechts auf kommunaler Ebene offenbar darum ging, auch nach der Einführung des Urnensystems die Gemeindeversammlung nicht zur Bedeutungslosigkeit herabsinken zu lassen. Vielmehr war ihm sehr daran gelegen, auf die frühere Ordnung und die früheren Gepflogenheiten im Sinne der Kontinuität Rücksicht zu nehmen und die Bedeutung der Gemeindeversammlung beizubehalten. Es sind denn auch die gleichen Stimmberechtigten, welche bei der Mitwirkung an der Gemeindeversammlung wie beim Verfahren an der Urne aufgerufen sind, so dass die Gemeindeversammlung eine hinreichend bedeutsame Stellung hat,

um zwischen Initiative und Gegenvorschlag selber und abschliessend entscheiden zu können (vgl. Huwyler, Das Recht der Volksinitiative in den Bezirken und Gemeinden des Kantons Schwyz, erweiterter Vortrag vom 17. September 1986 anlässlich einer Tagung der Gemeinde- und Landschreiber des Kantons Schwyz in Sattel, publ. in EGV-SZ 1986, S. 157 ff., v.a. S. 176).

3.3.3 Im vorliegenden Fall ist schliesslich zu beachten, dass der Gemeinderat bereits in der Botschaft (bzw. Einladung zur Gemeindeversammlung) den Stimmberechtigten offen gelegt hat, wie an der beratenden Gemeindeversammlung im Hinblick auf die Behandlung des Initiativbegehrens einerseits und des gemeinderätlichen Gegenvorschlages andererseits vorgegangen werde. Konkret wurde dargelegt, dass an der beratenden Gemeindeversammlung die Initiative und der Gegenvorschlag einander gegenüber gestellt werden und der obsiegende Antrag der Schlussabstimmung zu unterstellen sei. Mithin müsse die vorberatende Gemeindeversammlung entscheiden, ob sie die Initiative oder den Gegenvorschlag an die Urne überweisen wolle (vgl. zit. Botschaft, S. 80 unten). Dementsprechend konnten sich alle Stimmberechtigten (und auch die Initianten) darauf einstellen, dass an der beratenden Gemeindeversammlung nur entweder die Initiative oder der Gegenvorschlag an die Urne überwiesen wird. Diejenigen Stimmberechtigten, welche an der Überweisung eines der beiden Begehren Interesse hatten, waren mithin aufgerufen, an der beratenden Gemeindeversammlung teilzunehmen und mit ihrer Stimme dem von ihnen unterstützten Begehren zum Durchbruch zu verhelfen. Umgekehrt musste derjenige Stimmberechtigte, welcher ungeachtet der Erläuterungen in der Botschaft an der beratenden Gemeindeversammlung nicht teilnahm, konsequenterweise damit rechnen, dass (ohne seine Mitwirkung) entweder die Initiative oder der gemeinderätliche Gegenvorschlag an die Urnenabstimmung überwiesen wird.

Soweit de lege ferenda die aktuell geltende Regelung für Initiativbegehren auf kommunaler Ebene als nicht mehr zeitgemäss betrachtet wird – was hier offen bleiben kann –, wäre es gegebenenfalls grundsätzlich Sache des kantonalen Gesetzgebers (und nicht des Richters), einerseits durch eine entsprechende Änderung von § 47 WAG die Regelung von § 46a WAG auch auf Sachgeschäfte der Bezirke und Gemeinden für anwendbar zu erklären und andererseits § 12 Abs. 3 GOG dahingehend abzuändern, dass Doppelanträge an die Urnenabstimmungen überwiesen werden dürfen.

B 7.2

4. Aus all diesen Gründen erweist sich die vorliegende Stimmrechtsbeschwerde als unbegründet. (...)

(VGE III 2013 202 vom 6. März 2014; eine dagegen erhobene Beschwerde ans Bundesgericht hat der Beschwerdeführer X mit Schreiben vom 30. Mai 2014 zurückgezogen, siehe Verfügung des Bundesgerichts 1C_194/2014 vom 10. Juni 2014).

7.2 Einbürgerungsgesuch

- *Niederlassungsbewilligung als zusätzliche (kantonale) Voraussetzung für den Erwerb des Bürgerrechts (§ 3 Abs. 1 kantBüG).*

Aus den Erwägungen:

1.1 Nach Art. 38 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) vom 18. April 1999 erlässt der Bund Mindestvorschriften über die Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländern durch die Kantone und erteilt die Einbürgerungsbewilligung. Diese bundesrechtlichen Vorgaben sind Mindestvorschriften, welche der Bundesgesetzgeber im Bundesgesetz über den Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29. September 1952 (Bürgerrechtsgesetz, BüG, SR 141.0) konkretisiert hat (vgl. Erw. 1.2, hinsichtlich der laufenden Totalrevision vgl. Erw. 1.3.1 ff.). Im Übrigen sind die Kantone in der Ausgestaltung der Einbürgerungsvoraussetzungen weitgehend frei und können auch höhere Anforderungen stellen oder zusätzliche Erfordernisse vorsehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1D_17/2007 vom 2. Juli 2008, auszugsweise publ. in ZBI 2/2009, S. 116 f. Erw. 3, mit Hinweisen, u.a. auf Felix Hafner/Denise Buser, St. Galler BV-Kommentar, 2. A. 2008, Art. 38 Rz. 6 f., wonach aus föderalistischen Gründen die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen beibehalten und von der Einführung einer umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Einbürgerungsfragen abgesehen wurde; hinsichtlich der zusätzlichen Anforderungen, welche Kantone vorsehen können, siehe auch Marc Spe-scha/Antonia Kerland/Peter Bolzli, Handbuch zum Migrationsrecht, Zürich 2010, S. 317 Ziff. 3.1.2).

Die Einbürgerung ist ein einseitiger hoheitlicher Verwaltungsakt, d.h. eine Verfügung, die einer bestimmten Person auf Antrag hin das Bürgerrecht verleiht. Die Erteilung des Schweizer Bürgerrechts liegt im freien

Ermessen des Staates, und es besteht grundsätzlich hierauf kein Rechtsanspruch (vgl. Karl Hartmann/Laurent Merz, in: Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländerrecht, 2. A., herausgegeben von Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser, Basel 2009; siehe auch zit. Urteil 1D_17/2007 vom 2. Juli 2008 betr. Kt. SZ Erw. 3: „Weder das eidgenössische noch das kantonale Recht räumen einen Anspruch auf Einbürgerung ein“, siehe auch ZBI 2/2009, S. 116 unten).

1.2 Die bundesrechtlichen Mindestvorschriften im derzeit geltenden Bürgerrechtsgesetz sehen in Art. 12 BÜG vor, dass das Schweizer Bürgerrecht durch Einbürgerung im ordentlichen Verfahren erworben wird mit der Einbürgerung in einem Kanton und einer Gemeinde (Abs. 1), wobei die Einbürgerung nur gültig ist, wenn eine Einbürgerungsbewilligung des zuständigen Bundesamtes vorliegt (Abs. 2). Nach Art. 13 BÜG wird die Einbürgerungsbewilligung vom zuständigen Bundesamt erteilt (Abs. 1), und zwar für einen bestimmten Kanton (Abs. 2). Sie ist auf drei Jahre befristet und kann verlängert werden (Abs. 3). Vor Erteilung der Bewilligung ist nach Art. 14 BÜG zu prüfen, ob der Bewerber zur Einbürgerung geeignet ist, insbesondere ob er in die schweizerischen Verhältnisse eingegliedert ist (lit. a), mit den schweizerischen Lebensgewohnheiten, Sitten und Gebräuchen vertraut ist (lit. b), die schweizerische Rechtsordnung beachtet (lit. c) und die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz nicht gefährdet (lit. d). Das Gesuch um Bewilligung kann nur der Ausländer stellen, der während insgesamt zwölf Jahren in der Schweiz gewohnt hat, wovon drei in den letzten fünf Jahren vor Einreichung des Gesuches (Art. 15 Abs. 1 BÜG). Für die Frist von zwölf Jahren wird die Zeit, während welcher der Bewerber zwischen seinem vollendeten 10. und 20. Lebensjahr in der Schweiz gelebt hat, doppelt gerechnet (Art. 15 Abs. 2 BÜG).

1.3.1 Aktuell findet eine Totalrevision des eidgenössischen Bürgerrechtsgesetzes statt. Dazu hat der Schweizerische Bundesrat seine Botschaft im Bundesblatt (BBI) 2011 (S. 2825 ff.) veröffentlicht. Im Vorschlag des Bundesrats wird neu die vorgängige Erlangung der Niederlassungsbewilligung verlangt (Art. 9 Abs. 1 lit. a des Entwurfes). Dafür soll das formelle Erfordernis einer bestimmten Aufenthaltsdauer von bisher 12 auf 8 Jahre herabgesetzt werden (siehe BBI 2011, S. 2844 und S. 2875). Zum Aufenthaltsstatus lässt der Bundesrat in der Botschaft (BBI 2011 S. 2836) u.a. was folgt ausführen:

B 7.2

Mit Blick auf die Herstellung einer weitgehenden Kohärenz zwischen Bürger- und Ausländerrecht sind auch die formellen Voraussetzungen zum Bürgerrechtsverfahren neu zu regeln. Auszugehen ist dabei vom Grundsatz, dass das Bürgerrecht als letzter Integrationsschritt die höchsten Anforderungen an die Integration stellen darf. Folgerichtig wird daher für die ordentliche Einbürgerung der stabilste ausländerrechtliche Status, das heisst die Niederlassungsbewilligung (C-Ausweis), vorausgesetzt. Damit bleiben namentlich Asylsuchende (N-Bewilligung) oder vorläufig aufgenommene Personen (F-Bewilligung) vom Einbürgerungsverfahren ausgeschlossen, da ihrem Aufenthaltsrecht nicht die erforderliche Dauerhaftigkeit und Stabilität zukommt. (...)

Die diesem Konzept zugrunde liegenden Zielsetzungen entsprechen weitgehend jenen der parlamentarischen Initiative der SVP-Fraktion, welche verlangt, dass nur eingebürgert werden kann, wer über eine Niederlassungsbewilligung verfügt (06.485 Parlamentarische Initiative. Keine Einbürgerung ohne vorher erteilte Niederlassungsbewilligung). Die Kommissionen beider Kammern haben der parlamentarischen Initiative Folge gegeben. Angesichts der laufenden Gesetzesrevision hat die SPK-N am 21. November 2008 beschlossen, das Geschäft vorläufig zu sistieren. (...)

1.3.2 Der Nationalrat (als Erstrat) hat bei seinen Beratungen anlässlich der Frühjahrssession 2013 – trotz gewisser Kritik (siehe Amtliches Bulletin des Nationalrates vom 13. März 2013, AB 2013 N) – dem bundesrätlichen Vorschlag zugestimmt, dass nach revidiertem Recht nur noch eingebürgert werden kann, wer die Niederlassungsbewilligung besitzt. Hinsichtlich der Aufenthaltsdauer ging der bundesrätliche Vorschlag mit einer Verkürzung von 12 auf 8 Jahre für eine Mehrheit der Nationalräte zu weit, welche die minimale Aufenthaltsdauer in der Schweiz auf 10 Jahre festlegte, und zwar ohne doppelte Anrechnung der zwischen dem vollendeten 10. und 20. Lebensjahr in der Schweiz verbrachten Zeitdauer.

1.3.3 Der Ständerat (als Zweirat) hat am 16., 19. und 25. September 2013 die Revision des Bürgerrechtsgesetzes beraten und dabei weitgehend den Anträgen des Bundesrats gegenüber der Version des Nationalrats den Vorzug gegeben. Die Mehrheit des Ständerates geht mit dem Nationalrat einig, dass die Bewerber bei der Gesuchstellung über eine Niederlassungsbewilligung verfügen müssen, was faktisch eine Erschwerung für die vorläufig Aufgenommenen bedeutet. Nach Auffassung der

(knappen) Mehrheit des Ständerates soll die vorgängige Aufenthaltsdauer in der Schweiz nur noch 8 Jahre betragen, zudem sollen die „Jugendjahre“ (zwischen dem 10. und 20. Altersjahr) gemäss dem Vorschlag des Bundesrates doppelt angerechnet werden (vgl. Amtl. Bulletin 2013 des Ständerates, AB 2013 S vom 16., 19. und 25. September 2013). Ferner will der Ständerat (im Gegensatz zum Nationalrat) die Jahre der vorläufigen Aufnahme bei der Berechnung der Aufenthaltsdauer weiterhin anrechnen (vgl. www.nzz.ch/aktuell/schweiz/der-staenderat-bleibt-weniger-hart-1.18156445). Der Nationalrat hat am 26. November 2013 ein zweites Mal das Bürgerrechtsgesetz beraten und an Differenzen zum Ständerat festgehalten. Wie diese Differenzen in der aktuellen Gesetzesvorlage in der Folge ausgeräumt werden und wann das revidierte Bürgerrechtsgesetz (in welcher definitiven Fassung) in Kraft treten wird, ist derzeit noch offen.

2.1 Nach § 6 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über Erwerb und Verlust des Kantons- und Gemeindebürgerrechts vom 19. Februar 1970 (altkantBüG, SRSZ 110.100) blieben für die Erteilung des Kantons- und Gemeindebürgerrechts an Ausländer die Vorschriften der Bundesgesetzgebung vorbehalten. Die Einbürgerung setzte voraus, dass der Bewerber einen tadellosen Leumund besass und während fünf Jahren im letzten Jahrzehnt in einer schwyzerischen Gemeinde gewohnt hatte (§ 6 Abs. 2 altkantBüG).

2.2 Im neuen kantonalen Bürgerrechtsgesetz vom 20. April 2011 (kantBüG, SRSZ 110.100), welches am 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist (§ 11 Abs. 1 kantBüG bereits am 1. Dezember 2012), hat der kantonale Gesetzgeber in § 3 Abs. 1 kantBüG normiert, dass wer das Einbürgerungsgesuch einreicht, *im Besitz der Niederlassungsbewilligung sein und seit mindestens fünf Jahren ununterbrochenen Wohnsitz in der betreffenden Gemeinde haben muss*. Die Eignung der Bewerber wird in § 4 kantBüG umschrieben. Nach § 7 Abs. 2 kantBüG wird auf ein Einbürgerungsgesuch nicht eingetreten, wenn die in lit. a bis lit. c aufgeführten Voraussetzungen nicht erfüllt sind (lit. a betrifft die Wohnsitzerfordernisse, lit. b betrifft Einträge im Strafregisterauszug bzw. das Vorliegen eines hängigen Strafverfahrens und lit. c betrifft den Nachweis ausreichender Deutschkenntnisse).

In der Bürgerrechtsverordnung vom 5. Juni 2012 (BüV, SRSZ 110.111), welche vom Regierungsrat gestützt auf die §§ 4 Abs. 3, 7 Abs. 3 sowie 22 Abs. 3 kantBüG erlassen wurde, werden die materiellen

B 7.2

und formellen Voraussetzungen für eine ordentliche Einbürgerung detailliert ausgeführt. Gemäss § 12 Abs. 1 lit. e BÜV sind dem Gesuch Kopien der Niederlassungsbewilligung (Ausweis C) und des Reisepasses beizulegen.

3.1 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin über keine Niederlassungsbewilligung C verfügt. Dementsprechend erfüllt sie nicht alle vom kantonalen Gesetzgeber festgelegten Voraussetzungen für eine Einbürgerung, weshalb es die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht abgelehnt hat, auf das Einbürgerungsgesuch einzutreten.

3.2 Nicht zu hören sind die Einwände der Beschwerdeführerin gegen die vom kantonalen Gesetzgeber festgelegten Voraussetzungen an ein Einbürgerungsgesuch gemäss dem seit dem 1. Januar 2013 geltenden Bürgerrechtsgesetz (kantBüG). Die Beschwerdeführerin übersieht, dass die Kantone befugt sind, höhere Anforderungen an die Erteilung des Gemeinde- und Kantonsbürgerrechts zu stellen, als dies der Bundesgesetzgeber im aktuell geltenden Bürgerrechtsgesetz vom 29. September 1952 (als Mindestvorschriften) umschrieben hat, denn aus föderalistischen Gründen wurde bislang davon abgesehen, eine umfassende (und abschliessende) Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Einbürgerungsfragen einzuführen (welche es den Kantonen verwehren würde, eigenständige Anforderungen an die Erteilung des Gemeinde- und Kantonsbürgerrechts zu formulieren, siehe oben, Erw. 1.1; siehe auch Karl Hartmann/Laurent Merz, Rz. 12.103 in: *Ausländerrecht*, herausgegeben von Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugli Yar/Thomas Geiser, Basel 2009, wonach den Kantonen das Recht bleibt, das Bürgerrecht nicht zu erteilen oder zusätzliche Erfordernisse für dessen Erwerb aufzustellen, mit Hinweis auf die Botschaft des Bundesrates vom 20. November 1996 über die neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1, S. 223). Entgegen der sinngemässen Meinung der Beschwerdeführerin sind die hier anwendbaren Bestimmungen des kantonalen Bürgerrechtsgesetzes (namentlich § 3 kantBüG) weder verfassungs- noch bundesrechtswidrig. Von nichtigen kantonalrechtlichen Bestimmungen kann keine Rede sein. Soweit sich die Beschwerdeführerin darauf beruft, dass nach dem Handbuch des Bundesamtes für Migration (BFM) und der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich jeder tatsächliche Aufenthalt in der Schweiz als Anwesenheit im Sinne der Einbürgerungsvoraussetzungen zähle, ist darauf hinzuweisen, dass all diese Aufenthaltsarten in der Schweiz *zur Erfüllung der eidgenössischen Wohnsitzfrist* angerechnet werden, indes eine solche bundesrechtliche Praxis der kantonalrechtli-

chen Bestimmung von § 3 kantBüG nicht entgegenstehen kann, weil diese zusätzliche vom kantonalen Gesetzgeber eingeführte Einbürgerungsvoraussetzung auf der originären Gesetzgebungskompetenz des Kantons basiert. Dies gilt erst recht, als grundsätzlich kein Anspruch auf Erteilung eines schwyzerischen Gemeinde- und Kantonsbürgerrechts besteht. Im Übrigen geht es – entgegen der Argumentation der Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 9. Dezember 2013 – nicht um eine beliebige Einbürgerungsvoraussetzung, sondern um eine solche, welche der Bundesgesetzgeber in der laufenden Revision des bundesrechtlichen Bürgerrechtsgesetzes als Mindestvorschrift für alle Kantone einzuführen beabsichtigt (vgl. oben, Erw. 1.3.1 ff.).

4. Aus all diesen Gründen ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz es abgelehnt hat, im angefochtenen Beschluss auf das Einbürgerungsgesuch der Beschwerdeführerin, welche über keine Niederlassungsbewilligung verfügt, einzutreten.

(VGE III 2013 186 vom 23. Januar 2014; das Bundesgericht hat eine dagegen erhobene subsidiäre Verfassungsbeschwerde mit Urteil 1D_1/2014 vom 1. Oktober 2014 abgewiesen, soweit es darauf eingetreten ist; vgl. ZBI 2/2015 S. 105 ff.).

7.3 Einbürgerungsgesuch

- *Eignung für die Erteilung des Bürgerrechts nach § 4 Abs. 2 lit. f kant-BüG: Geordnete persönliche und finanzielle Verhältnisse (§ 7 kant-BüV).*

Aus den Erwägungen:

2.1 Im neuen kantonalen Bürgerrechtsgesetz vom 20. April 2011 (kantBüG, SRSZ 110.100) hat der kantonale Gesetzgeber in § 3 Abs. 1 kantBüG normiert, dass, wer das Einbürgerungsgesuch einreicht, im Besitz der Niederlassungsbewilligung sein und seit mindestens fünf Jahren ununterbrochen Wohnsitz in der betreffenden Gemeinde haben muss. Die Eignung der Bewerber wird in § 4 kantBüG umschrieben. Nach § 4 Abs. 2 kantBüG ist für eine Einbürgerung geeignet, wer in die kommunalen, kantonalen und schweizerischen Verhältnisse eingegliedert ist (lit. a), mit den Lebensgewohnheiten, Sitten und Gebräuchen in der Schweiz, im Kanton und in der Gemeinde vertraut ist (lit. b), einen tadel-

B 7.3

losen Leumund besitzt, die schweizerische Rechtsordnung beachtet und die innere und äussere Sicherheit der Schweiz nicht gefährdet (lit. c), die mit dem Bürgerrecht verbundenen Rechte und Pflichten kennt (lit. d), ausreichende schriftliche und mündliche Deutschkenntnisse zur Verständigung mit Behörden und Mitbürgern besitzt (lit. e) sowie geordnete persönliche und finanzielle Verhältnisse aufweist (lit. f).

2.2 In § 7 der kantonalen Bürgerrechtsverordnung vom 5. Juni 2012 (kantBüV, SRSZ 110.111) wird das Kriterium der finanziellen Verhältnisse näher umschrieben. Nach § 7 Abs. 1 kantBüV sind geordnete finanzielle Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs gegeben, wenn

- das Betreibungsregister für die letzten fünf Jahre keine Einträge von Verlustscheinen und Betreibungen aufweist (lit. a);
- alle fälligen Steuerforderungen bezahlt sind (lit. b);
- in den letzten fünf Jahren keine wirtschaftliche Hilfe gemäss Sozialhilfegesetz bezogen wurde und in den fünf Jahren zuvor bezogene wirtschaftliche Hilfe vollständig zurückbezahlt ist (lit. c), und
- die Lebenshaltungskosten und Unterhaltsverpflichtungen durch Einkommen, Vermögen und Rechtsansprüche gegen Dritte gedeckt sind (lit. d).

Geordnete finanzielle Verhältnisse müssen während des ganzen Einbürgerungsverfahrens vorliegen (§ 7 Abs. 2 kantBüV).

2.3 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann nach § 55 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 6. Juni 1974 (VRP, SRSZ 234.110) die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (lit. a) und die unrichtige Rechtsanwendung, einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens (lit. b) geltend gemacht werden. Dem Verwaltungsgericht steht im konkreten Fall auch eine Prüfung der richtigen Handhabung des Ermessens zu, weil es gestützt auf § 13 Abs. 1 kantBüG als erste kantonale Beschwerdeinstanz fungiert (§ 55 Abs. 2 lit. a VRP).

3.1 Im vorliegenden Fall verfügt die Beschwerdeführerin über die Niederlassungsbewilligung C, was aktenkundig ist (...). Streitig und Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet im Wesentlichen die Fragestellung, ob die im Betreibungsregisterauszug enthaltenen zwei Betreibungen aus dem Jahre 2011 einer Fortsetzung des Einbürgerungs-

verfahrens im Wege stehen (= sinngemässer Standpunkt der Vorinstanz) oder nicht (= sinngemässer Standpunkt der Beschwerdeführerin).

3.2 Eine Auslegung von § 7 Abs. 1 lit. a kantBüV nach dem Wortlaut könnte an sich zum Ergebnis führen, dass geordnete finanzielle Verhältnisse nur gegeben sind, wenn im Betreibungsregister für die letzten fünf Jahre keine Einträge von Verlustscheinen und Betreibungen enthalten sind. Allerdings geht auch die Vorinstanz mit überzeugender Argumentation davon aus, dass nicht jeder Betreibungsregistereintrag per se die Ablehnung eines Einbürgerungsgesuches zur Folge haben kann, „da man gegen jedermann ohne Angabe eines Grundes ein Betreibungsbegehren einleiten kann“ (vgl. Vernehmlassung vom 4. April 2014, S. 2). Demnach kommt es nicht in Frage, § 7 Abs. 1 lit. a kantBüV derart restriktiv auszulegen, dass beim Vorliegen eines einzelnen Eintrages im Betreibungsregister für die letzten fünf Jahre zwingend anzunehmen wäre, dass ein Bürgerrechtsbewerber keine geordneten persönlichen und finanziellen Verhältnisse im Sinne von § 4 Abs. 2 lit. f kantBüG aufwiese.

3.3 Für das dargelegte Zwischenergebnis spricht auch ein Blick in die Gesetzesmaterialien. Im Erläuterungsbericht des Departements des Innern vom 16. Juni 2010 zur Totalrevision des Bürgerrechtsgesetzes wurde hinsichtlich der Eignungsvoraussetzungen u.a. was folgt ausgeführt (Fettdruck nicht im Original):

Das Gesetz kann und soll nicht die einzelnen Einbürgerungsvoraussetzungen im Detail umschreiben. Dies ist einerseits nicht stufengerecht und andererseits nicht möglich, weil bei der Anwendung der einzelnen Kriterien den entscheidenden Behörden ein Ermessensspielraum eingeräumt werden muss. § 4 Abs. 3 sieht jedoch vor, dass der Regierungsrat im Rahmen seiner Vollzugskompetenz die Anforderungen hinsichtlich der einzelnen Kriterien festlegen kann (vgl. auch Bundesamt für Migration, Weisungen zum Beachten der schweizerischen Rechtsordnung: Vorstrafen, Bern 2007). So kann z.B. bezüglich des tadellosen Leumundes geregelt werden, dass im Strafregisterauszug innerhalb eines bestimmten zurückliegenden Zeitraumes keine Einträge aufgeführt sein dürfen und dass aktuell kein Strafverfahren im Gange sein darf. Im Zusammenhang mit den finanziellen Verhältnissen kann bestimmt werden, wie allfällige Steuerausstände oder Steuerrückstände sowie Eintragungen im Betreibungsregister zu behandeln sind. (...).

Um im Sinne der Motionen M 8/08 und M 8/10 möglichst einheitliche Prüfkriterien einführen zu können, muss das zuständige

B 7.3

Departement ermächtigt sein, Weisungen an die Einbürgerungskommissionen (bzw. Behörden) der Gemeinden erlassen zu können. (...).

Analog führte der Regierungsrat im RRB Nr. 556/2012 vom 5. Juni 2012 zum Erlass der kantonalen Bürgerrechtsverordnung u.a. zu den finanziellen Verhältnissen gemäss § 7 kantBüV u.a. was folgt aus (Kursivdruck nicht im Original):

Gemäss Art. 4 Abs. 2 Bst. f kBÜG müssen für eine Einbürgerung geordnete finanzielle Verhältnisse gegeben sein. Um eine einheitliche Praxis in den Gemeinden zu erreichen, legt die Verordnung die Anforderungen an die wirtschaftliche Erhaltungsfähigkeit detailliert fest. Das Unterlassen der Bezahlung von öffentlich-rechtlichen Schulden, wie Steuern bzw. zivilrechtlichen Verpflichtungen (z.B. Unterhaltsbeiträge) *sowie Betreibungen und Konkurse können als Negativindikatoren gelten und zur Verweigerung des Bürgerrechts führen*. So darf der Bürgerrechtsbewerber u.a. in den letzten fünf Jahren vor Einreichung des Einbürgerungsgesuches auch keine Sozialhilfe bezogen haben. (...).

Im Lichte dieser aus den Gesetzesmaterialien entnommenen Ausführungen ergibt sich eindeutig, dass Betreibungen zu einer Verweigerung des Bürgerrechts führen *können*, aber nicht zwingend jede einzelne Betreibung zur Folge hat, dass ein Einbürgerungsgesuch scheitert. Vielmehr ist eine Gesamtwürdigung im Einzelfall vorzunehmen, wobei diesbezüglich der kommunalen Einbürgerungsbehörde grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zukommt, allerdings bezogen auf die ratio legis der Bestimmung von § 4 Abs. 2 lit. f kantBüG. Im Kern geht es bei dieser Bestimmung grundsätzlich insbesondere darum, dass die gesuchstellende Person nicht nur in der Lage ist, die Steuern zu bezahlen sowie für sich und ihre Familie aufzukommen, sondern diese regelmässig anfallenden Aufwendungen auch effektiv über einen längeren Zeitraum bezahlt worden sind bzw. weiterhin beglichen werden, mit anderen Worten keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, dass dem Gemeinwesen Steuerausfälle oder beispielsweise das Risiko von Sozialhilfeleistungen (oder Alimentenbevorschussungen etc.) drohen.

Im Einklang mit den Ausführungen in der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 28. April 2014 (Beschwerdeschrift S. 3 f.) ist festzuhalten, dass das Nichtbezahlen von (rechtskräftig) veranlagten Steuern als starker Indikator für unregelmässige finanzielle Verhältnisse gilt (zumal vor der rechtskräftigen Festsetzung der Steuern ein Verwaltungsverfahren vo-

rausgegangen ist, in welchem allfällige Einwendungen gegen die Steueranforderung geprüft wurden). Analoges kann für das Nichtbezahlen von Alimenten gelten, da auch dort i.d.R. ein rechtskräftiges Urteil der Forderung zu Grunde liegt. Demgegenüber ist ein einzelner Betreibungsregistereintrag – für sich allein genommen – noch ein relativ schwaches Indiz für finanzielle Ungeordnetheit, denn die Tatsache, wonach eine Betreibung eingeleitet wurde, sagt grundsätzlich noch nichts über den Bestand oder Nichtbestand einer (allenfalls umstrittenen) Forderung aus und damit auch nichts Konkretes darüber, ob der Betreffende effektiv in finanziell geordneten Verhältnissen lebt oder nicht.

3.4 Beizupflichten ist sodann auch der Vorgehensweise der Vorinstanz, dass bei allfälligen (einzelnen) Betreibungsregistereinträgen eine Anhörung vorzunehmen ist, bei welcher die Hintergründe dieser Betreibungen näher auszuloten sind. In diesem Zusammenhang hat die Vorinstanz zu Recht auch zusätzliche Unterlagen angefordert, um die Tragweite dieser Betreibungen besser einschätzen zu können. (...).

3.5 Aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin in Verbindung mit den nachgereichten Unterlagen ergibt sich im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller konkreten Umstände, dass die beiden Betreibungsregistereintragungen vom 4. April 2011 im Betrage von Fr. ..., welche im Zusammenhang mit einer Zusatzforderung der Firma ... sowie mit einer mangelhaften Kleiderlieferung (...) stehen, insgesamt – auch unter Beachtung des der Vorinstanz zustehenden grossen Ermessensspielraumes – nicht derart ins Gewicht fallen, dass das Kriterium von § 4 Abs. 2 lit. f kantBüG nicht mehr als erfüllt zu betrachten wäre. (...).

4. Zusammenfassend ist in Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Beschluss aufzuheben. (...).

(VGE III 2014 47 vom 25. Juni 2014).

B 8.1

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

8.1 Kommunale Nutzungsplanung

- *Akteneinsicht (siehe EGV-SZ 2014, B 1.6).*

8.2 Baubewilligungsverfahren

- *Beweisverfahren: Augenschein (siehe EGV-SZ 2014, B 1.2).*

8.3 Baubewilligungsverfahren

- *Ausstand (siehe EGV-SZ 2014, B 1.4).*

8.4 Gewässerrauminventar

- *Nicht anfechtbarer richtplanerischer Akt.*

Aus den Erwägungen:

1.1 Vor Erlass eines Entscheides prüft das Gericht, ob die Voraussetzungen für einen Sachentscheid erfüllt sind, so u.a. ob das Rechtsmittel zulässig ist. Ist eine der Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt, trifft das Gericht einen Nichteintretensentscheid (§ 27 Verwaltungsrechtspflegengesetz vom 6. Juni 1974, VRP, SRSZ 234.110).

1.2 Gemäss § 53 Abs. 2 lit. a VRP ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Erlass und die Genehmigung von Richtplänen nicht zulässig (August Mächler, Justizreform des Bundes und ihre Umsetzung für die Staats- und Verwaltungsrechtspflege sowie das Verwaltungsverfahren im Kanton Schwyz, in EGV-SZ 2010, S. 194). Es ist nachfolgend zu prüfen, ob es sich beim Erlass des Gewässerrauminventars durch den Gemeinderat X und dessen Genehmigung durch den Regierungsrat (...) um einen bloss behördenverbindlichen und mithin richtplanerischen Akt

handelt (Art. 9 Abs. 1 Raumplanungsgesetz vom 22. Juni 1979, RPG, SR 700). Sollte dies zutreffen, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Ein allfälliger Anspruch auf eine mündliche Verhandlung entfällt in diesem Fall zum vornherein (BGE 8C_984/2009 vom 21. Mai 2012 Erw. 3.2 offensichtliche Unbegründetheit oder Unzulässigkeit; Marco Donatsch, in Kommentar VRG, § 59 N 17; VGE III 2012 81 vom 24. Juli 2012 Erw. 6; VGE III 2010 99 vom 21. September 2010 Erw. 3.2). Des Weiteren ist zu prüfen, ob eine Rechtsverweigerung im Sinne von § 6 Abs. 2 VRP vorliegt.

2.1 Das am 1. Januar 2011 in Kraft getretene revidierte Gewässerschutzgesetz vom 24. Januar 1991 (GSchG, SR 814.20) verpflichtet in Art. 36a die Kantone, nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer festzulegen, welcher für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, den Schutz vor Hochwasser und die Gewässernutzung erforderlich ist. Die Kantone sorgen dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird. Die Festlegung des Gewässerraumes für Fliessgewässer und stehende Gewässer sowie die extensive Gestaltung und Bewirtschaftung des Gewässerraums werden in Art. 41a, Art. 41b und Art. 41c der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV, SR 814.201) umschrieben. Die Kantone legen den Gewässerraum gemäss Art. 41a und 41b bis zum 31. Dezember 2018 fest; bis der Gewässerraum festgelegt ist, gelten die strengeren Übergangsbestimmungen (Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 4. Mai 2011 Abs. 1 und 2 GSchV).

2.2 Der Regierungsrat hat mit RRB Nr. 1102/2012 vom 27. November 2012 für die Gewässerrauminventare innerhalb der Bauzonen das weitere Vorgehen festgelegt mit der Quintessenz, dass die Gemeinden mit Unterstützung und Begleitung der zuständigen kantonalen Ämter (Amt für Wasserbau und Amt für Umweltschutz) und unter Einbezug und Mitwirkung der Bevölkerung (§ 8 Vollzugsverordnung zum Planungs- und Baugesetz vom 2. Dezember 1997, PBV, SRSZ 400.111) ein behördenverbindliches Gewässerrauminventar erlassen können, welches der Genehmigungspflicht durch den Regierungsrat unterliegt und im Rahmen der nächsten Ortsplanungsrevision in der Nutzungsplanung umzusetzen ist. Nach Ansicht des Regierungsrates müssen die verschärften Übergangsbestimmungen mit der Genehmigung des Inventars nicht mehr angewendet werden.

B 8.4

Der Regierungsrat hat nach Durchführung eines Pilotprojektes in drei Gemeinden festgestellt, dass mit dem gewählten Vorgehen das Hauptanliegen des Bundes, die Gewässerräumauscheidung systematisch und gesamtheitlich über grössere Gewässerabschnitte vorzunehmen, erfüllt sei. Der eingeschlagene Weg entspreche den gesetzlichen Vorgaben; er sei pragmatisch und schnell umsetzbar. Es liege im Interesse des Kantons, dass die Gewässerauscheidung im ganzen Kantonsgebiet einheitlich und nach den gleichen Standards erfolge. Die Gemeinden hätten als Baubewilligungsbehörde ein grosses Interesse, im Bereich der Gewässerabstände Rechtssicherheit herzustellen und von den verschärften Übergangsbestimmungen wegzukommen sowie eine zuverlässige Grundlage für die Sicherung der Gewässerräume in der Nutzungsplanung zu erhalten.

2.3 Der Erlass und die Genehmigung eines solchen behördenverbindlichen (richtplanerisch) kommunalen Gewässerräuminventars entsprechen grundsätzlich den Vorgaben von Art. 36a GSchG. Solange allerdings keine grundeigentümergebundene Umsetzung vorliegt, was aufgrund von RRB Nr. 1102/2012 vom 27. November 2012 nicht zweifelhaft ist, kann konsequenterweise bis zur grundeigentümergebundenen Festlegung die gewässerschutzrechtliche Bewilligungsfähigkeit im Baubewilligungsverfahren auf Rüge hin und von Amtes wegen uneingeschränkt überprüft werden. Zudem kommt dem Regierungsrat und mithin dem Kanton weiterhin die Oberaufsicht über den Schutz der Gewässer zu (§ 3 Abs. 1 Einführungsgesetz zum Gewässerschutzgesetz vom 19. April 2000, EGzGSchG, SRSZ 712.110). Ein Richtplan vermag allgemein verbindliches Recht nicht abzuändern (Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. 9 N 16). Insofern kann durch das vom Regierungsrat festgelegte Vorgehen (noch) keine umfassende Rechtssicherheit geschaffen werden. Ob die verschärften Übergangsbestimmungen im konkreten Anwendungsfall nicht mehr angewendet werden müssen bzw. welcher Gewässerabstand einzuhalten ist und wie es sich mit der verbindlichen Festsetzung des Gewässerräum im Sinne von Art. 36a GSchG verhält, ist – falls eine grundeigentümergebundenen Festlegung fehlt – im Baubewilligungsverfahren zu beurteilen, bei welchem auch der Kanton involviert und für die Einhaltung des Gewässerschutzrechts letztlich verantwortlich ist (§§ 1 ff. EGzGSchG; § 83 Planungs- und Baugegesetz vom 14. Mai 1987, PBG, SRSZ 400.100; §§ 38 ff. PBV).

Der Regierungsrat geht konkludent ebenfalls von einer bloss relativen Rechtssicherheit aus, wenn er in seiner Vernehmlassung vom 12. August 2014 von einem Zwischenschritt spricht und u.a. festhält, die Be-

schwerdeführer könnten bei der Umsetzung in die Nutzungsplanung sowie bis zur eigentümerverbindlichen Festsetzung im Rahmen von konkreten Baugesuchen bezüglich des Gewässerraums ihre Rechte vollumfänglich wahrnehmen.

2.4 (...).

2.5 Es ergibt sich somit, dass es sich vorliegend um einen nicht anfechtbaren richtplanerischen Akt handelt, weshalb auf die Beschwerde inkl. den prozessualen Anträgen nicht eingetreten werden kann. Mithin ist auf die diesen Akt betreffenden formellen und materiellen Rügen nicht einzugehen. Die Rechtswahrung erfolgt in der ausstehenden Umsetzung in das Nutzungsplanverfahren (bei dem die entsprechenden individualrechtlichen Verfahrensgarantien einzuhalten sind) oder allenfalls vorgängig in konkreten Baubewilligungsverfahren. Es ist nicht erkennbar, inwiefern die Beschwerdeführer durch das kommunale und kantonale Vorgehen eine Rechtsverweigerung erleiden. Dieser Vorhalt ist offensichtlich unbegründet (soweit funktionell auf diese Rüge überhaupt eingetreten werden kann). Dass dem behördenverbindlichen Akt ex lege keine auf Dritte überschliessende Rechtswirkung zukommen kann, wurde bereits dargelegt (Erw. 2.3). (...).

(VGE III 2014 152 vom 4. Dezember 2014).

8.5 Kommunale Nutzungsplanung

- *Bauzonenerweiterung. Auswirkungen der Teilrevision des Raumplanungsgesetzes vom 15. Juni 2012 betreffend Siedlungsentwicklung auf eine hängige Zonenplanbeschwerde (Übergangsbestimmungen Art. 38a RPG und Art. 52a RPV).*

Aus den Erwägungen:

1.2.1 Per 1. Mai 2014 hat der Bundesrat das revidierte Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG; SR 700) vom 22. Juni 1979 sowie die revidierte Raumplanungsverordnung (RPV; SR 700.1) vom 28. Juni 2000 in Kraft gesetzt. Anlässlich der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 22. Mai 2014 vertraten die Beschwerdeführer die Auffassung, die Bestimmungen des revidierten Raumplanungsrechts würden zur An-

B 8.5

wendung gelangen und fänden „auf das vorliegende Verfahren unmittelbar Anwendung“ (...).

1.2.2 Grundsätzlich muss die Frage der Anwendung von neuem Recht auf ein hängiges Verfahren vom Gesetz beantwortet werden (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 324). Bei Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung ist die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsakts grundsätzlich nach der Rechtslage zur Zeit seines Erlasses bzw. der für die Rechtsfolgen massgebenden Sachverhaltsverwirklichung zu beurteilen (Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. 1, Bern 2012, Rz. 777). Im Laufe des Beschwerdeverfahrens eingetretene Rechtsänderungen sind abgesehen von besonderen Konstellationen, so wenn die Rechtsänderung beispielsweise einen Widerruf der Verfügung rechtfertigen würde, unbeachtlich (Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 778; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 326 f.). Spezialgesetzlich kann angeordnet werden, dass neues materielles Recht sofort anzuwenden ist (Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 779).

1.2.3 Der seit dem 1. Mai 2014 geltende Art. 38a Abs. 1 RPG verpflichtet die Kantone, ihre Richtpläne innert fünf Jahren nach Inkrafttreten der Änderung des RPG vom 15. Juni 2012 an die Anforderungen der Artikel 8 und 8a Abs. 1 RPG anzupassen (Abs. 1). Bis zur Genehmigung dieser Richtplananpassung durch den Bundesrat darf im betreffenden Kanton die Fläche der rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen insgesamt nicht vergrössert werden (Abs. 2). Nach Ablauf der Frist von Absatz 1 ist die Ausscheidung neuer Bauzonen unzulässig, solange der betreffende Kanton nicht über eine vom Bundesrat genehmigte Richtplananpassung verfügt (Abs. 3). Gegenstand dieser Übergangsbestimmung sind die kantonalen Richtpläne; Adressaten sind die für die kantonale Richtplanung zuständigen Kantone (vgl. Art. 6, 8 und 8a RPG).

In Art. 52a Abs. 1 RPV, ebenfalls in Kraft seit dem 1. Mai 2014, wird bestimmt, dass auf im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung vom 2. April 2014 hängige Beschwerden gegen den Entscheid der kantonalen Behörde nach Art. 26 RPG über die Genehmigung einer Einzonung Art. 38a Abs. 2 RPG nicht anwendbar ist, wenn die Beschwerde weder zu einer Überprüfung noch zu einer materiellen Teilkorrektur des Genehmigungsentscheides führt oder wenn sie mutwillig erhoben worden ist. Gemäss Absatz 2 dürfen während der Übergangsfrist nach Art. 38a Abs. 2 RPG Einzonungen nur genehmigt werden, wenn a) im Kanton seit dem Inkrafttreten dieser Bestimmung mindestens die gleiche Fläche ausge-

zont wurde oder dies mit dem gleichen Entscheid erfolgt, b) Zonen für öffentliche Nutzungen geschaffen werden, in denen der Kanton sehr wichtige und dringende Infrastrukturen plant, oder c) andere Zonen von kantonaler Bedeutung geschaffen werden, die dringend notwendig sind, und bei der Genehmigung nach Art. 26 RPG die Fläche festgelegt und planungsrechtlich gesichert ist, die rückgezont werden muss; die Pflicht zur Rückzonung fällt dahin, wenn diese sich aufgrund des genehmigten Richtplans erübrigt.

Der Entwurf zur RPV kannte Absatz 1 von Art. 52a RPV noch nicht; der geltende Absatz 2 bildete Absatz 1, der die lit. b und c noch in einer einzigen littera (lit. b) zusammenfasste und die Genehmigung von Einzonungen während der Übergangsfrist erlaubte, wenn „Zonen für öffentliche Nutzungen oder Zonen von kantonaler Bedeutung geschaffen werden, die dringend notwendig sind, und bei der Genehmigung nach Art. 26 RPG die Fläche festgelegt und planungsrechtlich gesichert ist, die rückgezont werden muss, wenn der Richtplan nicht nachweist, dass sich dies erübrigt“.

1.2.4 Vorab ist festzuhalten, dass die Übergangsbestimmungen wesentlich einfacher hätten gefasst werden können, wenn jegliche Einzonungen innert der fünfjährigen Frist zur Anpassung der Richtpläne an die revidierten raumplanungsrechtlichen Bestimmungen bzw. bis zur Genehmigung der angepassten kantonalen Richtpläne durch den Bundesrat im Grundsatz hätten ausgeschlossen werden sollen. Art. 52 RPV legte für die Verfahren, welche bei Inkrafttreten der RPV und der RPG-Änderung vom 20. März 1998 hängig waren, explizit fest, dass diese nach neuem Recht beurteilt werden (Abs. 1). Nach bisherigem Recht wurden hängige Beschwerdeverfahren zu Ende geführt, sofern das neue Recht für den Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin nicht günstiger war (Abs. 2). Art. 52a RPV enthält für die Änderung vom 2. April 2014 hingegen keine analoge Regelung. Dies spricht dafür, dass die vorliegende Beschwerde nach dem bisherigen Recht zu beurteilen ist.

1.2.5 Massgebender übergangsrechtlicher Kernpunkt ist die kantonale Genehmigung einer unter dem alten (bis 30. April 2014) geltenden Raumplanungsrecht aufgelegten Nutzungsplanung(srevision). Ist eine Genehmigung vor dem Inkrafttreten erfolgt und eine hiergegen erhobene Beschwerde unter dem revidierten Recht (noch) hängig, ist das revidierte Recht in den drei in Art. 52a RPV geregelten Konstellationen nicht anwendbar. Erfolgt die Genehmigung erst unter dem revidierten Recht, ist dieses bzw. sind die Bestimmungen von Art. 52a Abs. 2 RPV zwingend

B 8.5

zu beachten und eine Genehmigung nur unter den dort normierten (alternativen) drei Voraussetzungen (lit. a bis c) zulässig.

Zum dem Genehmigungsverfahren vorgelagerten Beschwerdeverfahren, das im Zeitpunkt des Inkrafttretens des revidierten Raumplanungsrechts noch hängig ist, äussert sich das Übergangsrecht hingegen nicht. Mithin besteht kein Anlass, vom Grundsatz der Geltung der Rechtslage zur Zeit des angefochtenen Erlasses bzw. der für die Rechtsfolgen massgebenden Sachverhaltsverwirklichung abzuweichen (vgl. vorstehend Erw. 1.2.2).

1.2.6 Im erläuternden Bericht des Bundesamtes für Raumentwicklung (ARE) zur Teilrevision vom 2. April 2014 der RPV wird ausgeführt, dass in Kantonen, in denen ein allfälliges Rechtsmittelverfahren vor der kantonalen Genehmigung nach Art. 26 RPG stattfindet – was im Kanton Schwyz der Fall ist (vgl. §§ 26-28 des Planungs- und Baugesetzes [PBG; SRSZ 400.100] vom 14. Mai 1987) – und noch nicht erfolgt ist, die Genehmigung nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 52a Abs. 2 RPV stattfinden darf, selbst wenn bei Inkrafttreten der Revision ein Rechtsmittelverfahren hängig war. Auch diese Erläuterung spricht dafür, dass ein per 1. Mai 2014 hängiges, dem Genehmigungsverfahren vorgelagertes Beschwerdeverfahren nach bisherigem Recht weiterzuführen ist und das neue Recht im Rahmen der Plangenehmigung zu beachten sein wird. Dies erscheint auch sachlich sinnvoll. Namentlich unter den Voraussetzungen von Art. 52a Abs. 2 lit. a RPV (kompensatorische Auszonungen) bleiben Neueinzonungen möglich. Dabei stellt der gesamte Kanton den Kompensationsraum dar. Wie weit allenfalls Kompensationen in Frage kommen oder wie weit eine Genehmigung allenfalls gestützt auf Art. 52 Abs. 2 lit. b oder c RPV in Frage kommt, ist vom für die Genehmigung zuständigen Regierungsrat (bzw. den mit der Raumplanung befassten kantonalen Ämtern) zu prüfen, der hinsichtlich allfälliger für Kompensationen zur Verfügung stehender Flächen den diesbezüglich erforderlichen Überblick über (beabsichtigte) Aus- und Einzonungen hat.

1.2.7 Zusammenfassend fehlt es mithin an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, wonach auf das vorliegende Beschwerdeverfahren die per 1. Mai 2014 in Kraft getretenen Bestimmungen des Raumplanungsrechts anwendbar wären. Eine solche Regelung lässt sich insbesondere und entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer auch nicht den Übergangsbestimmungen des RPG und der RPV entnehmen. Mithin ist die vorliegende Beschwerde (weiterhin) nach dem bis zum 30. April 2014 geltenden Recht zu beurteilen. Dem Verwaltungsgericht kommt auch keine Kompetenz zu, zu Lasten einer Beschwerde führenden Partei

den individuellen Rechtsschutz im Planaufgaveverfahren durch eine vorzeitige Beendigung bzw. einen Abbruch des Verfahrens zu beschneiden, zumal aus dem revidierten Raumplanungsrecht eine zwingende Gegenstandslosigkeit penderer Beschwerdeverfahren nicht abgeleitet werden kann. Vielmehr sind die Kompensations- und Ausnahmemöglichkeiten zu Gunsten von Einzonungen zu beachten. Schliesslich würde es in der Kompetenz des Regierungsrates als Genehmigungs- und Aufsichtsbehörde liegen, in – falls dies geboten wäre – bestehende Planerlassverfahren einzugreifen und die diesbezügliche Beschlussfassung durch die Gemeindeversammlung (§ 27 PBG) zu untersagen bzw. das laufende kommunale Planverfahren abzubrechen.

(VGE III 2013 169 vom 25. Juni 2014).

8.6 Kommunale Nutzungsplanung

- *Ablagerungszone.*
- *Richtplanerische Vorgaben (Erw. 7.1 – 7.3).*
- *Fruchtfolgefleche. Temporäre Beanspruchung als Ablagerungszone (Erw. 10).*

Aus den Erwägungen:

7.1 Im Zeitpunkt der Planaufgabe vom 30. September 2011 bis 31. Oktober 2011 (betrifft nutzungsplanerische Aufgabe für Ablagerungszone) stellt das von der Ablagerungszone betroffene Gebiet richtplanerisch teilweise Fruchtfolgefleche der Klasse 2 dar (siehe hierzu ausführlich Erw. 10.1). Es liegt auch im Bereich eines Siedlungstrenngürtels. Gemäss Richtplangeschäft RH-4 sind die Siedlungstrenngürtel im Interesse des Orts- und Landschaftsbildes freizuhalten. Sie dienen der grossräumigen Gliederung der Landschaft und tragen zur Vernetzung der Lebensräume bei. Andererseits wird im Richtplangeschäft RH-16 (Inertstoffdeponien) als Grundsatz festgehalten, aufgrund der Tatsache, dass in der Region Höfe zuwenig Deponievolumen für unverschmutztes Aushubmaterial zur Verfügung stünde, nähmen die Gemeinden des Bezirks Höfe zusammen mit dem Amt für Umweltschutz die Planungsarbeiten für neue Standorte in Angriff.

2011, also im Jahr der Planaufgabe, hat der Kanton zusammen mit den Gemeinden den Entwurf der Richtplananpassung Materialbewirtschaftung Höfe erarbeitet (RRB Nr. 566/2013 vom 23. Juni 2012 betr.

B 8.6

Anpassung des kantonalen Richtplans Region Höfe, Erlass, Bericht und Vorlage an den Kantonsrat, S. 1 Ziffer 1). Dieser Entwurf wurde am 28. Dezember 2011 dem Bundesamt für Raumentwicklung zur Vorprüfung unterbreitet (Vorprüfungsbericht Bundesamt für Raumentwicklung vom 11. Mai 2012, S. 4).

Bei dieser inhaltlichen und zeitlichen Konstellation musste schon im Zeitpunkt der Planaufgabe mit erheblicher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass dem grundsätzlichen Freihaltegebot für das betroffene Gebiet richtplanerisch ein (temporärer) Eingriff als Deponiestandort entgegenstehen wird. Diese im Entstehen begriffene Richtplananpassung konnte und musste mitberücksichtigt werden. Unter gewissen Umständen wäre sogar ohne laufende Richtplananpassung ein Abweichen vom Richtplan möglich (...). Die Mitberücksichtigung drängt sich vorliegend umso mehr auf, als zwischenzeitlich die Richtplananpassung vom Regierungsrat verabschiedet, vom Kantonsrat zur Kenntnis genommen und vom Bund genehmigt wurde (...).

7.2 Dieser Richtplananpassung liegt eine vertiefte Eignungsabklärung und Interessenabwägung der Planungsbehörden zu Grunde. Zum einen wird im regierungsrätlichen Erläuterungsbericht zur Richtplananpassung RH-16, Stand Juni 2013, auf den fehlenden Deponieraum und den Deponiebedarf im Bezirk Höfe hingewiesen. Daraus wird abgeleitet, dass sich für die Deponieregion Höfe eine vorgezogene Anpassung des Richtplanes aufdrängt (Regierungsrat des Kantons Schwyz, Erläuterungsbericht Materialbewirtschaftung Höfe, Anpassung Koordinationsblatt RH-16, Stand Juni 2013, [kurz: Erläuterungsbericht] S. 5 Ziffer 1, 2.2, Seite 6 Ziffer 3). Zum anderen liegt der Standortevaluation eine Beurteilung nach sachgerechten Kriterien zugrunde. Als Kriterien wurden herangezogen (Erläuterungsbericht S. 6, Ziffer 3): Mindestvolumen 100'000m³; Lage nicht in Grundwasserschutzzonen S1/S2/S3; Stabilität gewährleistet (Baugrund, Setzungen); nicht überschwemmungs-, rutschungs- oder erosionsgefährdet; keine Eindolung von Bächen (sind an der Erdoberfläche um die Deponie herumzuleiten); keine Beeinträchtigung anderer Schutzinteressen; Erschliessung gewährleistet; möglichst wenig Konflikte mit der Landwirtschaft, insbesondere FFF; möglichst wenig Konflikte mit Wald; nicht in der Nähe von Wohngebieten. Von ursprünglich 15 Standorten verblieben 6 Standorte, davon vier Standorte erster Priorität, wozu auch der Standort Schellhammer zählt. Standorten erster Priorität wird die grundsätzliche Ablagerungseignung zugestanden. Für diese sind u.a. die Wiederherstellung der FFF-Qualität sowie die etappenweise Auffüllung vorgesehen, womit die Fruchtfolgefleichen und

landwirtschaftlichen Nutzflächen nur temporär für andere Nutzungen beansprucht werden. Es wird auch festgehalten, dass die temporäre Nutzung als Deponie die Funktion von Siedlungstrenngürteln höchstens teilweise, räumlich und zeitlich begrenzt, beeinträchtigt (Erläuterungsbericht S. 6 f.). Unter dem Titel Interessenabwägung, Konflikte führt der Erläuterungsbericht (S. 11) zum Standort Schellhammer was folgt aus:

Im Perimeter liegt ein eingedolter Bach. Dieser wird nach der Aufschüttung offen geführt. Bei der Umlegung des Baches sind die vom Amt für Umweltschutz formulierten Anforderungen zu beachten.

Am Rand betrifft die Deponie Waldfläche. Dies erfordert eine Rodung. Durch eine Wiederaufforstung am selben Ort kann dieser Konflikt langfristig behoben werden.

Knapp ein Drittel der Deponiefläche betrifft Fruchtfolgefläche. Diese liegt mitten im Perimeter. Würde die FFF ausgespart, könnte weniger als die Hälfte des Deponievolumens abgelagert werden. Deshalb kann die FFF durch geringfügige Anpassung des Perimeters nicht zusätzlich geschont werden.

Mit der weiteren Planung und der Realisierung der Deponie sind zudem folgende Punkte zu beachten, respektive zu klären:

- Entwässerung sicherstellen.
- Hochwasserschutz gewährleisten.
- Falls die Erschliessung via Bahnübergang „Erlen“ erfolgt, ist dieser an die höhere Belastung anzupassen.
- Nachweis, dass keine Schäden an Unter- und Oberbau des SOB-Trasses entstehen.
- Durchgehenden Zaun zwischen Deponiegelände und Bahnstrecke errichten.

Der Erläuterungsbericht (S. 11) zieht folgende Gesamtbeurteilung bzw. folgendes Fazit:

Durch die Etappierung der Deponiearbeiten und die Rekultivierung der Flächen gemäss FFF-Qualitätskriterien können die Konflikte auf ein vertretbares Niveau reduziert werden. Der Standort wird als geeignet beurteilt und als Festsetzung im Richtplan aufgenommen.

Die Interessenabwägung und Standortevaluation ergibt sich auch aus dem von den Höfner Gemeinden in Auftrag gegebenen bereinigten Konzept der Materialbewirtschaftung Höfe vom 1. März 2013 (siehe v.a. S. 17 ff., S. 20 ff.).

B 8.6

Aus der regierungsrätlichen Vorlage an den Kantonsrat RRB Nr. 566/2013 vom 25. Juni 2013 betreffend die Richtplananpassung Materialbewirtschaftung Höfe, Koordinationsblatt RH-16, geht hervor, dass die Ergebnisse der Vorprüfung durch den Bund (Vorprüfungsbericht vom 11. Mai 2012), der öffentlichen Mitwirkung, und der Stellungnahmen der kantonalen Departemente mitberücksichtigt wurden.

7.3 Wie bereits erwähnt, hat das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation auf Antrag des Bundesamtes für Raumentwicklung die Richtplananpassung am 2. Juli 2014 genehmigt. Ein substantieller Vorbehalt mit Bezug auf die Interessenabwägung liegt nicht vor (betreffend FFF-Qualität siehe hinten Erw. 10.3). Vielmehr wird eine stufengerechte Berücksichtigung der Anforderungen und eine nachvollziehbare Interessenabwägung attestiert. Es kann mithin davon ausgegangen werden, dass aus Sicht der Richtplanung eine Ablagerungszone Schellhammer sowohl vom Bedürfnis und der Eignung, aber auch von der Interessenabwägung her begründet ist. Es liegt weder eine Richtplanwidrigkeit noch ein Richtplandefizit vor.

10.1 (...; siehe EGV-SZ 2013 B. 5.2 Erw. 5.1).

Im kantonalen Richtplan vom 18. Dezember 2008 wird in „Grundsätze und Beschlüsse“ „L-3.1“ hinsichtlich der Landwirtschaft ausgeführt, dass das Inventar der Fruchtfolgeflächen (FFF, Stand 2005) total 3'633 ha umfasst, davon 1'778 ha Eignungsklasse II (Acker- und Futterbau gut) und 1'855 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. Im März 2006 habe das Bundesamt für Raumentwicklung eine Vollzugshilfe zum Sachplan Fruchtfolgeflächen FFF verabschiedet. Die zuständigen Behörden seien gehalten, diese Vollzugshilfe bei raumwirksamen Aufgaben zu berücksichtigen. 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, 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; VGE III 2012 186/191 vom 12. März 2013 Erw. 5.1).

10.2 Im Vorprüfungsbericht des Volkswirtschaftsdepartementes vom 14. Januar 2011 wird auf die Fruchtfolgeflächen nicht explizit Bezug genommen. Im Mitbericht des Amtes für Landwirtschaft vom 15. Dezember 2010 wurden jedoch weder Einwände noch Anmerkungen zur geplanten Aushubdeponie angebracht. Beschreibend wurde festgehalten, dass für die Aushubdeponie benötigte Kulturland (Fruchtfolgeflächen) im Ausmass von ca. 4 ha solle innerhalb von 5-6 Jahren in 3 Etappen wieder aufgefüllt und rekultiviert werden. Damit könne der landwirtschaftliche Produktionsausfall minimiert werden. Die geplante Geländeneigung soll im Endausbau 3-10% betragen. Die rekultivierte Fläche stehe somit weiterhin als intensiv bewirtschaftbare Nutzfläche der Landwirtschaft zur Verfügung. Die „Erläuterungen und Bericht gemäss Artikel 47 RPV“ vom 31. Januar 2011 halten zum Deponieprojekt fest, man ziehe bei der Detailgestaltung eine Geländeneigung möglichst zwischen 4% und 10% als Faktor ein, um eine optimale landwirtschaftliche Nutzung zu ermöglichen (S. 7). Es wird zudem auf die bei Behörden und Ämtern erfolgten Abklärungen hingewiesen. Im Einspracheentscheid vom 21. Mai 2012 hebt der Gemeinderat ebenfalls hervor, dass nach Abschluss der Deponie und der Rekultivierung die landwirtschaftliche Nutzung wieder aufgenommen werden könne und letztlich gar kein Verlust an Fruchtfolgeflächen resultiere (S. 9 f.). Gleich argumentiert der Regierungsrat im angefochtenen RRB Erw. 8.3.

10.3 Vorliegend steht das richtplanerische Gebot der Erhaltung der Fruchtfolgeflächen teils im Widerspruch zum Richtplangeschäft RH-16 Materialbewirtschaftung Höfe. Es liegt indes auf der Hand (was wohl auch die knappen Ausführungen der Planungsbehörden zu dieser Thematik erklärt), dass die bloss temporäre Beanspruchung als Ablagerungszone eine Interessenabwägung zu Gunsten der Materialbewirtschaftung rechtfertigt, zumal der Fruchtfolgeflächenbestand im Kanton Schwyz zur Zeit klar über dem vom Bund verlangten Minimum liegt (siehe oben Erw. 10.1). Die Interessenabwägung bei Golfzonen ist dabei nicht vergleichbar. Vorausgesetzt ist allerdings, dass im Baubewilligungsverfahren eine fach- und zeitgerechte Rekultivierung durchsetzbar verlangt wird. Insbesondere ist der Prüfungsbericht des Bundesamtes für Raument-

B 8.7

wicklung vom 27. Juni 2014 zu beachten, wonach dafür zu sorgen ist, dass bei der Rekultivierung die Böden wieder den FFF-Qualitätskriterien gemäss der *Vollzugshilfe* zum Sachplan Fruchtfolgeflächen 2006 entsprechen (siehe auch Erläuterungsbericht S. 5 Ziffer 2.1 in fine), was wohl grundsätzlich möglich sein wird, ansonsten das Bundesamt für Raumentwicklung keinen Antrag auf Genehmigung der Richtplananpassung gestellt hätte. Daran vermag der beschwerdeführerische Hinweis auf den Vorprüfungsbericht des Bundesamtes für Raumentwicklung vom 11. Mai 2012 nichts zu ändern. Die Eignung des Gebietes Schellhammer als Ablagerungszone wird darin nicht in Frage gestellt. Vielmehr legt das Amt offenkundig und nachvollziehbar Wert darauf, dass nicht einfach irgendeine Rekultivierung vorgenommen wird, sondern eine den Fruchtfolgeflächen gerecht werdende (...).

(VGE III 2013 213 vom 29. Oktober 2014).

8.7 Ortsbildschutz

- *Bedeutung des Bundesinventars der schützenswerten Ortsbilder von nationaler Bedeutung (ISOS) bei der Erfüllung von kantonalen und kommunalen Aufgaben (Erw. 6.3).*
- *Verhältnis KIGBO (Kantonales Inventar geschützter und schützenswerter Bauten) zum ISOS (Erw. 6.5, zweiter Abschnitt).*

Aus den Erwägungen:

6.3 X ist als „verstädtertes Dorf“ im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder von nationaler Bedeutung (ISOS) enthalten.

Durch die Aufnahme eines Objektes von nationaler Bedeutung in ein Inventar des Bundes wird dargetan, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerete Erhaltung, jedenfalls unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung verdient (Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966, NHG, SR 451). Ein Abweichen von der ungeschmälereten Erhaltung im Sinne der Inventare darf bei Erfüllung einer Bundesaufgabe nur in Erwägung gezogen werden, wenn ihr bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen (Art. 6 Abs. 2 NHG). Der von den Inventaren ausgehende Schutz ist damit im Grundsatz an eine Interessenabwägung geknüpft; diese fällt umso strenger aus, als Eingriffe in Schutzobjekte

von nationaler Bedeutung einer qualifizierten Rechtfertigung im Sinne von gleich- oder höherwertigen Interessen von nationaler Bedeutung bedürfen (BGE 135 III 209 Erw. 2.1 m.H.; VGE III 2013 75 vom 8. Dezember 2013 Erw. 5.2).

Diese Schutzbestimmung gilt indes lediglich bei der Erfüllung von Bundesaufgaben (Art. 2 und 3 NHG) in unmittelbarer Weise. Bei der Erfüllung von kantonalen und kommunalen Aufgaben wird der Schutz von Ortsbildern – wie vorstehend dargelegt durch kantonales und kommunales Recht gewährleistet. Auch bei der Erfüllung von kantonalen und kommunalen Aufgaben sind indessen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Bundesinventare wie das ISOS von Bedeutung (vgl. auch VGE III 2012 76 vom 18. Oktober 2012 Erw. 4.4). Ihrer Natur nach kommen sie Sachplänen und Konzepten im Sinne von Art. 13 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700) gleich. Im Rahmen der allgemeinen Planungspflicht der Kantone (Art. 2 RPG) legen diese die Planungsgrundlagen in ihrer Richtplanung im Allgemeinen fest (Art. 6 RPG) und berücksichtigen die Bundesinventare als besondere Form von Konzepten und Sachplänen im Speziellen (Art. 6 Abs. 4 RPG). Aufgrund der Behördenverbindlichkeit der Richtplanung (Art. 9 RPG) finden die Schutzanliegen des Bundesinventars auf diese Weise Eingang in die Nutzungsplanung (Art. 14 ff. RPG), insbesondere in die Ausscheidung von Schutzzonen (Art. 17 Abs. 1 RPG) und in die Anordnung von andern Schutzmassnahmen (Art. 17 Abs. 2 RPG). Die derart ausgestaltete Nutzungsplanung ist auch für die Eigentümer verbindlich. Insoweit besteht, wie der Regierungsrat zutreffend ausgeführt hat, für die Kantone (und Gemeinden) eine Pflicht zur Berücksichtigung von Bundesinventaren (vgl. zum Ganzen BGE 135 II 209 Erw. 2.1. m.H. auf Marti, Bundesinventare – eigenständige Schutz- und Planungsinstrumente des Natur- und Heimatschutzes, URP 2005 S. 634 ff.; vgl. auch VGE III 2012 76 vom 18. Oktober 2012 Erw. 4.4). Die Pflicht zur Beachtung findet zum einen ihren Niederschlag in der Anwendung der die Schutzanliegen umsetzenden (Nutzungs-)Planung. Zum andern darin, dass im Einzelfall erforderliche Interessenabwägungen im Lichte der Heimatschutzanliegen vorgenommen werden. Das ist insbesondere der Fall, wenn von der Grundnutzungsordnung abgewichen werden soll (BGE 135 II 209 Erw. 2.1).

Anzumerken gilt, dass die Gemeinde X den Schutzperimeter des ISOS im geltenden kommunalen Nutzungsplan übernommen hat („Perimeter Ortsbildschutz“).

6.5 (...).

B 8.8

Ohne Belang für die Schutzwirkung von durch das ISOS geschützten Objekten ist die Frage, ob es sich um Objekte handelt, welche im kantonalen Inventar der schützenswerten Objekte (KIGBO) enthalten sind. Einerseits hebt die Nichtaufnahme eines Objektes im KIGBO die Schutzwirkung des ISOS nicht auf. Andererseits setzt die Schutzwürdigkeit eines Objekts nicht die Aufnahme im KIGBO voraus. Dem KIGBO kommt – ebenso wie den Inventaren des Bundes – keine abschliessende Wirkung zu (VGE III 2009 70 vom 28. Juli 2009 Erw. 2.6.2). Für den im Gesetz über den Natur- und Heimatschutz und die Erhaltung von Altertümern und Kunstdenkmälern (KNHG) vom 29. November 1927 (SRSZ 720.110) vorgesehenen Objektschutz wird weder eine förmliche Unterschutzstellung noch eine Inventaraufnahme vorausgesetzt. Vielmehr genügt es, dass sich die Schutzwürdigkeit aus objektiven Anhaltspunkten ergibt (vgl. Urteil BGer 1C_270/2008 vom 6. Februar 2009 Erw. 3.3.1); dabei stellt die Aufnahme eines Objektes in das Inventar jeweils einen solchen objektiven Anhaltspunkt dar und dem KIGBO-Eintrag kommt Weisungscharakter gegenüber der Baubewilligungsbehörde zu (vgl. VGE III 2009 46 vom 27. Oktober 2009 Erw. 4.3.2 m.H.). Eine Ausschlusswirkung bezüglich nichtinventarisierter Objekte kommt dem KIGBO jedoch nicht zu. Das kantonale Recht gibt dem Regierungsrat im Übrigen die Kompetenz, bei Differenzen über die Schutzbedürftigkeit eines Objekts oder über dessen Schutzzumfang Sachverständige beizuziehen (§ 4 KNHG). Dies impliziert den nicht abschliessenden Charakter allfälliger kantonalen oder auch kommunaler Inventare.

(VGE III 2014 116+129 vom 25. November 2014).

8.8 Denkmalschutz

- *Brücke mit kunsthistorischem Wert (geplant von Robert Maillart), Ersatzneubau (Abbruch) oder Sanierung?*
- *Argumente für einen Ersatzneubau (Erw. 2.1 teilweise).*
- *Projektbewilligung als Bundesaufgabe (Erw. 2.3).*
- *Gutachten der Eidgenössischen Kommission für Denkmalpflege (EKD) und dessen Bedeutung (Erw. 2.4.1; 2.5.3).*
- *Schutzwürdigkeit der bestehenden Brücke gegeben; mangels genügender Sachverhaltsabklärung ist die erforderliche Interessenabwägung für die Beurteilung der Abbruchbewilligung nicht möglich (Erw. 2.5.3 teilweise; 2.5.4 teilweise).*

Aus den Erwägungen:

2.1 Der Regierungsrat anerkennt im angefochtenen Beschluss, dass der von Robert Maillart geplanten und 1924 erstellten Schräblichbrücke ein gewisser kunsthistorischer Wert zukomme, dieser sei aber nicht erheblich. Die Brücke sei in den letzten Jahrzehnten nicht unterhalten worden und in einem schlechten Zustand. Die Brücke sei weder in einem kantonalen noch in einem Bundesinventar verzeichnet. Die Nutzungsdauer der 89 Jahre alten Brücke sei abgelaufen. Auf das Gutachten der EKD (Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege) könne nicht abgestellt werden. Ein Ersatzneubau werde darin nicht zureichend geprüft, obwohl ein solcher aus volkswirtschaftlicher Sicht Sinn mache. Der im Gutachten gezogene Schluss, dass die Gesamtlast bei einer Sanierung auf 40 t erhöht werden könne, sei nicht nachvollziehbar. Auch würden die Sanierungskosten mit Fr. 300'000 im EKD-Gutachten deutlich zu tief veranschlagt. Die Rückführungs- und Instandstellungskosten lägen eher bei einer Million Franken. Nicht berücksichtigt werde auch, dass eine sanierte Brücke eine deutlich kürzere Lebensdauer aufweise als eine neu erstellte Brücke. (...).

2.3 Nachdem die Erteilung der Projektbewilligung in casu als Erfüllung einer Bundesaufgabe zu qualifizieren ist, gelangt Art. 3 NHG (Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966, SR 451) zur Anwendung. Danach sorgen Bund und Kantone bei der Erfüllung von Bundesaufgaben dafür, dass das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler geschont werden und, wo das allgemeine Interesse daran überwiegt, ungeschmälert erhalten bleiben (Art. 3 Abs. 1 NHG). Die Pflicht zur Schonung gemäss Art. 3 Abs. 1 NHG gilt nach Art. 3 Abs. 3 NHG unabhängig von der Bedeutung eines Objekts im Sinne von Art. 4 NHG, welcher Objekte von nationaler Bedeutung von solchen mit regionaler oder lokaler Bedeutung unterscheidet (BGE 137 II 266 Erw. 4; Urteil BGer 1C_533/2010 vom 20. Juli 2011 Erw. 4.4.2). Art. 3 Abs. 1 NHG ist eine allgemeine Schutzklausel, welche für das gesamte Gebiet der Schweiz und alle nur erdenklichen Schutzobjekte gilt (vgl. Marti, Das Schutzkonzept des Natur- und Heimatschutzgesetzes auf dem Prüfstand, SJZ 2008 S. 83 m.H.). Wie Bund und Kantone den Schutzverpflichtungen nachzukommen haben, zeigt Art. 3 Abs. 2 NHG auf (Urteil BGer 1A.115/2001 vom 8. Oktober 2001 Erw. 2e): Eigene Bauten und Anlagen werden entsprechend gestaltet und unterhalten oder es wird auf ihre Errichtung verzichtet (lit. a); Konzessionen und Bewilligungen werden nur unter Bedingun-

B 8.8

gen oder Auflagen erteilt oder aber verweigert (lit. b); Beiträge werden nur bedingt gewährt oder abgelehnt (lit. c).

Da die Schrähbachbrücke in keinem Bundesinventar (und auch keinem kantonalen Inventar) aufgenommen ist, muss die Behörde, welche eine Bundesaufgabe erfüllt, das betreffende Werk nicht a priori gemäss den Vorschriften von Art. 6 NHG ungeschmälert schonen oder erhalten. Es ist vielmehr eine Interessenabwägung vorzunehmen, bei welcher sämtliche Interessen und nicht nur solche von nationaler Bedeutung zu berücksichtigen sind (BGE 131 II 543 Erw. 2.1 m.H.). Ein Eingriff in ein Schutzobjekt ist dort gestattet, wo ein überwiegendes allgemeines Interesse dies erfordert. Zur Beurteilung dieser Frage ist eine möglichst umfassende Abwägung aller für und gegen das Vorhaben sprechenden öffentlichen und privaten Interessen vorzunehmen (BGE 137 II 266 Erw. 4 m.H.). Rentabilitätsüberlegungen sind dabei umso geringer zu gewichten, je schutzwürdiger eine Baute ist (BGE 126 I 219 Erw. 2c). Rein finanzielle Interessen können bei ausgewiesener Schutzwürdigkeit für sich genommen nicht ausschlaggebend sein (Urteile des Bundesgerichts 1C_55/2011 vom 1. April 2011 Erw. 7.1; 1C_553/2010 und 1C_555/2010 vom 23. Februar 2011 jeweils Erw. 2.4).

Die Schutzpflicht der Behörden ist zudem in Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips zu erfüllen, wonach das gewählte Mittel geeignet sein muss, die erwarteten Ergebnisse zu bewirken, und diese nicht durch weniger einschneidende Massnahmen erreicht werden können. Auf einen Schutz kann verzichtet werden, wenn dieser unverhältnismässig erscheint (vgl. Pra 2000 Nr. 63 Erw. 3a).

2.4.1 Die Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege hat im vorliegenden Fall am 9. September 2010 ein Gutachten zum Erhaltungswert und zur Überprüfung der Instandsetzung der Schrähbachbrücke verfasst. In dem von Prof. Dr. phil. ... und lic. phil. ... verfassten Gutachten wird festgehalten (Vi-act. B11):

Zusammenfassend ist die Schrähbachbrücke als wichtiges Werk von Robert Maillart, dem über die Landesgrenzen hinaus bedeutendsten Ingenieur für Betonbauten der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, zu bewerten. Die Brücke ist als erste versteifte Stabbogenbrücke eine wichtige Referenz im Werk von Maillart; der versteifte Stabbogen gilt neben den Dreigelenk-Hohlkastenbogen als wichtigste „Erfindung“ von Maillart im Brückenbau.

Die Schrähbachbrücke ist in der Auswertung der vier oben erwähnten Bewertungspunkte „Historischer Wert“, „Technischer

Wert“, „Situationswert“, „Ästhetik“ ein Bauwerk, das die Kriterien der Erhaltungswürdigkeit von Kunstbauten, wie sie beispielsweise in der ASTRA-Richtlinie formuliert sind, in hohem Mass erfüllt: sie ist das Werk eines bedeutenden Ingenieurs, sie ist eine Pioniertat mit weitreichenden Auswirkungen und sie ist nach dem im Jahre 1969 erfolgten Abbruch der Flienglibachbrücke der einzige verbleibende Zeuge dieser ersten Serie versteifter Stabbögen. (...).

Die kulturellen Werte der Schrähbachbrücke sind folglich insgesamt als sehr hoch einzuschätzen. Das Bauwerk ist aus der Sicht der Entwicklung der Ingenieurbaukunst von nationaler oder gar internationaler Bedeutung und verdient es, geschützt, bewahrt, instandgesetzt und der Öffentlichkeit besser bekannt gemacht zu werden. Aufgrund der kulturhistorischen Bedeutung und der landschaftsprägenden Wirkung der Schrähbachbrücke legt die Kommission folgende Schutzziele fest:

- Erhaltung der bestehenden Brücke in ihrer historischen Substanz, Struktur und Funktion.
- Erhaltung der unmittelbaren landschaftlichen Umgebung der Brücke.
- Erhaltung des weiter gefassten Landschaftsbilds mit der Brücke als integrierenden Teil.

Bezüglich des Zustands der Brücke wird zusammenfassend festgehalten, dass das Schadensbild vor allem auf die mangelhafte Qualität des für den Bau verwendeten Betons mit ungenügender Frostbeständigkeit sowie auf die wenig funktionstaugliche Brückenentwässerung, die fehlende Brückenabdichtung und undichte Fugen zurückzuführen sei. Insgesamt wird der Zustand der Brücke als schadhaft bis genügend qualifiziert. Die Tragsicherheit sei gemäss heutigen Normen für einen Strassenverkehr ohne Lastbeschränkung genügend. Die Gutachter sind im Weiteren der Auffassung, dass die Brücke mit einem vernünftigen Kostenaufwand instandgesetzt werden könne. Die EKD gelangt in ihrem Gutachten zu folgenden Empfehlungen:

Die Instandsetzung (...) der Schrähbachbrücke soll getreu den Grundsätzen von Maillart entsprechen und „... den deutlichen Stempel äusserster Sparsamkeit tragen“ (...).

Zunächst gilt es, den Grundcharakter und das Konzept eines Eingriffs zu erwägen und festzulegen. Dabei ergeben sich folgende drei Optionen:

1. Beibehaltung des heutigen Zustands.
2. Rückführung in den Originalzustand und Wiederherstellung des ursprünglichen Projekts von Maillart ohne vermauerte Seiten.

B 8.8

3. Rückführung der Hauptbrücke in den Originalzustand und Veränderung der Vorbrücken, insbesondere mit einer Aufweitung des engen Kurvenradius der südlichen Vorbrücke.

Die Option 1 ist nicht nachhaltig und bringt keinen Mehrwert (...). Die Kommission erachtet deshalb die Option 2 als angemessen. Mit Option 2 kann ein Bauwerk von hohem kulturellem Wert erhalten und instandgesetzt werden, das für die Gegend auch einen touristischen Mehrwert schaffen kann. (...). Die von der Kommission bevorzugte Option 2 erlaubt, dauerhaft und für einen weiteren langen Zeitabschnitt die Tragfähigkeit und Nutzung der Brücke zu gewährleisten. Der Eingriff soll und kann „sanft“ bleiben. Die Option beinhaltet folgende baulichen Massnahmen:

1. eine neue Entwässerung der Brücke und die Erneuerung der Dilationsfugen;
2. die Entfernung der für Maillart-Brücken untypischen Granitabdeckungen auf den Brüstungen;
3. die Abdichtung der Fahrbahnplatte mit einer wasserdichten und befahrbaren Faserbetonschicht (...);
4. die Entfernung der seitlichen Ausmauerungen der Bogenöffnungen und im ersten Feld der Vorbrücken;
5. die Instandsetzung des schadhaften Betons und der Schutz der exponierten Sichtbetonflächen mit einer Tiefenimprägnierung;
6. das Verlegen der bergseitig an die Brüstung befestigten Wasserleitung.

Es sind keine Verstärkungsarbeiten zur Erhöhung der Tragfähigkeit erforderlich (...).

Das Konzept der Option 2 entspricht demjenigen, das bei der Instandsetzung anderer Maillart Brücken, beispielsweise der Schwandbach- und der Rossgrabenbrücken, umgesetzt wurde (...). Basierend auf den Baukosten für die Instandsetzung dieser Brücken kann für die gemäss den Punkten 1 bis 6 durchgeführte Instandsetzung der Schrähbachbrücke eine Kostenschätzung von CHF 250'000 bis 300'000 (...) angegeben werden. (...).

2.5.3 Gestützt auf das Gutachten der EKD besteht vorliegend kein Anlass, an der Schutzwürdigkeit der Schrähbachbrücke zu zweifeln. Die Ausführungen im Fachgutachten sind schlüssig. Erhebliche Tatsachen oder Indizien, welche gegen dessen Überzeugungskraft sprechen würden, sind nicht ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht, zumal auch der Regierungsrat im angefochtenen Beschluss anerkennt, dass der Schrähbachbrücke ein gewisser kunsthistorischer Wert zukomme. Brücken (und auch andere Bauten) von Robert Maillart wurden denn auch in verschiedenen Kantonen in die Schutzinventare aufgenommen. So wurden etwa im Kanton Bern verschiedene Maillart-Brücken als schützens-

wert ins kantonale Inventar aufgenommen. Auch der Kanton Graubünden stellte Maillart Brücken unter Schutz (z.B. Valtschielbrücke, Donat). Maillart-Brücken finden sich auch im Bundesinventar der historischen Verkehrswege (z.B. Salginatobelbrücke, Schiers). Der Umstand, dass im EKD-Gutachten der Ersatzneubau als Alternative nicht geprüft wurde, spricht entgegen der Ansicht des Regierungsrates nicht gegen die Verwertbarkeit des Gutachtens. Die EKD hatte sich zur Schutzwürdigkeit und der Möglichkeit der Sanierung des Objekts zu äussern; es war jedoch nicht Aufgabe der EKD, sich zu einem Brückenneubau zu äussern (vgl. Erw. 2.5.2). Ein Abbruch der Brücke ist mithin nur dann zulässig, wenn ein überwiegendes allgemeines Interesse dies erfordert. Dies ist vorliegend umstritten.

In casu wären solche überwiegenden Interessen zu bejahen, wenn die Brücke auch bei einer Sanierung ihre im öffentlichen Interesse liegende und raumplanungsrechtlich erforderliche Erschliessungsfunktion nicht mehr gewährleisten könnte. Weiters wären überwiegende allgemeine Interessen zu bejahen, wenn eine Sanierung zwar möglich, finanziell aber in keinem Verhältnis zur Schutzwürdigkeit des Objekts stehen würde. Die vorhandenen Akten lassen diese Schlussfolgerungen jedoch nicht zu. Es ist nicht zu verkennen, dass die im Bericht des Ingenieurbüros ... geschätzten Sanierungskosten in Höhe von ca. Fr. 1.9 Mio. im Vergleich mit einem Neubau, der zwar ebenfalls Kosten in Höhe von Fr. 1.9 Mio. verursachen würde, negativ ins Gewicht fallen, da eine sanierte Brücke nicht denselben Ausbaustandard aufweisen würde und mit höheren Unterhaltskosten zu rechnen wäre, wobei diesbezügliche Berechnungen fehlen.

Entscheidend ist vorliegend jedoch, dass in keiner Art und Weise klar ist, welchen Ansprüchen die Brücke überhaupt zu genügen hat und welchen Ausbaustandard sie aufzuweisen hat, um dem Erschliessungserfordernis der linken Seeuferseite aktuell und auch in absehbarer Zukunft nachzukommen. (...).

2.5.4 Nach dem Gesagten ist der Sachverhalt nicht genügend abgeklärt, um die im Zusammenhang mit der Abbruchbewilligung und der Ausnahmegewilligung erforderliche Interessenabwägung vorzunehmen. Dazu muss insbesondere einerseits – was vom Amt für Raumentwicklung (ARE), vom Tiefbauamt und auch von ... schon vor längerer Zeit gefordert wurde – zunächst in Berücksichtigung des „Strategiekonzepts See-Strasse Innerthal“ sowie dem Ausbaustandard und der Funktion der Anschlussbauwerke – definiert werden, welche Funktion die Brücke zu erfüllen hat und welcher Ausbaustandard (Traglast, Fahrbahnbreite, Ein-

B 8.9

lenkradius) dafür erforderlich ist. In einem nächsten Schritt ist in Berücksichtigung dieser Anforderungen abzuklären, ob die Brücke mit den im Bericht ... vorgeschlagenen differenzierten Sanierungsmassnahmen auf einen solchen Ausbaustandard gebracht werden kann und es ist ein Kostenvergleich unter Berücksichtigung der längerfristig anfallenden Unterhaltskosten (sowohl bezüglich eines Neubaus als auch bezüglich eines sanierten Baus) durchzuführen. Erst bei Kenntnis der erwähnten Parameter (und allenfalls weiterer, von den Parteien als relevant erachteter Aspekte) kann die erforderliche Interessenabwägung durchgeführt und geklärt werden, ob überwiegende allgemeine Interessen einen Abbruch der Brücke gestatten.

(VGE III 2014 8 vom 24. September 2014).

8.9 Baubewilligungspflicht

- *Bestehender Lagerplatz für Baumaterialien in der Landwirtschaftszone. Bauliche Veränderungen.*

Aus den Erwägungen:

4.1 Der Regierungsrat geht von folgendem Sachverhalt aus: Auf KTN ... bestehe in der Landwirtschaftszone seit rund 50 Jahren ein Lagerplatz für Baumaterialien. Derzeitige Betreiberin sei die Beschwerdeführerin. In den Jahren 2009 bis 2011 sei der Lagerplatz teilweise von einer Gartenbaufirma benutzt worden. Am Ende dieser Nutzung habe die Beschwerdeführerin den Lagerplatz geräumt, planiert und zum Teil neu eingekiest (...). Zumindest der hintere Teil des Lagerplatzes (Richtung Osten) sei neu mit Kies bedeckt worden. Deutliche Unterschiede des Bodenbelages seien überdies auch anhand von Luftbildern über „Google Maps“ erkennbar. Der Lagerplatz weise dabei eine Fläche von circa 1'200 m² auf (...).

Der Regierungsrat würdigt diesen Sachverhalt als baubewilligungspflichtig. Die baulichen Veränderungen liessen sich nicht mehr als blosse Ausbesserung oder schlichte Instandhaltung der Anlage betrachten. Es handle sich um raumwirksame Tätigkeiten, welche das äussere Erscheinungsbild der bestehenden Anlage verändern und zudem auch Auswirkungen auf die Umwelt (z.Bsp. durch Staub- und Lärmimmissionen) sowie die Erschliessung haben. Es sei überdies nicht ersichtlich,

weshalb der Platz nach einer blossen Räumung nicht mehr als Lagerplatz für Baumaterialien nutzbar gewesen wäre.

4.2 Den Akten ist des Weiteren zu entnehmen, dass die Nutzungsdensität im Laufe der Zeit unterschiedlich gross war und die Lagernutzung eine altrechtliche ist (Gesamtentscheid Amt für Raumentwicklung [ARE] vom 3. Oktober 2012, S. 3, 7; Ergebnisprotokoll des Augenscheins vom 14. August 2012, S. 2: gemäss Gemeindevertreter keine Baubewilligung aktenkundig; Vernehmlassung ARE vom 25. Oktober 2013, S. 2 f.). Die aktenkundigen Fotos aus den Jahren 1960, 1966 und 1971 widersprechen diesen Feststellungen nicht. Die weitere aktenkundige mit dem Bewilligungsstempel versehene Farb-Orthofoto entspricht offenkundig der auf www.webmap.sz.ch einsehbaren Orthofoto (Flugjahr 2010 gemäss hinterlegter Karte). Die im angefochtenen RRB (...) erwähnten auf Google Maps einsehbaren Luftbilder zeigen bei weiter Entfernung den (östlich) neu eingekiesten Lagerplatz (auf welche sich der RRB offenbar bezieht). Bei näherer Distanz ist ein älteres Bild aufgeschaltet, welches den Vorzustand aufzeigt.

4.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Gartenbaufirma habe den Platz in einem desolaten bzw. unordentlichen Zustand hinterlassen. Sie hätten den Lagerplatz selber räumen, geschaffene Unebenheiten planieren (ausebnen) und das teilweise fehlende Kies wieder einbringen müssen, bevor der Platz wieder genutzt werden konnte. Die regierungsrätlichen Ausführungen bezeichnet die Beschwerdeführerin „als willkürlich und in keiner Weise schlüssig“. Mit der Ausebnung sei der Platz in den Zustand vor der Benutzung durch die Gartenbaufirma gebracht worden. Am Lagerplatz habe sich weder räumlich noch sonstwie etwas verändert. Nach der Nutzung durch die Gartenbaufirma sei die Einkiesung teilweise nicht mehr vorhanden gewesen, weshalb sie erneuert werden musste. Auch hier habe sich weder räumlich noch sonstwie etwas geändert. Der allfällig aus der Luft erkennbare Farbunterschied sei temporärer Natur, da sich die Farbe im Laufe der Nutzung dem übrigen (eingekiesten) Platz wieder angleiche. Die behaupteten Auswirkungen auf die Umwelt (Staub- und Lärmimmissionen) seien sachlich falsch und aktenwidrig.

5. Zieht man in Betracht,

- dass es sich um einen altrechtlichen nicht förmlich bewilligten Lagerplatz handelt, der zudem in der Vergangenheit unterschiedlich und unterschiedlich intensiv genutzt wurde,

B 8.10

- dass der Lagerplatz ausserhalb der Bauzone liegt und deshalb wegen der Wichtigkeit der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet (BGer 1C_554/2011 vom 2. April 2012 Erw. 4 m.H., BGE 132 II 21 Erw. 6.4) Veränderungen an altrechtlichen Anlagen besonders genau und auf die Rechtmässigkeit geprüft werden müssen,
- dass auch altrechtliche Anlagen bestimmten Anforderungen des Umweltrechtes genügen müssen (in casu insbesondere betr. Gewässerschutz und Altlasten, siehe Gesamtentscheid ARE vom 3. Oktober 2012, S. 4 ff.)
- und dass der Übergang von der Nutzung der Gartenbaufirma zur (erneuten) Lagerplatznutzung durch die Beschwerdeführerin einherging mit augenfälligen Planierungs- bzw. Ausebnungs- und (teilweisen) Neueinkiesungsarbeiten,
so ist die Annahme der Bewilligungspflicht und die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens rechtlich vertretbar und demzufolge nicht zu beanstanden. Es ist auch nicht von einer unzulässigen Überdehnung der Bewilligungspflicht zu Lasten der Eigentumsgarantie auszugehen.
(VGE III 2013 177 vom 19. Februar 2014).

8.10 Erschliessung

- *Erschliessungsanforderung bei Unternutzung in der Gewerbezone.*

Aus den Erwägungen:

5.3 Aufgrund der vorliegenden Sachlage muss man davon ausgehen, dass mit der Realisierung des geplanten Bauvorhabens das Verkehrsaufkommen auf dem Zufahrtsweg zunehmen wird. Die Vorinstanzen und die Beschwerdegegner betonen indes, dass sich das Verkehrsaufkommen aufgrund der voraussichtlichen geringfügigen gewerblichen Nutzung des Gewerbebetriebs auch künftig in Grenzen halten werde. Sie verweisen auf die erwerblichen Tätigkeiten der Beschwerdegegner (Treuhandbüro und Elektrobetrieb), welche keinen starken Publikumsverkehr zur Folge hätten. Allfällige Nutzungsänderungen bedürften wiederum einer Baubewilligung (...).

5.4 (...). Für die Beurteilung der Erschliessungssituation ist eine objektivierte Betrachtungsweise massgebend. Der Zufahrtsweg hat, unbe-

sehen einer allfälligen Unternutzung, den Erschliessungsanforderungen eines Wohn- und Gewerbehäuses in der Gewerbezone 3 (...) zu genügen. Dabei ist für die Festlegung des Verkehrsaufkommens die Zahl der erforderlichen Parkplätze ein taugliches Beurteilungskriterium. Allerdings ist einzuräumen, dass im Gegensatz zu Wohnüberbauungen die Verkehrsinintensität in den Gewerbe- und Industriezonen je nach konkreter Nutzung stark unterschiedlich sein kann. Ein Gewerbe mit hohem Publikumsverkehr verursacht ein grosses Verkehrsaufkommen, eine Produktionsstätte wiederum kann erheblichen Zuliefer- und Personalverkehr bewirken. Unter diesem Aspekt kann es unter Umständen vertretbar sein, bloss für eine genau umschriebene (Unter-)Nutzung die hinreichende Erschliessung zu bejahen, sofern gleichzeitig mittels klarer Auflage festgehalten wird, welche allfällig später geplanten zonenkonformen Nutzungssteigerungen dannzumal erneut der Bewilligungspflicht unterliegen.

(VGE III 2013 155 vom 19. Februar 2014).

8.11 Ausnützungsziffer

- *Anspruch auf Feststellung der Ausnützungsziffer ausserhalb eines Baubewilligungsverfahrens?*

Aus den Erwägungen:

2.1.1 Feststellungsbegehren sind grundsätzlich subsidiär zu Leistungsbegehren. Ist ein Leistungsbegehren möglich, ist auf ein Feststellungsbegehren daher in der Regel nicht einzutreten (vgl. Bundesgerichtsurteile 2C_809/2011 vom 29. Juli 2012 Erw. 1.3; 2C_586/2010 vom 24. März 2011 Erw. 1; 2C_305/2009 vom 25. Januar 2010 und 2C_306/2009 vom 25. Januar 2010 je Erw. 3.3; VGE II 2012 119 vom 23. Januar 2013 Erw. 3.4). Nach der Rechtsprechung ist der Erlass einer Feststellungsverfügung namentlich zulässig, wenn ein schutzwürdiges Interesse, mithin ein rechtliches oder tatsächliches Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses nachgewiesen ist (Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. 1, Bern 2012, Rz. 2383 mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung). Praktisch im Vordergrund steht das Interesse, dank der vorzeitigen Rechtsklärung das Risiko nachteiliger Dispositionen zu vermeiden (Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 2390; Bosshart/Bertschi, in: Kommentar VRG, § 19 Rz. 24).

B 8.11

2.1.2 Im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens bzw. der Erteilung einer Baubewilligung als einer Polizeierlaubnis (vgl. F. Huber, Die Ausnützungsziffer, Zürich 1986 S. 218; nachstehend Erw. 4.2.2) besteht grundsätzlich kein Anspruch auf die Feststellung, dass die Bauvorschriften, wozu auch die Wahrung der Ausnützung gehört, eingehalten sind; ebenso besteht kein Anspruch auf eine verbindliche Festsetzung einer allenfalls verbleibenden Ausnützungsreserve. Die Einhaltung der Bauvorschriften ist gerade Prüfgegenstand des Baubewilligungsverfahrens und entsprechend Voraussetzung für die Erteilung der Baubewilligung. Sind die gesetzlichen Bauvorschriften erfüllt, besteht ein Anspruch auf die Baubewilligung.

2.2.1 (...).

2.4.1 Der Bezirksrat hat das Feststellungsinteresse des Beschwerdeführers bejaht, weil „ein Entscheid über die richtige Berechnungsweise der Ausnützung getroffen und für die Parteien wieder Rechtssicherheit bezüglich zukünftiger Bauvorhaben geschaffen werden kann“.

Es ist fraglich, ob sich mit dieser Begründung ein selbständiges Feststellungsinteresse rechtfertigen lässt. Grundsätzlich ist die (Wahrung der vorhandenen) Ausnützung im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens oder eines Vorentscheidverfahrens zu prüfen. Das Vorentscheidverfahren setzt für seine Rechtsverbindlichkeit gegenüber Dritten zudem ein ordentliches Baubewilligungsverfahren voraus, wie es vorliegend bezüglich des Feststellungsbegehrens des Beschwerdeführers nicht durchgeführt wurde. Das Argument der Rechtssicherheit bezüglich eines zukünftigen, jedoch nicht näher konkretisierten Bauvorhabens lässt sich auch auf andere Parzellen übertragen und würde mithin zu einem vorbehaltlosen Interesse an Feststellungen von Ausnützungen ausserhalb eines konkreten Bauvorhabens führen. Hinzu kommt vorliegend, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Baubewilligung vom 7. September 2011 Kenntnis hat, von welcher Ausnützungsreserve der Bezirksrat ausgeht, auch wenn diese nicht rechtsverbindlich festgestellt wurde, sondern nur – korrekterweise – erwägungsweise als eine Voraussetzung für die Erteilung der Baubewilligung geprüft wurde.

2.4.2 Das Schreiben des Abteilungsleiters (...) erfolgte im Rahmen des Baugesuchs der Beschwerdegegnerin vom 7. Mai 2008 (...), das offensichtlich im vereinfachten Verfahren durchgeführt wird. Abgesehen davon, dass es fraglich ist, ob die Umwandlung von sechzehn unbeheizten

in beheizte Wintergärten im vereinfachten Verfahren durchgeführt werden kann und sich nicht vielmehr das ordentliche Verfahren aufdrängt (was auch die [bisherige] Verfahrensdauer nahelegt), hielt der Abteilungsleiter zum weiteren Vorgehen fest, mangels schriftlicher Zustimmung der direkten Anstösser zum Projektänderungsgesuch sei die schriftliche Anzeige an die Anstösser gemäss Art. 122 BauR nachzuholen, womit dem Beschwerdeführer die Möglichkeit der Einsprache gemäss § 79 Abs. 3 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 (PBG, SRSZ 400.100) offen stehe (S. 3 unten). Mithin kann der Beschwerdeführer gegebenenfalls mit öffentlich- und/oder privatrechtlicher Einsprache im Rahmen des konkreten Bauvorhabens der Beschwerdegegnerin das Leistungsbegehren auf Nichterteilung der Baubewilligung stellen, wobei er eine fehlende Ausnutzungsreserve geltend machen kann. Mit Blick auf ein (schutzwürdiges) Feststellungsinteresse des Beschwerdeführers ist es daher fraglich, ob – mit dem Regierungsrat (vgl. angefochtener Entscheid Erw. 5.7) – offen gelassen werden kann, ob der Beschwerdeführer es versäumt hat, gegen das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerin (zivilrechtliche) Einsprache zu erheben, (...). Das allfällige Versäumnis eines rechtzeitig erhobenen Leistungsbegehrens kann kein (nachträgliches) Feststellungsinteresse begründen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass unter diesen Umständen die angebehrte Feststellung durch den Zivilrichter beurteilt werden müsste.

2.4.3 Indes ist es (aus verfahrensökonomischer Sicht) deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanzen das Feststellungsinteresse des Beschwerdeführers dennoch bejaht haben, weil ohne weiteres davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer gegen das nachträgliche Baugesuch der Beschwerdegegnerin Einsprache erheben würde bzw. wird. Im Rahmen dieser Einsprache müsste namentlich die Ausnutzungsreserve auf KTN ... und damit mittelbar auch diejenige von KTN ... geprüft werden, da eine höhere Ausnutzung auf der einen Parzelle (KTN ...) Auswirkungen auf die (noch) mögliche Ausnutzung der anderen Parzellen (KTN ... und ...) bzw. umgekehrt hat. Trifft die Auffassung des Beschwerdeführers im Sinne seines Antrages zu, hat die Beschwerdegegnerin von ihm käuflich die fehlende BGF zum Preis von Fr. xxx.--/m² zu erwerben (...). Insofern besteht mithin ein rechtliches wie auch ein tatsächliches (wirtschaftliches) Interesse des Beschwerdeführers an der Feststellung.

(VGE III 2013 204 vom 28. August 2014).

B 8.12

8.12 Ausnützungsziffer

- *Anrechenbare Bruttogeschossfläche. Ankleideraum.*

Aus den Erwägungen:

2.1 Gemäss Art. 24 Abs. 2 des Baureglementes der Gemeinde X (BauR) wird die bauliche Ausnützung eines Grundstücks durch die Ausnützungsziffer bestimmt. Die Ausnützungsziffer ist das Verhältnis der Summe aller anrechenbaren Bruttogeschossflächen zur anrechenbaren Landfläche. Als anrechenbare Bruttogeschossfläche gilt die Summe aller ober- und unterirdischen Geschossflächen, einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte. Hiervon werden u.a. nicht angerechnet, „alle dem Wohnen und dem Gewerbe nicht dienenden oder hierfür nicht verwendbaren Flächen wie z.B. Keller-, Zivilschutz-, Estrich-, Abstell-, Trocken- und Bastelräume sowie Waschküchen, Einstellräume für Motorfahrzeuge, Velos und Kinderwagen, unbeheizte Windfänge“.

Im Anschluss an das Baureglement und die Anhänge A-E finden sich die nicht datierten Vollzugshilfen zum Baureglement. Es handelt sich offenkundig nicht um kommunale Rechtsnormen, sondern um blossе Rechtsanwendungshilfen. Danach können als Abstell- und Bastelräume bezeichnete Flächen „anerkannt und in Abzug gebracht werden, sofern deren Fensterflächen (Lichtmass Fensteröffnung) weniger als 10% der entsprechenden Bodenfläche beträgt und der Zugang nicht von einzelnen dem Wohnen und dem Gewerbe dienenden Räumen, d.h. nur von allgemeinen Räumen erfolgt. Weiter bedarf der Abzug dieser Räume von der Ermittlung der anrechenbaren Bruttogeschossfläche des allseitigen Abchlusses von massiven Wänden.“

2.2 Als Ankleideräume bezeichnete, innerhalb einer Wohnung situierte Räume dienen grundsätzlich dem Wohnen. Es handelt sich um Räume, in denen Kleidungsgegenstände aufbewahrt werden. Diese werden dann dort oder allenfalls in einem nahen Schlaf- oder Wohnraum an- und ausgezogen. Fehlt ein Ankleideraum, werden die Kleidungsstücke in der Regel in einem Kleiderschrank aufbewahrt und in dessen Nähe in einem Schlaf- oder Wohnzimmer an- und ausgezogen. Aufbewahrung und Bekleidungs Vorgang finden regelmässig auf anrechnungspflichtigen Flächen statt. Es gibt deshalb keinen ersichtlichen Grund, Ankleideräume von der Anrechnungspflicht auszunehmen. Jedenfalls vermag Art. 24 Abs. 2 BauR eine solche Dispensation nicht zu rechtfertigen, da Ankleideräume

klar dem Wohnen dienen. Daran ändert der Umstand nichts, dass die nicht anrechenbaren Räume in Art. 24 Abs. 2, erstes Lemma, nur exemplarisch aufgezählt werden. Der Hinweis auf die Gemeindeautonomie im Zusammenhang mit der Auslegung des kommunalen Rechts ist ebenfalls unbehelflich. Auch die kommunale Behörde ist an das kommunale Recht gebunden (Selbstbindung) und kann dieses durch Vollzugshilfen nicht abändern. Abgesehen davon sprechen letztere von Abstellräumen sowie von der blossen Zugänglichkeit von „allgemeinen Räumen“, wobei mit „allgemeinen Räumen“ auch nicht dem Wohnen (bzw. dem Gewerbe) dienende Räume gemeint sein können. Ebenfalls vermag eine bisher rechtswidrige Praxis keinen Anspruch auf Gleichbehandlung zu begründen, weshalb diese nicht näher zu prüfen ist. Es ist davon auszugehen, dass die Behörde sich inskünftig an die gesetzlichen Vorgaben hält, andernfalls der Regierungsrat als Aufsichtsbehörde eingreifen müsste (EGV-SZ 2012 B. 1.6).

2.3 Unbehelflich ist der wohnhygienische Einwand. Nach Art. 17 BauR müssen (i) Wohn- und Schlafräume eine Mindestbodenfläche von 8 m² aufweisen. Die lichte Raumhöhe muss mindestens 2.20 m betragen. Im Dachgeschoss muss dieses Mass über mindestens 6 m² Raumbodenfläche vorhanden sein. (ii) Alle Wohnungen müssen ausreichend besonnt werden. Alle Wohn-, Arbeits- und gewerblichen Räume müssen durch Fenster belichtet und belüftet sein. Die Fensterfläche eines jeden solchen Raumes muss mindestens einen Zehntel der Bodenfläche betragen, wenigstens aber 1 m². Eine Ausnahme von der natürlichen Belichtung und Belüftung ist bei ausreichender künstlicher Einrichtung für Küchen, Bad, WC, Arbeits- und gewerbliche Räume gestattet. Allein schon die vorgesehene Ausnahmeregelung zeigt, dass zwischen eigentlichen Wohn- und Schlafräumen und weiteren dem Wohnen dienenden Räumen zu unterscheiden ist. Dieser Ansicht ist offenbar auch der Beschwerdeführer, ansonsten würde er der Anrechnungspflicht beim kleineren Ankleideraum nicht zustimmen. Wenn ein grosser Kleiderschrank im Schlaf- oder Wohnzimmer anrechnungspflichtig ist, muss dies sachlich auch bei einem „begehbaren“ Kleiderschrank der Fall sein, selbst wenn die für Wohn- und Schlafzimmer geltenden wohnhygienischen Vorschriften nicht eingehalten werden. Gleiches gilt sinngemäss mit Bezug auf den allseitigen Abschluss mit massiven Wänden.

2.4 Selbst wenn man Ankleideräume den Abstellräumen gleichstellen wollte, was sachlich jedoch nicht begründet ist, wäre im vorliegenden Fall keine Dispensation von der Anrechnungspflicht gerechtfertigt. Der

B 8.12

Abstellraum befindet sich bei der herkömmlichen Bauweise in der Regel im Unter- und/oder im Dachgeschoss. Es gibt aber auch Überbauungsformen, bei welchen der Abstellraum auf der Wohngeschossebene platziert wird. Zu denken ist an Terrassenbauten, wo der Abstellraum auf der Wohngeschossebene vom Wohnraum abgetrennt gegen den Hang hin positioniert ist.

Aus der aktenkundigen Berechnung der Bruttogeschossflächen vom 12. Januar 2012 geht hervor, dass im Untergeschoss keine Bruttogeschossflächen deklariert werden. Neben Technikraum, Vorplatz, Lift, Treppe befinden sich auf dieser Ebene ein Waschraum (10.2 m²), ein Bastelraum (45.0 m²), ein Keller (42.5 m²) und ein kleiner Abstellraum (3.5 m²). Im Erdgeschoss werden u.a. nicht als BGF deklariert: ein Raum „Hauswirtschaft“ (40.0 m²), ein Raum „Velos“ (4.8 m²), ein Geräteraum (5.5 m², ein weiterer Geräteraum mit 4.4 m² befindet sich auf der anderen Seite des Pools im südlichen Grundrissspitz), eine Doppelgarage (42.3 m²), zwei weitere Garagen (17.0 m² und 16.7 m²). Im Obergeschoss befinden sich nebst den erwähnten beiden Ankleideräumen v.a. das Elternschlafzimmer, zwei weitere Zimmer, zwei Badzimmer, ein separates WC und der Wintergarten. Im Attikageschoss ist der Wohn-/Essraum mit Küche vorgesehen sowie eine weitere Dusche mit WC. Es ist mithin von einer Gebäudekonzeption auszugehen, welche den Abstellraum nicht auf der Wohngeschossebene vorsieht. Der Ankleideraum hat denn auch – wie bereits erwähnt (siehe Erw. 2.2) – eine über die Aufbewahrung/Lagerung hinausgehende, dem Wohnen dienende Funktion. Massgeblich ist aber vor allem, dass die Positionierung des umstrittenen (Ankleide-)Raumes innerhalb der Wohnung objektivermassen dazu geeignet ist, auch als fensterloser Raum unmittelbar dem Wohnen zu dienen. Eine Regelung, wonach ein Abstellraum pro Wohnung mit einer festgelegten maximalen Innengrundfläche und fehlender direkter Belichtung nicht zur Bruttogeschossfläche zu zählen ist, kennt das Baureglement der Gemeinde X nicht, dies im Gegensatz zur Gemeinde Y (Art. 28 Abs. 2 lit. c BauR-Y). Ein Verweis auf die Praxis in der Gemeinde Y, welche hier nicht zu beurteilen ist, geht deshalb zum vorneherein fehl. Auch vermag der Umstand, dass der (Ankleide-)Raum nur über den wohnungsinternen Gang erreichbar ist, an seiner dem Wohnen dienenden Funktion nichts zu ändern. Unbehelflich ist auch der zeitlich bloss beschränkte Aufenthalt im wohnungsinternen Ankleideraum. Dies gilt auch für andere dem Wohnen dienenden Räume wie Bad und WC.

2.5 Der Regierungsrat hat somit zu Recht die beiden Ankleideräume im Obergeschoss zur Bruttogeschosfläche hinzugerechnet. (VGE III 2013 218 vom 24. September 2014).

8.13 Baubewilligungsgebühren

- *Verletzung des Äquivalenzprinzips.*

Aus dem Sachverhalt:

X. wurde vom Gemeinderat Y. die nachträgliche Baubewilligung für die Erstellung einer Umzäunung seiner Liegenschaft unter bestimmten Auflagen erteilt. In Disp.-Ziff. 6 wurden die Kosten und Gebühren wie folgt festgelegt:

Taxe für die Behandlung des Baugesuches	CHF	150.00
Ausnahmebewilligung	CHF	400.00
...	CHF	XX.00
...	CHF	YY.00
...	<u>CHF</u>	<u>ZZ.00</u>
Total	CHF	680.00

Aus den Erwägungen:

1.2 Art. 2 kommGebO regelt die Bemessungsgrundsätze wie folgt:

¹ Die Gebühren werden aufgrund der nachstehenden Ansätze, nach der Bedeutung der Sache und dem Zeitaufwand festgesetzt. Besteht ein Minimal- und ein Maximalansatz, so darf, je nach Schwierigkeit und Bedeutung, beim Zeitaufwand ein Ansatz von Fr. 120.00 pro Stunde nicht überschritten werden.

In der Baubewilligungsgebühr enthalten sind die Beschlussgebühr inkl. Zeitaufwand, die interne und verwaltungsexterne Prüfung der Baugesuchsunterlagen, die Überprüfung der kubischen Berechnung, die Baugespannabnahme, die Baukontrolle nach Erteilung der Baubewilligung sowie die Schnurgerüstabnahme und die Bauabnahme (Art. 8 Abs. 1 kommGebO). Nicht enthalten ist unter anderem die Erteilung einer Ausnahmebewilligung (Art. 8 Abs. 2 kommGebO). Die Minimalgebühr für

B 8.13

eine Ausnahmegewilligung beträgt Fr. 150.--, die Maximalgebuhr Fr. 600.-- (Art. 21 KommGebO). Verwaltungsinterne Beratungen erfolgen unentgeltlich. Die Entschädigungen an externe Sachverständige werden gemäss effektivem Aufwand überwält (Art. 4 Abs. 2 KommGebO).

1.3 (...).

2.1.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, der Betrag von Fr. 400.-- für die Ausnahmegewilligung erscheine im Vergleich zu den knapp Fr. 200.-- der Kosten des Zaunes als nicht gerechtfertigt. Er habe die Liegenschaft vor zwölf Jahren gekauft. Der Zaun sei schon von seinem Vorgänger vor 34 Jahren erstellt worden.

2.2 Die Vorinstanz bringt in ihrer Vernehmlassung im Wesentlichen vor, im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens habe der kantonale Rechts- und Beschwerdedienst verschiedene mutmassliche Verstösse gegen die Sonderbauvorschriften des Quartiergestaltungsplanes N. namentlich betreffend unbewilligte Einfriedungen festgestellt. Drei Umzäunungen hätten nachträglich bewilligt werden können; eine Umzäunung sei entfernt worden. Der Aufwand für die Behandlung der Gesuche sei gross gewesen. Bei Begehungen vor Ort hätte abgeklärt werden müssen, ob es sich tatsächlich um Verstösse gegen die Bauvorschriften handle. Anschliessend habe im Archiv geklärt werden müssen, ob für die festgestellten Verstösse Baugesuche eingegangen seien oder nicht und allenfalls eine Baubewilligung erteilt worden sei oder nicht. Die festgestellten Verstösse seien fotografiert und der Bauherrschaft zur Stellungnahme zugestellt worden. Die Taxe für die Behandlung des Baugesuchs sei mit der Minimalgebühr von Fr. 150.-- sehr knapp bemessen worden. Hieraus resultiere ein Stundenlohn, der weit unter den zulässigen Fr. 120.-- liege. Die reine Behandlungszeit an der Baukommissions-Sitzung mit vier Teilnehmern und an der Gemeinderatssitzung mit neun Teilnehmern belaufe sich auf eine Stunde. Der Gemeinderat habe sich bei allen nachträglichen Baugesuchen für Zäune für den Mindestbetrag entschieden. Einerseits seien die Abklärungen für verschiedene Baugesuche gemeinsam gemacht worden, wodurch die Aufteilung der (Zeit-)Kosten auf die einzelnen Bauprojekte schwierig geworden sei; andererseits hätten nicht alle Baugesuche gleich viel Aufwand verursacht. Dem Gemeinderat sei klar gewesen, dass einige Bauherren mit der Minimalgebühr nicht ihren gesamten verursachten Aufwand deckten. Der Gemeinderat könne für Ausnahmegewilligungen eine Gebühr von Fr. 150.-- bis Fr. 600.-- einfordern. In drei Fällen sei mit den Gebühren von Fr. 150.-- (Baubewilli-

gungsgebühren) und Fr. 400.-- (Ausnahmebewilligungsgebühr) der Aufwand der Gemeinde zu einem Stundenlohn von weit unter Fr. 120.-- gedeckt. Der Hauptteil habe nicht die Behandlung eines Zauns, sondern die Arbeiten, Besprechungen und Abklärungen, ob eine Ausnahmebewilligung gerechtfertigt ist und überhaupt erteilt werden könne, beansprucht. Das Baugesuch des Beschwerdeführers habe im Vergleich zu den anderen Gesuchen einen Mehraufwand verursacht. Einerseits sei es zuerst im Meldeverfahren eingereicht worden; andererseits sei dem Beschwerdeführer (und seiner Frau) das genaue Vorgehen einzeln vom Bauverwalter erklärt worden, wodurch ein zusätzlicher Aufwand von je 15 Minuten angefallen sei. Die Höhe der Gebühr für die Ausnahmebewilligung stehe in einem fairen Verhältnis zum Vorteil, welcher den Gesuchstellern aus der Ausnahmebewilligung entstehe. Das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip werde eingehalten.

3.1.1 (...).

3.2.1 Aus der Rechtsnatur der Gebühren als Entgelt für eine bezogene staatliche Leistung folgt, dass bei der Bemessung grundsätzlich vom Wert dieser Leistung auszugehen ist, der sich nach dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip richtet (Bundesgerichtsurteil 2P.286/2006 vom 27. Februar 2007 Erw. 3.2; EGV-SZ 2000 Nr. 66 Erw. 2).

(...). Das Äquivalenzprinzip stellt die gebührenrechtliche Ausgestaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes dar. Es bestimmt, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen halten muss. Der Wert der Leistung bemisst sich nach dem Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs, wobei schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe angelegt werden dürfen. Es ist nicht notwendig, dass die Gebühren in jedem Fall genau dem Verwaltungsaufwand entsprechen; sie sollen indessen nach sachlich vertretbaren Kriterien bemessen sein und nicht Unterscheidungen treffen, für die keine vernünftigen Gründe ersichtlich sind (Bundesgerichtsurteil 2P.286/2006 vom 27. Februar 2007 Erw. 4.1 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgericht C-1858/2011 vom 23. September 2013 Erw. 6.1.1 ff.).

3.2.2 Pauschalgebühren im Baubewilligungsverfahren sind nur zulässig, wenn sie das Äquivalenzprinzip beachten. Sind sie unabhängig vom

B 8.13

tatsächlichen Aufwand, der mit der staatlichen Leistung verbunden ist, geschuldet, erhöht sich die Gefahr einer Verletzung des Äquivalenzprinzips (je grösser der als Bemessungsgrundlage dienende Betrag, meist die Baukosten oder der Gebäudeversicherungswert ist). Die Praxis zeigt, dass kleinere Vorhaben mehr Aufwand verursachen können als grössere, insbesondere weil letztere in der Regel professionell vorbereitet werden (Bundesgerichtsurteil 2P.286/2006 vom 27. Februar 2007 Erw. 4.4 mit Hinweisen). Die Bemessung von Gebühren nach fixen Stundenansätzen und Zeitaufwand ist grundsätzlich wirklichkeitsnah und widerspricht dem Äquivalenzprinzip nicht (Wiederkehr/ Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. II, Bern 2014, Rz. 790 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

3.3 Vorab ist festzuhalten, dass die Erhebung einer zusätzlich zur ordentlichen Gebühr erhobenen Gebühr für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung grundsätzlich gerechtfertigt ist. Es ist der Vorinstanz beizupflichten, dass der Aufwand, welcher einer Baubewilligungsbehörde durch ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren entsteht, in der Regel höher ist als bei einem ordnungsgemässen Baubewilligungsverfahren. Dies ergibt sich allein aus dem Umstand, dass vor der Einreichung der im Sinne von § 77 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 (PBG, SRSZ 400.100) erforderlichen Baugesuchsunterlagen seitens der Bewilligungsbehörde zu eruieren ist, ob eine Baute überhaupt unbewilligterweise errichtet wurde oder nicht.

3.4.1 (...).

3.4.2 Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Gebühr von insgesamt Fr. 680.-- bzw. diejenige von gesamthaft Fr. 550.-- für die ordentliche (Einfriedungs-)Gebühr sowie die Ausnahmegewilligungsgebühr stünden in einem Missverhältnis zum Wert des nachträglich bewilligten Zaunes, ist indes nicht gänzlich unbegründet.

3.4.3 Im Sinne der vorerwähnten Rechtsprechung kommt es in der Praxis nicht selten vor, dass kleinere Bauvorhaben einen verhältnismässig höheren Aufwand verursachen als grössere. Werden im vorliegenden Fall die beiden Gebühren von Fr. 550.-- zum (maximalen) Stundenansatz von Fr. 120.-- berechnet, entspricht dies einem Aufwand von rund 4½ Stunden; bei einem Stundenansatz von Fr. 100.-- einem Aufwand von 5½ Stunden. Dieser Aufwand erscheint bei einer isoliert fallbezogenen

Betrachtungsweise trotz der Geringfügigkeit des nachträglich bewilligten Zaunes als gerechtfertigt.

Vorliegend hat die Vorinstanz gemäss ihren Darlegungen (aufgrund der Intervention des kantonalen Rechts- und Beschwerdedienstes) indes vier gleichgerichtete Fälle parallel behandeln können, wovon drei Bewilligungen erteilt und eine verweigert wurden. Angesichts der Möglichkeit von parallelen und gemeinsamen Abklärungen und Behandlungen dieser drei Gesuche ist davon auszugehen, dass auch entsprechende Synergien entstanden. Für die drei Bewilligungen wurden gemäss den Angaben der Vorinstanz die gleichen Gebühren erhoben, was insgesamt Fr. 1'650.-- ausmacht. Dies entspricht bei einem Stundenansatz von Fr. 120.-- einem Aufwand von $13\frac{3}{4}$ Stunden und bei einem Stundenansatz von Fr. 100.-- einem Aufwand von $16\frac{1}{2}$ Stunden. Aus den Akten geht nicht mit hinreichender Deutlichkeit hervor, ob auch für das vierte (parallele) nachträgliche Baubewilligungsverfahren Gebühren erhoben wurden, wovon indes auszugehen ist (vgl. Art. 10 KommGebO, wonach auch ein Bauverzicht und der Rückzug des Baugesuches gebührenpflichtig sind). In diesem Fall würde sich der gesamte Aufwand je nach Stundenansatz auf rund 18 Stunden bzw. 22 Stunden erhöhen. Ein solcher Gesamtaufwand erscheint angesichts der Bedeutung der zu beurteilenden Bauten (Zäune) wie auch der Begründung der nachträglichen (Ausnahme-) Bewilligung als hoch. Wie bereits erwähnt ist der Vorinstanz zugestehen, dass die Feststellung, ob für den gemäss den Angaben des Beschwerdeführers seit über dreissig Jahren bestehenden Zaun eine Bewilligung erteilt wurde, mit einem gewissen Aufwand (Sichtung des Archivs) verbunden war. Wenn in der Begründung (angefochtener GRB S. 3 Ziff. 4) indessen im Wesentlichen ausgeführt wird, durch den Zaun sollten Flurschäden verhindert werden (was der Begründung des Beschwerdeführers im Rahmen des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens gemäss dessen Schreiben vom 17. März 2014 entspricht, vgl. Bf-act. 1), welche durch Kühe und Schafe verursacht werden könnten, lässt sich hieraus nicht – namentlich unter der berechtigten Annahme der Ortskenntnisse der lokalen Behördemitglieder – auf einen besonders erheblichen Abklärungsaufwand für die Beurteilung der (Ausnahme-)Bewilligungsfähigkeit des Zaunes schliessen. Denselben Schluss erlaubt auch die vom Beschwerdeführer eingereichte Fotoaufnahme (vom Januar 2002).

3.4.4 Problematisch ist im Lichte des Äquivalenzprinzips vor allem die Pauschalierung der Kosten mit Bezug auf alle Bewilligungsnehmer und die gleichmässige Verteilung der Gebühren bei einem – von der Vor-

B 8.14

instanz geltend gemachten – ungleich grossen Arbeitsaufwand. Nachteilig zu Lasten der Vorinstanz wirkt sich diesbezüglich das Fehlen einer zumindest summarischen Erfassung des für die einzelnen Bewilligungsverfahren erforderlichen Zeitaufwandes aus. Konkretisiert wird der Zeitaufwand einzig für die Beratung bzw. Aufklärung des Beschwerdeführers und seiner Frau durch den Bauverwalter. Verwaltungsinterne Beratungen erfolgen jedoch gemäss Art. 4 Abs. 1 Satz 1 kommGebO gerade unentgeltlich (vgl. vorstehend Erw. 1.2).

Bei der Äquivalenzprüfung ist im Rahmen der in der kommGebO vorgesehenen Bandbreite auch dem Umfang und der Bedeutung eines Bauvorhabens insoweit Rechnung zu tragen, als für (wesentlich) bedeutendere und gewichtigere Bauvorhaben noch Spielraum nach oben und umgekehrt für kleinere Bauvorhaben (die z.B. auch im vereinfachten oder Melde-Verfahren bewilligt werden können) noch Spielraum nach unten bestehen muss. Diesem Aspekt wurde vorliegend mit der Minimalgebühr von Fr. 150.-- gemäss Art. 14 lit. b kommGebO Rechnung getragen. Mit Fr. 400.-- für die Ausnahmewilligung gemäss Art. 21 wurde hingegen bei einem Rahmen von Fr. 150.-- bis Fr. 600.-- ein Ansatz im unteren Bereich der oberen Hälfte angesetzt, was als zu hoch erscheint.

3.4.5 Zusammenfassend rechtfertigt es sich in Würdigung der vorstehenden Erwägungen im konkreten Fall, in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die Gebühr für die (Ausnahme-)Bewilligung um Fr. 200.-- und die gesamte Gebühr somit auf insgesamt Fr. 480.-- zu reduzieren.

(VGE III 2014 122 vom 18. Dezember 2014).

8.14 Strassenbau

- *Projektgenehmigung im Verhältnis zur rechtskräftigen Nutzungsplanung (Erw. 1, 5.1, 5.2).*

Aus den Erwägungen:

1.1 Hauptstrassen im Sinne des kantonalen Strassengesetzes vom 15. September 1999 (StraG, SRSZ 442.110) sind Strassen mit Durchgangsfunktion von kantonaler oder interkantonalen Bedeutung. Träger der Hauptstrassen ist der Kanton. Hauptstrassen sind die im Anhang erwähnten Strassenzüge, (...).

1.2 Hauptstrassen unterstehen der Planungshoheit des Kantons (§ 12 Abs. 1 StraG). Dieser plant die Strassen nach dem Verfahren für den Erlass kantonaler Nutzungspläne gemäss §§ 10 ff. PBG (§ 13 Abs. 1 StraG). Das vom Regierungsrat bezeichnete Departement ist befugt, Nutzungspläne mit den zugehörigen Vorschriften zu erlassen für u.a. öffentliche Bauten und Anlagen, die zur Erfüllung wichtiger kantonaler oder regionaler Aufgaben erforderlich sind (§ 10 Abs. 1 lit. a Planungs- und Baugesetz vom 14. Mai 1987, PBG, SRSZ 400.100). Das Baudepartement erlässt kantonale Nutzungspläne und Planungszonen gemäss der Strassengesetzgebung (§ 6 Abs. 2 Vollzugsverordnung zum Planungs- und Baugesetz vom 2. Dezember 1997, PBV, SRSZ 400.111). Der kantonale Nutzungsplanentwurf wird während 30 Tagen in den betreffenden Gemeinden aufgelegt. Während der Auflagefrist können die betroffenen Gemeinden und wer durch den Nutzungsplan in seinen Interessen berührt ist, beim zuständigen Departement schriftlich Einsprache erheben. Gegen den Einspracheentscheid können sie die Rechtsmittel gemäss dem Verwaltungsrechtspflegegesetz ergreifen (§ 11 PBG).

1.3.1 Bevor eine Behörde über die Planung, Errichtung oder Änderung von Anlagen entscheidet, prüft sie möglichst frühzeitig die Umweltverträglichkeit. Der Umweltverträglichkeitsprüfung unterstellt sind Anlagen, welche Umweltbereiche erheblich belasten können, so dass die Einhaltung der Vorschriften über den Schutz der Umwelt voraussichtlich nur mit projekt- oder standortspezifischen Massnahmen sichergestellt werden kann. Der Bundesrat bezeichnet die Anlagentypen, die der Umweltverträglichkeitsprüfung unterstehen; er kann Schwellenwerte festlegen, ab denen die Prüfung durchzuführen ist. Er überprüft die Anlagentypen und die Schwellenwerte periodisch und passt sie gegebenenfalls an (Art. 10c Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983, USG; SR 814.01).

1.3.2 Die Prüfung wird von der Behörde durchgeführt, die im Rahmen eines Bewilligungs-, Genehmigungs- oder Konzessionsverfahrens über das Projekt entscheidet (zuständige Behörde) (Art. 5 Abs. 1 Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988, UVPV, SR 814.011). Das für die Prüfung massgebliche Verfahren wird im Anhang der UVPV bestimmt; soweit dies nicht der Fall ist, wird es durch das kantonale Recht bezeichnet (Art. 5 Abs. 2 und 3 UVPV). Die massgeblichen Verfahren für Hauptstrassen, die mit Bundeshilfe ausgebaut werden (UVP-Anlagen Nr. 11.2), und anderer Hochleistungs- und Hauptverkehrsstrassen (HLS und HVS) (UVP-Anlagen Nr. 11.3) sind durch das

B 8.14

kantonale Recht zu bestimmen (siehe Anhang zu UVPV). Gemäss Anhang Ziffer 11.2 und 11.3 der kantonalen Vollzugsverordnung zum Einführungsgesetz zum Umweltschutzgesetz (VVzUSG, vom 3. Juli 2001, SRSZ 711.111) sind dies der Regierungsrat (§ 18 StraG) bzw. der Regierungsrat oder der Gemeinde-/Bezirksrat (§ 21 StraG) im Projektgenehmigungsverfahren (§§ 14, 15 ff. StraG). Zu erwähnen ist, dass bei Erlass eines kantonalen Nutzungsplanes für die Errichtung oder Änderung einer Anlage an sich das entsprechende Erlassverfahren als massgebliches Verfahren für die Umweltverträglichkeitsprüfung gilt, soweit es eine umfassende Überprüfung ermöglicht. Davon ausgenommen ist jedoch das Planungsverfahren für öffentliche Strassen gemäss dem Strassengesetz (§ 45 Abs. 2 VVzUSG).

1.3.3 Wer eine Anlage, die der Umweltverträglichkeitsprüfung untersteht, planen, errichten oder ändern will, muss der zuständigen Behörde einen Umweltverträglichkeitsbericht unterbreiten. Dieser bildet die Grundlage der Umweltverträglichkeitsprüfung (Art. 10b Abs. 1 USG). Die Umweltschutzfachstellen beurteilen die Voruntersuchung und den Bericht und beantragen der für den Entscheid zuständigen Behörde die zu treffenden Massnahmen (Art. 10c USG). Das kantonale Amt für Umweltschutz ist kantonale Umweltschutzfachstelle (§ 4 Abs. 1 VVzUSG). Es koordiniert die Beurteilung des Umweltverträglichkeitsberichtes durch die kantonalen Amtsstellen und die Standortgemeinden (§ 49 Abs. 1 VVzUSG). Die zuständige Behörde entscheidet unter Berücksichtigung der Beurteilung des Amtes für Umweltschutz über die Umweltverträglichkeit der Anlage (Art. 17-19 UVPV). Sie stellt fest, ob das Projekt mit den eidgenössischen und den kantonalen Vorschriften übereinstimmt (§ 15 Abs. 1 VVzUSG).

1.3.4 Der Bericht und die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung können von jedermann eingesehen werden, soweit nicht überwiegende private oder öffentliche Interessen die Geheimhaltung erfordern (Art. 10d USG). Muss das Gesuch für die Anlage öffentlich aufgelegt werden, so wird in der Publikation darauf hingewiesen, dass auch der Bericht eingesehen werden kann (Art. 15 Abs. 2 UVPV). Die zuständige Behörde leitet Einsprachen, die gegen das Projekt eingereicht werden, und Eingaben zum Umweltverträglichkeitsbericht dem Amt für Umweltschutz zur Kenntnisnahme zu (§ 48 VVzUSG). Sie gibt des Weiteren durch Publikation im Amtsblatt bekannt, wo der Bericht, die weiteren Unterlagen und der Entscheid während 30 Tagen eingesehen werden können (Art. 20 UVPV). Gleichzeitig mit dem Entscheid über die Um-

weltverträglichkeitsprüfung sind die übrigen kantonalen und kommunalen Bewilligungen zu eröffnen (§ 51 Abs. 2 und 3 VVZUSG).

1.4 Der Strassenbau umfasst den Neubau sowie die baulichen Massnahmen an einer bestehenden Strassenanlage. Als Neubau gilt die Neuerrstellung einer Strasse (§ 22 Abs. 1 StraG). Das Projektgenehmigungsverfahren ersetzt das Baubewilligungsverfahren nach PBG und ist – wie bereits erwähnt – das für die Umweltverträglichkeitsprüfung massgebliche Verfahren. Alle für das Bauprojekt erforderlichen Bewilligungen sind in diesem Verfahren einzuholen (§ 15 PBG). Das Projekt für den Neubau ist auflagepflichtig und das Verfahren nach den §§ 78 f. PBG gilt sinngemäss. Innerhalb der Auflagefrist kann gegen das Bauprojekt schriftlich Einsprache erhoben werden. Begehren, welche die Änderung eines Planes betreffen, der bereits einem Einsprache- und Auflageverfahren unterzogen wurde, sind unzulässig (§§ 16 f. PBG; siehe auch nachfolgend Erw. 1.5). Der Regierungsrat beschliesst das Projekt. Er integriert den Entscheid über unerledigte Einsprachen und die weiteren erforderlichen Bewilligungen und eröffnet sie gemeinsam. Der Projektbeschluss steht unter dem Vorbehalt des Beschwerderechts. Gegen diesen und die integrierten weiteren Bewilligungen und Entscheide über die Einsprachen kann nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz Beschwerde erhoben werden (§§ 18 f. PBG).

1.5 Die erforderlichen dinglichen Rechte werden freihändig oder im Enteignungsverfahren erworben (§ 25 StraG). Es gilt das Enteignungsgesetz (vom 22. April 2009, EntG, SRSZ 470.100). Im Beschwerdeverfahren gegen die Enteignung sind Begehren, welche die Änderung eines Planes bezwecken, der einem Auflage- und Einspracheverfahren unterzogen wurde, unzulässig. In diesem Falle sind die enteignungsrechtlich relevanten Rügen, soweit diese die Pläne betreffen, bereits im Bau- und Projektbewilligungsverfahren anzubringen (§ 32 EntG). Im Rahmen des Bau- und Projektbewilligungsverfahrens ist in den Auflageakten darauf hinzuweisen, dass enteignungsrechtlich relevante Rügen, soweit diese die Pläne betreffen, bereits in diesem Verfahren anzubringen sind (§ 5 Verordnung zum Enteignungsgesetz vom 30. November 2010, EntV, SRSZ 470.111).

5.1 Die Neuerstellung einer Hauptstrasse bedingt ein mehrstufiges rechtliches Verfahren. Der kantonalen Nutzungsplanung folgt die Projektgenehmigung (inkl. Umweltverträglichkeitsprüfung), an welche (allenfalls) das Enteignungsverfahren anschliesst (siehe oben Erw. 1). Was in

B 8.14

der vorangehenden Verfahrensstufe verbindlich entschieden wird, kann folgerichtig in der nachfolgenden Verfahrensstufe grundsätzlich nicht mehr in Frage gestellt werden. Dies ist im mehrstufigen Verfahrensaufbau begründet und findet seine Rechtfertigung auch in den Grundsätzen der Rechtssicherheit und Verfahrensökonomie. § 17 Abs. 2 StraG und § 32 EntG (oben Erw. 1.5) nehmen Bezug auf diese verfahrensrechtlichen Schnittstellen und schränken die Rügemöglichkeiten explizit ein. Zu beachten ist mithin, dass im Projektgenehmigungsverfahren der rechtskräftige kantonale Nutzungsplan (... Erw. 1.2), welcher einem Einsprache- und Auflageverfahren unterzogen wurde, nicht mehr in Frage gestellt werden kann. Zum anderen sind allenfalls noch verbleibende enteignungsrechtlich relevante Rügen, welche die (aufgelegten) Pläne betreffen, im Projektgenehmigungsverfahren vorzubringen. In diesem Sinne wurde bei der öffentlichen Auflage des Nutzungsplanes darauf hingewiesen, dass mit der Einsprache Begehren und Einwände gegen den kantonalen Nutzungsplan vorgebracht werden können, während Einsprachen, die sich gegen das Bauprojekt richten, im Projektgenehmigungsverfahren zu erheben sind (...).

5.2 Aus dem rechtskräftigen kantonalen Nutzungsplan ergibt sich sowohl mit Bezug auf die horizontale wie teilweise auch auf die vertikale Ausrichtung eine verbindliche (Bau-)Linienführung, die den Beschwerdeanträgen Ziffer 2 und 3 klar entgegensteht. Im Bereich der beschwerdeführerischen Liegenschaften sind die Baulinien III festgelegt, innerhalb derer „der Untergrund nicht derart genutzt werden <darf>, dass der Bau und Betrieb des Strassentunnels gestört oder verunmöglicht wird“ (§ 4 Abs. 1 Verordnung zum Kantonalen Nutzungsplan Südumfahrung Küssnacht Abschnitt 1 vom 18. Oktober 2011, nachfolgend: Vo). Der Einwand, der unterirdische Bereich der Südumfahrung sei nutzungsplanerisch nicht festgelegt worden, ist in dieser Form deshalb unbegründet. Nebst der Baulinie III wird in der Verordnung zudem ausdrücklich festgehalten, „innerhalb der Baulinie III dürfen nur Bauten und Anlagen erstellt werden, die eine setzungsempfindliche Konstruktion aufweisen und die mit keinem Bauteil einschliesslich der Fundamente mehr als 3 m unterhalb des gewachsenen Terrains zu liegen kommen“ (§ 4 Abs. 4 Vo). Daraus muss man schliessen, dass der darunterliegende Raum grundsätzlich für Errichtung und Betrieb des Strassentunnels verfügbar sein muss; eine Tieferlegung um mindestens 25 m kann nicht verlangt werden.

Im Übrigen musste den Beschwerdeführern auch aufgrund der topographischen Verhältnisse, der höhenmässigen Situierung des Kreisels

Nord und des Südportals ... sowie der kurzen Distanz (ca. 600m) zwischen diesen beiden Eckpunkten, erkennbar sein, dass die Unterquerung der ...strasse und der beschwerdeführerischen Liegenschaften nur mit einer geringen Abtiefung möglich sein wird (...). Diese Feststellung korrespondiert mit der 3 m-Begrenzung in der Ordnungsbestimmung zur Baulinie III (siehe auch Ausführungen zur vertikalen Linienführung im aufgelegten Bericht zum Kantonalen Nutzungsplan vom 17. Oktober 2011, Ziffer 2.2.3, S. 7 f.).

(VGE III 2014 29 vom 18. Juli 2014).

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

10.1 Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht

- *Verschwiegenheit nach § 29 Abs. 1 Gesundheitsgesetz vom 16. Oktober 2002 (GesG, SRSZ 571.110) und Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht nach § 29 Abs. 2 GesG.*

Aus den Erwägungen:

2.1 Im zugrundeliegenden Gesuch vom 23. Mai 2013 wurde das Begehren um Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht im Wesentlichen sinngemäss damit begründet, dass die Beschwerdeführerin an einer paranoiden Schizophrenie leide und es (...) zur 10. Hospitalisation aufgrund einer Exazerbation der Grunderkrankung gekommen sei. Bei der Beschwerdeführerin liege keine Krankheitseinsicht vor, was in der Vergangenheit immer wieder dazu geführt habe, dass sie die Medikamente abgesetzt habe, worauf sie häufig in einem sehr agitierten und verwahrlosten Zustand mittels FFE (neu FU) in die Klinik eingewiesen werden musste. Die Beschwerdeführerin lebe weiterhin selbständig, eine Unterbringung in einem Wohnheim sei aktuell nicht dringend notwendig, sofern das ambulante Helfernetz (bestehend aus dem ambulanten Therapeuten des SPD, dem Beistand, der Bezugsperson des Betreuten Wohnens und den Betreuungspersonen der Psychiatrischen Spitex etc.) funktioniere, was einen guten Austausch innerhalb des Helfernetzes voraussetze.

B 10.1

2.2 Dagegen wendet die Beschwerdeführerin im Verfahren vor Verwaltungsgericht u.a. sinngemäss ein, dass eine Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht ihrer Ansicht nach überflüssig sei. Sie werde ausreichend unterstützt. Zum selbständigen Wohnen und zur Alltagsbewältigung brauche sie weder Medikamente, noch das Betreute Wohnen, noch Gespräche beim SPD etc. Sie sei nicht schizopren, die geltend gemachte Diagnose sei falsch (Fehldiagnose). Die berufliche Schweigepflicht schütze die Menschen. Sie habe ein Recht darauf bzw. es handle sich dabei um ein Grundrecht, welches nicht leichtfertig aufgehoben werden dürfe.

2.3 Beizupflichten ist der Beschwerdeführerin, dass eine Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht nicht leichtfertig erfolgen darf. Allerdings kann nach Massgabe der vorliegenden Aktenlage den Vorinstanzen nicht vorgeworfen werden, dass sie eine nicht verantwortbare Abwägung der involvierten Interessen vorgenommen haben. Dem Interesse der Beschwerdeführerin, dass über ihren Gesundheitszustand und damit zusammenhängende Umstände keine Informationen ausgetauscht werden, steht das Interesse an einem funktionierenden Helfernetz entgegen, welches insgesamt in Anbetracht der zahlreichen Aufenthalte in Psychiatrischen Kliniken offenkundig überwiegt. Dass die Beschwerdeführerin das nötige Verständnis für einen solchen Informationsaustausch innerhalb des Helfernetzes nicht aufbringt, hängt letztlich mit der fehlenden Krankheitseinsicht zusammen. Die Beschwerdeführerin übersieht insbesondere, dass grundsätzlich ein gut funktionierendes Helfernetz es zum einen der Beschwerdeführerin ermöglicht, weiterhin selbständig zu wohnen. Zum andern können dadurch allfällige Exazerbationen der Grunderkrankung frühzeitig erkannt werden, was es mithin auch erlaubt, rechtzeitig entsprechend zu reagieren und gegebenenfalls weitere Hospitalisationen zu vermeiden bzw. von einer Unterbringung in einem Wohnheim abzusehen. Solange der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin aus objektiver Sicht eine Behandlung und Betreuung der Beschwerdeführerin erfordert, erweist sich der fachbezogene Informationsaustausch unter den verschiedenen Beteiligten für eine koordinierte Betreuung als unumgänglich und verhältnismässig. Daran vermögen die Vorbringen der Beschwerdeführerin nichts zu ändern. Zusammenfassend ist es im wohlverstandenen Interesse der Beschwerdeführerin, dass das sie stützende Helfernetz von der beruflichen Schweigepflicht entbunden ist, soweit dies für die Betreuung der Beschwerdeführerin geboten ist.

(VGE III 2013 209 vom 23. Januar 2014).

16. ZGB und EG ZGB

16.1 Namensrecht

- *Änderung des Familiennamens aus achtenswerten Gründen (Art. 30 ZGB).*

Aus dem Sachverhalt:

Nach der Scheidung nahm die Mutter, welcher die elterliche Sorge über drei gemeinsame Kinder im Alter zwischen 11 bis 15 Jahren zusteht, wieder ihren angestammten Familiennamen X an. Das Namensänderungsgesuch dieser bei der Mutter lebenden Kinder (von Y auf X) wurde vom Departement des Innern und vom Regierungsrat abgelehnt. Die von den Kindern erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht u.a. aus folgenden Gründen gutgeheissen.

Aus den Erwägungen:

1.1 Nach Art. 30 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210, in der seit dem 1. Januar 2013 geltenden Fassung) kann der Regierungsrat des Wohnsitzkantons einer Person die Änderung des Namens bewilligen, wenn achtenswerte Gründe vorliegen.

(...).

2. Streitig und nachfolgend zu prüfen ist, ob achtenswerte Gründe im Sinne von Art. 30 Abs. 1 ZGB für eine Änderung des Familiennamens der Beschwerdeführer vom Namen des Vaters in den angestammten Namen der Mutter vorliegen bzw. ob der Regierungsrat zu Recht das Namensänderungsgesuch der Beschwerdeführer mangels Vorliegen achtenswerter Gründe abgelehnt hat.

2.1 Eine Person hat die Möglichkeit, ihren nach Art. 270 i.V.m. Art. 260 ZGB einmal erworbenen Familiennamen mithilfe eines Namensänderungsgesuches im Sinne von Art. 30 Abs. 1 ZGB abzuändern bzw. mit den veränderten familiären Verhältnissen in Einklang zu bringen. Während es nach dem alten Recht für eine Namensänderung wich-

B 16.1

tiger Gründe bedurfte, reichen seit Inkrafttreten des neuen Art. 30 Abs. 1 ZGB am 1. Januar 2013 achtenswerte Gründe aus.

2.2 Art. 30 Abs. 1 ZGB wurde im Rahmen der Revision des Zivilgesetzbuches vom 30. September 2011 (in Kraft seit dem 1. Januar 2013), welches durch die gesetzliche Verankerung des Prinzips der Unveränderbarkeit des Geburtsnamens die Gleichstellung von Mann und Frau betreffend Namens- und Bürgerrecht bezweckt hat, geändert (vgl. Thomas Geiser, Das neue Namensrecht und die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, in: Zeitschrift für Kindes- & Erwachsenenschutzbehörde [ZKE], 2012, S. 362). Die Praxis des Bundesgerichts zum Namensänderungsrecht war nach bisherigem Recht sehr restriktiv, wodurch eine Namensänderung nur in Ausnahmefällen zugelassen wurde. So vermochte insbesondere die Wiederherstellung der Namensidentität zwischen Kind und sorgeberechtigter Mutter nach einer Scheidung eine Namensänderung nicht zu rechtfertigen bzw. stellte keinen wichtigen Grund im Sinne von Art. 30 Abs. 1 des bis 31. Dezember 2012 geltenden Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (aZGB, SR 210) dar (statt vieler Bundesgerichtsurteil 5A_624/2010 vom 17. März 2011 Erw. 3.3 mit Hinweisen).

Indem das geltende Recht nur noch „achtenswerte“ statt „wichtige“ Gründe für die Bewilligung eines Namensänderungsgesuches voraussetzt und sich der Gesetzgeber somit für eine Lockerung der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung betreffend Namensänderung entschieden hat, kann unter dem geltenden Recht nicht mehr auf diese bisherige Praxis abgestellt werden (Aebi-Müller, Das neue Familiennamensrecht – eine erste Übersicht, in: SJZ 108/2012, S. 449, 457; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft, Konkubinat, 5. Aufl., Bern 2014, Rz. 17.20; Geiser, a.a.O., S. 375). Entsprechend sollen nicht mehr nur objektive, sondern auch subjektive Gründe für eine Namensänderung genügen, soweit sie nicht geradezu belanglos erscheinen. Der Grundsatz der Namenskontinuität gilt somit nicht uneingeschränkt. In diese Richtung ist auch das Votum des Kommissionssprechers zu verstehen, der die Anpassung nicht nur als „sprachliche Spielerei“ verstanden haben will und überdies deutlich machte, dass nicht mehr – wie unter dem alten Recht – eine spezifische Ausnahmesituation vorausgesetzt werden soll (Amt. Bull. StR 2011 S. 479, Votum H. Bürgi). Auch im Rahmen der Nationalratsdebatte wur-

de der Standpunkt vertreten, dass man durch die Möglichkeit der erleichterten Namensänderung den komplexen familiären und persönlichen Situationen der heutigen Gesellschaft besser Rechnung tragen könne. Gleichzeitig sei es aber kein Freibrief, den Namen nach seinen Wünschen zu ändern (Amt. Bull NR 2011 N 1757, Votum C. Sommaruga; vgl. auch Cora Graf-Gaiser, Das neue Namens- und Bürgerrecht, in: FamPra, 2013 S. 251 ff., 282 f.).

2.3 Der Begriff „achtenswerte Gründe“ beschreibt bis anhin die Voraussetzungen, unter denen die Brautleute den Namen der Frau als Familiennamen wählen konnten (Art. 30 Abs. 2 aZGB). Die Praxis neigte zu einer grosszügigen Interpretation von Art. 30 Abs. 2 aZGB und erachtete sämtliche Gründe als achtenswert, sofern sie nicht offensichtlich rechtswidrig, missbräuchlich oder sittenwidrig waren. Mit anderen Worten waren praktisch beliebige Gründe achtenswert im Sinne des Gesetzes (Roland Bühler, in: Basler Kommentar, ZGB I, 4. Aufl., Zürich 2010, Art. 30 N 18; Geiser, a.a.O. S. 370). Für die Auslegung des Begriffs „achtenswerte Gründe“ im Sinne von Art. 30 Abs. 1 ZGB kann – trotz gleichlautender Formulierung – die unter dem bisherigen Recht begründete Praxis zu Art. 30 Abs. 2 aZGB nicht analog übernommen werden (Geiser, a.a.O., S. 370; Graf-Gaiser, a.a.O., S. 283). Da bereits unter dieser bisherigen Gesetzesauslegung die Gründe nicht rechtswidrig, missbräuchlich oder sittenwidrig sein durften, so hat dies im Sinne einer Mindestanforderung auch für Namensänderungsgesuche unter dem neuen Recht zu gelten, wobei anzufügen ist, dass dies allein nicht ausreichend sein kann, um einem Gesuch zu entsprechen. Ferner gilt es aber zu beachten, dass mit der neuen Formulierung im Gesetz das Argument des öffentlichen Interesses abgeschwächt worden ist. Nunmehr tritt die Frage in den Vordergrund, ob die Namensänderung tatsächlich im Interesse des Kindes, d.h. des Gesuchstellers ist (Geiser, a.a.O., S. 375). Die Verweigerung der Namensänderung muss aus Gründen des Kindesinteresses erfolgen und lässt sich nicht mehr – wie unter dem alten Recht – namensrechtlich begründen (Geiser, a.a.O., S. 372).

3.1 Die Beschwerdeführer rügen die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz einerseits sowie die völlig unzureichende und falsche Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts andererseits (...).

3.2 Eine Würdigung der vorliegenden Eingaben und Unterlagen führt zum Ergebnis, dass der Sachverhalt hinreichend abgeklärt worden ist und damit ausreichende Grundlage für einen Sachentscheid bildet (...).

B 16.1

Im Lichte dieser Aspekte ist im Rahmen einer zulässigen antizipierten Beweiswürdigung nicht damit zu rechnen, dass durch zusätzliche Befragungen bzw. Abklärungen wesentliche neue Erkenntnisse resultieren. Zusammenfassend ist es nach dem Gesagten nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanzen im vorliegenden Fall auf die Vornahme weiterer Abklärungen verzichtet haben.

4. Die Beschwerdeführer vertreten im Weiteren, wie bereits im regierungsrätlichen Verfahren, die Auffassung, die Vorinstanzen hätten den geänderten Art. 30 Abs. 1 ZGB falsch ausgelegt und das Recht falsch angewendet. Die Vorinstanzen hätten in ihren Erwägungen praktisch ausschliesslich auf die Rechtsprechung und Literatur zum alten Recht verwiesen und der vom Gesetzgeber mit der Neuformulierung von Art. 30 ZGB angestrebten Lockerung der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung betreffend Namensänderung keine Beachtung geschenkt. Sie würden trotz dieser Neuformulierung die neue Norm gleich anwenden wie die alte. Weiter führen die Beschwerdeführer unter Verweis auf den Kommentar von Aebi-Müller aus, dass bereits rein subjektive Gründe, sofern sie eine gewisse Schwere erreichen, als achtenswert im Sinne von Art. 30 Abs. 1 ZGB und damit als ausreichend anerkannt werden können. Die Befreiung der Beschwerdeführer vom psychischen Druck, Ängsten und Albträumen, welche den Beschwerdeführern durch das Führen des Namens des leiblichen Vaters erwachse, sei ein achtenswerter Grund im Sinne des Gesetzes. Die Vorinstanzen stellen sich jedoch – auch nach Inkrafttreten des neuen Art. 30 Abs. 1 ZGB – auf den Standpunkt, dass weiterhin nur objektive Gründe eine Namensänderung rechtfertigen würden. Demgegenüber wird in der vorinstanzlichen Vernehmlassung geltend gemacht, dass der Gesetzgeber mit der Revision des Namensrechts nurmehr das Ziel verfolgte, die absolute Gleichstellung der Ehepartner zu erreichen; eine allgemeine Lockerung des Namensrechts entgegen dem Grundsatz der Namenskontinuität sei nicht beabsichtigt worden. Daher sei die relativ strenge bisherige bundesgerichtliche Praxis betreffend Namensänderung minderjähriger Kinder im Grundsatz auch unter dem neuen Recht weiterzuführen.

4.1 Aus den vorliegenden Akten ist zu entnehmen, dass die Eltern der Beschwerdeführer (nachfolgend Mutter und Beschwerdegegner genannt) sich vor mehr als 10 Jahren getrennt haben; die Beschwerdeführerin A. und der Beschwerdeführer S. waren damals 2 ½- bzw. ½-jährig (...). Mit Entscheid des Bezirksgerichts (...) vom (...) 2005 wurde die Ehe zwischen der Mutter der Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner

geschieden (...). Die alleinige elterliche Sorge wurde der Mutter übertragen. Wie aus den vorliegenden Akten hervorgeht, ist die Beziehung zwischen den Beschwerdeführern und dem Beschwerdegegner sehr stark belastet. (...).

4.2 Dass der Wunsch auf Namensänderung nicht neu ist, sondern schon seit längerem ein grosses Anliegen der Beschwerdeführer war (und ist), zeigt der Bericht der Beiständin vom 17. Februar 2008 (...).

4.3 Dem Vor- wie auch dem Nachnamen kommt eine erhebliche identitätsstiftende Funktion zu, die auch für Kinder im Alter von 11 bzw. 13 Jahren nicht zu unterschätzen ist. Die Beschwerdeführer identifizieren sich bezüglich ihres Nachnamens mehr mit dem Namen X als mit ihrem angestammten Familiennamen und möchten den Namen Y nicht benutzen müssen (...). In Anbetracht der Tatsache, dass die Eltern seit mehr als 10 Jahren getrennt leben und die Beschwerdeführer damals erst 2 ½ bzw. ½ Jahre alt waren, ist dies auch nicht verwunderlich. (...).

4.4 Dass es dem Wunsch der Beschwerdeführer entspricht, ihren Namen zu X zu ändern, ist angesichts der zahlreichen handschriftlich verfassten Schreiben ausgewiesen (...). Die Beschwerdeführerin A. ist heute 13 Jahre alt und geht in die Oberstufe (...). Sie ist damit in der Lage, einerseits derartige Briefe zu schreiben wie auch ihre Gefühle und Wünsche in Worte zu fassen, und andererseits mindestens teilweise abzuschätzen, welche Bedeutung die Namensänderung für ihr weiteres Leben haben wird (vgl. oben Erw. 1.3). (...).

4.5 Eine allfällige Namensänderung muss im Interesse des Kindes erfolgen (vgl. oben Erw. 2.3). Wie aus den vorliegenden Akten zu entnehmen ist, haben die Beschwerdeführer weder einen Bezug zum leiblichen Vater noch zu dessen Familiennamen Y. Aus den handschriftlichen Schreiben und den Zeichnungen der Beschwerdeführer (...) sowie aus dem Bericht der KESB vom 4. Oktober 2013 (...) ist ersichtlich, dass das Verhältnis zum Beschwerdegegner massiv gestört ist und sie jeglichen Kontakt verweigern. Diese aktuelle Situation belastet die Beschwerdeführer. Zudem bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte, dass sich die Beziehung zwischen den Beschwerdeführern und dem Beschwerdegegner in nächster Zeit verbessern würde. Für die Beschwerdeführerin A. ist es ein grosses Anliegen, dass sie die Oberstufe mit dem Namen besuchen kann, mit dem sie sich am meisten identifizieren kann (...). Sie ist nun 13 Jahre alt und tritt in absehbarer Zeit in eine berufli-

B 16.1

che bzw. weiterführende schulische Ausbildung ein oder wird entsprechende Vorbereitungen treffen. Inner- und ausserhalb der Familie wird sie damit nicht mehr nur über den Vornamen, sondern auch über den Familiennamen identifiziert (vgl. Bundesgerichtsurteil 5A.624/2010 vom 17. März 2011 Erw. 3.3). Das Führen ihres angestammten Namens Y wirkt sich für sie glaubhaft erheblich belastend aus. Es liegt nicht im wohl verstandenen Interesse des Kindes, wenn die Beschwerdeführerin A. weiterhin gezwungen wird, auch künftig den Namen zu tragen, mit dem sie ausschliesslich schlechte Erinnerungen assoziiert. Auch bezogen auf den Beschwerdeführer S. ist die Namensänderung als im Interesse des Kindes zu beurteilen. Der Umstand, wonach er praktisch sein ganzes Leben bei seiner Mutter lebte und zum Namen Y keinen Bezug aufbauen konnte (...), rechtfertigt im vorliegenden Fall die Bewilligung der Namensänderung.

4.6 Entgegen der vorinstanzlichen Ausführungen sind die Beschwerdeführer der ihnen obliegenden Beweislast ausreichend nachgekommen. (...).

4.7 Schliesslich bestehen auch keine Anhaltspunkte für zusätzliche negative Auswirkungen der Namensänderung auf die derzeitige Beziehung zwischen den Beschwerdeführern und dem Beschwerdegegner, zumal bereits heute ein sehr zerrüttetes Beziehungsnetz vorliegt. (...). Überdies ist es für das Kindeswohl und die persönliche Entwicklung der Beschwerdeführer grundsätzlich geboten, den Namen führen zu dürfen, mit dem sie sich am meisten identifizieren (können). Obwohl der offensichtliche Konflikt zwischen den Eltern durch die Namensänderung nicht gelöst werden kann, ist es vorliegend im Sinne des wohl verstandenen Kindesinteresses geboten, dem vorliegenden Namensänderungsgesuch zu entsprechen, da achtenswerte Gründe für eine Namensänderung vorliegen. Soweit die Vorinstanzen vorbringen, es lägen keine objektiv nachvollziehbaren Gründe für eine Namensänderung vor, übersehen sie, dass mit der Neuformulierung der Handlungsspielraum im Bereich der behördlichen Namensänderung erweitert worden ist (vgl. Amt. Bull. StR 2011 S. 479, Votum S. Sommaruga). Nunmehr sind auch Gründe mit zu berücksichtigen, die im subjektiven Bereich der Beschwerdeführer liegen (vgl. oben Erw. 2.2 f.). Im vorliegenden Fall rechtfertigt sich die Namensänderung aus Gründen des wohl verstandenen Kindesinteresses. Ergänzend ist zu erwähnen, dass nichts in der neuen Bestimmung auf eine Beschränkung der Lockerung auf das Umfeld des neuen Familiennamensrechts hinweist. Wollte man der vorinstanzlichen Auffassung

folgen, so hätte es sich aufgedrängt, nicht Abs. 1 von Art. 30 ZGB anzupassen, sondern Abs. 2 im Hinblick auf das revidierte Familiennamensrecht gezielt neu zu formulieren (vgl. Aebi-Müller, a.a.O., S. 457). (...).
(VGE III 2014 145 vom 29. Oktober 2014).

16.2 Kinderschutz

- *Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft (Art. 308 Abs. 1 ZGB).*

Aus den Erwägungen:

1.1 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der persönliche Verkehr zwischen dem Beschwerdegegner (Kindsvater) und seinem Sohn X (welcher bei der obhutsberechtigten Beschwerdeführerin bzw. Kindsmutter lebt), aktuell ausschliesslich im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts (...) erfolgt. (...).

Unbestritten ist sodann, dass es zur Sicherstellung und Überwachung der Besuchsrechtsausübung eines Besuchsrechtsbeistandes (im Sinne von Art. 308 Abs. 2 in fine des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907, ZGB, SR 210) bedarf. Auch die Person des Besuchsrechtsbeistandes wird von keiner Partei in Frage gestellt.

1.2 Streitig und nachfolgend zu prüfen ist zum einen, dass die Vorinstanz zusätzlich einen Beistand im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB eingesetzt hat, welcher die Eltern in der Sorge um das Kind mit Rat und Tat zu unterstützen sowie die persönliche Entwicklung des Kindes zu begleiten und zu überwachen hat. Nach sinngemässer Argumentation der Beschwerdeführerin (Kindsmutter) ist ein solcher Erziehungsbeistand unnötig und unverhältnismässig. Zum andern rügt die Beschwerdeführerin insbesondere eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

(...).

3. Soweit die Beschwerdeführerin rügt, dass kein Elternteil (formell) eine Erziehungsbeistandschaft beantragt habe, übersieht sie, dass die Vorinstanz eine solche Massnahme im Bedarfsfalle von Amtes wegen anordnen darf, ohne dass ein entsprechender ausdrücklicher Antrag nötig wäre. Ist das Wohl des Kindes gefährdet und sorgen die Eltern nicht von sich aus für Abhilfe oder sind sie dazu ausserstande, so trifft die Kindes-

B 16.2

schutzbehörde die geeigneten Massnahmen zum Schutz des Kindes (Art. 307 Abs. 1 ZGB).

4. Was die Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit einer solchen Massnahme anbelangt, drängen sich folgende Ausführungen auf.

4.1 Das Kindeswohl gebietet es, dass nur Massnahmen angeordnet werden, die Erfolg versprechend sind (BSK ZGB I, Breitschmid, 4. Aufl., Basel 2010, Art. 307 N 4). Aufgrund des im Kinderschutz geltenden Grundsatzes der Subsidiarität darf eine behördliche Massnahme nur erfolgen, wenn die Eltern die ihnen obliegenden Pflichten nicht oder nicht ausreichend wahrnehmen (Breitschmid, a.a.O. Art. 307 N 6). Die Massnahmen des Kinderschutzes sollen nach dem Grundsatz der Komplementarität nicht an die Stelle der elterlichen Bemühungen treten, sondern allfällige elterliche Defizite kompensieren (Breitschmid, a.a.O., Art. 307 N 7). Der Grundsatz der Proportionalität im Kinderschutzrecht besagt, dass die mildeste im Einzelfall Erfolg versprechende Massnahme zu treffen ist (Breitschmid, a.a.O., Art. 307 N 8). Welche Massnahme anzuordnen ist, um das besondere Schutzbedürfnis eines Kindes zu gewährleisten, beurteilt sich in erster Linie nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit des Eingriffs in die persönliche Freiheit (Schnyder/Murer, Berner Kommentar, N 162 zu Art. 369 ZGB). Eine nicht erforderliche oder ungeeignete behördliche Massnahme ist nicht zumutbar (Botschaft zur Änderung des ZGB 2006, S. 7001 ff., 7043).

4.2 Im vorliegenden Fall ist das Verhältnis der Eltern besonders konfliktträchtig. Wie aus den Akten zu entnehmen ist, gestaltet sich die Kommunikation zwischen den (gerichtlich) getrennt lebenden Eltern als äusserst schwierig. Illustrativ ist insbesondere auch die Auflistung zahlreicher Vorkommnisse im E-Mail der Beschwerdeführerin vom 8. September 2013 an die Vorinstanz (...), wo unter anderem auch von massiven Drohungen, Stalking etc. die Rede ist. Ganz besonders ins Gewicht fällt im konkreten Fall, dass im aktenkundigen Eheschutzverfahren (...) lediglich die Obhut der Kindsmutter zugewiesen wurde, indes weiterhin eine gemeinsame elterliche Sorge besteht. Im Lichte dieses ausgesprochen schwierigen Verhältnisses zwischen den getrennt lebenden Eltern und dem Weiterbestand der gemeinsamen elterlichen Sorge ist es – jedenfalls nach dem aktuellen Aktenstand – derzeit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz sich nicht nur auf die Anordnung eines Besuchsrechtsbeistandes beschränkt, sondern zusätzlich auch noch einen Beistand nach Art. 308 Abs. 1 ZGB bestimmt hat, welcher die Eltern in der

(gemeinsamen) Sorge um das Kind mit Rat und Tat zu unterstützen sowie die persönliche Entwicklung des Kindes zu begleiten und zu überwachen hat. Daran vermögen die Vorbringen der Beschwerdeführerin vor Verwaltungsgericht nichts zu ändern. Unbehelflich ist namentlich der Einwand in der Stellungnahme vom 4. Februar 2014, dass nach der sinngemässen Argumentation der Vorinstanz alle von einer strittigen Trennung betroffenen Kinder prophylaktisch einen Erziehungsbeistand erhalten müssten. Diesbezüglich übersieht die Beschwerdeführerin, dass nach ihren eigenen Angaben ein ausgesprochen schwieriges Verhältnis zum Kindsvater besteht, welches sogar – so die Beschwerdeführerin explizit – auch Morddrohungen beinhaltet. Bei einer solchen Sachlage ist die Anordnung einer über die reine Besuchsrechtsbeistandschaft hinausgehenden Massnahme (mit Unterstützung auch bei der Erziehung des Kindes) grundsätzlich auch noch als Entlastung (im konflikträchtigen Verhältnis zum Kindsvater) zu sehen, zumal nach der Aktenlage unklar ist, inwieweit der Vorhalt des Kindsvaters, dass die Kindsmutter den gemeinsamen Sohn „praktisch permanent“ fremdbetreuen lasse, tatsächlich begründet ist. Abgesehen davon ist noch Folgendes zu beachten. Sollte es sich im weiteren Verlaufe herausstellen, dass eine Unterstützung bei der Erziehung des Kindes nicht länger angebracht ist, wird es Sache des Beistandes sein, diesbezüglich einen entsprechenden Antrag (zur Aufhebung dieser Massnahme) zu stellen.

(VGE III 2013 222 vom 27. März 2014).

16.3 Verschwiegenheitspflicht und Auskunftsbeghären

- *Verschwiegenheitspflicht nach Art. 451 Abs. 1 ZGB und Auskunft nach Art. 451 Abs. 2 ZGB.*
- *(siehe auch noch EGV-SZ 2014, B 10.1, betreffend Entbindung von der beruflichen Schweigepflicht im Gesundheitsrecht).*

Aus dem Sachverhalt:

Die Beschwerdeführer, welche als Nachbarn von Handlungen einer psychisch kranken Person massiv betroffen waren, forderten, über den weiteren Verlauf (Entlassungszeitpunkt der kranken Person aus der Psychiatrischen Klinik und weitere Massnahmen) informiert zu werden.

B 16.3

Aus den Erwägungen:

1.1 Vor Erlass eines Entscheides prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Voraussetzungen für einen Sachentscheid erfüllt sind. Es prüft u.a. insbesondere die Zuständigkeit und die Rechtsmittelbefugnis (§ 27 Abs. 1 lit. a und d des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 6. Juni 1974 [VRP; SRSZ 234.110]). Ist eine dieser Voraussetzungen nicht gegeben, trifft das Gericht einen Nichteintretensentscheid (§ 27 Abs. 2 VRP; VGE III 2013 79 vom 25. September 2013 Erw. 1.2).

1.2 Gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde kann gemäss Art. 450 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden. Gemäss § 2b Abs. 1 lit. a des kantonalen Einführungsgesetzes zum ZGB vom 14. September 1978 (EGzZGB; SRSZ 210.100) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB). Mithin ist das Verwaltungsgericht zur Behandlung der Beschwerde zuständig (VGE III 2013 79 vom 25. September 2013 Erw. 1.3).

1.3 Zur Einreichung eines Rechtsmittels ist nach § 37 Abs. 1 VRP berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a), durch den angefochtenen Entscheid oder die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheides oder der Verfügung hat (lit. c). Gefordert wird ein rein prozessuales Rechtsschutzinteresse. Dieses besteht im praktischen Nutzen, den die Beschwerde den davon Gebrauch machenden Personen eintragen würde, oder, anders gesagt, in der Abwendung eines wirtschaftlichen, ideellen, materiellen oder anders gearteten Nachteils, den die angefochtene Verfügung für jene zur Folge hätte. Es ist dabei unwesentlich, ob das tatsächliche Interesse auch rechtlich geschützt wird. Zur Vermeidung der Popularbeschwerde wird die Regel aufgestellt, dass derjenige, der sich zur Wehr setzen will, mehr als die Allgemeinheit berührt sein muss; erforderlich ist eine beachtenswerte, nahe Beziehung der Beschwerdeführer zur Streitsache, die diese besonders und unmittelbar betroffen macht. Die Legitimation hängt nicht von der Übereinstimmung zwischen privaten Interessen der Beschwerdeführer und der Schutzrichtung der angerufenen Norm ab, d.h. das geltend gemachte Interesse muss von der angeblich verletzten Rechtsbestimmung nicht erfasst werden (vgl. VGE III 2012 20 vom 23. Mai 2012, Erw. 1.3; VGE

III 2011 61 vom 21. September 2011, Erw. 1.2.2; VGE III 2010 159+160 vom 18. November 2010, Erw. 2.2.1; EGV-SZ 1983 Nr. 43 Erw. 3; Josef Hensler, Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Kanton Schwyz, S. 37 ff.; F. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 113 ff.; EGV-SZ 1975 S. 3 ff.).

1.4 Der vorliegend angefochtene Beschluss betrifft die Verschwiegenheitspflicht der Vorinstanz einerseits (im Sinne von Art. 451 Abs. 1 ZGB) und das Auskunftsrecht von interessierten Personen (im Sinne von Art. 451 Abs. 2 ZGB) andererseits. Wie es sich damit verhält, ist grundsätzlich nicht im Rahmen der Eintretensfrage, sondern im Rahmen einer materiellen Beurteilung zu prüfen. In diesem Sinne ist ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse an der Änderung oder Aufhebung des angefochtenen Entscheides im konkreten Fall ohne weiteres insoweit zu bejahen, als die Beschwerdeführer hinreichende Gründe vorbringen (können), um über die Angelegenheit mit der betreffenden Nachbarin mindestens teilweise informiert zu werden.

1.5 Allerdings ist zu beachten, dass eine beachtenswerte nahe Beziehung zur Streitsache für sich allein nicht genügt, sondern grundsätzlich auch das Erfordernis eines aktuellen und praktischen Interesses gegeben sein muss. Der Begriff des Rechtsschutzinteresses schliesst auch dessen Aktualität ein. Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn der angefochtene Akt einen Nachteil entstehen lässt, der im Zeitpunkt der gerichtlichen Beurteilung noch vorhanden ist (vgl. VGE III 2012 20 vom 23. Mai 2012, Erw. 3.1 mit Verweis auf Bundesgerichtsurteil 9C_78/2010 vom 22. November 2011, Erw. 2.1; BGE 136 I 274, Erw. 1.3, S. 276; vgl. I. Häner in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum VwVG, Art. 48 N 21; Martin Bertschi, in: Kommentar VRG, § 21 N 24 ff.).

2.1 Wie im angefochtenen Entscheid (Erw. 3.1) zutreffend dargelegt wurde, statuiert Art. 451 Abs. 1 ZGB eine umfassende bundesrechtliche Verschwiegenheitspflicht der Erwachsenenschutzbehörde hinsichtlich sämtlicher Daten, welche sie aufgrund ihrer Tätigkeit im Erwachsenenschutzbereich über die Privat- und Geheimsphäre einer betroffenen Person erhält. Es kann auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden (siehe auch Thomas Geiser, Basler Kommentar Erwachsenenschutz, 2012, N 1 ff. zu Art. 451 ZGB).

2.2 Das Gesetz verpflichtet nur insoweit zur Verschwiegenheit, als nicht überwiegende Interessen entgegenstehen. Die Behörde hat insoweit

B 16.3

eine Interessenabwägung im Einzelfall vorzunehmen. Dem Geheimhaltungsinteresse der betroffenen Person können überwiegende Interessen dieser oder Dritter entgegenstehen (vgl. Thomas Geiser, a.a.O., N 17 zu Art. 451 ZGB). Sodann kann die Durchbrechung des KES-Geheimnisses durch Einwilligung der betroffenen Person möglich sein (vgl. Rosch/Büchler/Jakob, Das neue Erwachsenenschutzrecht, N 3 zu Art. 451 ZGB). Eine weitere Durchbrechung des behördlichen KES-Geheimnisses ermöglicht Art. 451 Abs. 2 ZGB. Wer Auskunft will, muss ein Interesse glaubhaft machen. Welcher Art dieses Interesse sein muss, präzisiert das Gesetz nicht. Da auch hier für das staatliche Handeln der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gilt (siehe Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, BV, SR 101), muss es sich um ein schützenswertes Interesse handeln, welches jenes der betroffenen Person an der Geheimhaltung überwiegt (vgl. Geiser, a.a.O., N 22 zu Art. 451 ZGB). Ausserdem muss das geltend gemachte tatsächliche Interesse einen funktionellen Zusammenhang mit dem Erwachsenenschutz haben. Es muss überdies eine qualifizierte Bezugsnähe mit dem Gegenstand der Auskunft, nämlich der Einschränkung der Handlungsfähigkeit haben. Ein solcher Zusammenhang mit qualifizierter Nähe besteht, wenn die Auskunft ersuchende Person in rechtsgeschäftlichem Verkehr mit dem Betroffenen steht oder einen solchen aufnehmen will etc. (vgl. Geiser, a.a.O., N 23 zu Art. 451).

3.1 In der Beschwerdeschrift (S. 4) wird der Informationsanspruch u.a. wie folgt begründet:

Das rechtlich geschützte Interesse zeigt sich darin, dass die Bf bei erfolgter Entlassung von Frau X ein Sicherheitsdispositiv aufziehen wollen bzw. müssen, um deren Gewaltanwendungen abwehren sowie um weitere Vorsichtsmassnahmen realisieren zu können.

3.2 Auch wenn die Beschwerdeführer als Nachbarn von einem massiven Fehlverhalten der psychisch kranken Frau, welche bislang in der Nachbarschaft der Beschwerdeführer wohnte, nach der Aktenlage stark betroffen waren, ist ihnen im Rahmen einer Interessenabwägung grundsätzlich kein Anspruch einzuräumen, um von der Vorinstanz über den weiteren Verlauf bzw. die weitere Entwicklung dieser psychisch kranken Frau informiert zu werden (sei es über den Zeitpunkt der Entlassung aus der psychiatrischen Klinik oder sei es über angeordnete Massnahmen usw.). Daran vermögen die Vorbringen der Beschwerdeführer nichts zu ändern. Soweit sich die Beschwerdeführer auf Art. 426 Abs. 2 ZGB

berufen, übersehen sie, dass diese Bestimmung die Anordnung einer fürsorglichen Unterbringung betrifft, welche dem Schutz der betroffenen Person und nicht ihrer Umgebung dient (Botschaft Erwachsenenschutz, 7062 f.). Entsprechend ist die Fremdgefährdung weder eine Unterbringungsvoraussetzung noch für eine Unterbringung ausreichend (Thomas Geiser/Mario Etzensberger, BSK Erwachsenenschutz, N 41 zu Art. 426 ZGB). Das geltende Recht hält im Gegensatz zum früheren zwar ausdrücklich fest, dass nicht nur die Belastung, sondern auch der Schutz Angehöriger und Dritter zu berücksichtigen ist. Der Schutz kann aber nie für sich alleine ausschlaggebend sein. Der Schutz bezieht sich auf Personen und nicht auf Sachen und Vermögen. Es geht nicht um den Vermögensschutz Dritter. Letzteres ist eine Aufgabe des Polizeirechts, nicht des Erwachsenenschutzes. Zum Schutzauftrag gehört es indessen auch, die betroffene Person davor zu schützen, Straftaten zu begehen und für angerichteten Schaden zu haften, wenn beispielsweise eine kranke Person verwirrt ist (Geiser/Etzensberger, a.a.O., N 42 zu Art. 426 ZGB).

3.3 Abgesehen davon verhält es sich so, dass der Vermieter der Wohnung in der Nachbarschaft (...) der erwähnten psychisch kranken Frau gekündigt hat, weshalb sie von ... weggezogen ist (...).

(VGE III 2014 28 vom 22. Mai 2014).

2. Baurecht

2.1 Nachträgliche Baueinsprache

- *Voraussetzungen für die Erhebung einer nachträglichen Baueinsprache: Auf eine nachträgliche Baueinsprache ist nicht einzutreten, soweit Aspekte vorgebracht werden, die bereits im ordentlichen Baubewilligungsverfahren hätten geltend gemacht werden können (Erw. 1 – 1.4.4) oder soweit die Frist von 20 Tagen seit hinreichender Kenntnisnahme des nicht ordnungsgemäss bekannt gemachten Bauvorhabens bzw. der Abweichungen vom bewilligten Projekt abgelaufen ist (Erw. 1.5.1 – 1.6.2).*
- *Voraussetzungen und Verfahren der Aufsichtsbeschwerde vor dem Regierungsrat (Erw. 2.1 – 2.4). Auf die Aufsichtsbeschwerde ist nicht einzutreten, soweit die vorgetragenen Rügen mit einem förmlichen Rechtsmittel hätten vorgebracht werden können (Erw. 2.4).*
- *Bei einer summarischen aufsichtsrechtlichen Prüfung der Rechtmässigkeit einer Baubewilligung ist im Auge zu behalten, dass deren Widerruf nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht kommt, wenn von der Bewilligung bereits vollumfänglich Gebrauch gemacht worden ist (Erw. 2.5 – 2.8).*

Aus dem Sachverhalt:

Am 4. April 2011 reichten die Eheleute G. das Baugesuch für den Abbruch und Neubau eines Zweifamilienhauses ein. Dieses wurde publiziert und öffentlich aufgelegt. Innert Frist gingen keine Einsprachen ein. Nachdem das Bauamt mit Schreiben vom 12. Mai 2011 der Bauherrschaft mitteilte, dass das Projekt in der eingereichten Form nicht bewilligungsfähig sei, reichte die Bauherrschaft am 6. Juni 2011 eine Projektänderung ein. Alsdann wurde das abgeänderte Bauvorhaben unter Auflagen und Bedingungen bewilligt. Mit Schreiben vom 3. Oktober 2011 erteilte das Bauamt die Baufreigabe. Mit Gesuch vom 10. Oktober 2011 ersuchte die Bauherrschaft um die Bewilligung für die teilweise bereits ausgeführte Pfahlfundation, welche im beantragten Umfange am 10. November 2011 bewilligt wurde.

Am 10. Mai 2012 ersuchten die Eheleute G. um die Bewilligung einer Projektänderung, die am 12. Juli 2012 bewilligt wurde. Die beiden Baubewilligungen vom 14. Juli 2011 und vom 12. Juli 2012 sind in Rechtskraft erwachsen. Am 10. Juli 2012 zeigte die Bauherrschaft an, dass der Rohbau im Laufe der Woche vom 10. Juli 2012 fertiggestellt werde und ersuchte um die Abnahme des Rohbaus. Das Zweifamilienhaus ist zwischenzeitlich fertiggestellt und bezogen. Die Bauabnahme hat am 27. Dezember 2012 bzw. am 12. März 2013 (Nachkontrolle) stattgefunden.

Mit Schreiben vom 19. September 2012 gelangten Nachbarn an das Bauamt. Sie machten geltend, dass der Neubau in diversen Punkten vom Auflageprojekt abweiche. Nachdem diese Nachbarn das Bauamt mit den Eingaben vom 8. Oktober 2012 und vom 22. Oktober 2012 auf weitere Abweichungen aufmerksam gemacht hatten, fand am 31. Oktober 2012 eine Besprechung auf dem Bauamt Freienbach statt. Ferner äusserte sich das Bauamt mit der Stellungnahme vom 27. November 2012 schriftlich zu den Einwänden. Die Nachbarn erklärten sich mit den Erläuterungen des Bauamtes nicht einverstanden und gelangten deshalb am 18. Dezember 2012 mit einer weiteren Eingabe an die Gemeinde, welche sie als nachträgliche Baueinsprache bezeichneten. Am 28. Februar 2013 wies der Gemeinderat die nachträgliche Baueinsprache ab, soweit er darauf eintrat.

Aus den Erwägungen:

1. Die Beschwerdeführer beanstanden, dass der Neubau auf ... diverse Abweichungen gegenüber dem Baugespann und den Plänen des Auflageverfahrens (...) aufweisen würde. Insbesondere rügen sie die erteilten Ausnahmegewilligungen für die Verlegung des grossen Grenzabstandes an die Westfassade und zur Unterschreitung des Strassenabstandes. Ferner machen sie Grenzabstandsverletzungen, einen Verstoss gegen die Gewässerschutzgesetzgebung (Gewässerraum) sowie eine Ausnützungsüberschreitung geltend. Schliesslich bemängeln sie die Giebelverlängerung nach Westen sowie die an der Süd- und Nordseite erstellten Dachlukarnen. Die Abweichungen hätten nachteilige Auswirkungen auf die Belichtung und Besonnung ihrer Liegenschaft. Da die Abweichungen teilweise weder aus dem Baugespann noch aus den aufgelegten Planunterlagen ersichtlich gewesen seien und ihnen als direkte Nachbarn die Projektänderungen nicht angezeigt wurden bzw. sie dazu ihr schriftliches

C 2.1

Einverständnis nicht gegeben hätten, seien die Voraussetzungen für eine nachträgliche Einsprache erfüllt.

1.1.1 Während der Auflagefrist kann gegen Bauvorhaben Einsprache erhoben werden (§ 80 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987, PBG, SRSZ 400.100). Gemäss § 80 Abs. 3 PBG sind spätere Einsprachen gegen Bauvorhaben zulässig, wenn die baulichen Vorkehren aus dem Baugespann und den aufgelegten Plänen nicht deutlich ersichtlich waren oder ihnen widersprechen. Die spätere oder nachträgliche Einsprache bezweckt, die abgelaufene Einsprachefrist wiederherzustellen, wenn der Dritte aus Gründen einer mangelhaften Planaufgabe und Bauprofilierung in unverschuldeter Weise von der Einspracheerhebung abgehalten wurde (EGV-SZ 2007, Nr. B 8.3, E. 3.2).

1.1.2 Der für eine nachträgliche Baueinsprache vorausgesetzte Widerspruch zu dem Baugespann und den aufgelegten Plänen kann zwei verschiedene Ursachen haben. Entweder deckt sich die erteilte Bewilligung nicht mit dem profilierten Auflageprojekt, weil beispielsweise während dem Bewilligungsverfahren eine dem Dritten nicht mitgeteilte Projektänderung vorgenommen wird, oder der Bewilligungsnehmer weicht von der Baubewilligung ab und handelt formell rechtswidrig (EGV-SZ 2007 Nr. B 8.3, E. 3.4). Vorliegend trifft der erste Fall zu. Nachdem das Bauvorhaben vom 8. April bis zum 28. April 2011 öffentlich aufgelegt wurde, fanden Projektänderungen statt, die weder publiziert und öffentlich aufgelegt noch den Beschwerdeführern als direkte Nachbarn zur Kenntnis gebracht wurden. Es muss nun überprüft werden, welche Massnahmen bereits Teil des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens waren und deshalb nicht Gegenstand einer nachträglichen Baueinsprache sein können und welche von den beanstandeten Abweichungen erst mittels der Projektänderungen bewilligt wurden.

1.2.1 Es ist unbestritten, dass die Baugesuchsunterlagen vom 8. bis 28. April 2011 öffentlich aufgelegt wurden und die Beschwerdegegner am 6. Juni 2011 geänderte Pläne eingereicht haben. Diese erste Projektänderung (...) beinhaltete Änderungen an der Nord- und Südfassade. An der Südfassade verzichteten die Beschwerdegegner auf die im zweiten Obergeschoss ursprünglich geplante Terrasse sowie den Balkon an der Südost-Ecke des Gebäudes. Stattdessen wurde das Dach weiter nach unten in Richtung Süden gezogen, was zu einer Verschiebung des Giebels führte. Das Bauvorhaben sah somit neu ein Satteldach vor, das auf der Südseite frisch eine Dachlukarne aufweist (...). Ferner verzichteten die Beschwerdegegner mit der Projektänderung 1 auf den Abstellraum

auf der Terrasse im ersten Obergeschoss, was zu einer Vergrößerung der Terrasse führte (...). Zudem sah die Projektänderung 1 neu eine statt wie geplant zwei Lukarnen an der Nordfassade vor, wobei die neue nordseitige Dachlukarne 5 m breit werden sollte (...). Zusätzlich planten die Beschwerdegegner den Einbau von Dachflächenfenstern. Schliesslich wurden die Raumanordnung, insbesondere im Dachgeschoss, sowie teilweise die Raumgrössen und Fensterflächen abgeändert und angepasst. Diese während dem hängigen Baubewilligungsverfahren vorgenommene Projektänderung wurde von der Vorinstanz 1 mit Beschluss Nr. 425 vom 14. Juli 2011 bewilligt.

1.2.2 In der Folge reichten die Beschwerdegegner am 10. Mai 2012 erneut eine Projektänderung ein (...). Diese zweite Projektänderung betraf zum einen die neue Anordnung der Küche und des Dusch- und Waschraumes im zweiten Obergeschoss mit Verzicht auf Fassadenöffnung sowie den Einbau eines weiteren Dachflächenfensters (...). Zum anderen wurde die südliche Steildachhälfte mit einer Photovoltaikanlage belegt und die Gestaltung der Gebäudeecke Südost minim angepasst. Auch die Zimmergrössen und Fensterflächen wurden erneut verändert. Weiter sollten die Farbgebung genehmigt sowie die Aussenaufstellung der Wärmepumpe bewilligt werden (Plan Fassaden vom 20. April 2012, Plan Grundrisse vom 20. April 2012). Für die Projektänderung 2 erteilte die Vorinstanz 1 die Baubewilligung mit Beschluss Nr. 352 vom 12. Juli 2012.

1.3.1 Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die von den Beschwerdeführern beanstandete Anordnung des grossen Grenzabstandes an der Westfassade, die Unterschreitung des Strassenabstandes sowie der Gewässerabstand vom Sarenbach bzw. dessen Gewässerraum nicht mehr Gegenstand einer Projektänderung waren, sondern bereits aus den vom 8. bis 28. April 2011 aufgelegten Baugesuchsunterlagen hervorgingen. Die Beschwerdeführer wären gehalten gewesen, die aufgelegten Baupläne zu konsultieren und die allfälligen materiellen Baurechtswidrigkeiten, namentlich die Verlegung des grossen Grenzabstandes, die Unterschreitung des Strassenabstandes sowie der Gewässerabstand zum Sarenbach mit Einsprache beim Gemeinderat Freienbach geltend zu machen. Dies haben sie unterlassen, obwohl die Verlegung des grossen Grenzabstandes auf die Westfassade oder für den Laien zumindest der fehlende grosse Grenzabstand an der Südfassade, die Unterschreitung des Strassenabstandes sowie der Gewässerabstand zum Sarenbach aus den Baugesuchsunterlagen ersichtlich war. Deshalb ist auch der Einwand der Beschwerdeführer haltlos, sie hätten auf die Prüfung des Baugesuches von

C 2.1

Amtes wegen vertraut. Aufgrund der Rechtsanwendung von Amtes wegen und dem Untersuchungsgrundsatz musste die Bewilligungsbehörde prüfen, ob das Baugesuch den massgeblichen Bauvorschriften entspricht und demzufolge bewilligt werden kann, allenfalls mit der Erteilung eines Baudispenses, auch wenn im Baugesuch nicht ausdrücklich um eine Ausnahmegewilligung nachgesucht wurde (§ 18 und § 26 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 6. Juni 1974, VRP, SRSZ 234.110; RRB Nr. 1291 vom 14. Dezember 2010, E. 10.2). Dieser Verpflichtung kam die Vorinstanz 1 nach, indem sie das Baugesuch der Beschwerdegegner mit Beschluss Nr. 425 vom 14. Juli 2011 beurteilte. Mit dem Entscheid über das Baugesuch verhalf die Vorinstanz 1 der Rechtsauffassung zum Durchbruch, die sie im Zeitpunkt der Beurteilung für richtig erachtete (Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Auflage, Aarau 1985, § 152 N 1b, S. 373). Damit hat sie das Recht von Amtes wegen angewendet (§ 26 Abs. 1 VRP). Die Vorinstanz 1 war jedoch nicht verpflichtet, die Beschwerdeführer bereits vor dem Entscheid über die Baubewilligung über die rechtliche Beurteilung des Baugesuchs zu informieren. Diese rechtliche Beurteilung (inklusive einer allfälligen Erteilung einer Ausnahmegewilligung) ist ja gerade Gegenstand eines Baubewilligungsverfahrens.

1.3.2 Nach dem Gesagten ist auch die angebliche Auskunft des Bauverwalters, man werde sorgfältig prüfen, ob das Baugesuch die massgebenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen einhalte, nicht zu beanstanden. Ferner ist darauf aufmerksam zu machen, dass nicht jede behördliche Auskunft oder jedes behördliche Verhalten als Vertrauensbasis taugt. Auskünfte der Baubehörde im Rahmen ihrer Beratungstätigkeit sind grundsätzlich von Gesetzes wegen unverbindlich und können schon deshalb keine Vertrauensgrundlage bilden (§ 84 Abs. 1 PBG). Ferner kommt dem Bauverwalter keine abschliessende Entscheidungskompetenz zu, da der Gemeinderat die zuständige Baubewilligungsbehörde ist (§ 76 Abs. 1 PBG). Auch deshalb können sich die Beschwerdeführer nicht auf den Vertrauensschutz berufen (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen 2010, Rz 675 und 682).

1.3.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aus den öffentlich aufgelegten Baugesuchsunterlagen des Auflageprojekts die beanstandete Anordnung des grossen Grenzabstandes bzw. der fehlende grosse Grenzabstand an der Südfassade, die Unterschreitung des Strassenabstandes sowie der Gewässerabstand zum Sarenbach bzw. dessen Gewässerraum ersichtlich waren und die Beschwerdegegner dagegen innert Frist keine

Einsprache erhoben haben. Damit haben sie ihr Einsprucherecht verwirkt. Die Voraussetzungen für eine nachträgliche Baueinsprache in diesen Punkten sind daher offensichtlich nicht erfüllt, da das Baugesuch in diesen Punkten später auch nicht mehr abgeändert wurde. Die Vorinstanz ist diesbezüglich somit zu Recht auf die nachträgliche Baueinsprache der Beschwerdeführer nicht eingetreten. Die Beschwerde ist in diesen Punkten, namentlich der gerügten Anordnung des grossen Grenzabstandes, der Strassenabstandsunterschreitung bzw. der erteilten Ausnahmebewilligung sowie des Gewässerabstandes zum Sarenbach abzuweisen. Die Beschwerdeabweisung bezieht sich jedoch nicht auf die materiell-rechtliche Prüfung dieser Punkte.

1.4.1 Projektänderungen während einem laufenden Baubewilligungsverfahren erweisen sich als zulässig und kommen auch relativ häufig vor. Von einer erneuten Ausschreibung des (abgeänderten) Bauvorhabens kann gemäss ständiger Praxis von Regierungsrat und Verwaltungsgericht abgesehen werden, wenn es sich um eine geringfügige Projektänderung handelt, was etwa dann anzunehmen ist, wenn eine Änderung im Vergleich zum ausgeschriebenen Baugesuch ein „Minus“ darstellt, eine sogenannte Projektreduktion (VGE 569/91 vom 21. November 1991, E. 3g mit Hinweisen).

1.4.2 Soweit es indessen nicht um eine Reduktion eines Projektes, sondern um eine andere Gestaltung des ausgeschriebenen Bauvorhabens (ein sog. „aliud“) geht, kann von einer neuen Ausschreibung nicht abgesehen werden, es sei denn, die Voraussetzungen für das vereinfachte Verfahren nach § 79 PBG seien erfüllt. Ein solches vereinfachtes Verfahren erfordert entweder das schriftliche Einverständnis aller direkten Anstösser, oder dann eine schriftliche Anzeige der Änderung an die Anstösser mit Fristansetzung für die Einspruchsmöglichkeit nach § 79 Abs. 3 PBG (vgl. dazu VGE III 2009 3 vom 20. Mai 2009, E. 3.3.2).

1.4.3 Die erste Projektänderung erfolgte noch während dem laufenden Baubewilligungsverfahren. Nachdem die Vorinstanz 1 diese mit Beschluss Nr. 425 vom 14. Juli 2011 bewilligte, reichten die Beschwerdegegner am 10. Mai 2012 eine Projektänderung des bewilligten Bauprojektes ein. Diese Projektänderung 2 wurde mit Beschluss Nr. 352 vom 12. Juli 2012 bewilligt. Bei der Projektänderung 1 handelte es sich nicht um eine Projektreduktion. Vielmehr ging es bei der Projektänderung 1 um eine teilweise andere Gestaltung des ausgeschriebenen Bauvorhabens, die zumindest im vereinfachten Verfahren hätte beurteilt werden müssen. Das Gleiche gilt für die Projektänderung 2, mit der An-

C 2.1

passungen am bereits bewilligten Bauvorhaben verlangt wurden. Ein schriftliches Einverständnis aller Anstösser zu den Projektänderungen liegt jedoch nicht vor. Ebenso wenig ist aktenkundig, dass den direkten Anstössern die in den Erwägungen 1.2.1 und 1.2.2 aufgeführten Projektänderungen im Sinne von § 79 Abs. 3 PBG angezeigt wurden. Im Gegenteil, die Vorinstanz 1 räumt ein, dass das schriftliche Einverständnis der direkten Anstösser fehle (vgl. Beschluss Nr. 103 vom 28. Februar 2013, E. 2). Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die nachträglichen Projektänderungen zu Unrecht im Meldeverfahren bewilligt wurden. Dasselbe gilt auch für die von der Vorinstanz 1 mit Beschluss Nr. 650 vom 10. November 2011 bewilligte Pfahlfundation auf KTN 1371 (vgl. Gesamtentscheid des Amtes für Raumentwicklung vom 12. Oktober 2011).

1.4.4 Die Giebelverlängerung sowie die süd- und nordseitigen Dachlukarnen waren Gegenstand der Projektänderungen, welche unzulässigerweise im Meldeverfahren bewilligt wurden. Damit sind die Beschwerdeführer in Bezug auf die Rügen, welche im Zusammenhang mit diesen Projektänderungen stehen, namentlich die Giebelverlängerung, die süd- und nordseitigen Dachlukarnen und die aufgrund dieser Änderungen im Dachgeschoss allenfalls resultierende Überschreitung der Ausnutzungsziffer sowie die Grenzabstandsunterschreitung durch die Südfassade grundsätzlich zur nachträglichen Baueinsprache berechtigt. Allerdings muss noch überprüft werden, ob die nachträgliche Baueinsprache der Beschwerdeführer in diesen Punkten frist- und formgerecht erfolgt ist.

1.5.1 Die nachträglichen Einsprachen müssen den Formerfordernissen von § 66 i.V.m. § 38 VRP genügen. Diese sehen vor, dass die (Rechtsmittel-)Eingabe der zuständigen Rechtsmittelinstanz im Doppel einzureichen ist. Die Eingabe darf weder ungebührlichen Inhalts noch weit-schweifig oder schwer lesbar sein. Ferner muss sie einen Antrag, eine Begründung, die Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der Partei oder ihres Vertreters enthalten (§ 38 Abs. 1 und 2 VRP; vgl. auch RRB Nr. 1626 vom 24. September 1996, E. 5c). Vor allem muss die Eingabe aber rechtzeitig erfolgen (§ 27 Abs. 1 Bst. f VRP).

1.5.2 Mit Schreiben vom 19. September 2012 gelangten die Beschwerdeführer erstmals an das Bauamt Freienbach und machten auf diverse Abweichungen des Neubaus auf KTN 1371 gegenüber dem ursprünglichen Baugesuch aufmerksam. Gleichzeitig verlangten sie vom Bauamt Freienbach, die Hintergründe, Pläne und Ausmasse streng zu prüfen und die notwendigen Massnahmen anzuordnen. Am 8. Oktober 2012 wiesen die Beschwerdeführer mit einem weiteren Schreiben an das

Bauamt auf zusätzliche Abweichungen hin. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2012 gelangten die Beschwerdeführer an den Gemeindepräsidenten und verlangten einen Besprechungstermin. Nachdem am 31. Oktober 2012 eine Besprechung stattfand und das Bauamt mit Stellungnahme vom 27. November 2012 sich noch schriftlich zu den Einwänden der Beschwerdeführer äusserte, gelangten die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. Dezember 2012, welches sie als nachträgliche Baueinsprache betiteln, erneut an die Gemeinde Freienbach. Dabei forderten sie Massnahmen oder Vorschläge entweder zum Rückbau oder zur finanziellen Wiedergutmachung der Entwertung ihrer Liegenschaft.

1.5.3 Die Schreiben der Beschwerdeführer vom 19. September 2012 sowie vom 8. und 22. Oktober 2012 vermögen grundsätzlich den genannten Formerfordernissen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes nicht zu genügen (vgl. RRB Nr. 963 vom 30. Mai 1995, E. 1e). Insbesondere fehlt es darin jeweils an konkreten Anträgen. Erst das Schreiben vom 18. Dezember 2012 enthält sinngemäss Anträge. Da es sich jedoch vorliegend um Laieneingaben handelt, dürfen an das Formerfordernis keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Ferner wäre das Bauamt Freienbach verpflichtet gewesen, die Eingabe an die zuständige Bewilligungsbehörde (Gemeinderat) weiterzuleiten (vgl. § 94 Abs. 2 des Justizgesetzes vom 18. November 2009, JG, SRSZ 231.110). Die zuständige Bewilligungsbehörde hätte die Eingabe der Beschwerdeführer unter Ansetzung einer Nachfrist zur Verbesserung zurückweisen müssen (vgl. § 39 Abs. 1 VRP). Aus all den genannten Umständen kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass die Formerfordernisse nicht dagegen sprechen, bereits die Schreiben der Beschwerdeführer vom 19. September 2012, vom 8. und 22. Oktober 2012 als nachträgliche Baueinsprachen zu qualifizieren. Die Frage muss jedoch nicht abschliessend beurteilt werden, da die Beschwerde bereits aus anderen Gründen abgewiesen wird.

1.6.1 Auch wenn die Frist für die nachträgliche Baueinsprache im Gesetz selber nicht festgelegt worden ist, wird die Möglichkeit der nachträglichen Einspracheerhebung in Analogie zur gesetzlichen Einsprachefrist praxisgemäss ebenfalls auf 20 Tage beschränkt. Dabei wird der Fristenlauf durch die hinreichende Kenntnisnahme des nicht ordnungsgemäss bekannt gemachten Bauvorhabens bzw. der erfolgten Abweichungen ausgelöst (EGV-SZ 2007 Nr. B 8.3, E. 3.2; EGV-SZ 1992 Nr. 8).

1.6.2 Mit der Meldekarte G haben die Beschwerdegegner dem Bauamt Freienbach mitgeteilt, dass der Rohbau im Laufe der Woche vom 10. Juli

C 2.1

2012 (KW 28) fertiggestellt sei. Der Rohbau gilt als vollendet, wenn die Aussenmauern und die inneren Tragwände hochgezogen sind und der Bau in allen Teilen völlig eingedeckt ist. Steht der Rohbau eines Gebäudes, ist dessen äussere Kontur einschliesslich der Dachgestaltung fertiggestellt. Die von den Beschwerdeführern gerügten Abweichungen, welche Gegenstand von Projektänderungen waren, namentlich die Giebelverlängerung, die süd- und nordseitigen Dachlukarnen und die aufgrund dieser Änderungen im Dachgeschoss vermutete Überschreitung der Ausnutzungsziffer sowie die Grenzabstandsunterschreitung durch die Südfassade, betreffen allesamt diese äusseren Konturen eines Gebäudes bzw. sind anhand dieser Aussenkonturen ersichtlich. Daraus ergibt sich, dass diese Abweichungen für die Beschwerdeführer spätestens mit der Vollendung des Rohbaus und somit spätestens am 14. Juli 2012 (Ende der KW 28) erkennbar waren. Selbst wenn die Eingabe vom 19. September 2012 als nachträgliche Baueinsprache betrachtet wird, erfolgte diese nicht innert der 20-tägigen Frist. Die Beschwerdeführer haben somit die nachträgliche Baueinsprache nicht fristgerecht erhoben. Die Vorinstanz 1 ist zu Recht nicht auf die nachträgliche Baueinsprache der Beschwerdeführer eingetreten. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. An diesem Resultat ändert der Hinweis der Beschwerdeführer nichts, die Abweichungen seien erst am 17. September 2012 erkennbar gewesen, als das Gerüst und das Schutznetz entfernt worden seien. Denn aus den Akten ergibt sich explizit, dass die Konturen des Neubaus auf KTN 1371 trotz Gerüst und Schutznetzen sehr wohl erkennbar war (vgl. Foto des Rohbaus, ...).

1.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Beanstandungen teilweise bereits aus den ursprünglich aufgelegten Baugesuchsunterlagen hervorgingen und nicht mehr Gegenstand einer Projektänderung waren (namentlich die Verlegung des grossen Grenzabstandes, die Unterschreitung des Strassenabstandes sowie des Gewässerabstandes zum Sarenbach bzw. dessen Gewässerraum). Deshalb ist eine nachträgliche Baueinsprache in diesen Punkten nicht mehr möglich. Im Übrigen erfolgte die nachträgliche Baueinsprache bezüglich aller Beanstandungen der Beschwerdeführer nicht fristgerecht. Die Vorinstanz 1 ist somit zu Recht auf die nachträgliche Baueinsprache der Beschwerdeführer nicht eingetreten. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

2. Zu prüfen bleibt indessen, ob die Eingabe der Beschwerdeführer vom 28. März 2013 als Aufsichtsbeschwerde entgegengenommen werden kann.

2.1 Weder das Verwaltungsrechtspflegegesetz noch ein anderer Erlass regeln den Rechtsbehelf der Aufsichtsbeschwerde ausdrücklich. Es entspricht indessen 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.

2.2 Die Aufsichtsbeschwerde leitet sich aus der Aufsichtsbefugnis der hierarchisch übergeordneten Verwaltungsbehörde über die untere ab und bedarf keiner gesetzlichen Grundlage (Martin Bertschi; in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, N 61 ff. zu Vorbemerkungen zu §§ 19-28a). Aufsichtsbehörde über den Gemeinderat ist der Regierungsrat (§ 61 der Verfassung des Kantons Schwyz vom 24. November 2010, KV, SRSZ 100.100; § 88 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gemeinden und Bezirke vom 29. Oktober 1969, Gemeindeorganisationsgesetz, GOG, SRSZ 152.100). 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 der Regierungsrat 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).

2.3 Die Aufsichtsbeschwerde ist ein blosser Rechtsbehelf und hat gegenüber der Erhebung von Rechtsmitteln nur subsidiären Charakter. Der Rechtsuchende muss deshalb zuerst die ordentlichen und ausseror-

C 2.1

entlichen 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 verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, Zürich 1991, S. 156 f.; Bertschi, a.a.O., N 62 zu Vorbemerkungen zu §§ 19-28a). Auch kommt den Verfahrensbeteiligten keine eigentliche Parteistellung zu, was etwa im Zusammenhang mit der Gewährung des rechtlichen Gehörs, der Parteientschädigung 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).

2.4 Die von den Beschwerdeführern gerügte Verlegung des grossen Grenzabstandes, die Unterschreitung des Strassenabstandes sowie der Gewässerabstand zum Sarenbach waren bereits Gegenstand des ursprünglichen, profilierten Auflageprojektes. Die Beschwerdeführer hätten dagegen Einsprache erheben können, was sie jedoch unterliessen. Den Beschwerdeführern stand in diesen Punkten somit ein ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung. Auch in Bezug auf die übrigen gerügten Abweichungen, namentlich die Giebelverlängerung, die süd- und nordseitigen Dachlukarnen und die aufgrund dieser Änderungen im Dachgeschoss vermutete Überschreitung der Ausnützungsziffer sowie die Grenzabstandsunterschreitung durch die Südfassade, welche Gegenstand der Projektänderungen waren, stand den Beschwerdeführern ein Rechtsbehelf zur Verfügung. Die Beschwerdeführer hätten dagegen rechtzeitig eine nachträgliche Baueinsprache erheben können. Die von ihnen erhobene nachträgliche Einsprache erfolgte jedoch verspätet. Die Eingabe der Beschwerdeführer vom 28. März 2013 kann somit grundsätzlich nicht als Aufsichtsbeschwerde entgegen genommen werden.

2.5 Der Regierungsrat prüft indessen summarisch von Amtes wegen, ob ein aufsichtsrechtliches Einschreiten vorliegend notwendig ist. Allerdings muss im vorliegenden Fall beachtet werden, dass selbst dann, wenn die Rügen der Beschwerdeführer zutreffen sollten und eine materielle Baurechtswidrigkeit vorliegen sollte, das Bauvorhaben bereits rechtskräftig bewilligt und von der Baubewilligung bereits Gebrauch gemacht wurde. Solange die Baubewilligung in Kraft ist, kann die materielle Widerrechtlichkeit nicht geltend gemacht werden.

2.6 Das Ende der Schutzwirkung der formell rechtskräftigen Baubewilligung kann nur durch den Widerruf einer materiell rechtswidrigen Baubewilligung herbeigeführt werden. Bei gewissen Polizeibewilligungen werden die Voraussetzungen des Widerrufs im Gesetz umschrieben. Das Planungs- und Baugesetz des Kantons Schwyz enthält keine Bestimmungen über den Widerruf einer Baubewilligung. Es kommt die lex generalis von § 34 VRP zur Anwendung. Verfügungen können demnach auf Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen von der erlassenden Behörde oder der Aufsichtsbehörde ausserhalb eines Revisionsverfahrens 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.

2.7 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hängt die Frage, ob eine materiell unrichtige Verfügung von der Behörde zurückgenommen oder abgeändert werden darf, von einer Werteabwägung ab. Dabei geht das Gebot der Rechtssicherheit in der Regel vor, wenn der (rechtswidrige) Verwaltungsakt ein subjektives Recht begründet hat oder wenn er in einem Verfahren ergangen ist, in dem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren, oder wenn der Private von einer ihm durch die Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat (BGE 121 II 273 E. 1a/aa; vgl. auch RRB Nr. 963 vom 30. Mai 1995, E. 2c).

2.8 Beim Auflageprojekt, welches bereits die umstrittene Verlegung des grossen Grenzabstandes, die Unterschreitung des Strassenabstandes sowie den Gewässerabstand zum Sarenbach beinhalten, wurde ein ordentliches Einsprache- und Ermittlungsverfahren durchgeführt. Den bewilligten Projektänderungen, worauf sich die übrigen aufsichtsrechtlich relevanten Rügen der Beschwerdeführer beziehen, gingen jedoch keine Einspracheverfahren voraus. Allerdings wurde auch für die Projektänderungen ein Ermittlungsverfahren durchgeführt. Bevor die jeweiligen Projektänderungen bewilligt wurden, sind diese von den zuständigen Bewilligungsbehörden gründlich überprüft worden. Ferner haben die Beschwerdegegner von der erteilten Baubewilligung inklusive den bewilligten Projektänderungen schon Gebrauch gemacht. Der Neubau wurde gemäss den Bauplänen fertiggestellt und abgenommen (vgl. Abnehmerapparat der kommunalen Baukontrolle vom 18. Juli 2013). Er entspricht insoweit der erteilten Baubewilligung sowie den bewilligten Projektänderungen. Ein Widerruf der rechtskräftigen Baubewilligung (inkl. Projektänderungen) ist somit nur noch möglich, wenn erhebliche öffent-

C 2.2

liche Interessen auf dem Spiel stehen. Solche Interessen wären etwa denkbar, wenn der bewilligte Bau die öffentliche Sicherheit gefährden würde (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz 1018; siehe auch Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juni 1983, in: ZBI 85/1984, S. 127 ff.). Die Beschwerdeführer weisen in ihrer nachträglichen Baueinsprache darauf hin, wie sich die Abweichungen auf ihr Grundstück negativ auswirken. Diese privaten Interessen rechtfertigen jedoch den Widerruf einer bereits rechtskräftigen und konsumierten Baubewilligung nicht. Auch aus den übrigen von den Beschwerdeführern behaupteten Abweichungen vom Baugesuch und den Bauvorschriften resultieren keine Beeinträchtigungen von gewichtigen öffentlichen Interessen, was mit der nachfolgenden summarischen, aufsichtsrechtlichen Prüfung der Rügen belegt werden kann:

3. – 10. (Summarische Prüfung einzelner Rügen).
(RRB Nr. 424 vom 23. April 2014).

2.2 Bewilligungsfreie Solaranlagen

- *Bewilligungsfreie Solaranlagen sind nicht von jeder Kontrolle ausgenommen. Solche Anlagen sind der zuständigen Behörde zu melden. Für den Kanton Schwyz ist das Meldeverfahren zu durchlaufen. In diesem Verfahren wird geprüft, ob die Solaranlage „genügend angepasst“ ist, ob die in Art. 32a Abs. 1 RPV umschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind und damit die Solaranlage ohne Bewilligung erstellt werden darf (Erw. 8.1 – 8.5).*

Aus den Erwägungen:

7. Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die Vorinstanz im Zeitpunkt der Beschlussfassung zu Recht ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren eingeleitet und den Beschwerdeführer dazu verpflichtet hat, für die Solaranlage auf dem Dach des Garagengebäudes auf KTN 1449 ein nachträgliches Baugesuch inklusive den notwendigen Unterlagen einzureichen. Als nächstes ist zu prüfen, ob die am 1. Mai 2014 in Kraft getretene Revision des Raumplanungsgesetzes und der dazugehörigen Raumplanungsverordnung an diesem Ergebnis etwas ändert. Denn der Beschwerdeführer behauptet, dass mit dem am 1. Mai 2014 in Kraft gesetzten teilrevidierten Raumplanungsgesetz sowie der revidierten Raumplanungsverordnung Solaranlagen gesamtschweizerisch nicht mehr

baubewilligungspflichtig seien und er deshalb für die Solaranlage auf dem Garagendach auf KTN 1449 auch kein nachträgliches Baugesuch bzw. keine Baupläne mehr einreichen müsse. Bei der nachträglichen Beurteilung einer Baute bzw. einer Anlage ist grundsätzlich auf den Rechtszustand im Zeitpunkt der Errichtung dieser Baute oder Anlage abzustellen, es sei denn, das im Beurteilungszeitpunkt geltende Recht sei für den Bauherrn günstiger (BGE 102 Ib 64, E. 4). Sollten die neuen Bestimmungen des Raumplanungsrechts für den Beschwerdeführer tatsächlich günstiger sein, müssen diese deshalb beachtet werden.

8.1 Am 3. März 2013 hat das Stimmvolk die Revision des Raumplanungsgesetzes angenommen. Das teilrevidierte Raumplanungsgesetz und die revidierte Raumplanungsverordnung wurden auf den 1. Mai 2014 in Kraft gesetzt. Dabei äussert sich der neue Art. 18a des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700) zur Baubewilligungspflicht bzw. zur Baubewilligungsfähigkeit von Solaranlagen.

8.2 Der revidierte Art. 18a RPG sieht vor, dass Solaranlagen auf Dächern in Bau- und Landwirtschaftszonen keiner Baubewilligung nach Art. 22 Abs. 1 RPG bedürfen, wenn sie genügend angepasst sind. Solaranlagen gelten als auf einem Dach genügend angepasst, wenn sie die Dachfläche im rechten Winkel um höchstens 20 cm überragen (Bst. a), von vorne und von oben gesehen nicht über die Dachfläche hinausragen (Bst. b), nach dem Stand der Technik reflexionsarm ausgeführt werden (Bst. c) und als kompakte Fläche zusammenhängen (vgl. Art. 32a Abs. 1 Bst a-d der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000, RPV, SR 700.1). Allerdings sind Solaranlagen in gewissen besonderen Fällen auch unter der Geltung des neuen Raumplanungsgesetzes weiterhin bewilligungspflichtig (vgl. Art. 18a Abs. 2 Bst. b und Abs. 3 RPG).

8.3 Entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers sind die sogenannten „bewilligungsfreien“ Solaranlagen nicht von jeglichem Kontrollmechanismus ausgenommen. Vielmehr hält Art. 18a Abs. 1 RPG i.V.m. Art. 32a Abs. 3 RPV fest, dass auch die bewilligungsfreien Vorhaben vor Baubeginn der Baubewilligungsbehörde oder einer anderen vom kantonalen Recht für zuständig erklärten Behörde zu melden sind. Das kantonale Recht hat dabei die Frist sowie die Pläne und Unterlagen, die der Meldung beizulegen sind, festzulegen. Das Bundesrecht verlangt somit nach wie vor ein Verfahren, in dem es der zuständigen Behörde ermöglicht wird, zu prüfen, ob die Solaranlage „genügend angepasst“ ist und damit ohne Bewilligung erstellt werden kann. Im Kanton Schwyz

C 2.2

fehlt bislang dazu noch eine Ausführungsgesetzgebung. Das Hochbauamt bzw. die Energiefachstelle des Kantons Schwyz haben jedoch eine Planungshilfe erstellt. Darin wurde festgelegt, dass die vom Bundesrecht vorgesehene Meldepflicht im Rahmen eines Meldeverfahrens gemäss § 45 der Vollzugsverordnung vom 2. Dezember 1997 zum Planungs- und Baugesetz (PBV, SRSZ 400.111) zu erfolgen hat. Dabei muss der Bauherr mit der Anzeige an die zuständigen Behörden aufzeigen, dass die geplante Solaranlage die Anforderungen gemäss Art. 32a Abs. 1 RPV erfüllt (vgl. Planungshilfe Solaranlagen des Hochbauamtes/der Energiefachstelle des Kantons Schwyz vom 1. Mai 2014).

8.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auch dann, wenn eine Solaranlage nach dem neuen Recht bewilligungsfrei ist bzw. keine Baubewilligung dafür erforderlich ist, ein Verfahren durchgeführt werden muss. Dies ist im Kanton Schwyz das Meldeverfahren. In diesem Verfahren wird überprüft, ob die Solaranlage „genügend angepasst“ ist, bzw. ob die in Art. 32a Abs. 1 RPV umschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind und damit die Solaranlage ohne Bewilligung erstellt werden kann. Damit diese Beurteilung erfolgen kann, müssen auch unter der Geltung des neuen Rechts Planunterlagen eingereicht werden. Das neue Recht befreit somit den Beschwerdeführer nicht davon, die notwendigen Unterlagen für die bereits erstellte Solaranlage einzureichen. Nicht beurteilt wurden hier allfällige zivilrechtliche Aspekte.

8.5 Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer auch unter Beachtung des neuen Raumplanungsgesetzes sowie der dazugehörigen Raumplanungsverordnung zu Recht aufgefordert und verpflichtet, für die von ihm auf dem Dach des Garagengebäudes auf KTN 1449 installierte Solaranlage die notwendigen Unterlagen einzureichen. Allerdings ist für die Solaranlagen unter der Geltung des neuen Rechts – entgegen den Behauptungen der Vorinstanz – nicht mehr per se ein vereinfachtes oder sogar ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Vielmehr muss die Vorinstanz nach Eingang der Meldung durch den Bauherrn prüfen, ob die in Art. 32a Abs. 1 RPV umschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind und damit die Solaranlage ohne Bewilligung erstellt werden kann. Erfüllt eine an sich „bewilligungsfreie“ Solaranlage diese Anforderungen nicht, ist eine Baubewilligung erforderlich und ein formelles Bewilligungsverfahren ist durchzuführen.

(RRB Nr. 934 vom 9. September 2014).

Anmerkung: Das Verwaltungsgericht hat den Beschwerdeentscheid des Regierungsrates bestätigt (VGE III 2014 202 vom 23. April 2015).

2.3 Wiederaufbau eines Wohnhauses

- *Umfang des Bestandesschutzes beim Wiederaufbau eines Gebäudes (Erw. 2.2.1 – 2.2.2).*
- *Von einem im Bestand geschützten Wiederaufbau kann nicht gesprochen werden, wenn die Nutzfläche und das Volumen der Ersatzbaute gegenüber der bisherigen Baute erhöht werden (Erw. 2.3.1 – 2.5.3).*
- *Sprengt ein Bauvorhaben den Rahmen des Wiederaufbaurechts, so darf das Neubauvorhaben nur bewilligt werden, wenn für die Abweichungen von den Bauvorschriften Ausnahmegewilligungen erteilt werden können (Erw. 3.1 – 3.7.2). Für eine massive Unterschreitung des Grenzabstandes, das zusätzlich sichtbare Untergeschoss und bauliche Vorkehren innerhalb des Raumes der Baulinie zur angrenzenden Strasse darf keine Ausnahmegewilligung erteilt werden (Erw. 3.5.1 – 3.7.1).*

Aus den Erwägungen:

2.2 Bestehende, rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die den neuen Vorschriften widersprechen, sind in ihrem Bestande garantiert (§ 72 Abs. 1 Planungs- und Baugesetz vom 14. Mai 1987, PBG, SRSZ 400.100). Wenn ein bestehendes Gebäude abgebrochen oder durch höhere Gewalt zerstört oder in seinem Umfang vermindert wird, so hat der Eigentümer fünf Jahre lang das Recht, es im früheren Umfang wieder aufzubauen. Die Sonderbestimmungen der Strassengesetzgebung bleiben vorbehalten (§ 72 Abs. 3 PBG).

2.2.1 Das Wiederaufbaurecht beinhaltet das Recht, ein abgebrochenes oder zerstörtes Bauwerk, selbst wenn es dem geltenden Recht widerspricht, im Wesentlichen umfanga- und nutzungs-gleich sowie im unmittelbaren Bereich des bisherigen Standorts wieder aufzubauen (vgl. Mark Gisler, Das Wiederaufbaurecht: Unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Schwyz, Diss. Zürich 2003, S. 39 mit Hinweisen). Die Beanspruchung des Wiederaufbaurechts verlangt kein sklavisches, exaktes Festhalten an den bisherigen Gebäudeformen. In diesem Sinne ist keine Identität zwischen Altbau und Ersatzbau erforderlich. Der Umfang einer Ersatzbaute muss sich aber praxisgemäss bezüglich Grundriss, Volumen und Höhe an die Masse des Altbaus als Richtschnur halten. Der Rahmen des Wiederaufbaus wird beispielsweise gesprengt, wenn die Ersatzbaute mit einem Geschoss mehr erstellt wird, wodurch das Volumen, die Höhe und auch die Nutzfläche klar zunehmen. Dabei

C 2.3

ist nicht relevant, ob die Mehrkubatur unter- oder oberirdisch erstellt wird (vgl. Gisler, a.a.O., S. 57 mit Hinweisen; RRB Nr. 1044 vom 13. November 2013, E. 4.4.2). Auch das äussere Erscheinungsbild einer Baute muss grundsätzlich gewahrt bleiben, damit noch von einem Wiederaufbau ausgegangen werden kann. Zwar ist keine Identität erforderlich, der Ersatzbau hat sich jedoch bezüglich Gebäudeform und Volumen am Altbau zu orientieren. Für den unbefangenen Betrachter, welcher bereits den Altbau kannte, muss aufgrund der äusseren Erscheinung klar sein, dass es sich um eine Ersatzbaute und nicht um einen Neubau handelt. Hauptsächliche Kriterien sind dabei die Gebäudeform und die Konturen der Baute. Bei der Erstellung einer grösseren Baute anstelle mehrerer kleinerer Bauten – oder umgekehrt – ist die Identität nicht mehr gewahrt (vgl. Gisler, a.a.O., S. 58 mit Hinweisen).

2.2.2 Ausserdem muss auch die nutzungsmässige Wesensgleichheit gewährleistet sein. Eine Wiederaufbaute muss demzufolge in Grösse und Nutzungsart ungefähr dem alten Bauwerk entsprechen, wobei vor allem wesentlich ist, ob mit dem Neubauvorhaben im Hinblick auf die geltende Zonenordnung zusätzliche Widersprüche entstehen oder ob eine Verbesserung des bestehenden Zustandes erreicht wird. Trifft Letzteres zu, wird auch eine Nutzungsänderung vom Recht der alten Baustelle gedeckt. Eine zusätzliche oder verstärkte Rechtsverletzung schützt die Bestandegarantie hingegen nicht. Im Rahmen des Wiederaufbaurechts darf die Ersatzbaute demnach keine neuen oder zusätzlichen Widersprüche zum geltenden Baurecht schaffen, sondern muss den bestehenden Zustand vielmehr weiterführen oder sogar verbessern (vgl. Gisler, a.a.O., S. 56 f.; RRB Nr. 464 vom 17. Mai 2011, E. 2.3; EGV-SZ 2011, B 8.4, E. 2.1, E. 3.1, E. 3.4 mit Hinweisen).

2.3.1 Das Grundstück KTN 645 in Wollerau ist derzeit mit einem Wohnhaus mit einer Bodenbedeckung im Umfang von 73 m² überbaut (vgl. http://webmap.ktsz.ch/bm31_webmap/BM3.asp, Grundstücksbeschreibung). Das Wohnhaus verfügt über einen nahezu quadratischen Grundriss mit Fassadenlängen zwischen 8 und 9 m und besteht aus einem Untergeschoss, einem Erdgeschoss und einem Dachgeschoss (vgl. Plan Nr. 2011-01-101 Grundrisse vom 29. Oktober 2012). Das Haus befindet sich im südwestlichen Bereich der mehr oder weniger trapezförmigen Parzelle KTN 645. Es weist eine Kubatur von 582.7 m³ auf (vgl. Kubische Berechnung „Kubik SIA 416“ vom 20. Juli 2012). Der Grenzabstand zwischen der Nordostfassade und der Grenze des Grundstücks KTN 644 beträgt 1.82 m (vgl. Plan Nr. 2011-01-101 Grundrisse vom 29. Oktober 2012). In der Wohnzone W2, in der das Bauvorhaben liegt,

ist ein kleiner Grenzabstand von 60% der Gebäudehöhe, mindestens aber 4 m einzuhalten (vgl. Art. 71 Abs. 1 des Baureglements der Gemeinde Wollerau, BauR). Das bestehende Wohnhaus unterschreitet somit den Grenzabstand gegenüber dem Grundstück KTN 644 des Beschwerdeführers.

2.3.2 Das Bauvorhaben sieht die Überbauung durch ein Wohnhaus mit mehreren, in der Höhe gestaffelten Baukörpern vor (vgl. Plan Nr. 2011-01-102 Ansichten/Schnitt vom 29. Oktober 2012). Es besteht aus einem Garagengeschoss, einem 2. Untergeschoss, einem 1. Untergeschoss, einem Erdgeschoss und einem Dachgeschoss. Zwar weisen die Geschosse jeweils einen unterschiedlichen Grundriss auf, gesamthaft folgen die Konturen des Wohnhauses jedoch in etwa der Trapezform des Baugrundstücks. Das neue Wohnhaus verfügt über eine Kubatur von 1553.35 m³ (vgl. Kubische Berechnung „Kubik SIA 416“ vom 20. Juli 2012). Die Länge der Nordostfassade beträgt 15.10 m. Wie das bestehende Wohnhaus weist auch das Bauvorhaben gegenüber dem Grundstück KTN 644 des Beschwerdeführers einen Grenzabstand von 1.82 m auf (vgl. Plan Nr. 2011-01-101 Grundrisse vom 29. Oktober 2012). Zudem verstösst das Bauvorhaben durch das geplante Garagengeschoss gegen Art. 71 Abs. 3 Satz 1 BauR, wonach höchstens ein Untergeschoss von durchschnittlicher Geschosshöhe sichtbar sein darf (vgl. Plan Nr. 2011-01-102 Ansichten/Schnitt vom 29. Oktober 2012 Nord-West-Fassade). Darüber hinaus wird die Baulinie entlang der Bächerstrasse durch Bauten und Anlageteile im Garagengeschoss sowie die Terrasse im 1. Untergeschoss unterschritten (vgl. Plan Nr. 2011-01-101 Grundrisse vom 29. Oktober 2012).

2.4 Auch wenn das Bauvorhaben in mehrere Baukörper gegliedert ist, handelt es sich sowohl funktional wie auch optisch um ein einziges, einheitliches Gebäude. Bei einem Vergleich zwischen der bisherigen Baute und dem Bauvorhaben ist festzustellen, dass vom bisherigen Wohnhaus nur noch ein kleiner Teil erkennbar ist. So wird der Baukörper, welcher als Ersatzbaute bezeichnet wird, wiederum mit einem Giebeldach abgeschlossen. Abgesehen davon erinnert jedoch wenig an die bisherige Baute. Die Anbauten an die sogenannte Ersatzbaute haben nicht bloss untergeordnete Bedeutung, sondern dominieren das Erscheinungsbild. Sowohl die Konturen des bisherigen Wohnhauses wie auch die Gebäudeform entsprechen in keiner Weise mehr der bisherigen Baute. Die Kubatur des heutigen Wohnhauses wird fast verdreifacht. Damit wird, obwohl Angaben über die bestehende Nutzfläche fehlen, offensichtlich auch die Nutzfläche deutlich vergrössert.

C 2.3

Zwar ist für die Inanspruchnahme des Wiederaufbaurechts keine Identität zwischen dem Altbau und einer Ersatzbaute erforderlich. Weicht ein Bauvorhaben jedoch sowohl in Bezug auf den Umfang wie auch das äussere Erscheinungsbild derart stark von der bisherigen Baute ab, wird der Rahmen des Wiederaufbaurechts klar gesprengt. Ausserdem wird durch die zusätzlichen Rechtsverletzungen, welche das Bauvorhaben gegenüber dem Ersatzbau aufweist, der baurechtswidrige Zustand verschärft.

2.5.1 Eine Aufteilung der Beurteilungskriterien bei einem Neubau in dem Sinne, dass einerseits der Wiederaufbau und andererseits der darüber hinausgehende Baukörper – je für sich – auf die Vereinbarkeit mit den Bauvorschriften überprüft würden, ist nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht zulässig, weil sonst die Gefahr bestünde, dass das Bestandesprivileg in ein Mehrnutzungs- und Erweiterungsprivileg umfunktioniert werden könnte (vgl. Gisler, a.a.O., S. 62; VGE III 2013 75 vom 18. Dezember 2013, E. 2.3; RRB Nr. 1252 vom 15. Oktober 2002, E. 4.3; VGE 517/96 vom 22. November 1996, E. 3.b mit Hinweis auf EGV-SZ 1981, Nr. 6; EGV-SZ 1984, Nr. 46).

2.5.2 Selbst wenn jedoch im Einklang mit der Vorinstanz 1 und dem Beschwerdegegner davon auszugehen wäre, dass es sich beim Bauvorhaben nicht um einen Neubau, sondern um eine Ersatzbaute und mehrere Anbauten handelt, könnte das Wiederaufbaurecht nicht in Anspruch genommen werden. Stellt man nämlich auf die Fassadenfluchten des bisherigen Wohnhauses als Kriterium für die Ersatzbaute ab, ist den Bauplänen zu entnehmen, dass die sogenannte Ersatzbaute mehr Geschosse aufweist als die bisherige Baute. Dabei kann offen bleiben, ob und inwieweit das Dachgeschoss (einzig bestehend aus „Aufzug Schachtkopf“ und „Luftraum“, vgl. Plan Nr. 2011-01-101 Grundrisse vom 29. Oktober 2012) tatsächlich als Geschoss gilt. So oder anders weist die Ersatzbaute gegenüber der bisherigen Baute neu ein mit einem Aufzug erschlossenes bzw. einem Aufzugsschacht verbundenes Garagengeschoss auf (vgl. Plan Nr. 2011-01-102 Ansichten/Schnitt vom 29. Oktober 2012, Schnitt S-S). Die Nutzfläche und das Volumen der Ersatzbaute werden gegenüber der bisherigen Baute bereits aus diesem Grund erhöht, sodass das Wiederaufbaurecht gesprengt wird.

2.5.3 Die Vorinstanz 1 und der Beschwerdegegner berufen sich im Übrigen auf den Entscheid VGE III 2011 102 vom 2. Dezember 2011. Das Verwaltungsgericht hat in diesem Entscheid erwogen, dass an ein Gebäude, das unter dem Schutz der Bestandesgarantie steht, ein Anbau erstellt

werden dürfe, soweit dieser Anbau die Bauvorschriften einhält und auch sonst mit diesem Anbau keine Verschärfung des baurechtswidrigen Zustandes bei der bestandesgeschützten Ersatzbaute herbeigeführt wird (vgl. VGE III 2011 102 vom 2. Dezember 2011, E. 3.2 mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall hält der Anbau die Bauvorschriften indessen nicht ein. So ist im Einklang mit der Vorinstanz 1 festzuhalten, dass das Bauvorhaben durch das geplante Garagengeschoss gegen Art. 71 Abs. 3 Satz 1 BauR verstösst, wonach höchstens ein Untergeschoss von durchschnittlicher Gebäudehöhe sichtbar sein darf. Ausserdem wird den unbestrittenen Angaben der Vorinstanz 1 zufolge die Baulinie von 4 m entlang der Bächerstrasse durch Bauten und Anlageteile im Garagengeschoss sowie die Terrasse im 1. Untergeschoss unterschritten. Der Verweis der Vorinstanz 1 und der Beschwerdegegner auf den Entscheid VGE III 2011 102 vom 2. Dezember 2011 geht deshalb ins Leere.

3.1 Wenn ein Bauvorhaben den Rahmen des Wiederaufbaurechts sprengt, muss es gesamthaft der Bauordnung entsprechen. Stellt sich dabei heraus, dass das Neubauvorhaben die geltende Bauordnung verletzt, ist zu prüfen, ob für die Abweichungen von den Bauvorschriften allenfalls Ausnahmegewilligungen erteilt werden können (vgl. Gisler, a.a.O., S. 62). In den Fällen, in denen eine Baute über das Bestandesprivileg gemäss § 72 Abs. 3 PBG hinausgeht, bedarf es nach ständiger Rechtsprechung jedoch besonders wichtiger Gründe, um überhaupt Abweichungen von den Bauvorschriften zu dulden. In solchen Fällen ist bei der Bewilligung weiterer Ausnahmen äusserste Zurückhaltung geboten (vgl. VGE III 2013 75 vom 18. Dezember 2013, E. 4.4.2; EGV-SZ 2009, C 2.2, E. 5.3; EGV-SZ 1993, Nr. 60, E. 7.b mit Hinweisen).

3.2 Die zuständige Bewilligungsbehörde kann für Bauten oder Anlagen innerhalb der Bauzonen Ausnahmen von den im PBG oder in den Bauvorschriften der Gemeinde festgelegten Bestimmungen bewilligen, wenn und soweit besondere Verhältnisse es rechtfertigen (§ 73 Abs. 1 PBG). Eine solche Ausnahmesituation liegt insbesondere vor, wenn sonst eine unzumutbare Härte einträte (Bst. a), dank der Abweichung wegen der örtlichen Gegebenheiten eine bessere Lösung erzielt werden kann (Bst. b), 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). Eine Ausnahmegewilligung muss mit den öffentlichen Interessen vereinbar sein und darf keine wesentlichen Interessen von Nachbarn verletzen (§ 73 Abs. 2 PBG).

C 2.3

3.3.1 Die Ausnahmewilligung 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. Die strikte Anwendung der Norm würde in diesen Fällen zu einem offensichtlich ungewollten Ergebnis führen. Der Zweck der Ausnahmewilligung besteht hingegen nicht darin, einem Bauherrn zu einer Ideallösung zu verhelfen. Auch rein wirtschaftliche Überlegungen vermögen praxisgemäss keine Ausnahmewilligung zu begründen (VGE III 2010 173 vom 20. Januar 2011, E. 3.4-3.5 mit Hinweisen; RRB Nr. 1217 vom 18. Dezember 2012, E. 3.2 mit Hinweisen).

3.3.2 Der Baudispens erlaubt abweichende Lösungen, die sich mit dem Gesetzeszweck vereinbaren lassen oder materiell wesentlich besser erscheinen. Als Rechtsfrage gilt dabei, ob die besonderen Voraussetzungen, welche eine Ausnahmewilligung rechtfertigen, erfüllt sind. Kann dies bejaht werden, stellt sich die weitere Frage, durch welche Abweichungen von der gesetzlichen Regelung 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, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Auflage, Aarau 1985, N 6 ff. zu § 155, S. 389 ff.; RRB Nr. 402 vom 17. April 2012, E. 5.2 mit Hinweisen; EGV-SZ 2010, B 8.10, E. 3.1.4-3.1.5; EGV-SZ 1998, Nr. 8; EGV-SZ 1990, Nr. 19; EGV-SZ 1988, Nr. 47).

3.4 Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz 1 hätte keine Ausnahmewilligungen erteilen dürfen, soweit der Beschwerdegegner keine solchen beantragt habe. Diese Rüge ist indessen unbegründet. Die Verwaltungsbehörden aller Instanzen haben insbesondere die Pflicht, den Sachverhalt zu ermitteln und das Recht von Amtes wegen anzuwenden (§§ 18 und 26 VRP). Wenn eine kommunale Baubewilligungsbehörde feststellt, dass ein Baugesuch nicht in allen Punkten den Bauvorschriften entspricht, muss sie aufgrund ihrer Verpflichtung zur Anwendung des Rechts von Amtes wegen auch prüfen, ob eine Ausnahmewilligung zu erteilen ist (vgl. RRB Nr. 1084 vom 19. November 2013, E. 2; vgl. auch VGE III 2013 75 vom 18. Dezember 2013, E. 2.4). Die Vorinstanz 1 hat deshalb zu Recht die Möglichkeit von Ausnahmewilli-

gungen geprüft, auch wenn der Beschwerdegegner diese nicht förmlich beantragt hat.

3.5.1 Wie bereits ausgeführt, ist in der Wohnzone W2, in der das Bauvorhaben liegt, ein kleiner Grenzabstand von 60% der Gebäudehöhe, mindestens aber 4 m einzuhalten (vgl. Art. 71 Abs. 1 BauR). Die bestehende Baute wie auch das Neubauvorhaben reichen bis zu 1.82 m an die Grenze zum Grundstück KTN 644 des Beschwerdeführers heran (vgl. Plan Nr. ...). Während diese Grenzabstandsunterschreitung bei der bestehenden Baute durch das Bestandesprivileg gedeckt wird, gilt dies für den Neubau nicht. Der Neubau unterschreitet den Grenzabstand gegenüber dem Grundstück KTN 644 somit um bis zu 2.18 m.

3.5.2 Besondere Gründe, die eine Ausnahme rechtfertigen, können in der Form, Lage oder Topografie eines Baugrundstückes liegen, aber auch in der Art des Bauwerkes, der Architektur oder der Zweckbestimmung einer Baute (vgl. RRB Nr. 334 vom 16. April 2013, E. 6.1.3 mit Hinweis).

Es ist anzuerkennen, dass die Überbaumöglichkeiten auf dem annähernd trapezförmigen, nördlich an die Bächerstrasse angrenzenden und stark gegen Norden abfallenden Baugrundstück in gewissem Umfang eingeschränkt sind. Ob darin allenfalls eine Ausnahmesituation erblickt werden kann, welche eine Unterschreitung des Grenzabstandes gegenüber dem Grundstück KTN 644 erlauben würde, kann an dieser Stelle offen gelassen werden. Auf jeden Fall ist auch dann, wenn eine Ausnahmesituation zu bejahen ist, immer noch der Umfang der Ausnahmegewilligung zu prüfen. Diesbezüglich ist festzustellen, dass eine Grenzabstandsunterschreitung um bis zu 2.18 m die Nachbarinteressen des Beschwerdeführers zu stark beeinträchtigt und eine Ausnahmegewilligung in diesem Ausmass deshalb ausgeschlossen ist (vgl. § 73 Abs. 2 PBG).

3.6.1 Gemäss Art. 71 Abs. 3 Satz 1 BauR darf höchstens ein Untergeschoss von durchschnittlicher Gebäudehöhe sichtbar sein. Es ist unbestritten, dass mit dem geplanten Garagengeschoss gegen diese Bauvorschrift verstossen wird (vgl. Plan Nr. ...). Die Vorinstanz 1 hat dafür indessen eine Ausnahmegewilligung erteilt. Sie hat dies damit begründet, dass die steile Hanglage des Baugrundstückes und die bestehende, unzulängliche Erschliessung diese Abweichung nahe legen würden. Die direkte Zufahrt sei aus Gründen der Verkehrssicherheit zu begrüssen. Es werde insgesamt eine bessere Lösung erzielt.

C 2.3

3.6.2 Zwar ist der Vorinstanz 1 durchaus zuzustimmen, dass die Erschliessung des Baugrundstücks durch die Realisierung eines Garagengeschosses und die Umgestaltung der Zufahrt gegenüber dem bestehenden Zustand verbessert wird. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die vorgesehene Erschliessung im Rahmen eines geänderten Projekts auch ohne Dispens von Art. 71 Abs. 3 Satz 1 BauR realisierbar sein dürfte. Wie dargelegt, geht es nicht an, einem Bauherrn durch die Gewährung von Ausnahmegewilligungen eine optimale Überbauung zu ermöglichen.

3.7.1 Soweit Baulinien bestehen, gehen diese den Abstandsvorschriften vor (§ 68 Abs. 2 PBG). Das innerhalb von Baulinien liegende Land darf nicht mehr anderweitig überbaut werden (vgl. § 33 Abs. 1 PBG). Das Bauvorhaben unterschreitet die Baulinie von 4 m entlang der Bächerstrasse durch einzelne Anlagen bzw. Bauteile (Treppenanlagen, Stützmauern, Überdeckung Vorplatz, Terrasse im 1. Untergeschoss; vgl. Plan Nr. ...). Die Vorinstanz 1 hat dafür ebenfalls eine Ausnahmegewilligung erteilt, mit der Begründung, dass für die beabsichtigte Zufahrt ab der Bächerstrasse diverse Bauten und Anlagen in diesem Bereich unumgänglich seien.

3.7.2 Die Erteilung einer Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung der Baulinie erscheint in Bezug auf die notwendigen Bestandteile der direkten Erschliessung ab der Bächerstrasse grundsätzlich gerechtfertigt. Die Zweckbestimmung dieser Bauten und Anlagen erfordert, dass diese innerhalb des Strassenabstandes zu liegen kommen. Für die Unterschreitung der Baulinie durch die Terrasse im 1. Untergeschoss gilt dies hingegen nicht. Die Vorinstanz 1 hat denn auch nicht ausgeführt, aus welchen Gründen diese Abweichung von den Bauvorschriften ihrer Ansicht nach gerechtfertigt ist. Eine Ausnahmesituation ist diesbezüglich nicht ersichtlich.

3.8 Daraus ergibt sich, dass es nicht infrage kommt, für das Bauvorhaben die gesamthaft erforderlichen Ausnahmegewilligungen zu erteilen. Das Bauvorhaben erweist sich damit als rechtswidrig. Bereits aus diesem Grund ist die Beschwerde gutzuheissen und der Beschluss Nr. 2013.6 der Vorinstanz 1 vom 14. Januar 2013 ist aufzuheben. Da eine grundlegende Überarbeitung des Bauvorhabens unumgänglich ist, erübrigt es sich, zu den weiteren Rügen des Beschwerdeführers Stellung zu nehmen.

(RRB Nr. 423 vom 23. April 2014).

2.4 Baubewilligungspflicht

- *Umfang der Baubewilligungspflicht nach Bundesrecht und nach kantonalem Recht (Erw. 4.1 – 4.2).*
- *Der Abbruch von Bauten und Anlagen ist grundsätzlich nicht bewilligungspflichtig, ausser wenn das kommunale Baureglement eine solche Pflicht vorschreibt, es sich um eine schützenswerte Baute handelt oder wenn ein Abbruch mit erheblichen räumlichen Folgen verbunden ist (Erw. 4.3).*
- *Das Meldeverfahren reicht vorliegend für die Bewilligung eines temporären Lagerplatzes nicht aus (Erw. 4.4 – 4.8).*
- *Die Bewilligungspflicht für verschiedene Anlagen ist in einem Gesamtzusammenhang zu prüfen (Zaun, Leitplanken inklusive Stützmauer, auf der sie errichtet wurden, erstellte Parkplätze entlang des Eisenbahnweges sowie geplante Barrieren) und wird vorliegend bejaht (Erw. 5.1 – 5.7).*

Aus den Erwägungen:

4.1 Die Bewilligungspflicht für Bauten und Anlagen ergibt sich in erster Linie aus dem Bundesrecht, nämlich aus Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700). Demnach dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Der kantonale Gesetzgeber wiederholt diese generelle Baubewilligungspflicht in § 75 Abs. 1 Satz 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 (PBG, SRSZ 400.100). Ohne Baubewilligung dürfen nach kantonalem Recht provisorische Bauten und Anlagen, die während der Ausführung von Bauten und Anlagen als Bauinstallation benötigt werden, sowie Werkleitungen, die Gegenstand eines Nutzungsplan- oder Projektgenehmigungsverfahrens waren, erstellt werden (§ 75 Abs. 5 PBG). Bei den vorliegend umstrittenen baulichen Massnahmen handelt es sich offensichtlich nicht um solche Bauten oder Anlagen i.S.v. § 75 Abs. 5 PBG.

4.2 Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelten als Bauten und Anlagen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG mindestens „jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung oder die Umwelt beeinträchtigen“ (BGE 139 II 134, E. 5.2; BGE 120 Ib 379,

C 2.4

E. 3c mit Hinweisen). Ausschlaggebend ist nach der Praxis des Bundesgerichts nicht allein die Veränderung des Terrains durch bauliche Vorrichtungen oder Geländeänderungen; es kommt vielmehr auf die räumliche Bedeutung eines Vorhabens insgesamt an. Die Baubewilligungspflicht soll der Behörde die Möglichkeit verschaffen, das Bauprojekt vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Massgebend ist daher, ob mit der fraglichen Massnahme nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 10 zu Art. 22). Nach Bundesrecht nicht bewilligungspflichtig sind bauliche Kleinvorhaben, die zum einen nur ein geringes Ausmass haben und zum anderen weder öffentliche noch nachbarliche Interessen tangieren. Darunter fallen zum Beispiel bauliche Veränderungen im Innern von Gebäuden, für kurze Zeit aufgestellte Zelte oder Wohnwagen, Gehege für Kleintiere oder etwa geringfügige Anlagen, die keine nennenswerten Einflüsse auf Raum, Erschliessung und Umwelt bewirken (BGE 139 II 134, E. 5.2; vgl. hierzu Andreas Baumann, Das Baubewilligungsverfahren nach aargauischem Recht, 2007, S. 50). Der bundesrechtliche Begriff der Bauten und Anlagen kann von den Kantonen weiter, nicht aber enger gefasst werden. In diesem Sinne können die Kantone nicht von der Bewilligungspflicht ausnehmen, was nach Art. 22 RPG einer Bewilligung bedarf (Waldmann/Hänni, a.a.O., N. 12 und 13 zu Art. 22).

4.3 Der Abbruch von Bauten und Anlagen ist grundsätzlich nicht bewilligungspflichtig, ausser das kommunale Baureglement sieht dies vor oder es handelt sich um eine schützenswerte Baute. Ferner besteht für den Abbruch eine Bewilligungspflicht, wenn er mit erheblichen räumlichen Folgen verbunden ist (RRB Nr. 166 vom 8. Februar 2000, E. 1.1.1). Das Grundstück KTN 1175, auf dem die Garagen abgebrochen wurden, befindet sich in der Wohn- und Gewerbezone 4 (WG 4; Mischzone). Für diese Zone sieht das geltende Baureglement der Gemeinde Arth keine besonderen Vorschriften in Bezug auf den Abbruch von Bauten und Anlagen vor (vgl. Art. 33 des Baureglements der Gemeinde Arth vom 24. Februar 2008, BauR). Ferner handelt es sich bei den abgebrochenen Garagen weder um schützenswerte Bauten noch ist deren Abbruch mit erheblichen räumlichen Auswirkungen verbunden. Der Abbruch der Garagen war somit nicht bewilligungspflichtig und ist zu Recht erfolgt.

4.4 Zwischen den Parteien ist nicht strittig, dass es sich beim temporären Lagerplatz um eine bewilligungspflichtige Anlage handelt. Ansonsten wäre der temporäre Lagerplatz nicht im Meldeverfahren bewilligt worden. Ferner ist der neue, nach Nordosten verschobene, temporäre Lagerplatz nicht von der Strassenprojektbewilligung vom 8. März 2010 gedeckt. Diese Bewilligung beinhaltet höchstens Anböschungen von maximal 20 cm zwischen dem neuen Eisenbahnweg und den angrenzenden Grundstücken (siehe Plan Nr. ...). Zudem wären nur minime Anpassungen des bestehenden Lagerplatzes ebenfalls durch das Strassenprojekt gedeckt. Derartige Unterhaltsarbeiten sind jedoch ohnehin bewilligungsfrei zulässig. Vorliegend sind jedoch keine Unterhaltsarbeiten am bestehenden Lagerplatz geplant, sondern dessen Verlegung nach Nordosten. Für die Verlegung des Lagerplatzes muss die bestehende Böschung auf KTN 1175 bis zu 1.70 m abgetragen werden (vgl. Plan Situation ..., eingereicht im Meldeverfahren). Der temporäre Lagerplatz am neuen Standort und die dafür notwendigen Abgrabungen sind noch nicht bewilligt. Es muss deshalb als nächster Schritt überprüft werden, ob die Bewilligung des temporären Lagerplatzes zu Recht im Meldeverfahren erfolgt ist. Diese Frage ist Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

4.5 Ist ein Bauvorhaben bewilligungspflichtig, erteilt die zuständige Behörde die Baubewilligung im Melde-, vereinfachten oder ordentlichen Verfahren. Im ordentlichen Verfahren werden grössere Bauvorhaben bewilligt. Diese werden öffentlich aufgelegt und publiziert. Zudem erfordern sie ein Baugespann (vgl. § 78 PBG). Die Bewilligungsbehörde bewilligt kleinere Bauvorhaben oder Änderungen bewilligter Bauvorhaben ohne Auflage und Publikation, wenn das schriftliche Einverständnis der direkten Anstösser und der zuständigen Bewilligungsinstanzen des Kantons und des Bezirks vorliegt (vereinfachtes Baubewilligungsverfahren; § 79 Abs. 1 PBG). Mit der schriftlichen Anzeige wird eine Frist von 20 Tagen angesetzt mit dem Hinweis, dass innert dieser Frist Einsprache im Sinne von § 80 Abs. 2 PBG erhoben werden kann (§ 79 Abs. 3 PBG). Für geringfügige Bauvorhaben genügt mitunter auch die Erfüllung der Meldepflicht. Bleibt ein der zuständigen Behörde gemeldetes Bauvorhaben innert 20 Tagen seit Eingang ohne Widerspruch, so gilt es als bewilligt (§ 75 Abs. 6 PBG). Das Meldeverfahren setzt grundsätzlich voraus, dass das Bauvorhaben geringfügig ist und offensichtlich keine öffentlichen oder privaten Interessen berührt werden.

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

C 2.4

Immissionsträchtigkeit, die Durchsetzbarkeit und die Kontrollmöglichkeiten, das Gewohnheitsrecht sowie die bisherige Verwaltungspraxis als Kriterien massgebend. Der örtlichen Baubehörde kommt dabei ein gewisser Ermessensspielraum zu (RRB Nr. 886 vom 11. September 2012; EGV-SZ 2010 C 2.1, E. 5.2; EGV-SZ 1990 Nr. 62, E. 3a mit Hinweisen; AGVE 1997, S. 327). Aufgrund des Öffentlichkeitsprinzips darf das Meldeverfahren nur zurückhaltend angewandt werden (RRB Nr. 1416 vom 2. November 2005, E. 2.2.1).

4.6 Der temporäre Lagerplatz erscheint nicht als so unbedeutend, dass er im Meldeverfahren hätte bewilligt werden dürfen. Vielmehr verhält es sich so, dass der temporäre Lagerplatz offensichtlich öffentliche und private Interessen betrifft. Die für die Erstellung des temporären Lagerplatzes notwendigen Abgrabungen sind durchaus raumwirksame Tätigkeiten, die sich auf das äussere Erscheinungsbild auswirken. Zudem hat der neue, nach Nordosten verschobene temporäre Lagerplatz in seiner Gesamtheit Auswirkungen auf die Umwelt (z.B. Staub- und Lärmimmissionen) sowie die Erschliessung (Verkehrssicherheit) und kann somit unter Umständen mit räumlich relevanten Folgen verbunden sein. Aus den genannten Gründen besteht ein Interesse der Öffentlichkeit und der Bewohner bzw. der Eigentümer der hauptsächlich betroffenen umliegenden Liegenschaften daran, zu prüfen, ob der temporäre Lagerplatz bzw. dessen Standort sich mit den planungs- und baurechtlichen Bestimmungen verträgt. Da in Zweifelsfällen das Verfahren mit der grösseren Publizitätswirkung durchzuführen ist, muss vorliegend ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden (in dubio pro ordentliches Verfahren, vgl. VGE III 2012 81 vom 24. Juli 2012, E. 2.2). Dies gilt umso mehr, als nicht nur die direkten Anstösser, sondern unter Umständen weitere Benutzer des Eisenbahnweges betroffen sind. Aus diesem Grund entfällt auch die Möglichkeit, die unterlassene Publizierung des Baugesuchs im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu heilen. Der Umstand, dass an der südwestlichen Ecke der Parzelle KTN 1175 vor der Erstellung des Eisenbahnweges bereits ein Lagerplatz bestanden hat, ändert nichts daran, dass für den temporären Lagerplatz ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden muss. Denn wie bereits erwähnt, ist nicht nur die Wiederherstellung des bestehenden Lagerplatzes geplant, sondern dessen Verlegung in Richtung Nordosten (vgl. WebMap SZ, besucht am 24. März 2014 für den bestehenden Zustand vor dem Ausbau des Eisenbahnweges; ...) bzw. die Neuerstellung an einem neuen Standort. Ob die Beschwerdegegnerin vom Recht der alten Baustelle profitieren kann, muss im Rahmen des noch durchzuführenden

ordentlichen Baubewilligungsverfahren überprüft werden (siehe dazu VGE III 2013 177 vom 19. Februar 2014, E. 3).

4.7.1 Die Beschwerdegegnerin wendet ein, dass es sich vorliegend nur um einen temporären Lagerplatz handelt, der benötigt werde, bis die Baubewilligung für das Baugesuch II (Überdachung des Lagerplatzes und Neubau Garagen auf dem südwestlichen Teil von KTN 1175) rechtskräftig erteilt sei und konsumiert werden könne. Die Behandlung des Baugesuches II verzögere sich einzig wegen der von den Beschwerdeführern dagegen erhobenen Einsprache. Das Verhalten der Beschwerdeführer, insbesondere die vorliegende Beschwerde, ist nach Ansicht der Beschwerdegegnerin rechtsmissbräuchlich.

4.7.2 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die geplanten Überdachungen und die neuen Garagen auf dem ausgeebneten Lagerplatz erstellt werden sollen. Der Lagerplatz an sich bleibt somit bestehen. Zudem wird der Lagerplatz ohne Überdachung und Garagen bis zur rechtskräftigen Bewilligung des Baugesuches II (Überdachung des Lagerplatzes und Neubau Garagen auf dem südwestlichen Teil von KTN 1175) und der Realisierung dieser Bauten und Anlagen genutzt. Das Baugesuch ist momentan vor dem Gemeinderat Arth hängig. Die Beschwerdeführer haben dagegen Einsprache erhoben. Bei voller Ausschöpfung des Rechtsmittelweges sowie unter Berücksichtigung, dass das allenfalls bewilligte Baugesuch II (Überdachung des Lagerplatzes und Neubau Garagen auf dem südwestlichen Teil von KTN ...) danach noch realisiert werden muss, ist davon auszugehen, dass der temporäre Lagerplatz vermutlich mindestens ein Jahr bestehen bleibt. Bei dieser voraussichtlichen Dauer kann nicht mehr von einem unerheblichen Zeitraum gesprochen werden, bei welchem auf eine Bewilligungspflicht verzichtet werden könnte (BGE 139 II 134, E. 5.2; BGE 119 Ib 222, E. 3a; 118 Ib 1, E. 2c je mit Hinweisen, Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, N 201; Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Auflage, Bern 2008, S. 302).

4.7.3 Die Beschwerdegegnerin wirft den Beschwerdeführern rechtsmissbräuchliches Verhalten vor. Offensichtlicher Rechtsmissbrauch findet weder im Privatrecht noch im öffentlichen Recht noch im Prozessrecht Rechtsschutz. Das Rechtsmissbrauchsverbot ist Teil des Grundsatzes von Treu und Glauben. Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses gar nicht schützen will (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auf-

C 2.4

lage Zürich 2010, N. 716). Den Beschwerdeführern kann jedoch das massgebliche Rechtsschutzinteresse gemäss § 37 Abs. 1 Bst. c VRP als unmittelbare Nachbarn einer nutzbaren Liegenschaft nicht abgesprochen werden. Als solche sind sie grundsätzlich daran interessiert, dass auf dem Nachbargrundstück rechtskonform gebaut wird, und zwar unabhängig davon, wie stark sie durch das Bauvorhaben direkt betroffen werden. Ob ihre Einwände in Bezug auf das Grundstück KTN ... stichhaltig sind, ist eine Frage des materiellen Rechts und muss in den entsprechenden Baubewilligungsverfahren überprüft werden. Das Verhalten der Beschwerdeführer ist legitim. Da ihre Vorbringen zudem nicht als aussichtslos bezeichnet werden können, kann ihnen kein rechtsmissbräuchliches Verhalten unterstellt werden (vgl. EGV-SZ 1994, Nr. 44, E. 4.d).

4.8 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der temporäre Lagerplatz nicht im Meldeverfahren hätte bewilligt werden dürfen. Sofern die Beschwerdegegnerin an der Realisierung des temporären Lagerplatzes festhält, ist dafür ein ordentliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten. Sollte die Beschwerdegegnerin auf den temporären Lagerplatz verzichten und nur mit dem Baugesuch II (Überdachung des Lagerplatzes und Neubau Garagen auf dem südwestlichen Teil von KTN 1175) weiterfahren wollen, muss überprüft werden, ob die Plangrundlagen (insbesondere in Bezug auf die Terrainveränderungen) ausreichend sind oder allenfalls ergänzt werden müssen.

4.9 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Aus verfahrensökonomischen Gründen und da es sich beim Regierungsrat sowohl um die Rechtsmittel- als auch um die Aufsichtsbehörde über die Gemeinden und Bezirke handelt, wird der Gemeinderat Arth im Weiteren aufsichtsrechtlich angewiesen, zu prüfen, welche der auf KTN 1175 bereits ausgeführten oder noch geplanten Massnahmen baubewilligungspflichtig sind (und noch nicht bewilligt wurden).

Für diese baulichen Massnahmen ist zumindest ein vereinfachtes, wenn nicht sogar ein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Zu den im Beschwerdeverfahren erwähnten Anlageteilen, namentlich Zaun, Leitplanke sowie Stützmauer, Parkplätze und Barrieren kann hier bereits Folgendes gesagt werden:

5.1 In Bezug auf die auf dem Grundstück KTN 1175 bereits erstellte Stützmauer ist festzuhalten, dass diese nicht bereits Teil des Baugesuches I (Überdachung des Lagerplatzes und Neubau Garagen auf dem nordöstlichen Teil von KTN 1175) war. In dem von der Beschwerdegegnerin eingereichten Katasterplan vom 2. Mai 2012 (...) ist die umstritte-

ne Stützmauer blau eingezeichnet. Wäre die Stützmauer Teil des Baugesuches I, müsste sie jedoch gestützt auf Art. 48 Abs. 2 BauR wie die Bauten und Anlagen im nordöstlichen Teil der Parzelle KTN 1175 rot eingezeichnet sein. Dies ist jedoch nicht der Fall. Vielmehr wäre aufgrund des Katasterplanes vom 2. Mai 2012 davon auszugehen, dass die blau eingezeichnete Stützmauer Teil des Strassenprojektes ist, was jedoch aufgrund der eingereichten Planunterlagen ebenfalls verneint werden muss. Denn bei der erstellten Stützmauer handelt es sich nicht um die in den Querprofilen 13 und 14 eingezeichnete Winkelstützmauer (vgl. Pläne Nrn. ...). Auch die übrigen erwähnten Anlageteile, namentlich der Zaun, die Leitplanken, die geplanten Barrieren sowie die Parkplätze entlang des Eisenbahnweges (vgl. ...) waren nicht Gegenstand des bereits bewilligten Strassenprojekts und sind somit auch noch nicht baubewilligt (vgl. ...). Ob die erwähnten Anlagen Teil des noch hängigen Baugesuches II (Überdachung des Lagerplatzes und Neubau Garagen auf dem südwestlichen Teil von KTN ...) sind, kann vom Regierungsrat aufgrund der widersprüchlichen Planunterlagen, welche vom Gemeinderat Arth und der Beschwerdegegnerin eingereicht wurden, nicht abschliessend beurteilt werden. In den vom Gemeinderat Arth eingereichten Planunterlagen zum hängigen Baugesuch II (Überdachung des Lagerplatzes und Neubau Garagen auf dem südwestlichen Teil von KTN ...) sind die umstrittenen Anlageteile nicht ersichtlich bzw. erneut blau und nicht rot eingezeichnet (vgl. Art. 48 Abs. 2 BauR).

5.2 Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die obgenannten Anlagen bislang nicht bewilligt wurden. Deshalb muss als nächster Schritt überprüft werden, ob diese überhaupt bewilligungspflichtig sind. Dabei ist zu beachten, dass eine Gesamtbetrachtung gemacht werden muss und nicht nur die einzelnen Anlageteile isoliert betrachtet werden dürfen.

5.3 Die entlang des Eisenbahnweges erstellten Parkplätze haben Auswirkungen auf Umwelt und Erschliessung und sind deshalb bewilligungspflichtig. Entsprechend verhält es sich mit der Umzäunung der Parzelle KTN 1175 sowie den Leitplanken inklusive Stützmauer, auf der sie montiert sind. Im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens muss überprüft werden, ob die Verkehrssicherheit gewährleistet ist. Auch die auf der Parzelle KTN 1175 geplanten Barrieren haben je nach Standort und Ausführung Auswirkungen auf den Verkehrsfluss auf dem Eisenbahnweg und sind deshalb bewilligungspflichtig (RRB Nr. 869/2013 vom 24. September 2013, E. 3.1 und 3.3).

C 2.4

5.4 Soweit die Beschwerdegegnerin davon ausgeht, dass die Umzäunung des Lagerplatzes nicht bewilligungspflichtig ist, übersieht sie einerseits, dass nicht die einzelnen Anlageteile isoliert betrachtet werden dürfen, sondern vielmehr die räumlichen Folgen des Vorhabens insgesamt massgebend sind. Andererseits hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit Zäunen die Pflicht zur Einholung einer Bewilligung für die Erstellung von 1.80 m bis 2 m hohen Tiergehegen aus Drahtmaschenzaun bejaht. Ebenso bejahte es die Bewilligungspflicht für einen 1.5 m hohen Drahtgeflechtzaun zur Einzäunung eines Grundstückes sowie für einen 1.4 m hohen Zaun aus in den Boden gerammten Holzpfosten für eine hobbymässige Pferdehaltung. Analog hat das Verwaltungsgericht Schwyz entschieden, dass ein Rotwild-Gehege, die Erhöhung einer als Lärmschutzwand dienenden Umfassungsmauer mit schweren Pflanzenträgern aus Beton sowie ein rund 2.20 m hohes Mauerwerk aus Steinkörben bewilligungspflichtig sind (vgl. BGE 1C_658/2013 vom 24. Januar 2014, E. 4 ff.; BGE 1C_122/2009 vom 21. Januar 2010, E. 2; BGE 1A.202/2003 vom 17. Februar 2004, E. 3; VGE III 2010 122 vom 21. September 2010, E. 3.1.3 mit Hinweisen; EGV-SZ 2010, C 2.1). Im Lichte dieser Rechtsprechung untersteht die rund 2 m hohe Umzäunung der Parzelle KTN ... unabhängig von den anderen Anlageteilen ohnehin der Baubewilligungspflicht.

5.5 Nach dem Gesagten unterstehen die umstrittenen Anlageteile in ihrer Gesamtheit der Bewilligungspflicht (vgl. analog RRB Nr. 153/2011 vom 8. Februar 2011, E. 8.2.2). Entgegen der Behauptung der Beschwerdegegnerin führt allein der Umstand, dass die Leitplanken sowie auch der Zaun aus Sicherheitsgründen notwendig sind, nicht dazu, dass diese Anlagen nicht bewilligungspflichtig sind. Ansonsten würden diverse Bauten und Anlagen, wie beispielsweise eine Galerie, die eine Strasse vor Lawinen schützt, nicht der Bewilligungspflicht unterstehen. Es wird in diesem Zusammenhang nochmals darauf hingewiesen, dass es vorliegend nur um die Bewilligungspflicht und das entsprechend notwendige Bewilligungsverfahren und nicht um die Bewilligungsfähigkeit an sich geht.

5.6 Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die obgenannten Anlageteile (Zaun, Leitplanken inklusive Stützmauer, auf der sie errichtet wurden, die bereits erstellten Parkplätze entlang des Eisenbahnweges sowie die geplanten Barrieren) bewilligungspflichtig sind. Die dagegen erhobenen Einwände der Beschwerdegegnerin sind unbegründet.

5.7 Für die bereits erstellten Anlagen und Anlageteile, namentlich Zaun, Leitplanke sowie Stützmauer und Parkplätze ist ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren zumindest im vereinfachten Verfahren durchzuführen, sofern sie nicht bereits Gegenstand eines hängigen Baugesuches sind. Es stellt sich die Frage, ob das bereits hängige Baugesuch II (Überdachung des Lagerplatzes und Neubau Garagen auf dem südwestlichen Teil von KTN 1175) mit den erwähnten Anlageteilen ergänzt, oder ob ein neues Baubewilligungsverfahren eingeleitet werden soll. Dies muss von der zuständigen Bewilligungsbehörde überprüft werden. Sollte die Beschwerdegegnerin das Erstellen von Barrieren auf ihrem Grundstück beabsichtigen, ist dafür ebenfalls ein Baubewilligungsverfahren (ordentlich oder vereinfacht, je nach Ausgestaltung) einzuleiten, soweit diese nicht bereits aus den Planunterlagen des Baugesuches II (Überdachung des Lagerplatzes und Neubau Garagen auf dem südwestlichen Teil von KTN 1175) ersichtlich sind.

(RRB Nr. 366 vom 8. April 2014).

6. Öffentlichkeit der Verwaltung und Datenschutz

6.1 Einsichtnahme in Administrativakten der Oberstaatsanwaltschaft

- *Dem Regierungsrat kommt bei der Weitergabe einer Beschwerde als Sprungbeschwerde ein weites Ermessen zu (Erw. 2).*
- *Bei Streitigkeiten um die Öffentlichkeit der Behördentätigkeit und den Datenschutz bei der Oberstaatsanwaltschaft geht, soweit es sich nicht um eine Strafsache handelt, die Verwaltungsbeschwerde gemäss den §§ 44 ff. VRP der Aufsichtsbeschwerde nach §§ 85 ff. JG vor (Erw. 3.1 – 3.4).*
- *Befindet eine Behörde über ein Begehren um Erlass einer Verfügung nicht, so begehrt sie eine Rechtsverweigerung (Erw. 4.1).*
- *Ein Zugang zu amtlichen Dokumenten der Oberstaatsanwaltschaft kann gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz nicht geltend gemacht werden, soweit es um Strafakten oder Akten in einem Administrativverfahren geht (Erw. 5.1 – 5.5).*
- *Besteht aufgrund des Öffentlichkeitsgesetzes kein Zugang zu amtlichen Dokumenten, kann dennoch ein Anspruch auf Akteneinsicht bestehen, sofern eine Person ein schützenswertes Interesse nachweisen kann. An einem solchen fehlt es in der Regel, wenn ein Aktenbestand keinen Bezug zum Gesuchsteller aufweist (Erw. 6.1 – 6.3).*

C 6.1

Aus den Erwägungen:

2. Beantragt wird unter Ziff. 2 der gestellten Rechtsbegehren, die Beschwerde als Sprungbeschwerde im Sinne von § 52 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRP) vom 6. Juni 1974 (SRSZ 234.110) direkt an das Verwaltungsgericht zu übermitteln. Ein Anspruch einer Beschwerde führenden Partei auf Überweisung als Sprungbeschwerde an das Verwaltungsgericht besteht aufgrund von § 52 VRP nicht. Dem Regierungsrat steht bei seiner Entscheidung darüber, ob er auf die Entscheidung einer Beschwerde verzichten und diese stattdessen an das Verwaltungsgericht weiterreichen will, ein weites Ermessen zu (siehe zum Vergleich mit den Regelungen in anderen Kantonen und zum Bund: Heinz Pflughard, Regierung als Rechtsmittelinstanz, Diss., Zürich 1984, S. 103 ff.; Regina Kiener, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 47 VwVG, Rz. 15 ff.). Auf die Weiterleitung einer Beschwerde verzichtet der Regierungsrat praxisgemäss, wenn eine solche mehr oder weniger Belange der Administrativaufsicht beschlägt (§ 52 Abs. 2 VRP schliesst die Sprungbeschwerde aus, wenn die Beschwerde überwiegend aufsichtsrechtlicher Natur ist). Das ist bei einem Streit zwischen der ausserordentlichen Oberstaatsanwaltschaft und einem kantonalen Staatsanwalt der Fall, weshalb von einer Sprungbeschwerde abzusehen ist.

3. (...)

3.1 Die Oberstaatsanwaltschaft steht unter der Aufsicht des Regierungsrates (§ 54 Abs. 1 Justizgesetz vom 18. November 2009, JG, SRSZ 231.110). Wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung sowie wegen anderer Verletzungen der Amtspflichten kann bei der übergeordneten Aufsichtsbehörde Aufsichtsbeschwerde geführt werden (§ 86 Abs. 1 JG). Die Aufsichtsbeschwerde ist allerdings unzulässig, wenn nach eidgenössischem oder kantonalem Recht ein Rechtsmittel oder ein anderer Rechtsbehelf ergriffen werden kann (§ 86 Abs. 1 JG). Ob ein anderes Rechtsmittel ergriffen werden kann, ist in den folgenden Abschnitten zu prüfen.

3.2 Gegen Verfügungen und Verfahrenshandlungen der Staatsanwaltschaft bzw. der Oberstaatsanwaltschaft ist die Beschwerde zulässig (Art. 393 Abs. 1 Bst. a Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, Strafprozessordnung, StPO, SR 312.0). Zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen die Staatsanwaltschaft ist im Kan-

ton Schwyz das Kantonsgericht (§ 12 Abs. 1 JG). Zugelassen ist dabei diese Beschwerde nur, soweit die Oberstaatsanwaltschaft im Geltungsbe-
reich der Strafprozessordnung tätig ist bzw. sein sollte. Die Strafprozess-
ordnung gilt nämlich nur für die Verfolgung und Beurteilung der Strafta-
ten. Der Beschwerdeführer macht vorliegend nicht geltend, er habe beim
... Oberstaatsanwalt X. im Rahmen eines Strafverfahrens in Akten Ein-
sicht nehmen wollen und dabei seien die Regelungen der Strafprozess-
ordnung über die Verfahrensöffentlichkeit (Art. 69 ff. StPO) missachtet
worden. Vielmehr stützt der Beschwerdeführer seine Ansprüche auf das
Gesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung und den Datenschutz vom
23. Mai 2007 (ÖDSG, SRSZ 140.410). Die Beschwerde an das Kan-
tongsgericht entfällt daher, soweit sie ausserhalb und nicht in unmittelbarem
Zusammenhang mit einem Strafverfahren steht.

3.3 Gemäss § 35 Abs. 2 ÖDSG entscheidet das zuständige öffentliche
Organ über das Gesuch auf Zugang zu amtlichen Dokumenten mit einer
Verfügung, wenn die gesuchstellende Person es verlangt hat oder das
Schlichtungsverfahren erfolglos geblieben ist. Vorliegend hat der Be-
schwerdeführer nicht die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens
beantragt (§ 33 Abs. 3 ÖDSG). Vielmehr hat er den Erlass einer anfecht-
baren Verfügung gefordert. Der ... Oberstaatsanwalt hat vom Erlass einer
förmlichen Verfügung abgesehen. Da die unrechtmässige Verweigerung
oder Verzögerung einer Verfügung einer solchen Anordnung gleichzuset-
zen ist (§ 6 Abs. 2 VRP), kann auch ohne Vorliegen einer Verfügung Be-
schwerde geführt werden. Zulässig ist die Verwaltungsbeschwerde beim
Regierungsrat unter anderem gegen Verfügungen kantonaler Amtsstellen
(§ 45 Abs. 1 Bst. b VRP). Die Oberstaatsanwaltschaft gilt als kantonales
Amt (§ 13 Bst. b, Al. 2 Vollzugsverordnung über die Aufgaben und die
Gliederung der Departemente und der Staatskanzlei vom 11. September
2007, SRSZ 143.111). Soweit die Oberstaatsanwaltschaft Verfügungen
und Entscheide in eigentlichen Verwaltungssachen erlässt (§ 1 Bst. a
VRP), ist die Verwaltungsbeschwerde an den Regierungsrat zulässig.

3.4 Die spezialgesetzliche Aufsichtsbeschwerde im Sinne der §§ 85 ff.
JG ist zwar den ordentlichen verwaltungsrechtlichen Rechtsmitteln stark
angenähert. Sie erlaubt allerdings keinen Weiterzug an eine Gerichtsinstanz,
da weder das Verwaltungsgericht noch das Kantonsgericht Auf-
sichtsbehörde des Regierungsrates ist (§ 89 JG; RRB Nr. 171 vom 14.
Februar 2012; EGV-SZ 2012, C 19.1). Auseinandersetzungen über indi-
viduelle Ansprüche aus dem Gesetz über die Öffentlichkeit der Verwal-
tung und den Datenschutz stellen Rechtsstreitigkeiten im Sinne von
Art. 29a Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom

C 6.1

18. April 1999 (BV, SR 101) (Rechtsweggarantie) dar, für welche die Kantone den Rechtsweg an eine Gerichtsinstanz öffnen müssen (Andreas Kley, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008, Art. 29a BV, Rz. 11 ff.). Diesen bundesrechtlichen Vorgaben vermag nur ein förmlicher Beschwerdeweg über den Regierungsrat und daran anschliessend an das Verwaltungsgericht zu genügen (Art. 191b BV und – für die Bereiche der Verwaltungsrechtspflege – Art. 86 Abs. 2 Bundesgesetz über das Bundesgericht, vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110). Nicht ausreichend wäre dagegen die Aufsichtsbeschwerde gemäss den §§ 85 ff. JG. Den bundesrechtlich gebotenen Rechtsschutz vermag somit nur die ordentliche Verwaltungsbeschwerde an den Regierungsrat zu gewährleisten.

3.5 – 3.7 (...)

4.1 Nach Art. 29 Abs. 1 BV hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsbehörden jede Person Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Der Beschwerdeführer hat über den von ihm geltend gemachten Anspruch auf Einsichtnahme in amtliche Dokumente den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangt (Schreiben vom 15. September 2011, vom 18. Oktober 2011 und vom 17. November 2011). Der ehemalige ausserordentliche Oberstaatsanwalt hat vom Erlass einer förmlichen Verfügung abgesehen. Begründet hat er sein Vorgehen damit, dass er in seiner Funktion als ausserordentlicher Staatsanwalt bzw. Oberstaatsanwalt dem Gesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung und den Datenschutz nicht unterstehe. Ist eine angerufene Instanz nicht zuständig oder wird ein Gesuch nicht frist- und formgerecht eingereicht, so hat die gesuchstellende Person – auf jeden Fall auf Verlangen – dennoch Anspruch auf eine förmliche Erledigung in einer Verfügung, in welcher auf das Gesuch nicht eingetreten wird. Kann einem Gesuch inhaltlich nicht entsprochen werden, so ist das Gesuch in einer Verfügung abzuweisen. Anders darf eine Behörde allenfalls bei rechtsmissbräuchlichen oder querulatorischen Eingaben verfahren. Hinweise für ein solches Verhalten bestehen, wenn ein Gesuchsteller oder Rechtsmittelkläger in der gleichen Sache eine grosse Zahl gleichartiger Eingaben einreicht, die völlig aussichtslos sind, oder ein prozessuales Verhalten zeigt, das auf eine systematische Obstruktion schliessen lässt (siehe die Hinweise bei Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich 2014, § 5 VRG-ZH, Rz. 84). Für ein derartiges Verhalten bestehen im Verfahren vor dem ehemaligen ausserordentlichen Oberstaatsanwalt keine Hinweise. Die Tatsache, dass sich

der Beschwerdeführer als von Massnahmen Betroffener zur Wehr zu setzen versuchte, reicht für den Schluss auf Rechtsmissbrauch selbstredend nicht. Hat der ... Oberstaatsanwalt ... zu Unrecht keine Verfügung erlassen, hat er das Rechtsverweigerungsverbot nach Art. 29 Abs. 1 BV verletzt. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen (BVG 2010, Nr. 53, E. 8).

4.2 Der ... Oberstaatsanwalt ist nicht mehr im Amt. Er hat seine Akten dem Regierungsrat eingeliefert. Somit ist über den Anspruch auf Einsichtnahme direkt im Beschwerdeverfahren zu befinden. Von einer Rückweisung ist Umgang zu nehmen.

5.1 Ob der Beschwerdeführer aufgrund des Öffentlichkeitsprinzips einen Zugang zu öffentlichen Dokumenten im Sinne von § 5 ÖDSG verlangen kann, hängt zunächst davon ab, ob das Gesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung und den Datenschutz für die Oberstaatsanwaltschaft bzw. deren Aktenbestand anwendbar ist. Das ist nach dem ausdrücklichen Vorbehalt in § 2 Abs. 2 ÖDSG dann nicht der Fall, wenn ein anderer Erlass den Zugang der Allgemeinheit zu Verfahren und Akten bei der Oberstaatsanwaltschaft spezialgesetzlich ausschliesslich ordnet. Für die Strafverfahren regeln die Art. 69 ff. StPO das Öffentlichkeitsprinzip (vgl. Urs Saxer/Simon Thurnherr, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar, Basel 2011, Art. 69 StPO, Rz. 1 ff.). Nach Art. 69 Abs. 1 StPO sind die öffentlichen Verhandlungen vor den erstinstanzlichen Gerichten und dem Berufungsgericht sowie die mündliche Eröffnung von Urteilen und Beschlüssen dieser Gerichte mit Ausnahme der Beratungen öffentlich. Einsicht nehmen können interessierte Personen auch in Strafbefehle (Art. 69 Abs. 2 StPO). Nicht öffentlich ist dagegen explizit das Vorverfahren (Art. 69 Abs. 3 Bst. a StPO). Das Vorverfahren besteht dabei aus dem Ermittlungsverfahren der Polizei und dem Untersuchungsverfahren vor der Staatsanwaltschaft (Art. 299 StPO). Soweit vom ... Oberstaatsanwalt im vorliegenden Fall ein Strafverfahren eingeleitet worden ist (...), ist die Strafsache nicht über das Vorverfahren hinaus gekommen. Für diese Verfahrensstufe besteht kein Anspruch auf Zugang zu den vom ... Oberstaatsanwalt erstellten und beschafften Dokumenten (so auch explizit in Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 2 Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004, Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3, für den Bund). Zu beachten ist schliesslich, dass der umstrittene Aktenbestand des ... Oberstaatsanwalts zu einem wesentlichen Teil aus Strafakten stammt, selbst wenn im vorliegenden Zusammenhang kein Strafverfahren abgewi-

C 6.1

ckelt worden sein sollte. Wohl aus diesem Grunde verlangt der Beschwerdeführer in der Begründung seiner Beschwerde auch keine Einsichtnahme in die beim Verhöramt bzw. der kantonalen Staatsanwaltschaft erhobenen Akten.

5.2 Weiter ist festzuhalten, dass nach § 2 Abs. 1 ÖDSG das Gesetz für die öffentlichen Organe des Kantons, der Bezirke und Gemeinden anwendbar ist, soweit sie hoheitlich handeln. Als öffentliche Organe gelten der Regierungsrat, der Erziehungsrat, Behörden, Kommissionen, Verwaltungsstellen und Anstalten des Kantons, der Bezirke und Gemeinden. Ebenfalls öffentliche Organe sind Organisationen und Personen des öffentlichen und privaten Rechts, soweit sie mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraut sind (§ 4 Bst. a ÖDSG). Nicht explizit erwähnt wird in § 4 Bst. a ÖDSG die Oberstaatsanwaltschaft. Damit stellt sich die Frage, ob die Oberstaatsanwaltschaft als Verwaltungsstelle des Kantons bezeichnet werden kann. Das JG führt die Oberstaatsanwaltschaft als Strafverfolgungsbehörde unter den Justizbehörden auf (§ 5 Abs. 1 Bst. a JG). Das Gesetz weist der Oberstaatsanwaltschaft Führungs- und Handlungskompetenzen im Bereiche der Strafuntersuchung und der Anklage zu (§§ 47 ff. JG). Die Durchführung von Strafverfahren richtet sich im Kanton Schwyz ausschliesslich nach der Strafprozessordnung (§ 3 Abs. 2 JG für Verfahren, in denen Straftaten des kantonalen Strafrechts untersucht und beurteilt werden). Soweit demnach die Oberstaatsanwaltschaft direkt im Rahmen des Strafrechtspflege tätig ist, erfüllt sie keine Verwaltungsaufgaben und ist damit auch keine Verwaltungsbehörde (siehe dazu auch Pierre Tschannen, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 1 VwVG, Rz. 1).

5.3 Das ÖDSG gilt ausserdem – unabhängig von der ausgeübten Funktion – nicht für gerichtliche Behörden (§ 3 Bst. a ÖDSG). Weder aus dem ÖDSG noch aus dem JG ist ersichtlich, was genau unter gerichtlichen Behörden zu verstehen ist. Das JG verwendet den Begriff der Justizbehörden und unterscheidet zwischen Gerichten, Strafverfolgungsbehörden und weiteren Justizbehörden (§§ 4 ff. JG). Im Bericht des Regierungsrates zur Vorlage zum ÖDSG (RRB Nr. 104 vom 23. Januar 2007) ist der Begriff der gerichtlichen Behörde nicht näher erläutert (S. 5). Immerhin nimmt der Regierungsrat im Zusammenhang mit den Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip an, dass Justizbehörden nicht öffentliche Organe im Sinne von § 3 Bst. a ÖDSG sind. Für sie würden die Bestimmungen über das Öffentlichkeitsprinzip nicht gelten (S. 8). Diese weite Auslegung des Begriffes der gerichtlichen Behörden lässt sich durchaus vertre-

ten, nachdem für die Tätigkeit der Strafbehörden in der Strafverfolgung (Art. 69 ff. StPO), aber auch für jene anderer Justizbehörden Spezialregelungen für einen Zugang zu amtlichen Dokumenten existieren (Art. 970 f. Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210] für das Grundbuch; Art. 8a Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 [SchKG, SR 281.1] für die Betreibungs- und Konkursregister).

5.4 Soweit der Aktenbestand des ... Oberstaatsanwalts nicht Strafsachen umfasst und aus diesem Grunde vom Öffentlichkeitsprinzip ausgenommen bleibt, besteht aus einem anderen Grunde kein allgemeiner Anspruch auf Einsichtnahme. Das ÖDSG nimmt nämlich amtliche Dokumente von Administrativuntersuchungen und Disziplinarverfahren vom Anspruch auf Zugang aus (§ 6 Abs. 1 Bst. a ÖDSG). Dem Schwyzer Recht lässt sich zwar nicht weiter entnehmen, was unter einer Administrativuntersuchung zu verstehen ist. Anders als im Bund (Art. 27a ff. Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998, RVOV, SR 172.010.1) und vereinzelt in den Kantonen (Vernehmlassungsentwurf der Direktion der Justiz und des Innern, der Finanzdirektion und der Bildungsdirektion des Kantons Zürich vom 21. Oktober 2013) gibt es im Kanton Schwyz keine allgemeine Regelung über Administrativuntersuchungen. Das Kantonsgericht hat den ... Staatsanwalt bzw. Oberstaatsanwalt mit der Prüfung der Indiskretionen im Zusammenhang mit den Tötungsfällen N. und Lucie T., namentlich betreffend die Weiterleitung des Berichts Sollberger an die Medien, beauftragt. Der Oberstaatsanwaltschaft stehen neben ihren Strafkompetenzen namentlich Aufsichts Kompetenzen gegenüber der kantonalen Staatsanwaltschaft, der Jugendanwaltschaft und den Staatsanwaltschaften der Bezirke zu (§§ 52 ff. JG; § 45 GO, GS 16-427). Die Anordnung einer Prüfung wurde für einen speziellen Bereich angeordnet, was als Administrativuntersuchung angesehen werden kann. Soweit vom eingesetzten Mandatsträger die Verletzung des Amtsgeheimnisses geprüft werden sollte, kann dies nur eine strafrechtliche oder eine administrative Prüfung sein. Folglich entfällt ein Anspruch auf Einsichtnahme in die Akten des ausserordentlichen Oberstaatsanwaltes im einen wie im anderen Fall.

5.5 Zusammenfassend ist festzustellen, dass dem Beschwerdeführer gestützt auf § 5 Abs. 1 ÖDSG kein Anspruch auf Einsichtnahme in die Dokumente des ... Oberstaatsanwaltes zusteht.

6.1 Vom Zugang zu amtlichen Dokumenten im Sinne von § 5 Abs. 1 ÖDSG ist das Recht auf Akteneinsicht Betroffener zu unterscheiden. Ein

C 6.1

solches Einsichtsrecht kann von Personen auch ausserhalb eines hängigen Verfahrens in Anspruch genommen werden, wenn sie ein schützenswertes Interesse nachweisen können. Entstehen kann ein solches Interesse aus der Betroffenheit in einem spezifischen Freiheitsrecht, aus einer besonderen Sachnähe und im Hinblick auf ein künftiges Verfahren (BGE 129 I 249, E. 5.2; 113 Ia 1, E. 4b). Von den Abklärungen des ... Staatsanwaltes bzw. ... Oberstaatsanwaltes ... war der Beschwerdeführer insoweit direkt betroffen, als überhaupt Daten aus dem Datenbestand an seinem Arbeitsplatz erhoben worden sind. Als Folge dieser Betroffenheit hat das Sicherheitsdepartement dem Beschwerdeführer den Akten- und Datenbestand des ... Oberstaatsanwaltes ... – der dem Regierungsrat eingeliefert worden ist – offengelegt, soweit der Beschwerdeführer davon persönlich betroffen war.

6.2 Nicht entsprochen worden ist dem Begehren des Beschwerdeführers, den gesamten Aktenbestand uneingeschränkt einsehen zu dürfen. Abgelehnt worden ist auch das Begehren des Beschwerdeführers, vom Aktenbestand beliebig Kopien herstellen zu dürfen. Allerdings hat der Beschwerdeführer auch kein näher spezifiziertes Gesuch um Anfertigung von Kopien gestellt.

6.3 Dem Beschwerdeführer steht kein Einsichtsrecht an Aktenstücken zu, die er nicht selbst produziert hat und die Dritte betreffen. Der Regierungsrat ist weiterhin bereit, den Aktenbestand für den Beschwerdeführer im Sinne von Ziff. 6.1 offenzuhalten, soweit es um Aktenstücke geht, die ihn direkt betreffen. Davon sind dem Beschwerdeführer auf entsprechendes Ersuchen auch Kopien zu erstellen.

7. Zusammenfassend ist die Verwaltungsbeschwerde in dem Sinne gutzuheissen, als festgestellt wird, dass der Erlass einer Verfügung zu Unrecht verweigert worden ist. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. Das Angebot, in die Akten des ... Oberstaatsanwaltes ... Einsicht zu nehmen und Kopien erstellen zu dürfen, soweit die Akten den Beschwerdeführer direkt betreffen, bleibt aufrecht. (...).

(RRB Nr. 399 vom 15. April 2014).

7. Sozialwesen

7.1 Unterstützungswohnsitz eines Kindes bei dauerhafter Fremdplatzierung

- *Beiladung der Fürsorgebehörde der Gemeinde, die bei einer Abweisung der Beschwerde wirtschaftliche Hilfe zu leisten hat, und des Amtes für Gesundheit und Soziales als interkantonale Verbindungsstelle (Erw. 1).*
- *Regeln für die Bestimmung des Unterstützungswohnsitzes (Erw. 4.1 – 4.5).*
- *Minderjährige Kinder haben namentlich dann einen eigenen Unterstützungswohnsitz, wenn sie dauernd nicht bei den Eltern oder einem Elternteil wohnen (Erw. 5.1 – 5.3).*

Aus dem Sachverhalt:

A. Frau A. ist mit ihren Kindern B. (Jg. 2000) und C. (Jg. 2002) am 1. Oktober 2010 von ... in die Gemeinde X. gezogen. Mit Beschluss vom 16. November 2010 hat die Vormundschaftsbehörde X. für die beiden Kinder eine Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB errichtet. Am 5. Dezember 2010 hat die Vormundschaftsbehörde X. Frau A. die elterliche Obhut über B. nach aArt. 310 Abs. 1 ZGB entzogen und ihn fremdplatziert. Ausserdem wurde eine Erweiterung der Erziehungsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 3 ZGB angeordnet. Mit Beschluss vom 10. Juli 2012 hat die Vormundschaftsbehörde X. die Kostengutsprache für die Platzierung von B. im Wohnheim Y. erteilt. B. wohnt seit 18. August 2012 in diesem Wohnheim. Per 1. Mai 2013 ist Frau A. von X. nach Z. gezogen und hat sich dort angemeldet.

B. Am 24. Juni 2013 hat das Amt für Gesundheit und Soziales (interkantonale Verbindungsstelle, VSE) die Fürsorgebehörde Z. um Übernahme der IVSE-Kostengarantie für den Aufenthalt von B. im Wohnheim Y. für die Zeit vom 1. Mai 2013 bis 31. Dezember 2014 ersucht. Am 4. Juli 2013 lehnte die Fürsorgebehörde Z. die Kostenübernahmegarantie ab. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde von A. und B. hiess der Regierungsrat mit Beschluss Nr. 1255 vom 17. Dezember 2013 gut. In diesem Beschluss erwog der Regierungsrat, dass B. den Unterstützungswohnsitz in der Gemeinde X. und den zivilrechtlichen Wohnsitz in der Gemeinde Z. habe. Dieser Beschluss erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

C 7.1

C. Am 15. April 2014 erliess die Fürsorgebehörde X. folgende Verfügung:

- „1. Es liegt keine dauerhafte Fremdplatzierung nach Art. 7 Abs. 3 Bst. c ZUG vor, weshalb der Unterstützungswohnsitz von B. in der Gemeinde X. rückwirkend per Ende Juni 2013 aufgehoben wird.
Ab Juli 2013 liegt der Fürsorgebehörde X. die Zusammenstellung mit den regelmässigen Aufenthalten an den Wochenenden und während den Schulferien von B. bei seiner Mutter von der Fürsorgebehörde Z. vor. Insgesamt verbrachte B. von Juli 2013 – Dezember 2013 82 Tage bei seiner Mutter.
2. Die Beiständin von B., Frau ..., wird aufgefordert, den Unterstützungswohnsitz von B., gestützt auf Art. 7 Abs. 1 ZUG, ab 1. Juli 2013 am Unterstützungswohnsitz der Mutter in der Gemeinde Z. zu begründen.
3. Die Fürsorgebehörde X. lehnt aus den vorgenannten Gründen eine Kostenübernahme des Wohnheims Y. rückwirkend per Juli 2013 ab.
4. Die Fürsorgebehörde Z. wird aufgefordert, den Elternbeitrag und die Nebenkosten von B. für die Monate Mai und Juni 2013 unter Abzug des Unterhaltsbeitrages und der Kinderzulagen dem Fürsorgesekretariat X. in Rechnung zu stellen.
5. Die Beiständin, Frau ..., wird eingeladen, das Wohnheim Y. über die neue Zuständigkeit rückwirkend ab Juli 2013 zu informieren.
- 6.-8. (Gebühren; Rechtsmittelbelehrung; Zustellung).“

D. Gegen die Verfügung der Fürsorgebehörde X. erhoben A. und B. Beschwerde beim Regierungsrat. Diese wurde gutgeheissen.

Aus den Erwägungen:

1.1 Werden durch eine Verfügung oder einen Entscheid voraussichtlich schützenswerte Interessen eines Dritten betroffen, so kann ihn die Behörde auf sein Gesuch hin oder auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen als Nebenpartei in das Verfahren einbeziehen (§ 14 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz vom 6. Juni 1974, VEP, SRSZ 234.110).

1.2 Der mit der Beschwerdeinstruktion beauftragte Rechts- und Beschwerdedienst hat die Fürsorgebehörde Z. ins Beschwerdeverfahren beigegeben und zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen, da es im vorliegenden Verfahren um den Unterstützungswohnsitz des Be-

schwerdeführers 1 geht und damit um die Frage, welche Fürsorgebehörde wirtschaftliche Hilfe für den Beschwerdeführer 1 leisten muss. Das Amt für Gesundheit und Soziales wurde als IVSE-Stelle beigegeben. Beide haben sich zur vorliegenden Beschwerde nicht geäußert. Der vorliegende Entscheid wird für die Beigeladenen verbindlich (§ 14 Abs. 3 VRP).

4.1 Bedürftige werden von ihrem Wohnkanton unterstützt (Art. 115 erster Satz der Bundesverfassung vom 18. April 1999, BV, SR 101). Der Bund regelt die Ausnahmen und Zuständigkeiten (Art. 115 zweiter Satz BV). Das Bundesgesetz vom 24. Juni 1977 über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (Zuständigkeitsgesetz, ZUG, SR 851.1) präzisiert in dem durch die Verfassung vorgegebenen Rahmen, welcher Kanton für die Fürsorge zuständig ist, und es regelt den Ersatz von Unterstützungskosten unter den Kantonen (Art. 1 Abs. 1 und 2 ZUG). 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 zusammen. Abweichende Bestimmungen über den Unterstützungswohnsitz gemäss Bundesrecht sind auch im innerkantonalen Verhältnis anwendbar (§ 18 Abs. 2 ShG i.V.m. § 4 der Vollziehungsverordnung vom 30. Oktober 1984 zum Gesetz über die Sozialhilfe, Sozialhilfeverordnung, VVzShG, SRSZ 380.111).

4.2 Die unterstützungspflichtige Person hat ihren Wohnsitz im Sinne des ZUG (Unterstützungswohnsitz), welcher nicht zwingend identisch ist mit dem zivilrechtlichen Wohnsitz (Bundesgerichtsurteil 2A.134/2006 vom 29. Juni 2006, E. 4.1 mit Hinweis), in dem Kanton, in dem sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält. Dieser Kanton wird als Wohnkanton bezeichnet (Art. 4 Abs. 1 ZUG). Wer aus dem Kanton wegzieht, verliert nach Art. 9 Abs. 1 ZUG den bisherigen Unterstützungswohnsitz (BGE 139 V 433 E. 3.2.1)

4.3 Für minderjährige Kinder gelangt bezüglich des Unterstützungswohnsitzes die folgende Spezialregelung gemäss Art. 7 ZUG zur Anwendung: Das minderjährige Kind teilt, unabhängig von seinem Aufenthaltsort, den Unterstützungswohnsitz der Eltern oder jenes Elternteils, unter dessen elterlicher Sorge es steht (Abs. 1). Wenn die Eltern keinen gemeinsamen zivilrechtlichen Wohnsitz haben, teilt es den Unterstützungswohnsitz jenes Elternteils, bei dem es wohnt (Abs. 2). Es hat demgegenüber einen eigenen Unterstützungswohnsitz am letzten Unterstützungswohnsitz nach Abs. 1 und 2, wenn es dauernd nicht bei den Eltern oder einem Elternteil wohnt (Abs. 3 Bst. c). Letzteres ist der Fall bei

C 7.1

Unmündigen, welche unter elterlicher Sorge stehen, wirtschaftlich unselbständig sind und dauerhaft nicht bei den Eltern oder einem Elternteil leben. Erfasst werden durch diese Bestimmung freiwillige und behördliche Fremdplatzierungen ohne Entzug der elterlichen Sorge (Bundesgerichtsurteil 2A.134/2006 vom 29. Juni 2006, E. 4.3.1; Werner Thomet, Kommentar zum Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger [ZUG], 2. Auflage 1994, Rz 125). Als eigener Unterstützungswohnsitz des minderjährigen Kindes gemäss Art. 7 Abs. 3 Bst. c in Verbindung mit Abs. 1 und 2 ZUG gilt der Ort, am dem es unmittelbar vor der Fremdplatzierung gemeinsam mit den Eltern oder einem Elternteil gelebt bzw. Wohnsitz gehabt hat. Der derart definierte Unterstützungswohnsitz bleibt künftig für die gesamte Dauer der Fremdplatzierung der gleiche, auch wenn die Eltern oder der sorgeberechtigte Elternteil den Wohnsitz wechseln. Ziel der damaligen, auf den 1. Juli 1992 in Kraft getretenen Gesetzesrevision war es, jeder unmündigen Person rasch und eindeutig einen Unterstützungswohnsitz zuweisen zu können, der bei dauernd Fremdplatzierten im Interesse der Standortgemeinden von Heimen und anderen sozialpädagogischen Einrichtungen möglichst nicht am Aufenthaltsort sein sollte. Ein eigener Unterstützungswohnsitz soll nur bestehen, wenn kein „letzter gemeinsamer Wohnsitz“ mit den Eltern oder einem Elternteil vorhanden ist (BGE 139 V 433 E. 3.2.2 mit Hinweisen).

4.4 Als lediglich vorübergehend – und damit keinen eigenen Unterstützungswohnsitz des minderjährigen Kindes nach Art. 7 Abs. 3 Bst. c in Verbindung mit Abs. 1 und 2 ZUG begründend – gelten Fremdaufenthalte in auswärtigen Institutionen, die entweder nur von kurzer Dauer sind oder bei denen ein enger Kontakt zwischen Kindern und Eltern aufrechterhalten wird und die Absicht besteht, dass die Kinder nach einer bestimmten Zeit wieder zu den Eltern ziehen. Kümmern sich die Eltern hingegen nicht ernstlich um ihre Kinder bzw. nehmen sie ihre elterliche Sorge nicht wahr und erfolgt die Fremdplatzierung auf unbestimmte Zeit oder für mehr als sechs Monate, spricht dies in der Regel für die Dauerhaftigkeit des Fremdaufenthaltes (vgl. Thomet, a.a.O., Rz 1329). Ob dabei die elterliche Sorge entzogen wird oder entsprechende Bestrebungen bestehen, ist nicht massgeblich. Genauso wenig kommt es auf die tatsächliche Dauer des Fremdaufenthaltes an. Entscheidend ist einzig, ob bei Beginn der Fremdplatzierung von Dauerhaftigkeit auszugehen oder nur eine vorübergehende Lösung beabsichtigt war. Andernfalls könnte immer erst nach einer bestimmten Dauer des Fremdaufenthaltes darüber entschieden werden, welcher Kanton letztlich die Kosten zu tragen hat, was nicht dem Sinn des Gesetzes entsprechen kann, will

dieses doch gerade für klare Verhältnisse bei der interkantonalen Zuständigkeitsausscheidung sorgen (vgl. Art. 1 Abs. 1 ZUG und Botschaft des Bundesrates vom 17. November 1976 zu einem Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger, BBl 1976 III 1193 ff., insbesondere 1201; Bundesgerichtsurteil 2A. 134/2006 vom 29. Juni 2006, E. 4.3.1). Vorübergehend nicht bei den Eltern lebt ein Kind beispielsweise im Rahmen von Ferien, Spital- oder Kuraufenthalten, Abklärungen der Invalidenversicherung, für die Dauer der Unpässlichkeit eines Elternteils oder bei auswärtiger Schul- oder Berufsausbildung. Wenn die Eltern ihr gesundheitlich versehrtes Kind selbst in einem Sonderschulheim untergebracht haben, sich regelmässig um es kümmern, das Kind mit allem Nötigen versorgen, es häufig besuchen oder es zu sich auf Besuch und in die Ferien nehmen, nach Möglichkeit die Schul- und Heimkosten oder wenigstens Beiträge daran direkt bezahlen und die Absicht haben, das Kind nach einer bestimmten Zeit bzw. nach Beendigung der Sonderschulbedürftigkeit wieder zu sich zurückzunehmen, lebt das Kind nur vorübergehend nicht bei den Eltern. Dies gilt insbesondere beim sogenannten „Wocheninternat“, bei welchem das Kind die Wochenenden regelmässig bei den Eltern verbringt. Anders verhält es sich, wenn die Eltern oder ein Elternteil sich nicht ernstlich um das fremdplatzierte Kind kümmern bzw. die elterliche Sorge faktisch nicht wahrnehmen. In diesem Fall sind in der Regel auch die Voraussetzungen zur Entziehung der elterlichen Sorge nach Art. 311 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB gegeben. Dass die elterliche Sorge tatsächlich entzogen wurde, ist indessen für die Begründung des eigenen Unterstützungswohnsitzes nach Art. 7 Abs. 3 Bst. c ZUG nicht erforderlich. Erfolgt eine Fremdplatzierung demgegenüber auf unbestimmte Zeit oder für mehr als sechs Monate, so kann grundsätzlich von ihrer Dauerhaftigkeit ausgegangen werden. Zudem ist der Zweck des Aufenthaltes massgebend: Therapeutische und der Abklärung dienende Massnahmen sprechen gegen und Kinderschutzmassnahmen tendenziell für eine dauernde Fremdplatzierung (vgl. Bundesgerichtsurteil 8C_701/2013 vom 14. März 2014; Thomet, a.a.O., Rz 132).

4.5 Ein selbstständiger Unterstützungswohnsitz wurde etwa für die Zeit eines Aufenthalts in einem Lehrlingsheim bejaht, da nicht belegt werden konnte, dass der Kontakt zwischen dem Lehrling und seinem Vater während des Heimaufenthalts weiter bestand (Bundesgerichtsurteil 2A.134/2006 vom 29. Juni 2006, E. 4.3; vgl. auch Karin Anderer in: Christoph Häfeli et al. [Hrsg.], Das Schweizerische Sozialhilferecht, Luzern 2008, S. 222). Ebenfalls bejaht wurde ein selbstständiger Unterstützungswohnsitz beispielsweise bei Entzug der elterlichen Obhut: als

C 7.1

Kindesschutzmassnahme war Ziel eine dauernde Fremdplatzierung, da sich die Mutter nicht genügend um ihre Kinder kümmerte (vgl. dazu Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich [VK.2009.00003] vom 27. Januar 2010, E. 4.2).

5.1 Vorliegend ist strittig, ob der Beschwerdeführer 1 dauernd fremdplatziert ist bzw. „dauernd nicht bei seinen Eltern wohnt“. Die Eltern des Beschwerdeführers 1 leben getrennt. Mit Beschluss der Vormundschaftsbehörde X. vom 5. Dezember 2010 wurde der sorgeberechtigten Mutter das Obhutsrecht über den Beschwerdeführer 1 entzogen und dieser daraufhin fremdplatziert. Am 15. November 2010 erfolgte die Einweisung in das Kinderheim für Krisenintervention K. in Zürich. Dann folgten Aufenthalte in der Kinder- und Jugendpsychiatrie des Universitätsspitals Zürich sowie in der Klinik L. Am 11. April 2011 verfügte die Vormundschaftsbehörde X. die Unterbringung des Beschwerdeführers 1 bei einer Pflegefamilie in Ab 8. August 2011 wurde er bei der sozialpädagogischen Pflegefamilie ... in ... platziert. Seit dem 18. August 2012 wohnt der Beschwerdeführer 1 im Wohnheim Y. Gemäss Beschwerdeschrift vom 5. Mai 2014 hat der Beschwerdeführer 1 seit Beginn der Platzierung im Wohnheim Y. seine Eltern regelmässig an den Wochenenden und in den Ferien besucht. In den Jahren 2012 und 2013 war der Beschwerdeführer 1 zweimal im Monat bei seinen Eltern, jeweils alternierend bei Mutter und Vater. Zwei Wochenenden im Monat hat er im Wohnheim verbracht. Seit Januar 2014 besucht er seine Mutter an zwei, den Vater weiterhin an einem und im Wohnheim bleibt er an einem Wochenende im Monat. Ebenfalls verbrachte er Ferien bei der Mutter und beim Vater (...).

5.2 Die Fremdplatzierung des Beschwerdeführers 1 im Wohnheim Y. geschah nach diversen (zum Teil provisorischen) Platzierungen auf unbestimmte Zeit, so dass grundsätzlich von ihrer Dauerhaftigkeit ausgegangen werden kann. Das Wohnheim Y. bietet dem Beschwerdeführer 1 nun seit zwei Jahren die für ihn nötige Behandlung und Betreuung. Zudem erfolgte die Fremdplatzierung als Kindesschutzmassnahme, was wiederum für eine dauernde Fremdplatzierung spricht. Dass versucht wird, die Beziehungen zwischen dem Beschwerdeführer 1 und seinen Eltern durch Kontakte und Besuche zu erhalten und zu stärken, um die Erziehungsfähigkeit der Eltern zu verbessern, ändert nichts daran, dass es sich vorliegend um eine dauerhafte Fremdplatzierung handelt. Mit der Anordnung einer Kindesschutzmassnahme soll schliesslich immer angestrebt werden, ein Kind möglichst wieder einmal in die Verantwortung der Eltern

zu übergeben. Von daher hat jede Kinderschutzmassnahme etwas Provisorisches an sich.

5.3 Der Regierungsrat hat bereits im RRB Nr. 1255 vom 17. Dezember 2013 festgehalten, dass der Beschwerdeführer 1 trotz des Wegzugs seiner Mutter per 1. Mai 2013 von X. nach Z. den Unterstützungswohnsitz in der Gemeinde X. nicht verloren hat, da er im damaligen Zeitpunkt bereits dauernd fremdplatziert war. Die damals beigeladene Vorinstanz hat eine dauernde Fremdplatzierung des Beschwerdeführers 1 weder im Beschwerdeverfahren in Frage gestellt noch den Regierungsratsbeschluss vom 17. Dezember 2013 angefochten. Weshalb die Vorinstanz in der heute angefochtenen Verfügung vom 15. April 2014 entgegen den Feststellungen des Regierungsrates im Beschluss Nr. 1255 vom 17. Dezember 2013 zum Schluss kommt, dass der Beschwerdeführer 1 zwei Monate nach dem Wegzug seiner Mutter aus der Gemeinde nicht mehr dauernd fremdplatziert sei und somit der Unterstützungswohnsitz in der Gemeinde verloren hat, obwohl er sich nach wie vor im Wohnheim Y. befindet, ist nicht nachvollziehbar.

6. Zusammenfassend wird festgehalten, dass es sich bei der Platzierung des Beschwerdeführers 1 im Wohnheim Y. um eine dauernde Fremdplatzierung handelt und sich der Unterstützungswohnsitz deshalb nach Art. 7 Abs. 3 Bst. c ZUG bestimmt. Dies ist die Gemeinde X.

(RRB Nr. 909 vom 2. September 2014).

8. Bildung

8.1 Anerkennung von ausländischen Ausbildungsabschlüssen

- *Lehrpersonen an Volksschulen im Kanton Schwyz bedürfen für ihre Tätigkeit eines nach internationalem oder interkantonalem Recht anerkannten Ausbildungsabschlusses. Anerkennungsbehörde ist die Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren. Ausnahmsweise kann der Erziehungsrat einer Person, die über keinen anerkannten und vorausgesetzten Ausbildungsabschluss verfügt, eine dauernde oder befristete Lehrbewilligung erteilen, wenn ihre Befähigung anderswie ausgewiesen ist (Erw. 4.1 – 4.4).*
- *Die Praxis des Erziehungsrates, Lehrpersonen ohne anerkannten Ausbildungsabschluss lediglich befristete Lehrbewilligungen zu erteilen,*

C 8.1

ist gesetzeskonform und sprengt den Ermessensspielraum der Behörde nicht (Erw. 4.5.1 – 4.5.4).

- *Weder das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit noch das Übereinkommen über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region (Lissaboner-Übereinkommen) räumen Lehrpersonen ein Recht auf automatische Anerkennung ihrer Berufsabschlüsse ein (Erw. 5.1 – 5.5).*

Aus den Erwägungen:

4. Die Beschwerdeführerin verlangt die Erteilung einer definitiven Lehrbewilligung in den Fächern technisches Gestalten und Hauswirtschaft. Dabei macht sie u.a. sinngemäss geltend, dass ihre in Deutschland erworbenen Diplome mit den Ausbildungen in der Schweiz, welche für das Unterrichten der Fächer technisches Gestalten und Hauswirtschaft notwendig sind, gleichwertig seien. Die Vorinstanz verweigerte der Beschwerdeführerin die definitive Lehrbewilligung jedoch mit der Begründung, der Beschwerdeführerin fehle die Anerkennung ihrer Ausbildung durch die EDK.

4.1 Für das Schulwesen sind die Kantone zuständig (Art. 62 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, BV, SR 101). Wer als Lehrperson an der Volksschule im Kanton Schwyz unterrichten will, benötigt gemäss § 49 Abs. 1 des Volksschulgesetzes vom 19. Oktober 2005 (VSG, SRSZ 611.210) einen nach internationalem oder interkantonalem Recht anerkannten Ausbildungsabschluss. Der Erziehungsrat kann weitere Ausbildungsabschlüsse anerkennen. Der Erziehungsrat bestimmt, welche Ausbildungsabschlüsse für die einzelnen Schularten und für die Schulung von Schülerinnen und Schülern mit besonderen pädagogischen Bedürfnissen vorausgesetzt sind (§ 49 Abs. 2 VSG). Nach § 50 VSG kann der Erziehungsrat ausnahmsweise einer Person, die über keinen anerkannten und vorausgesetzten Ausbildungsabschluss verfügt, eine dauernde oder befristete Lehrbewilligung erteilen, wenn ihre Befähigung anderswie ausgewiesen ist (§ 50 VSG). Die Bestimmungen von § 49 VSG und § 50 VSG sind sogenannte „Kann-Vorschriften“ und räumen deshalb dem Erziehungsrat in Bezug auf die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen sowie die Erteilung von befristeten und definitiven Lehrbewilligungen ein relativ weites Ermessen ein (vgl. dazu RRB Nr. 743 vom 7. Juni 2006, E. 3; siehe auch

den Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 31. Juli 2013, E. 2.3, VB2013.00180).

4.2 Der Kanton Schwyz ist am 1. Januar 1995 der Interkantonalen Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen vom 18. Februar 1993/16. Juni 2005 (SRSZ 620.110.1; nachfolgend: interkantonale Diplomanerkennungsvereinbarung) beigetreten (vgl. Abl 1995, S. 92). Die interkantonale Diplomanerkennungsvereinbarung regelt die gesamtschweizerische Anerkennung kantonalen und – in zweiter Priorität – ausländischer Ausbildungsabschlüsse (Art. 1 Abs. 1 und 2 der interkantonalen Diplomanerkennungsvereinbarung). Sie gilt für alle Ausbildungen und Berufe, deren Regelung in die Zuständigkeit der Kantone fällt (Art. 2 der interkantonalen Diplomanerkennungsvereinbarung). Anerkennungsbehörde ist die EDK, die das Konkordat vollzieht und zu diesem Zweck Anerkennungsreglemente erlässt und die Anerkennungs Voraussetzungen nach Massgabe von Art. 7 der interkantonalen Diplomanerkennungsvereinbarung festlegt (vgl. Art. 5-7 der interkantonalen Diplomanerkennungsvereinbarung; siehe dazu auch BGE 2P.99/2003 vom 18. August 2003). Gestützt auf diese Bestimmungen erliess die EDK das Reglement über die Anerkennung ausländischer Ausbildungsabschlüsse vom 27. Oktober 2006 (nachfolgend: Reglement). Dieses Reglement regelt u.a. die Anerkennung ausländischer Lehrdiplome der Vorschulstufe und der Primarstufe, der Sekundarstufe I sowie für Maturitätsschulen (Art. 1 Abs. 1 Bst. a des Reglements). Gemäss Art. 11 Abs. 1 des Reglements ist für den Anerkennungsentscheid die Generalsekretärin oder der Generalsekretär der EDK zuständig.

4.3 Bei der erwähnten interkantonalen Diplomanerkennungsvereinbarung inklusive der gestützt auf diese Vereinbarung erlassenen Reglemente handelt es sich um interkantonales Recht. Diese Bestimmungen gehen hier somit den Vorschriften im Volksschulgesetz des Kantons Schwyz vor (vgl. BGE 9C_921/2008 vom 23. April 2009, E. 3.3). Die Vorinstanz war sich dieses Umstandes bewusst und hat deshalb in ihren internen Richtlinien festgehalten, dass Lehrkräfte mit einem ausländischen Ausbildungsabschluss ein Gesuch um Anerkennung an die Geschäftsstelle der EDK richten müssen (vgl. Wegweiser zur Gesetzgebung der Volksschule, Kapitel IV.1/5). Nach dem Gesagten richtet sich die Vorinstanz bei der Anerkennung von ausländischen Ausbildungsabschlüssen gemäss § 49 VSG nach der EDK bzw. deren Anerkennung von Abschlüssen aus, was nicht zu beanstanden ist (siehe dazu den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Waadt vom 5. Februar 2008, GE.2006.0021).

C 8.1

4.4 Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin über keine schweizerischen Ausbildungsabschlüsse für das Unterrichten der Fächer technisches Gestalten und Hauswirtschaft verfügt und ihre Ausbildung bislang von der EDK auch nicht anerkannt wurde. Die Beschwerdeführerin macht vielmehr geltend, dass ihre in Deutschland erworbenen Diplome mit den nach schweizerischem Recht notwendigen Abschlüssen vergleichbar seien. Sie verlangt von der Vorinstanz die Feststellung der Gleichwertigkeit ihrer in Deutschland erworbenen Diplome mit den für das Unterrichten der Fächer technisches Gestalten und Hauswirtschaft notwendigen schweizerischen Ausbildungsabschlüssen. Gestützt auf diese Feststellung sei ihr die definitive Lehrbewilligung für die genannten zwei Fächer zu erteilen. Dabei übersieht die Beschwerdeführerin jedoch, dass der Kanton Schwyz mit dem Beitritt zur interkantonalen Diplomanerkennungsvereinbarung in Bezug auf die Anerkennung von ausländischen Diplomen die Anerkennung der EDK als massgebend betrachtet (siehe dazu den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Waadt vom 5. Februar 2008, GE.2006.0021). Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht die Diplome der Beschwerdeführerin nicht selbst auf die Gleichwertigkeit mit den für das Unterrichten der Fächer technisches Gestalten und Hauswirtschaft notwendigen schweizerischen Ausbildungsabschlüssen geprüft, sondern eine Anerkennung der EDK verlangt. Im Übrigen rechtfertigt sich der Beschluss der Vorinstanz unter der Berücksichtigung der abschlägigen Antwort der EDK mit Schreiben vom 11. Juli 2012 auch materiell. Denn in Bezug auf die Beschwerdeführerin liegt nicht nur keine Anerkennung der EDK vor, vielmehr kam diese bei einer ersten Überprüfung der Unterlagen der Beschwerdeführerin zum Schluss, dass die Ausbildung der Beschwerdeführerin gesamthaft betrachtet weder mit einem Lehrdiplom für die Sekundarstufe I und II noch für die Primarstufe verglichen werden könne. Nach dem Gesagten ist der Beschluss der Vorinstanz nicht zu beanstanden.

4.5 Als nächstes stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz gestützt auf § 50 VSG der Beschwerdeführerin auch ohne einen von der EDK anerkannten Ausbildungsabschluss ausnahmsweise eine definitive Lehrbewilligung hätte erteilen müssen.

4.5.1 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei § 50 VSG um eine Kann-Vorschrift handelt. Sie vermittelt der Beschwerdeführerin somit keinen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer definitiven Lehrbewilligung ohne einen anerkannten Ausbildungsabschluss (vgl. analog BGE 2P.266/2002 vom 3. Dezember 2002). Zudem sieht § 50 VSG nur

im Ausnahmefall die Erteilung einer Lehrbewilligung ohne anerkannten Ausbildungsabschluss vor. § 50 VSG räumt somit der Vorinstanz ein erhebliches Ermessen ein, ob sie einer Person, die über keinen anerkannten und vorausgesetzten Ausbildungsabschluss verfügt, eine befristete oder definitive Lehrbewilligung erteilen will. Um eine einheitliche Praxis sicherzustellen, hat die Vorinstanz interne Richtlinien, den sogenannten Wegweiser zur Gesetzgebung der Volksschule, erlassen. Aus diesem Wegweiser ergibt sich, wie die Behörde gedenkt, von ihrem durch § 50 VSG eingeräumten Ermessensspielraum Gebrauch zu machen. Gemäss diesen internen Richtlinien der Vorinstanz werden Lehrbewilligungen nur jährlich und maximal für drei Jahre ausgestellt. Das heisst, eine Lehrperson, die auf einer Stufe unterrichtet, für welche sie kein Diplom hat, kann maximal drei Jahre dort unterrichten, ausser sie nehme eine entsprechende berufsbegleitende Ausbildung in Angriff (z.B. Primarlehrperson in heilpädagogischer Ausbildung). In diesem Fall kann die Lehrbewilligung bis zum Abschluss der Ausbildung erteilt werden, d.h. auch länger als drei Jahre. Dies ist sachgerecht, damit berufsbegleitend die fehlende Ausbildung nachgeholt werden kann, ohne direkt die Arbeitsstelle zu verlieren. Vor Ablauf der letzten befristeten Lehrbewilligung muss der Schulträger für die Lehrperson ein Gesuch um eine definitive Lehrbewilligung stellen. Diese kann gemäss den internen Richtlinien für Lehrpersonen mit ausländischen Diplomen erteilt werden, wenn die Diplome hier anerkannt werden können (vgl. Wegweiser zur Gesetzgebung der Volksschule, Kapitel IV.2/1). Somit gewährt die Vorinstanz auch gestützt auf § 50 VSG eine definitive Lehrbewilligung für Lehrpersonen mit ausländischen Ausbildungsabschlüssen nur, wenn diese von der EDK anerkannt wurden.

4.5.2 Die Vorinstanz hat in Anwendung dieser internen Richtlinien, welche eine einheitliche Praxis bei der Anwendung der Bestimmungen der Volksschulgesetzgebung – insbesondere von § 50 VSG – sicherstellen, sowie in Ausübung ihres Ermessens das Gesuch der Beschwerdeführerin wegen der fehlenden Anerkennung ihrer ausländischen Diplome durch die EDK abgelehnt. Ferner absolviert die Beschwerdeführerin zurzeit weder eine Ausbildung bzw. Ausgleichsmassnahmen, die zu einer Anerkennung durch die EDK führen, noch ist ein Gesuch bei der EDK hängig. Somit ist der angefochtene Beschluss der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerin liegt keine Willkür vor, wenn die Vorinstanz bei der Erteilung einer definitiven Lehrbewilligung für Lehrpersonen mit einem ausländischen Diplom als Mindestvoraussetzung eine Anerkennung ihrer ausländischen Abschlüsse durch die EDK verlangt. Ferner hat die Vorinstanz damit auch keine Er-

C 8.1

messensunterschreitung begangen. Vielmehr hat sie damit das ihr gestützt auf § 50 VSG zustehende Ermessen gerade ausgeübt.

4.5.3 An diesem Ergebnis mögen auch die weiteren Einwände der Beschwerdeführerin, wie der geltend gemachte Mangel an Lehrkräften im Bereich technisches Gestalten und Hauswirtschaft im Kanton Schwyz, nichts zu ändern, zumal dieser Einwand von der Beschwerdeführerin in Bezug auf den Kanton Schwyz nicht substantiiert wurde. Ferner hat das Amt für Volksschulen und Sport mittels Umfrage bei den Schulträgern die Stellensituation für das Schuljahr 2014/2015 im Kanton Schwyz erhoben. Gemäss dieser Erhebung liegt im Kanton Schwyz kein Lehrermangel vor (vgl. auch Artikel im Boten der Urschweiz vom 14. Juli 2014, S. 3). Da im Kanton Schwyz kein Lehrermangel (auch in den Fächern technisches Gestalten und Handarbeit) herrscht, ist der von der Beschwerdeführerin erwähnte Beschluss des Vorstandes der EDK vom 24. Januar 2013 hier ohne Bedeutung. Zudem handelt es sich bei diesem Beschluss lediglich um Empfehlungen an die Kantone und nicht um verbindliche Vorgaben, die beim angefochtenen Beschluss hätten berücksichtigt werden müssen (vgl. Art. 3 des Konkordates über die Schulkoordination vom 29. Oktober 1970, SRSZ 611.110.1). Im Übrigen verdient die Haltung der Vorinstanz, dass sie qualitativ guten Unterricht will und die nicht diplomierten bzw. die nicht genügend qualifizierten Lehrpersonen möglichst zur Nachholung der ordentlichen Ausbildung bzw. zur Absolvierung von Ausgleichsmassnahmen anhalten will, grundsätzlich Zustimmung.

4.5.4 Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Haltung der Vorinstanz sei nicht sachgerecht, was mit der am 24. Juni 2014 ergangenen, unbefristeten Zulassungsverfügung des Volksschulamtes des Kantons Zürich für deren Kanton bestätigt werden könne, übersieht sie, dass für das Schulwesen die jeweiligen Kantone auf ihrem Kantonsgebiet zuständig sind. Die vom Kanton Zürich für sein Hoheitsgebiet erteilte Zulassungsverfügung ist deswegen für den Kanton Schwyz für die Erteilung einer definitiven Lehrbewilligung in seinem Hoheitsgebiet nicht massgebend. Die Vorinstanz hat das Gesuch um die Erteilung einer definitiven Lehrbewilligung nach den im Kanton Schwyz geltenden massgebenden Bestimmungen zu beurteilen. Dies hat sie getan und die Beurteilung ist gemäss den vorangehenden Erwägungen nicht zu beanstanden. Ob der Entscheid des Volksschulamtes Zürich für sein Hoheitsgebiet richtig ist, muss im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht beurteilt werden. Allerdings wird darauf hingewiesen, dass der Kanton Zürich auch der interkantonalen Diplomanerkennungsvereinbarung beigetreten

ist. Das Bildungsdepartement hat deswegen im Nachgang zu prüfen, ob es die zuständigen Stellen der EDK über das vorliegende Beschwerdeverfahren informieren will.

5. Schliesslich bezweifelt die Beschwerdeführerin, dass der Beschluss der Vorinstanz mit der geltenden Personenfreizügigkeit gemäss den Bilateralen Verträgen mit der EU sowie mit der Einhaltung der Minimalanforderungen an die Anerkennung europäischer Schul- und Berufsabschlüsse vereinbar sei.

5.1 Am 1. Juni 2002 trat das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681) in Kraft. Das FZA hat zum Ziel, den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz ein Recht auf Einreise, Aufenthalt, Zugang zu einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit und Niederlassung als Selbstständiger sowie das Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien einzuräumen (vgl. Art. 1 Bst. a FZA). Deshalb bestimmt Art. 9 FZA, dass die Vertragsparteien gemäss Anhang III die erforderlichen Massnahmen zur gegenseitigen Anerkennung der Diplome, Zeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise und zur Koordinierung ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften über den Zugang zu unselbstständigen und selbstständigen Erwerbstätigkeiten und deren Ausübung sowie die Erbringung von Dienstleistungen treffen, um den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz den Zugang zu unselbstständigen und selbstständigen Erwerbstätigkeiten und deren Ausübung sowie die Erbringung von Dienstleistungen zu erleichtern.

5.2 Hinsichtlich der Anerkennung der beruflichen Qualifikationen erfasst das FZA nur die im Aufnahmestaat reglementierten beruflichen Tätigkeiten. Alle nicht reglementierten Berufe stehen der freien Ausübung offen. Deshalb ist für sie die Anerkennung nach dem FZA ohne Bedeutung. Ist ein Beruf im Aufnahmestaat nicht reglementiert, bedarf es somit keiner Prüfung der Gleichwertigkeit des Diploms und eine Arbeitsbewilligung genügt zur Berufsausübung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. März 2013, B-6201/2011). Der Beruf der Lehrperson ist in der Schweiz reglementiert, weshalb für die Anerkennung der beruflichen Qualifikationen der Beschwerdeführerin das FZA anwendbar ist (vgl. Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innova-

C 8.1

tion SBFi, Reglementierte Berufe/Tätigkeiten in der Schweiz, Im Falle der Niederlassung oder bei Dienstleistungserbringung, März 2014, S. 5).

5.3 Anhang III des FZA nennt die massgebenden Rechtsgrundlagen für die Anerkennung von beruflichen Qualifikationen. Die allgemeinen Anerkennungsregelungen, welche nicht für bestimmte berufliche Tätigkeiten gelten, setzten sich ursprünglich zusammen aus der Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung der Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen, sowie aus der Richtlinie 92/51/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG. Diese allgemeinen Anerkennungsregeln wurden durch die Richtlinie 2005/36/EG des europäischen Parlaments und Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen aufgehoben bzw. ersetzt. Diese Richtlinie ist in der EU seit dem Oktober 2007 in Kraft. In der Schweiz wurde sie erst am 1. September 2013 definitiv in Kraft gesetzt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. März 2013, B-6201/2011; siehe auch <http://www.sbf.admin.ch/diploma/01793/01795/index.html?lang=de>, besucht am 18. Juli 2014).

5.4 Die Richtlinie 2005/36/EG sieht für sieben sektorielle Berufe (Arzt/Ärztin, Apotheker/in, Zahnarzt/Zahnärztin, Tierarzt/Tierärztin, Pflegefachleute, Hebammen, und Architekt/in) praktisch eine automatische Anerkennung vor, da die Ausbildungsanforderungen harmonisiert wurden (vgl. Art. 21 ff. der Richtlinie 2005/36/EG i.V.m. Anhang V). Bei einigen anderen Berufen in Handwerk, Handel und Industrie kommt das System der Anerkennung anhand der Berufserfahrung zur Anwendung (vgl. Art. 16 ff. der Richtlinie 2005/36/EG i.V.m. Anhang IV). In allen anderen Fällen gilt das allgemeine System, d.h. der Aufnahmestaat hat das Recht, die Ausbildung und Berufserfahrung mit seinen Anforderungen zu vergleichen, eine Anerkennung zu gewähren oder bei wesentlichen Unterschieden Ausgleichmassnahmen zu verlangen. Dies ergibt sich aus Art. 10 ff. sowie Art. 56 der Richtlinie 2005/36/EG. Bei dem Beruf der Lehrperson handelt es sich weder um einen sektoriellen Beruf noch fällt er unter die Kategorie der Berufe, bei welchen die Anerkennung anhand der Berufserfahrung erfolgt. Es gilt somit das allgemeine System, wonach keine automatische Anerkennung gewährt wird. Es entspricht somit der Richtlinie 2005/36/EG und somit dem EU-Recht, wenn das kantonale Recht im vorliegenden Fall einen Anerkennungsentscheid der EDK verlangt (vgl. BGE 8C_263/2011 vom 31. Oktober 2011, E. 5.3; <http://www.sbf.admin.ch/diploma/01793/01795/index.html?lang=de>).

www.sbf.admin.ch/diploma/01793/01795/index.html?lang=de, besucht am 18. Juli 2014).

5.5 Das Gleiche gilt für das von der Beschwerdeführerin erwähnte „Lissaboner-Übereinkommen“ (Übereinkommen über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region vom 11. April 1997, SR 0.414.8; nachfolgend: Lissaboner-Übereinkommen). Auch dieses Übereinkommen sieht keine automatische Anerkennung der in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen beruflichen Befähigungsnachweise vor (vgl. Art. III.5 des Lissaboner-Übereinkommens). (RRB Nr. 936 vom 9. September 2014).

8.2 Zulässigkeit einer Verwaltungsbeschwerde gegen die Teilnote eines Prüfungsfaches

- *Gegenstand einer Verwaltungsbeschwerde (Erw. 4.1).*
- *Die selbstständige Anfechtung der Einzelnote ist namentlich zulässig, wenn sie sich direkt auf den Erwerb des Fähigkeitszeugnisses auswirken kann (Erw. 4.3 – 4.5).*
- *Hat die Anhebung einer Teilnote keinen Einfluss auf das Bestehen einer Prüfung, so fehlt es für die Erhebung der Beschwerde an einem schutzwürdigen Interesse und damit an der Rechtsmittelbefugnis (Erw. 5.1 – 5.2).*

Aus den Erwägungen:

3. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin im Sommer 2013 die Lehrabschlussprüfung als Fleischfachfrau EFZ mit der Gesamtnote von 5.1 bestanden. Im Qualifikationsbereich der Allgemeinbildung erzielte sie eine Note von 4.8 (...). Sie hat die Lehrabschlussprüfung trotz einer Note von 4.5 in der Vertiefungsarbeit bestanden und war auch im Qualifikationsbereich der Allgemeinbildung genügend. ...

4.1 Gegenstand einer Verwaltungsbeschwerde sind Verfügungen und Entscheide (§ 36 Abs. 1 Bst. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 6. Juni 1974 [VRP, SRSZ 234.110] i.V.m. § 44 VRP). Verfügungen sind gemäss § 6 Abs. 1 VRP hoheitliche, individuelle und einseitige Anordnungen einer Behörde, mit welchen Rechte und Pflichten bestimmter Personen begründet, abgeändert oder aufgehoben werden (Bst. a), das Bestehen, Nichtbestehen oder der Inhalt von Rechten und Pflichten

C 8.2

festgestellt wird (Bst. b). Die Verfügung ist auf Rechtswirkungen ausgerichtet (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 862).

4.2 Im Qualifikationsbereich der Allgemeinbildung musste von den Prüfungskandidaten und Prüfungskandidatinnen eine Vertiefungsarbeit verfasst werden. Bewertet wurden dabei der Prozess der Erarbeitung, das Produkt (schriftliche Arbeit), die Präsentation sowie das Prüfungsgespräch (vgl. Richtlinien zur Vertiefungsarbeit des Berufsbildungszentrums Wirtschaft, Informatik und Technik vom 10. Juli 2012, Punkt 4.1). (...)

4.3 Die vom Lehrer vorgenommene Leistungsbeurteilung fliesst in die Note der Allgemeinbildung und diese wiederum in das Fähigkeitszeugnis ein. Dieses stellt unbestrittenermassen eine anfechtbare Verfügung im Sinne von § 6 VRP dar, da mit dem Fähigkeitszeugnis über das Bestehen der Lehrabschlussprüfung entschieden wird. Das Fähigkeitszeugnis bildet somit vorliegend das Anfechtungsobjekt. Des Weiteren stellt sich die Frage, ob die Note der Vertiefungsarbeit, die als Bestandteil der Note der Allgemeinbildung und somit als Bestandteil des Lehrabschlusszeugnisses zu betrachten ist, selbstständig angefochten werden kann.

4.4 Mit einer Note wird bloss eine Aussage über eine Tatsache gemacht, nämlich über die Qualität der an einer Prüfung oder bei einer Arbeit oder generell im Schulunterricht erbrachten Leistung (Bundesgerichtsurtel 2P.208/2005 vom 8. September 2005, E. 2). Im Gegensatz zu einem Zeugnis stellt eine einzelne Note somit keine Verfügung, auch keine Feststellungsverfügung, dar. Es werden damit keine Rechte und Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben und es wird auch keine Feststellung über den Bestand von Rechten und Pflichten getroffen. Infolgedessen vermag die Note der Vertiefungsarbeit für sich allein betrachtet auch keinen Streitgegenstand zu bilden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.29/2003 vom 14. Februar 2003, E. 2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, ZBl 109 [2008] 56, 58 f.). Die selbstständige Anfechtung der Einzelnote ist ausnahmsweise möglich, wenn an die Höhe der einzelnen Noten bestimmte Rechtsfolgen geknüpft sind, zum Beispiel die Möglichkeit, bestimmte Kurse oder Weiterbildungen zu absolvieren oder besondere Qualifikationen zu erwerben, oder wenn sich die Noten später als Erfahrungsnoten in weiteren Prüfungen auswirken (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2D_76/2009 vom 14. Mai 2010, E. 2.2; vgl. auch EGV-SZ 1987, Nr. 41; RRB Nr. 469 vom 17. Mai 2011).

4.5 Vorliegend ist die Note der Vertiefungsarbeit Teil der Note der Allgemeinbildung und somit Teil des Fähigkeitszeugnisses. Deren Höhe hat Auswirkungen darauf, ob ein Kandidat oder eine Kandidatin die Lehrabschlussprüfung erfolgreich abschliesst oder nicht. Deshalb ist die selbstständige Anfechtung der Note der Vertiefungsarbeit grundsätzlich zu bejahen und gilt vorliegend als Streitgegenstand.

5.1 Wie bereits erwähnt, gilt die Abschlussprüfung als bestanden, wenn der Qualifikationsbereich „praktische Arbeit“ mit der Note 4 oder höher bewertet wird (Art. 19 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 22. August 2007 über die berufliche Grundbildung Fleischfachfrau/Fleischfachmann mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis [EFZ]; nachfolgend: Verordnung) und die Gesamtnote 4 oder höher erreicht wird (Art. 19 Abs. 1 Bst. b der Verordnung). Für die Berechnung der Gesamtnote werden die Noten der praktischen Arbeit doppelt und die Noten in Berufskennnisse, Allgemeinbildung und die Erfahrungsnote je einfach gewichtet (Art. 19 Abs. 4 der Verordnung).

5.2 Die Beschwerdeführerin hat die Lehre mit einer Gesamtnote von 5.1 abgeschlossen. Die Note in Allgemeinbildung war eine 4.8 (vgl. Aktennotiz vom 12. Dezember 2013). Die Beschwerdeführerin hat somit die Lehrabschlussprüfung ohne Schwierigkeiten bestanden. Eine höhere Note bei der Vertiefungsarbeit würde die Note in Allgemeinbildung und somit den Gesamtnotendurchschnitt möglicherweise minimal anheben, jedoch am Entscheid des Bestehens der Lehrabschlussprüfung nichts ändern. Inwieweit die Note der Vertiefungsarbeit von 4.5 jedoch die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin trotz definitiven Bestehens tangiert und damit ihren schulischen Werdegang beeinflusst, ist nicht ersichtlich, zumal diese Note eine genügende ist. Demzufolge fehlt der Beschwerdeführerin das erforderliche Rechtsschutzinteresse an der Überprüfung der Note der Vertiefungsarbeit. Deshalb kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass an der Überprüfung des Gesamtergebnisses und damit auch an einer diesem zugrundeliegenden Einzelnote kein Rechtsschutzinteresse im Sinne von § 37 VRP besteht. Somit ist auf die Beschwerde mangels Rechtsmittelbefugnis nicht einzutreten (vgl. § 27 Abs. 1 Bst. d i.V.m. Abs. 2 VRP).

(RRB Nr. 12 vom 14. Januar 2014).

C 8.3

8.3 Anspruch von Schülern einer privaten Volksschule auf sonderpädagogische Angebote der Gemeinden

- *Schüler einer Privatschule oder privat unterrichtete Schüler haben in gleichem Masse Anspruch auf Leistungen der kantonalen Spezialdienste, wie Schüler der öffentlichen Volksschule (Erw. 2.3). Über die Zulassung zu sonderpädagogischen Angeboten der Gemeinden, befinden diese grundsätzlich selbst (Erw. 2.1 – 2.2 und 2.4 – 2.6).*
- *Der Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht umfasst nicht auch sonderpädagogische Angebote der Gemeinden (Erw. 3.1 – 3.2).*
- *Die unterschiedliche Behandlung von Kindern, die die öffentliche Volksschule besuchen, und jenen, die an einer Privatschule oder privat unterrichtet werden, in Bezug auf sonderpädagogische Angebote der Gemeinden hält vor der Rechtsgleichheit stand (Erw. 4.1 – 4.4).*

Aus dem Sachverhalt:

Bis zu den Herbstferien 2013 besuchten die Zwillingskinder L. und E. den staatlichen Kindergarten in der Gemeinde Freienbach sowie die von der Gemeinde angebotene Psychomotoriktherapie. Nach den Herbstferien 2013 wechselten die beiden Mädchen in einen privaten Kindergarten. In der Folge teilte der Schulrat Freienbach den Eltern mit, dass L. und E. per sofort nicht mehr zur Psychomotoriktherapie zugelassen sind. Auf entsprechendes Ersuchen der Eltern bestätigte der Schulrat Freienbach seinen Beschluss.

Aus den Erwägungen:

2.1 Die Bezirke und Gemeinden sorgen für ein sonderpädagogisches Angebot. Dieses dient der Schulung von Schülerinnen und Schülern mit besonderen pädagogischen Bedürfnissen (§ 28 des Volksschulgesetzes vom 19. Oktober 2005, VSG, SRSZ 611.210). Das sonderpädagogische Angebot umfasst integrative Förderung, Therapien und besondere Klassen (§ 29 Abs. 1 VSG; § 2 Abs. 2 der Weisungen vom 5. Juli 2006 über das sonderpädagogische Angebot, SRSZ 613.131, nachfolgend: Weisungen sonderpädagogisches Angebot). Das Therapieangebot ist freiwillig (§ 2 Abs. 4 Satz 1 Weisungen sonderpädagogisches Angebot).

2.2 Für die Unterstützung von Schülerinnen und Schülern mit besonderen pädagogisch-therapeutischen Bedürfnissen können die Schulträger

Psychomotoriktherapie anbieten (§ 6 der Volksschulverordnung vom 14. Juni 2006, VSV, SRSZ 611.211). Die Psychomotoriktherapie dient der Förderung von Kindern, die in ihrem Bewegungs- und Beziehungsverhalten und damit in ihren Entwicklungsmöglichkeiten eingeschränkt sind. Die Schulträger können Psychomotoriktherapie als freiwilliges sonderpädagogisches Angebot anbieten. Wird das Angebot geführt, haben die Schulträger entsprechende Räume einzurichten. Den Erziehungsberechtigten entstehen für die Therapie ihres Kindes keine Kosten (§ 7 Weisungen sonderpädagogisches Angebot).

2.3 Schülerinnen und Schüler, die eine private Volksschule besuchen oder privat unterrichtet werden, haben in gleichem Mass Anspruch auf Leistungen der kantonalen Spezialdienste wie die Schülerinnen und Schüler der öffentlichen Volksschule (§ 72 VSG). Im Kanton Schwyz schulpflichtige Schülerinnen und Schüler, die privat unterrichtet werden oder die eine private Volksschule besuchen, haben Anspruch auf die Leistungen folgender kantonalen Spezialdienste: Schulgesundheitsdienst, Abteilung Logopädie und Abteilung Schulpsychologie. Die Leistungen erfolgen ausschliesslich in deutscher Sprache (§ 6 Abs. 1 der Weisungen vom 1. Februar 2006 zur Führung von privaten Volksschulen, SRSZ 618.111; nachfolgend: Weisungen über private Volksschulen).

2.4 Die Gemeindeautonomie bedeutet vor allem das Recht der Gemeinde zum Erlass eigener Rechtsnormen und zur Selbstverwaltung. Eine Gemeinde ist in einem Sachbereich dann autonom, wenn das kantonale Recht für diesen keine abschliessende Ordnung erlässt, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt (Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, N 976 mit weiteren Hinweisen).

2.5 Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass die Psychomotoriktherapie kein kantonaler Spezialdienst im Sinne von § 72 VSG und § 6 Abs. 1 der Weisungen über private Volksschulen ist. § 72 VSG und § 6 Abs. 1 der Weisungen über private Volksschulen regeln nur die Frage, ob Schülerinnen und Schüler einer Privatschule zu den kantonalen Spezialdiensten zugelassen sind. Nicht geregelt ist darin, ob diese Anspruch auf das kommunale sonderpädagogische Angebot (bzw. auf Psychomotoriktherapie) haben. Über die Frage, ob Schülerinnen und Schüler einer Privatschule Anspruch auf Psychomotoriktherapie haben, haben folglich die kommunalen Schulträger zu entscheiden (zumal es diesen auch frei steht, ob sie Psychomotoriktherapie überhaupt anbieten wollen oder

C 8.3

nicht). Die kommunalen Schulträger sind in diesem Bereich autonom. Ihnen steht dabei ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Der Regierungsrat hat sich bei der Überprüfung solcher kommunalen Entscheide eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen und nur dann einzuschreiten, wenn die zuständige Behörde ihren Ermessensspielraum verlassen hat (vgl. § 46 Abs. 2 VRP).

2.6 Die Vorinstanz hat am 17. November 2009 (...) beschlossen, dass die Gemeinde Freienbach keine Therapiekosten übernimmt von Schülerinnen und Schülern, welche in der Gemeinde Freienbach wohnen und eine Privatschule besuchen. Die Beschwerdeführer ersuchten die Vorinstanz am 23. Januar 2014 um Zulassung ihrer Töchter L. und E. zur Psychomotoriktherapie in der Therapiestelle Pfäffikon bzw. um Übernahme dieser Kosten. In Übereinstimmung mit dem Beschluss Nr. 149 vom 17. November 2009 hat die Vorinstanz dieses Gesuch abgelehnt. Zu prüfen ist nachfolgend die Rechtmässigkeit der vorinstanzlichen Praxis, wonach in der Gemeinde Freienbach wohnhafte Schülerinnen und Schüler einer Privatschule nicht zur Psychomotoriktherapie zugelassen werden bzw. die Kosten dafür nicht übernommen werden.

3. Die Beschwerdeführer machen eine Verletzung des Anspruchs auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht geltend.

3.1 Der Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht ist gewährleistet (Art. 19 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, BV, SR 101). Für das Schulwesen sind die Kantone zuständig (Art. 62 Abs. 1 BV). Sie sorgen für einen ausreichenden Grundschulunterricht, der allen Kindern offen steht. Der Grundschulunterricht ist obligatorisch und untersteht staatlicher Leitung oder Aufsicht (Art. 62 Abs. 2 BV). Die Kantone sorgen für eine ausreichende Sonderschulung aller behinderten Kinder und Jugendlichen bis längstens zum vollendeten 20. Altersjahr (Art. 62 Abs. 3 BV). Was unter Grundschulunterricht fällt, wird von den Kantonen festgelegt. Vorschulische oder schulbegleitende Angebote gehören nach konstanter Rechtsprechung nicht zum Anspruch auf Grundschulbildung. Die Kantone müssen dafür besorgt sein, dass auch bildungsschwache und namentlich behinderte Menschen in geeignete Sonderschulen eingewiesen werden können (Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender, Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 19 N 26 f. sowie Art. 62 N 23 und N 32).

3.2 Im Kanton Schwyz haben Kinder mit Aufenthalt im Kanton das Recht und die Pflicht, die öffentliche Volksschule zu besuchen. Vorbehalten bleibt der Besuch von privaten Sonderschulen, anerkannten privaten Volksschulen und bewilligtem Privatunterricht (§ 4 Abs. 1 VSG). Von der öffentlichen Volksschule (vgl. §§ 11 ff. VSG) zu unterscheiden ist das sonderpädagogische Angebot, welches in den §§ 28 und 29 VSG geregelt ist. Der Anspruch auf unentgeltlichen Grundschulunterricht beschränkt sich auf die öffentliche Volksschule und erstreckt sich nicht auf das sonderpädagogische Angebot. Dies gilt umso mehr für die Psychomotoriktherapie, welche die Gemeinden freiwillig anbieten können. Das sonderpädagogische Angebot fällt auch nicht unter die Sonderschulung. Die Sonderschulung steht nämlich nur denjenigen Schülerinnen und Schülern offen, deren schulische Bedürfnisse nicht durch sonderpädagogische Massnahmen abgedeckt werden können (vgl. § 30 Abs. 2 VSG). Somit gibt das Grundrecht auf einen ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht (bzw. auf eine ausreichende Sonderschulung) den Beschwerdeführern keinen Anspruch auf die Zulassung ihrer Töchter L. und E. zur Psychomotoriktherapie.

4. Sodann rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes.

4.1 Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich (Art. 8 Abs. 1 BV). Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung (Art. 8 Abs. 2 BV). Ein Erlass verletzt den Grundsatz der Rechtsgleichheit, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger und sachlicher Grund in den zu regelnden Verhältnissen nach Regelungszweck nicht ersichtlich ist (Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, a.a.O., Art. 8 N 35).

4.2 Nach der Praxis der Vorinstanz werden Schülerinnen und Schüler der öffentlichen Volksschule und diejenigen einer Privatschule in Bezug auf das Psychomotoriktherapieangebot nicht gleich behandelt. Für diese Ungleichbehandlung sind aber gute Gründe gegeben. Den Eltern steht es frei, ihre Kinder entweder in die öffentliche Volksschule oder aber in eine Privatschule zu schicken. Dabei haben sie abzuwägen, wo ihr Kind entsprechend seinen Bedürfnissen optimal in seiner Entwicklung gefördert wird. Den besonderen pädagogischen Bedürfnissen von Schülerinnen und Schülern ist nicht nur an der öffentlichen Volksschule, sondern auch

C 8.3

in einer Privatschule Rechnung zu tragen. Die Kinder können nicht gleichzeitig eine Privatschule besuchen und von sämtlichen Angeboten, welche an öffentlichen Volksschulen zur Verfügung stehen, profitieren. Die Anknüpfung an das Kriterium des Besuches einer Privatschule oder der öffentlichen Schule ist somit sachlich gerechtfertigt.

4.3 Kommt hinzu, dass die Psychomotoriktherapie in den Gemeinden nicht flächendeckend angeboten wird. Je nach Wohnsitzgemeinde haben auch Schülerinnen und Schüler der öffentlichen Schule keinen Anspruch auf das Psychomotoriktherapieangebot. Auch diese werden in Bezug auf die Psychomotoriktherapie nicht alle gleich behandelt. Somit liegt erst recht keine Ungleichbehandlung gegenüber Schülerinnen und Schülern einer Privatschule vor.

4.4 Aus dem von den Beschwerdeführern eingereichten Rechtsgutachten vom 11. Januar 2001 kann nichts Gegenteiliges abgeleitet werden. Das Rechtsgutachten bezieht sich auf die Rechtslage im Kanton Zürich. Im dort umstrittenen Paragraph wollte man Schülerinnen und Schüler einer Privatschule von sämtlichen Leistungen ausschliessen, welche ausserhalb des ordentlichen Unterrichts von der öffentlichen Volksschule zur Verfügung gestellt werden. In der Gemeinde Freienbach hingegen können Schülerinnen und Schüler einer Privatschule immer noch die Leistungen der kantonalen Spezialdienste beanspruchen (vgl. § 72 VSG). Die Ausgangslage, so wie sie sich im Rechtsgutachten vom 11. Januar 2001 präsentiert, kann nicht mit der vorliegenden verglichen werden. Überdies ist das Rechtsgutachten vom 11. Januar 2001 für den Regierungsrat nicht bindend. Daraus können die Beschwerdeführer keine direkten Ansprüche ableiten. Folglich hält die Praxis der Vorinstanz auch vor dem Rechtsgleichheitsgebot stand.

5.1 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz L. und E. von der Psychomotoriktherapie ausschliessen durfte. Ihre Praxis, in der Gemeinde Freienbach wohnhafte Schülerinnen und Schüler einer Privatschule zur Psychomotoriktherapie nicht zuzulassen bzw. die diesbezüglichen Kosten nicht zu übernehmen, erweist sich als rechtmässig.

(RRB Nr. 431 vom 23. April 2014).

8.4 Bewilligung des Schulbesuchs ausserhalb der Wohngemeinde

- Die obligatorische Schulpflicht ist grundsätzlich am Wohnort zu erfüllen. Ein auswärtiger Schulbesuch kann bewilligt werden, wenn es besondere Gründe rechtfertigen (Erw. 2.1 – 2.2).
- Gründe für einen auswärtigen Schulbesuch (Erw. 3.1). Aus dem Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht ergibt sich weder für Eltern noch für Schüler ein Anspruch auf freie Wahl des Schulortes, des Schulhauses innerhalb des Schulortes oder gar der Lehrperson (Erw. 3.2). Gründe der ausserschulischen Tagesbetreuung und solche psychologischer sowie pädagogischer Art sprechen vorliegend nicht für die Bewilligung eines auswärtigen Schulbesuchs (Erw. 3.3 – 3.6).

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführer bringen vor, die Vorinstanz habe die Gründe für den beantragten auswärtigen Schulbesuch ungenügend gewichtet. L. besuche mit Bewilligung der Vorinstanz derzeit das freiwillige erste Kindergartenjahr im Kindergarten Rosenhof in Pfäffikon und halte sich ausserhalb der Schulzeiten in der 100 m entfernt davon gelegenen Kinderkrippe Freienbach auf. Die Beschwerdeführer, welche beide zu 100% erwerbstätig seien, seien auf diese Betreuungslösung angewiesen. In der Gemeinde Altendorf werde die einzige Tagesbetreuung durch die Kinderkrippe Merlin angeboten, wobei der nächste Kindergarten fast 1.5 km davon entfernt sei und nur via die vielbefahrene Hauptstrasse und mehrere Strassenüberquerungen erreicht werden könne. Ein Kleinkind im Alter von L. sei nicht in der Lage, diesen Weg allein zurückzulegen. Soweit die Vorinstanz auf das Betreuungs- und Verpflegungsangebot an der Primarschule Altendorf aufmerksam mache, sei darauf hinzuweisen, dass dieses Angebot am Mittwoch nicht zur Verfügung stehe sowie die Betreuung bereits um 13.30 Uhr (Freitag) bzw. um 14.15 Uhr (Montag, Dienstag, Donnerstag) ende. Eine private Tagesbetreuung komme nicht in Frage, da die nächsten Verwandten in Genf lebten und eine solche ausserdem einer qualifizierten Tagesbetreuung pädagogisch nicht gleichwertig sei. Schliesslich melden die Beschwerdeführer Bedenken an, L. vor der Einschulung in die Primarschule einer anderen Ausgangslage (anderer Kindergarten und andere Tagesbetreuung) auszusetzen, da ihrer Auffassung nach dadurch ihre Entwicklung beeinträchtigt werden könnte.

C 8.4

2.1 Alle Kinder mit Aufenthalt im Kanton haben das Recht und die Pflicht, die öffentliche Volksschule zu besuchen. Vorbehalten bleibt der Besuch von privaten Sonderschulen, anerkannten privaten Volksschulen und bewilligtem Privatunterricht (§ 4 Abs. 1 des Volksschulgesetzes vom 19. Oktober 2005, VSG, SRSZ 611.210). Der Kindergarten ist die erste Stufe der Volksschule. Er fördert die ganzheitliche Entwicklung der Kinder und bereitet sie auf die Primarstufe vor (§ 11 Abs. 1 VSG). Das Kindergartenangebot umfasst zwei Jahre. Die Gemeinden sind verpflichtet, den Zweijahreskindergarten zu führen. Der Besuch des ersten Kindergartenjahres ist freiwillig, der Besuch des zweiten Kindergartenjahres ist obligatorisch (§ 11 Abs. 2 VSG). Der Besuch des Kindergartens gilt für die Erfüllung der Schulpflicht als ein Schuljahr (§ 11 Abs. 3 VSG). Die Schulpflicht beginnt mit dem einjährigen Kindergarten und dauert grundsätzlich zehn Jahre, längstens jedoch bis zum Abschluss der Sekundarstufe I (§ 4 Abs. 2 VSG). Kinder, die bis und mit 31. Juli das 5. Altersjahr vollenden, werden auf Beginn des nächsten Schuljahres schulpflichtig (§ 5 Abs. 1 VSG). Die Schulpflicht ist in der Regel am Wohnsitz des Kindes zu erfüllen (§ 7 Abs. 1 VSG). Der Schulrat kann auswärtigen Schulbesuch gestatten oder anordnen, wenn besondere Gründe es rechtfertigen (§ 7 Abs. 2 VSG).

2.2 Es ist unbestritten, dass L. ihren Wohnsitz in der Gemeinde Altendorf hat. Sie hat am 27. März 2009 das fünfte Altersjahr vollendet und wird damit auf das kommende Schuljahr 2014/2015 hin schulpflichtig. Gemäss § 7 Abs. 1 VSG hat sie die Schulpflicht somit grundsätzlich in der Gemeinde Altendorf zu erfüllen. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt hat, indem sie an diesem Grundsatz festgehalten und L. den auswärtigen Schulbesuch im Rahmen einer Ausnahme gemäss § 7 Abs. 2 VSG verweigert hat.

3.1 Der auswärtige Schulbesuch stellt einen Ausnahmefall dar. Die Gründe dafür müssen gewichtig sein. Der auswärtige Schulbesuch soll dem betroffenen Schüler eine wesentliche Erleichterung bringen und damit insbesondere dem schulischen Fortkommen förderlich sein. Die Ausnahmeregelung soll Härtefälle vermeiden. Sie ist nur anzuwenden, wenn sie im Einzelfall begründet ist und nicht in unbestimmt vielen Fällen ebenfalls vorkommt. Vorrangig ist das Wohl des Kindes, finanzielle Interessen des Schulträgers stehen demgegenüber im Hintergrund. Es können sachliche wie auch persönliche Gründe für einen auswärtigen Schulbesuch sprechen. Als wichtigster Grund fällt regelmässig der Schulweg ins Gewicht. Zusätzlich hat der Regierungsrat in früheren Fällen auch die emotionale, verkehrsmässige und postalische Ausrichtung

einer Familie als Kriterium für den Schulbesuch in einem benachbarten Schulort bejaht. Zudem sind die persönlichen Verhältnisse des Schülers, die aus psychologischer und/oder pädagogischer Sicht einen auswärtigen Schulbesuch rechtfertigen können, zu berücksichtigen. Schliesslich kann das soziale Umfeld des Schülers (z.B. örtlich gebundene Freizeitbeschäftigung) ebenfalls von Bedeutung sein (vgl. Wegweiser des Erziehungsrates zur Gesetzgebung der Volksschule, Stand vom 30. November 2006, Kapitel I.3/2 f.).

3.2 Art. 19 und Art. 62 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verleihen einen Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht, für den die Kantone zu sorgen haben. Daraus fliesst für den Schüler ein Rechtsanspruch, an einem für ihn nicht ungünstig gelegenen Ort den Schulunterricht besuchen zu können. Weder Eltern noch Schüler haben jedoch grundsätzlich ein Recht auf freie Wahl des Schulortes, des Schulhauses innerhalb des Schulortes oder gar der Lehrperson. Ausserdem steht den Schulträgern in Bezug auf die Organisation der Schule und die Schulplanung ein Autonomiebereich zu, der den zuständigen Behörden bei konkreten Entscheidungen ein relativ weites Ermessen einräumt. Der Regierungsrat auferlegt sich deshalb bei der Beurteilung eine gewisse Zurückhaltung und greift nur dort ein, wo eine vorinstanzliche Verfügung bzw. Praxis unhaltbar bzw. sachlich nicht vertretbar ist (vgl. RRB Nr. 1025 vom 22. September 2009, E. 2.1). Einzuschreiten hat er insbesondere dann, wenn sich die Behörde von Erwägungen leiten liess, die keine oder keine massgebliche Rolle spielen dürfen.

3.3 Im vorliegenden Fall fällt der Schulweg vom Wohnort zum Kindergarten als sachlicher Grund für einen auswärtigen Schulbesuch ausser Betracht, da für den auswärtigen Besuch des Kindergartens Rosenhof in Pfäffikon ein deutlich weiterer Schulweg zurückzulegen ist als für einen Kindergartenbesuch in Altendorf. Ebenso wenig ist von einer emotionalen, verkehrsmässigen oder postalischen Ausrichtung der Familie von L. nach Pfäffikon auszugehen. Sie hat ihren Wohnsitz im Februar 2013 von der Gemeinde Freienbach in die Gemeinde Altendorf verlegt und seither dort ihren Lebensmittelpunkt. Die Beschwerdeführer weisen in ihrer Stellungnahme vom 13. April 2014 denn auch darauf hin, dass L. mit den Kindern in ihrer Wohnumgebung und Nachbarschaft „bestens vertraut und sehr aktiv“ sei. Zudem gehen die Beschwerdeführer selber davon aus, dass L. ab dem Schuljahr 2015/2016 die Primarschule in Altendorf besuchen wird.

C 8.4

3.4 Die Beschwerdeführer, welche beide voll berufstätig sind, begründen ihr Gesuch um auswärtigen Schulbesuch vorab damit, dass der Besuch des Kindergartens Rosenhof in Pfäffikon auf einfache Weise mit dem Besuch der Kinderkrippe Freienbach kombiniert und dadurch die Tagesbetreuung von L. sichergestellt werden könne. Die Beschwerdeführer haben jedoch keinen Anspruch darauf, dass ihnen die Vorinstanz durch den auswärtigen Schulbesuch diejenige Betreuungslösung ausserhalb der Schulzeiten ermöglicht, die ihren individuellen Bedürfnissen am besten entspricht. Wie bereits dargelegt, würde eine freie Wahl des Schulorts die Schulplanung ernsthaft in Frage stellen. Staatliche Schulen können sich bei der Umsetzung des Bildungsauftrags nicht nach jeder einzelnen Familiensituation richten (vgl. RRB Nr. 1556 vom 27. November 2007, E. 3.5). Dies gilt umso mehr, als sich die Frage einer – zumindest teilweisen – ausserschulischen Tagesbetreuung nicht nur für die Beschwerdeführer, sondern für eine Vielzahl von Familien stellt und es sich bei der Situation der Familie von L. deshalb nicht um einen singulären Einzelfall handelt, der eine Abweichung vom Grundsatz des Schulbesuchs am Wohnort erfordern würde.

3.5 Was die ausserschulische Tagesbetreuung in der Gemeinde Altendorf betrifft, hat die Vorinstanz die Beschwerdeführer in dieser Hinsicht auf verschiedene Möglichkeiten aufmerksam gemacht. Zum einen besteht ein solches Betreuungsangebot in der Kinderkrippe Merlin. Die Bedenken der Beschwerdeführer in Bezug auf den Weg von der Kinderkrippe Merlin zum Kindergarten Altendorf hat die Vorinstanz mit dem Hinweis entkräftet, dass die Kinder, welche den Kindergarten sowie die Kinderkrippe Merlin besuchen, diesen Weg nicht allein zurücklegen müssen, sondern dabei begleitet werden. Die Vorbehalte, welche die Beschwerdeführer offenbar gegenüber der Kinderkrippe Merlin haben, können sodann nicht als Begründung für einen auswärtigen Schulbesuch berücksichtigt werden. Wenn solchen subjektiven Einschätzungen beim Entscheid über den Schulort Rechnung getragen werden müsste, würde eine Schulplanung verunmöglicht. Im Übrigen hat die Vorinstanz hinsichtlich der ausserschulischen Tagesbetreuung auf das – wenn auch zeitlich eingeschränkte – Verpflegungs- und Betreuungsangebot an der Primarschule Altendorf und die Möglichkeit einer privaten Betreuung hingewiesen. Soweit die Beschwerdeführer diese Varianten zurückweisen, verkennen sie, dass die Vorinstanz damit lediglich Lösungsansätze aufgezeigt hat. Es steht denn auch nicht in der Zuständigkeit der Vorinstanz, über die ausserschulische Tagesbetreuung von L. zu befinden. Der Entscheid darüber, in welcher Art und Weise die Betreuung von L. ausserhalb der Schulzeiten gewährleistet wird, liegt bei den Beschwerde-

führen. Ob und inwieweit sie zu diesem Zweck ein staatliches Angebot in Anspruch nehmen oder die Betreuung privat organisieren, bleibt ihnen überlassen.

3.6 Schliesslich führen die Beschwerdeführer psychologische und pädagogische Gründe für den auswärtigen Schulbesuch an. Dass L. durch den Besuch der Kinderkrippe Freienbach seit April 2011 dort über ein vertrautes Umfeld verfügt, ist durchaus anzuerkennen. Ebenso ist nachvollziehbar, dass sie sich durch den Besuch des Kindergartens Rosenhof Pfäffikon im laufenden Schuljahr zumindest in gewissem Ausmass in diese Umgebung eingewöhnt hat. Wenn die Beschwerdeführer vorbringen, der gleichzeitige Wechsel des schulischen und des ausserschulischen Umfelds sei L. nicht zumutbar, übersehen sie indessen, dass diese Umstellung mit dem Eintritt von L. in die Primarschule Altendorf ohnehin unumgänglich wäre. Indem L. im kommenden Schuljahr 2014/2015 den obligatorischen Kindergarten in Altendorf besucht, hat sie bereits vor dem Beginn der Primarschule Gelegenheit, Kontakte zu knüpfen und ihre neue schulische Umgebung kennenzulernen. Ausserdem verfügt L., wie die Beschwerdeführer selber anführen, bereits über Beziehungen zu Kindern in der Nachbarschaft, was ihr die Eingewöhnung in den Kindergarten Altendorf erleichtern dürfte. Es sind demnach keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass das Wohl von L. einen auswärtigen Schulbesuch gebieten würde.

3.7 Im Ergebnis erweist es sich als vertretbar, dass die Vorinstanz den auswärtigen Schulbesuch von L. im Schuljahr 2014/2015 abgelehnt hat. Sie hat ihr Ermessen in dieser Frage nicht fehlerhaft ausgeübt. Dennoch bleibt anzumerken, dass es aus Sicht des Regierungsrates ebenfalls denkbar gewesen wäre, L. den auswärtigen Schulbesuch für das zweite obligatorische Kindergartenjahr im kommenden Schuljahr 2014/2015 (noch einmal) zu gestatten, zumal auch die Beschwerdeführer vom Eintritt von L. in die 1. Klasse an der Primarschule Altendorf auf das Schuljahr 2015/2016 hin ausgehen.

(RRB Nr. 634 vom 11. Juni 2014).

10. Raumplanung

10.1 Vorläufige Baugebietsabgrenzung im Sinne von Art. 36 Abs. 3 RPG

- *Bei der Zuweisung eines Gebietes zur vorläufigen Bauzone sind die Grundsätze der Raumplanung zu beachten. Insbesondere ist den Zielen des haushälterischen Umganges mit dem Boden und einer geordneten Besiedlung des Landes Rechnung zu tragen (Erw. 4 und 5).*

Aus den Erwägungen:

4.1 Die Gemeinden sind verpflichtet, Zonenpläne und Erschliessungspläne samt den zugehörigen Vorschriften zu erlassen (§ 15 Abs. 1 Satz 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987, PBG, SRSZ 400.100). Der Regierungsrat kann der Gemeinde für den Erlass oder eine notwendige Änderung des Zonen- oder Erschliessungsplanes Frist ansetzen und in Gemeinden ohne Zonenplan das Baugebiet vorläufig abgrenzen (§ 16 Abs. 1 PBG). In der Gemeinde Riemenstalden bestimmt das Amt für Raumentwicklung das als vorläufige Bauzone geltende Gebiet im Einzelfall (§ 2 des Regierungsratsbeschlusses vom 30. August 1988 betreffend vorläufige Baugebietsabgrenzung für Gemeinden ohne Zonenplan, SRSZ 400.311). Bei der Zuweisung eines Gebietes zur vorläufigen Bauzone sind die Grundsätze für den Erlass von Nutzungsplänen sinngemäss anwendbar.

4.2 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, BV, SR 101). Bund, Kantone und Gemeinden sorgen dafür, dass der Boden haushälterisch genutzt wird. Sie stimmen ihre raumwirksamen Tätigkeiten aufeinander ab und verwirklichen eine auf die erwünschte Entwicklung des Landes ausgerichtete Ordnung der Besiedlung. Sie achten dabei auf die natürlichen Gegebenheiten sowie auf die Bedürfnisse von Bevölkerung und Wirtschaft (Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung, RPG, SR 700). Die Siedlungen sind nach den Bedürfnissen der Bevölkerung zu gestalten und in ihrer Ausdehnung zu begrenzen (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 RPG). Mit dem Planungsgrundsatz der Siedlungsbegrenzung nimmt der Gesetzge-

ber das Prinzip der haushälterischen Nutzung des Bodens und das Konzentrationsprinzip wieder auf. Das Konzentrationsprinzip hat absolute Bedeutung und kann nicht durch die individuellen Bedürfnisse der Bevölkerung (gemäss Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 RPG) relativiert werden. Es verlangt, dass Siedlungen konzentriert angelegt werden und verbietet die Streubauweise für nicht freilandgebundene Bauten. Die Siedlungstätigkeit soll demnach auf räumlich zusammenhängende, vom umliegenden Nichtsiedlungsgebiet klar abgegrenzte und auf das Notwendige beschränkte Zonen zusammengefasst werden. Die Ausscheidung von Kleinbauzonen ist unzulässig. Das vom Ortskern und damit von bestehenden Siedlungen entfernte Land soll der Überbauung entzogen bleiben (Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 3 N 34 in Verbindung mit Art. 1 N 19).

4.3 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). Die Eignung misst sich an der tatsächlichen Situation, in die das betroffene Gebiet eingebettet ist, sowie an den rechtlichen Rahmenbedingungen, welche die Überbaubarkeit des Gebietes beeinflussen. An der Eignung in tatsächlicher Hinsicht fehlt es unter anderem dann, wenn die Sicherheit der Bewohner, der Bauten und der Infrastrukturanlagen durch Erschütterungen, Hangrutsch oder Lawinen gefährdet ist. Im Rahmen der Beurteilung und Bewertung der tatsächlichen Situation sind ferner bereits bestehende und historisch gewachsene Siedlungsstrukturen zu beachten. Die Eignung bemisst sich ebenfalls am Stand der vorhandenen Groberschliessung sowie dem Vorhandensein von Anlagen der öffentlichen Infrastruktur des Gebiets. Daneben können aber immer noch andere Gründe gegen die Zuweisung in eine Bauzone sprechen. Mit anderen Worten begründet selbst eine vollständige Erschliessung noch keinen Anspruch auf Einzonung in das Baugebiet (Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 15 N 15 ff.).

4.4 Die in Art. 15 RPG aufgezählten Kriterien sind nicht abschliessend. Selbst wenn alle in Art. 15 RPG umschriebenen Voraussetzungen erfüllt wären, bestünde kein Rechtsanspruch auf Einzonung. Die Bauzonenausscheidung hat wie die ganze Raumplanung eine auf die erwünschte Entwicklung des Landes ausgerichtete Ordnung der Besiedlung zu verwirklichen. Sie stellt eine Gestaltungsaufgabe dar und unterliegt einer gesamthaften Abwägung und Abstimmung aller räumlich wesentlichen

C 10.1

Gesichtspunkte und Interessen. Dazu zählen neben den Planungsgrundsätzen auch die Zonenumschreibungen von Art. 16-18 RPG, die Zonierungsvorschriften des kantonalen Rechts, das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV), der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) oder die durch die Eigentumsgarantie geschützten privaten Interessen an der Überbauung. Vor diesem Hintergrund enthält Art. 15 RPG keine absolut aufzufassenden, sondern relative Planungsgrundsätze. Bei der Festsetzung von Bauzonen ist somit nicht allein der Begriffsumschreibung von Art. 15 RPG zu folgen. Vielmehr sind alle im positiven Recht normierten Ziele und Grundsätze optimal zu berücksichtigen sowie alle Interessen, öffentliche und private, zu beachten und gegeneinander abzuwägen (Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 15 N 8 und N 13).

4.5 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 (RPV, SR 700.1) 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).

5.1 Die Vorinstanz hat das Gesuch des Beigeladenen, den gewünschten Teil von KTN 30 zur vorläufigen Bauzone zu zählen, abgewiesen. Sie begründet dies damit, dass in der Gemeinde Riemenstalden praxisgemäss nur im Gebiet „Dörfli“ vorläufige Bauzonen ausgeschieden würden. Im „Dörfli“ befinde sich unbebautes Gebiet, welches zur vorläufigen Bauzone gehöre. Neue Wohnbauten seien grundsätzlich innerhalb dieses unbebauten Gebietes zu erstellen. Eine allenfalls beschränkte Verfügbarkeit dieser Bauzone rechtfertige keine neue Bauzonenausscheidung im Gebiet „Gütsch“. Die Bauzone „Dörfli“ dürfe grundsätzlich erweitert werden, jedoch nur, wenn das neue Baugebiet daran angrenze. Der Projektstandort „Gütsch“ befinde sich aber rund 200 m vom „Dörfli“ entfernt bzw. sei von diesem räumlich klar getrennt. Dessen Bezeichnung als vorläufige Bauzone würde dem Gebot der haushälterischen Bodennutzung und demjenigen einer geordneten Siedlungsentwicklung zuwiderlaufen. Das geplante Einfamilienhaus sei auf KTN 30 nicht standortgebunden. Der Beigeladene sei nicht darauf angewiesen, auf KTN 30 bzw. ausserhalb des „Dörfli“ zu wohnen. Gegen die Bezeichnung des Gebietes „Gütsch“ als vorläufige Bauzone spreche zudem die Tatsache,

dass die Erschliessungsstrasse zwischen dem „Dörfli“ und dem Gebiet „Gütsch“ durch Naturgefahren (mittlere und erhebliche Gefährdung) bedroht sei.

5.2 Der Beschwerdeführer bringt demgegenüber vor, die noch nicht überbaute, als vorläufige Bauzone bezeichnete Fläche im „Dörfli“ stehe als Bauland nicht zur Verfügung. Riemenstalden sei ein Streusiedlungsgebiet, weshalb das Konzentrationsgebot nicht in gleichem Masse gelten würde wie bei einer zusammenhängenden Siedlung. Für die Gemeinde Riemenstalden mit aktuell 97 Einwohnern sei es von grosser Wichtigkeit, dass Einheimische im Dorf wohnhaft bleiben könnten, auch wenn sie nicht in der Landwirtschaft arbeiteten.

5.3 In der Gemeinde Riemenstalden sind bis anhin nur im Gebiet „Dörfli“ vorläufige Bauzonen ausgeschieden worden (...). Das „Dörfli“ stellt das historisch gewachsene, eigentliche Dorfzentrum des Riemenstaldnertals dar. Dort befinden sich Infrastrukturbauten wie die Kirche, das Schulhaus, die Gemeindeverwaltung, das Restaurant Kaiserstock, das Schützenhaus sowie die Postautohaltestelle „Riemenstalden, alte Post“. Die Häuser im „Dörfli“ stehen nahe beieinander und damit in einem Siedlungszusammenhang. Die von der Vorinstanz verfolgte Praxis, nur Gebiete im bzw. rund um das „Dörfli“ der vorläufigen Bauzone zuzuweisen, entspricht dem Konzentrationsprinzip sowie den Grundsätzen der geordneten Siedlungstätigkeit und der haushälterischen Bodennutzung. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers gilt das Konzentrationsprinzip auch in der Kleingemeinde Riemenstalden. Die Gemeinde Riemenstalden umfasst 97 Einwohner (Stand: Ende 2013, ...). Dem Beschwerdeführer ist insoweit zuzustimmen, dass davon nur wenige Personen im „Dörfli“ leben. Das Riemenstaldnertal wird zu einem grossen Teil von Bergbauern bewohnt, welche auf ihren Betrieben ausserhalb des „Dörfli“ im ganzen Tal verteilt leben. Einwohner, welche nicht in der Landwirtschaft arbeiten und nicht darauf angewiesen sind, ausserhalb des Dorfzentrums zu wohnen, sollen grundsätzlich nur im bzw. rund um das Dorfzentrum angesiedelt werden. Das vom Beschwerdeführer verfolgte Ziel, die Abwanderung zu stoppen bzw. dafür zu sorgen, dass Einheimische im Dorf wohnhaft bleiben, erscheint verständlich und nachvollziehbar. Dies rechtfertigt es aber nicht, an beliebigen Standorten im Riemenstaldnertal vorläufige Bauzonen auszuscheiden. Ein solches Vorgehen würde dem Grundsatz der geordneten Siedlungstätigkeit bzw. dem Konzentrationsprinzip zuwiderlaufen. Auch die Gemeinde Riemenstalden ist den Planungsgrundsätzen des Raumplanungsgesetzes unterworfen. Zudem kann die Abwanderung aus der Gemeinde Rie-

C 10.1

menstalden nicht alleine dadurch gestoppt werden, indem vorläufige Bauzonen an beliebigen Standorten ausgeschieden werden. Ob sich Personen in der Gemeinde ansiedeln wollen, hängt von zahlreichen weiteren Faktoren ab. Die von der Vorinstanz verfolgte Praxis, nur im „Dörfli“ bzw. in dessen Umkreis neue vorläufige Bauzonen auszuscheiden, ist somit nicht zu beanstanden.

5.4 Die Wegstrecke vom „Dörfli“ zum geplanten Projektstandort auf KTN 30 beträgt rund 600 m. Die Luftliniendistanz beträgt ungefähr 200 m. Das Gebiet „Gütsch“ befindet sich auf einem Geländekamm rund 80 Höhenmeter oberhalb vom „Dörfli“. Dazwischen liegt ein Waldstück mit einer Breite von rund 50 m. Zwischen dem Projektstandort auf KTN 30 und dem Dorfzentrum Riemenstalden ist somit kein räumlicher Zusammenhang auszumachen. Auch könnte das geplante Einfamilienhaus nicht an bestehende Wohnbauten anschliessen. Die nächstgelegene Wohnbaute (...) liegt mehr als 100 m vom Projektstandort entfernt. Mit der Zuweisung eines Teils von KTN 30 zur vorläufigen Bauzone würde eine unerwünschte bzw. unzulässige Kleinstbauzone geschaffen. Der Beigeladene ist Mitarbeiter einer Tiefbaufirma. Das von ihm geplante Einfamilienhaus ist nicht auf einen Standort ausserhalb des Dorfsentrums angewiesen. Das Konzentrationsgebot verbietet die Zuweisung eines Teils von KTN 30 zur vorläufigen Bauzone für eine solche nicht standortgebundene Baute. Eine Zuweisung eines Teils von KTN 30 zur vorläufigen Bauzone würde der vorinstanzlichen Praxis (wonach nur im „Dörfli“ bzw. in dessen unmittelbarem Umkreis vorläufige Bauzonen geschaffen werden) und damit dem Grundsatz der geordneten Siedlungsentwicklung (bzw. dem Konzentrationsgebot) widersprechen.

5.5 Die vorläufige Bauzone „Dörfli“ ist nur teilweise überbaut. Das zur Zeit unbebaute Gebiet (bestehend aus den Parzellen ...) umfasst rund 2000 m². Dass dieses angeblich nicht als Bauland zur Verfügung steht, rechtfertigt die Zuteilung eines Teils von KTN 30 zur vorläufigen Bauzone nicht. Denn auch bei der Berechnung des voraussichtlichen Baulandbedarfs in den nächsten 15 Jahren (vgl. Art. 15 RPG) dürfen vorhandene Baulandreserven einbezogen werden, auch wenn sie nicht auf den Markt kommen sollten (BGE 118 Ia 151, E. 4.d). Das bestehende Bauland im „Dörfli“ darf somit bei der vorliegenden Gegenüberstellung der Raumplanungsziele und -grundsätze sowie der öffentlichen und privaten Interessen berücksichtigt werden. Grundsätzlich ist zuerst die bereits als vorläufige Bauzone bezeichnete Fläche im „Dörfli“ zu überbauen. Diese bestehende vorläufige Bauzone ist im Umkreis des „Dörfli“ zu erweitern. Die angeblich beschränkte Verfügbarkeit der bestehenden Bauzone

rechtfertigt es jedenfalls nicht, an beliebigen Standorten neue vorläufige Bauzonen auszuscheiden.

5.6 Dass der Beigeladene angeblich beabsichtigt, den fraglichen Teil von KTN 30 auch tatsächlich zu überbauen, vermag für sich alleine noch keine Zuweisung zur vorläufigen Bauzone zu begründen. Denn die Planung darf sich nicht allein an privaten Bauinteressen ausrichten (RRB Nr. 953 vom 16. Oktober 2012, E. 7.3; BGE 116 Ia 328, E. 4.c).

5.7 Die Ausscheidung einer vorläufigen Bauzone im Gebiet „Gütsch“ (KTN 30) würde somit dem Gebot der geordneten Siedlungsentwicklung bzw. dem Konzentrationsprinzip zuwiderlaufen. Die Vorinstanz hat auf die Zuweisung des Gebietes „Gütsch“ zur vorläufigen Bauzone zu Recht verzichtet. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob auf eine Zuweisung des Gebietes „Gütsch“ zur vorläufigen Bauzone auch deshalb zu verzichten ist, weil die Riemenstaldnerstrasse (unter anderem zwischen dem „Dörfli“ und dem Gebiet „Gütsch“) durch Naturgefahren bedroht ist. Dazu bleibt anzumerken, dass nur die Zufahrt zum Gebiet „Gütsch“ durch Naturgefahren stark gefährdet ist. Beim Projektstandort selber hingegen besteht keine Gefährdung (http://webmap.ktsz.ch/bm31_webmap/BM3.asp).

(RRB Nr. 397 vom 15. April 2014).

10.2 Wanderwegführung entlang dem Flachmoor Hopfräben

- *Das Flachmoor Hopfräben ist im Bundesinventar der Flachmoore verzeichnet. Innerkantonale zuständig für die Festlegung der Schutz- und Nutzungsvorschriften für dieses Flachmoor in einem kantonalen Nutzungsplan ist das Umweltdepartement (Erw. 5.1 – 5.4).*
- *Kriterien für die Abgrenzung der Schutzobjekte bei der Festlegung des Moorlandschaftsinventars und der Festlegung des parzellenscharfen Grenzverlaufs (Erw. 6.1 – 6.6).*
- *Anforderungen an und Verfahren für die Sicherung von Wanderwegen (Erw. 7.1 – 7.3).*
- *Die Kriterien der Schutzdienlichkeit und der Schutzzielverträglichkeit gemäss Art. 78 Abs. 5 BV bzw. Art. 23d Abs. 2 NHG (Erw. 8.1 – 8.4).*
- *Die Wegführung des Wanderweges in der Naturschutzzone ist angesichts der zahlreichen Aufwertungsmassnahmen vertretbar (Erw. 9.1 – 9.7). Die Eigentumsгарantie, Vorgaben für die Gestaltung von Wanderwegen und weitere Gründe verlangen nicht eine andere Wegführung (Art. 10.1 – 10.8).*

C 10.2

Aus dem Sachverhalt:

Das Umweltdepartement hatte den kantonalen Nutzungsplan Hopfräben (bestehend aus dem Nutzungsplanentwurf Hopfräben, dem Verordnungsentwurf betreffend Schutz und Nutzung der Hopfräben sowie dem Erläuterungsbericht) öffentlich aufgelegt. Der Nutzungsplan bezweckt einerseits eine ökologische Aufwertung des Flachmoores Hopfräben und andererseits die Neufestlegung des kantonalen Hauptwanderweges Nr. 5 „Waldstätterweg“ im Randbereich des Flachmoores Hopfräben. Die dagegen erhobenen Einsprachen wurden vom Umweltdepartement abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

5.1 Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung sind geschützt (Art. 78 Abs. 5 Satz 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, BV, SR 101). Der Bundesrat erstellt nach Anhören der Kantone Inventare von Objekten von nationaler Bedeutung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz, NHG, SR 451). Durch die Aufnahme eines Objektes von nationaler Bedeutung in ein Inventar des Bundes wird dargetan, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung, jedenfalls aber unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung verdient (Art. 6 Abs. 1 NHG).

5.2 Der Bundesrat bezeichnet nach Anhören der Kantone die Biotope von nationaler Bedeutung. Er bestimmt die Lage dieser Biotope und legt die Schutzziele fest (Art. 18a Abs. 1 NHG i.V.m. Art. 23a NHG). Die Kantone ordnen den Schutz und den Unterhalt der Biotope von nationaler Bedeutung. Sie treffen rechtzeitig die zweckmässigen Massnahmen und sorgen für ihre Durchführung (Art. 18b NHG). Der Bundesrat bezeichnet unter Berücksichtigung der bestehenden Besiedlung und Nutzung die schützenswerten Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung, und er bestimmt ihre Lage. Er arbeitet dabei eng mit den Kantonen zusammen, welche ihrerseits die betroffenen Grundeigentümer anhören (Art. 23b Abs. 3 NHG). Bei den Moorlandschaften gilt als allgemeines Schutzziel die Erhaltung jener natürlichen und kulturellen Eigenheiten, die ihre besondere Schönheit und nationale Bedeutung ausmachen. Der Bundesrat legt Schutzziele fest, die der Eigenart der Moorlandschaften angepasst sind (Art. 23c Abs. 1

NHG). Die Kantone sorgen für die Konkretisierung und Durchsetzung der Schutzziele. Sie treffen rechtzeitig die zweckmässigen Schutz- und Unterhaltmassnahmen (Art. 23c Abs. 2 Sätze 1 und 2 NHG).

5.3 Das Bundesinventar der Flachmoore von nationaler Bedeutung (Flachmoorinventar) umfasst die im Anhang 1 der Verordnung vom 7. September 1994 über den Schutz der Flachmoore von nationaler Bedeutung (Flachmoorverordnung, SR 451.33) aufgezählten Objekte (Art. 1 Satz 1 Flachmoorverordnung). Das hier betroffene Flachmoor Hopfräben ist als Objekt Nr. 2906 im Anhang 1 der Flachmoorverordnung enthalten. Die Kantone legen den genauen Grenzverlauf der Flachmoore fest und scheiden ökologisch ausreichende Pufferzonen aus. Sie hören dabei die Grundeigentümer und Bewirtschafter, wie Land- und Forstwirte sowie Inhaber von Konzessionen und Bewilligungen von Bauten und Anlagen, an (Art. 3 Abs. 1 Flachmoorverordnung).

5.4 Nutzungspläne ordnen die zulässige Nutzung des Bodens (Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979, RPG, SR 700). Sie unterscheiden vorab Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen (Art. 14 Abs. 2 RPG). Schutzzonen umfassen unter anderem Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen (Art. 17 Abs. 1 Bst. d RPG). Als Schutzmassnahmen für schutzwürdige BiotopG fallen selbstständige Nutzungspläne mit zugehörigen Vorschriften in Betracht (§ 5 Bst. d des Gesetzes vom 24. September 1992 über den Biotop- und Artenschutz sowie den ökologischen Ausgleich, BiotopG, SRSZ 721.110). BiotopG von nationaler Bedeutung (und damit auch das Flachmoor Hopfräben) sind als kantonale Schutzobjekte zu bezeichnen (§ 6 Abs. 3 BiotopG). Die Festlegung der kantonalen oder kommunalen Zuständigkeit erfolgt aufgrund der in den Bundesinventaren und in den kommunalen Inventaren vorgenommenen Einstufung nach nationaler, regionaler oder lokaler Bedeutung (§ 7 Abs. 1 BiotopG). Unter Vorbehalt abweichender Zuständigkeitsvorschriften trifft das vom Regierungsrat bezeichnete Departement die Schutzmassnahmen für die kantonalen Schutzobjekte und legt die erforderlichen Unterhaltmassnahmen fest (§ 7 Abs. 2 BiotopG). Das vom Regierungsrat bezeichnete Departement ist befugt, Nutzungspläne mit den zugehörigen Vorschriften zu erlassen unter anderem für schutzwürdige Gebiete und Objekte von mindestens regionaler Bedeutung (§ 10 Abs. 1 Bst. a PBG). Das Umweltdepartement erlässt kantonale Nutzungspläne gemäss der Natur- und Heimatschutzgesetzgebung (§ 6 Abs. 3 der Vollzugsverordnung vom 2. Dezember 1997 zum Planungs- und Baugesetz, PBV, SRSZ 400.111).

C 10.2

6. Die Beschwerdeführer bringen vor, die Ausweitung des Flachmoorperimeters auf den südwestlichen Streifen von KTN 464 sei nicht zulässig.

6.1 Die genaue Abgrenzung der Flachmoore bleibt zwar den Kantonen vorbehalten. Der dabei zur Verfügung stehende Spielraum ist aber gering. Der Grenzverlauf eines Objektes von nationaler Bedeutung wird weitgehend durch den im Kartenausschnitt des Inventarordners festgelegten Perimeter und damit durch Bundesrecht bestimmt. An diese Vorgaben des Inventars haben sich die Kantone zu halten. Ihre Aufgabe beschränkt sich darauf, den Perimeter des geschützten Gebietes parzellenscharf oder in anderer eindeutiger Weise festzulegen. Dabei steht ihnen ein den örtlichen Verhältnissen Rechnung tragender Beurteilungsspielraum zu. Im Rahmen der Anhörung nach Art. 3 Flachmoorverordnung müssen sich die Grundeigentümer – beispielsweise mit einer Einsprache gegen einen kantonalen Erlass oder Plan – zum umstrittenen Perimeter äussern können (rechtliches Gehör; vgl. Karl Ludwig Fahrländer, Kommentar NHG, Zürich 1997, Art. 18a N 38 f.).

6.2 Die Abgrenzung der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung hat nach Kriterien zu erfolgen, die sich aus den Schutzanliegen ergeben. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass die geschützten Moorlandschaften über den Bereich der Moore hinausgehen. Die Moorlandschaften dürfen deshalb nicht bloss Moorbiotope und deren Pufferzonen, sondern müssen ebenfalls einen substanziellen Anteil an umgebender Landschaft einschliessen. Die Begrenzung einer Moorlandschaft erscheint am ehesten nachvollziehbar, wenn sie sich an natürliche Grenzen hält. Dafür kommen der Sichthorizont, Waldränder, Flüsse, Seen oder Felswände in Frage. In zweiter Linie sind künstlich geschaffene, aber immerhin deutlich sichtbare Grenzen wie Siedlungen, Strassen, Wege oder der Übergang zwischen dem extensiv und dem intensiv genutzten Landwirtschaftsgebiet in Betracht zu ziehen. Erst in letzter Linie sind Höhenkurven, Gemeinde- oder Kantonsgrenzen zu berücksichtigen. Bauzonengrenzen, welche ausserhalb des bereits überbauten Gebiets verlaufen, dürfen nur dann berücksichtigt werden, wenn damit ein aus der Sicht des Moorlandschaftsschutzes zweckmässiger Abschluss des Baugebietes ermöglicht werden kann. Diese Kriterien gelten sowohl für die Abgrenzung der Schutzobjekte auf der Ebene des Moorlandschaftsinventars des Bundes als auch für die Festlegung des genauen Grenzverlaufs durch die Kantone (Peter M. Keller, Kommentar NHG, Zürich 1997, Art. 23b N 18 ff.).

6.3 Die betroffene Parzelle KTN 464 gehört der Beschwerdeführerin 3 und liegt vollständig in der Intensiverholungszone (Zonenplan der Gemeinde Ingenbohl vom 22. September 2002). Darauf liegt der Campingplatz Urmiberg. Auf dem umstrittenen südwestlichen Streifen von KTN 464 befinden sich aber aktuell keine Campingstellplätze. Im Zeitpunkt des Erlasses des bisherigen kommunalen Teilzonenplans „Hopfräben“ vom 21. Januar 1988 (http://www.sz.ch/documents/bisheriger_TZP.pdf; eingesehen am 5. Dezember 2014) war die Parzelle KTN 464 im südwestlichen Teil kleiner als heute. Die Schweizerische Eidgenossenschaft hat der Beschwerdeführerin 3 am 22. Dezember 1988 einen Streifen Land im südwestlichen Teil von KTN 464 abgetreten. Aktuell verläuft die Parzellengrenze zwischen KTN 464 und der südlichen Parzelle KTN 470 somit von der mittleren Ecke von KTN 464 aus in gerader Linie zur südöstlichen Ecke von KTN 465. Gemäss dem geltenden kommunalen Teilzonenplan „Hopfräben“ verläuft die Schutzgebietsgrenze entlang der heutigen Parzellengrenze zwischen KTN 464 und 470. KTN 464 ist somit heute vom Schutzgebiet gar nicht erfasst. Neu soll das Schutzgebiet in den südwestlichen Teil von KTN 464 hineinragen. Die neue Schutzgebietsgrenze entspricht somit in etwa der Parzellengrenze vor dem 22. Dezember 1988. Der vom Bund durch die Flachmoorverordnung vorgegebene Perimeter des Flachmoors Nr. 2906 (vgl. das zugehörige Objektdatenblatt sowie <https://map.geo.sz.ch>) verläuft in etwa entlang der heutigen Parzellengrenze zwischen KTN 464 und KTN 470.

6.4 Im Bereich von KTN 464 wird das Flachmoor nicht auf natürliche Weise (beispielsweise durch einen Bach) begrenzt. Eine Grenzziehung ergibt sich jedoch aus der Abgrenzung zwischen dem eigentlichen Campingplatzgebiet (auf welchem sich Stellplätze befinden) und dem südwestlichen Streifen auf KTN 464, welcher nicht mit Stellplätzen belegt ist (vgl. die Abbildungen in den Anhängen zum Ornithologischen Gutachten vom Juni 2010). Gemäss der von der Vorinstanz eingereichten „Vegetationsaufnahme 2009“ ist dieses ungenutzte Gebiet mit „Phragmiton communis“ (Schilfbestand) sowie einer kleineren „Molinion caeruleae“ (Pfeifengraswiese) überwachsen. Nach den Ausführungen der Vorinstanz handelt es sich dabei um Flachmoorvegetation (vgl. dazu auch das Schreiben des Bundesamtes für Umwelt, BAFU, vom 8. April 2011, S. 2 unten). Der südwestliche Streifen von KTN 464 gehört somit faktisch zum Flachmoor Hopfräben bzw. bildet mit diesem eine Einheit. Er muss gemäss Art. 6 Abs. 1 NHG und Art. 23c Abs. 1 NHG ungeschmälert erhalten werden. Demgegenüber erscheint der heutige Schutzzon perimeter entlang der Parzellengrenze zwischen KTN 464 und 470 (bzw.

C 10.2

entlang der Bauzonengrenze) wenig sinnvoll. Damit wird den tatsächlichen Verhältnissen (frei von Bauten und Anlagen, Flachmoorvegetation) zu wenig Rechnung getragen. Somit ist die Zuteilung dieses südlichen Teils von KTN 464 zum Flachmoorperimeter sinnvoll und vertretbar. Bei dieser Ausgangslage dürfte die Vorinstanz auch über den vom Bund durch die Flachmoorverordnung (bzw. das Objektdatenblatt Nr. 2906) vorgegebenen Schutzzonenperimeter hinausgehen.

6.5 Die Beschwerdeführerin 3 beruft sich auf den Abtauschvertrag vom 22. Dezember 1988. Darin habe sich die Schweizerische Eidgenossenschaft ihr gegenüber verpflichtet, die sich zur Zeit auf KTN 473 befindenden Campingstellplätze zu ersetzen, falls diese Fläche einmal anderweitig genutzt werden soll. Ein Ersatz müsse auf dem fraglichen südwestlichen Teil von KTN 464 erfolgen. Mit dem Teilzonenplan Hopfräben sei eine solche Nutzung nicht mehr zugelassen. Dabei handelt es sich um ein privatrechtliches Vorbringen, welches im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden kann. Aus dem Tauschvertrag vom 22. Dezember 1988 kann die Beschwerdeführerin 3 für das vorliegende Verfahren nichts zu ihren Gunsten ableiten, da der Regierungsrat die Beschwerde nur unter öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten prüft.

6.6 Ebenfalls nicht im vorliegenden Verfahren zu prüfen ist das Vorbringen, die Erweiterung des Schutzzonenperimeters auf das Grundstück KTN 464 komme einer Enteignung gleich. Allfällige Nutzungseinschränkungen und/oder Wertverminderungen betreffend KTN 464 stehen der umstrittenen Erweiterung des Schutzperimeters nicht entgegen. Denn Eigentumsbeschränkungen als Folge von Planungen, die einer Enteignung gleichkommen, sind zwar voll zu entschädigen (vgl. Art. 5 Abs. 2 RPG). Die Eigentumsgarantie steht jedoch einer Änderung der Rechtslage nicht entgegen (vgl. Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 5 N 42). Allfällige Entschädigungsansprüche hat die Beschwerdeführerin 3 in einem separaten Verfahren geltend zu machen. Ob sie tatsächlich einen Anspruch auf Entschädigung hat, erscheint jedoch fraglich, da sie die tatsächliche Nutzung des umstrittenen südwestlichen Streifens auf KTN 464 durch die Schutzzonenerweiterung nicht aufgeben muss (vgl. Art. 18c Abs. 2 NHG). Somit ist die Erweiterung des Flachmoores Nr. 2906 auf KTN 464 zulässig.

7.1 Wanderwegnetze dienen vorwiegend der Erholung und liegen in der Regel ausserhalb des Siedlungsgebietes (Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Fuss- und Wanderwege vom 4. Oktober 1985, FWG, SR 704). Sie erschliessen insbesondere für die Erholung geeignete Gebiete, schö-

ne Landschaften (Aussichtslagen, Ufer usw.), kulturelle Sehenswürdigkeiten, Haltestellen des öffentlichen Verkehrs sowie touristische Einrichtungen (Art. 3 Abs. 3 FWG). Die Kantone sorgen dafür, dass bestehende und vorgesehene Fuss- und Wanderwegnetze in Plänen festgehalten werden (Art. 4 Abs. 1 Bst. a FWG) und dass die Wanderwege frei und möglichst gefahrlos begangen werden können (Art. 6 Abs. 1 Bst. b FWG). Müssen die in den Plänen enthaltenen Fuss- und Wanderwegnetze oder Teile davon aufgehoben werden, so ist, unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse, für angemessenen Ersatz durch vorhandene oder neu zu schaffende Wege zu sorgen (Art. 7 Abs. 1 FWG). Fuss- und Wanderwege sind insbesondere zu ersetzen, wenn sie auf einer grösseren Wegstrecke stark befahren oder für den allgemeinen Fahrverkehr geöffnet werden oder wenn sie auf einer grösseren Wegstrecke mit Belägen versehen werden, die für die Fussgänger ungeeignet sind (Art. 7 Abs. 2 Bst. c und d FWG). In diesem Sinne für Wanderwege ungeeignet sind namentlich alle bitumen-, teer- oder zementgebundenen Deckbeläge (vgl. Art. 7 Abs. 1 der Verordnung vom 26. November 1986 über Fuss- und Wanderwege, FWV, SR 704.1). Beim Anlegen von Fuss- und Wanderwegen berücksichtigen Bund und Kantone unter anderem auch die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes (Art. 9 FWG).

7.2 Das kantonale Wanderwegnetz besteht aus Haupt- und Verbindungswanderwegen (§ 5 Abs. 1 des kantonalen Fuss- und Wanderweggesetzes vom 18. Mai 2004, KFWG, SRSZ 443.210). Hauptwanderwege sind national und kantonale bedeutsame Routen (§ 5 Abs. 2 KFWG). Der Kanton ist für die im Anhang aufgeführten Hauptwanderwege verantwortlich (§ 6 Abs. 1 KFWG). Müssen Hauptwanderwege neu angelegt oder bestehende erheblich geändert werden, so wird die genaue Linienführung, soweit notwendig, in einem kantonalen Nutzungsplan festgelegt (§ 6 Abs. 2 KFWG). Erlass und Änderung dieses Plans richten sich nach dem Verfahren für den Erlass kantonalen Nutzungspläne gemäss §§ 10 ff. PBG (§ 6 Abs. 3 KFWG).

7.3 Aktuell wird das Gebiet Hopfräben vom Hauptwanderweg Nr. 5 „Waldstätterweg – Brunnen – Riemenstalden“ (vgl. Anhang KFWG) nicht durchquert. Dieser führt vielmehr entlang des ostseitigen Muotaufers über die Bristenstrasse in die Gersauerstrasse (vgl. <https://map.geo.sz.ch>). Neu soll der „Waldstätterweg“ von der Bristenstrasse über eine noch zu erstellende Brücke über die Muota in die Hopfräbenstrasse führen. Dieser (gelb markierte) Wegabschnitt gehört nicht zum verbindlichen Planinhalt des Nutzungsplans Hopfräben. Er wurde bereits mit dem kommunalen Teilzonenplan „Hopfräben“ vom 18. Mai 2014 rechtskräft-

C 10.2

tig festgelegt. Gemäss dem (kantonalen) Nutzungsplan Hopfräben führt der Wanderweg von der Hopfräbenstrasse über KTN 473 (bzw. über die Umgebungszone/Pufferzone des Naturschutzgebietes) bis zur Parzelle KTN 464. Dieser Wegabschnitt auf KTN 473 durch die Pufferzone wird von den Beschwerdeführern nicht beanstandet. Von der westlichen Ecke von KTN 473 aus führt der Wanderweg sodann entlang der neu festgelegten Grenze des Naturschutzgebietes (über den südlichen Streifen von KTN 464, vgl. die Ausführungen unter Ziff. 6.3 f.), entlang der Parzellengrenzen KTN 465 und KTN 470 sowie KTN 465 und KTN 467 bis zur Parzelle KTN 466 (Strandbad Hopfräben). Von da an tangiert der Wanderweg das Naturschutzgebiet Hopfräben nicht mehr und gehört demnach auch nicht mehr zum verbindlichen Planinhalt. Die Beschwerdeführer verlangen insbesondere die Aufhebung des verlegten Wanderweges im Bereich der Parzellen KTN 464 und 465. Sie sind der Ansicht, die neue Wegführung sei nicht mit den Interessen des Flachmoorschutzes vereinbar.

8.1 In Mooren und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung dürfen weder Anlagen gebaut noch Bodenverbesserungen vorgenommen werden. Ausgenommen sind Einrichtungen, die dem Schutz oder der bisherigen landwirtschaftlichen Nutzung der Moore und Moorlandschaften dienen (Art. 78 Abs. 5 Sätze 2 und 3 BV). Dieser Art. 75 Abs. 5 BV sieht ein absolutes Veränderungsverbot sowohl für Moore als auch für Moorlandschaften vor und lässt Ausnahmen nur zu, wenn sie dem Schutz oder der bisherigen landwirtschaftlichen Nutzung dienen. Er räumt dem Schutz von Mooren und Moorlandschaften absoluten Vorrang ein und belässt keinen Raum für eine Abwägung mit anderen Interessen im Einzelfall (BGE 138 II 281 E. 6.2 mit Hinweisen).

8.2 Im Gegensatz zu Art. 78 Abs. 5 BV lässt Art. 23d Abs. 1 NHG die Gestaltung und Nutzung von Moorlandschaften zu, soweit dies der Erhaltung der für die Moorlandschaften typischen Eigenheiten nicht widerspricht. Damit wird das Kriterium der Schutzdienlichkeit durch dasjenige der Schutzzielverträglichkeit ersetzt. Unter dieser Voraussetzung erklärt Art. 23d Abs. 2 NHG insbesondere folgende Nutzungen für zulässig:

- a) die land- und forstwirtschaftliche Nutzung;
- b) der Unterhalt und die Erneuerung rechtmässig erstellter Bauten und Anlagen;
- c) Massnahmen zum Schutz von Menschen vor Naturereignissen;
- d) die für die Anwendung der Buchstaben a-c notwendigen Infrastrukturanlagen.

Insofern gilt in Moorlandschaften kein absolutes Veränderungsverbot, sondern es ist jeweils zu prüfen, ob ein Vorhaben mit den Schutzzielen vereinbar ist. Eine Interessenabwägung ist aber auch hier nicht zulässig: Widerspricht ein Vorhaben den Schutzzielen, so ist es unzulässig, unabhängig vom Gewicht der übrigen auf dem Spiele stehenden Interessen (BGE 138 II 281 E. 6.2 mit Hinweis auf Keller, a.a.O., Vorbem. 9 zu Art. 23a-23d NHG).

8.3 In Art. 23d Abs. 2 NHG werden einige in Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung denkbare Nutzungen ausdrücklich erwähnt. Sie alle sind nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sie die typischen Eigenheiten der Moorlandschaften erhalten bzw. nicht beeinträchtigen. Die Aufzählung in Art. 23d Abs. 2 NHG ist nicht abschliessender Art. Zulässig sind neben den in Art. 23d Abs. 2 NHG ausdrücklich genannten Nutzungen unter anderem auch sanfte Formen der touristischen Nutzung (Keller, a.a.O., Art. 23d N 7 ff.; Bernhard Waldmann, Der Schutz von Mooren und Moorlandschaften, Freiburg 1997, S. 285 f.; BGE 138 II 281 E. 6.2; Handbuch „Moorschutz in der Schweiz“ des BAFU, Band 2 Nr. 6 „Moorschutz und Erholung, Freizeit, Tourismus“, Ziff. 6.1.4 Nr. 3, nachfolgend: Handbuch).

8.4 Die Flachmoore müssen ungeschmälerert erhalten werden; in gestörten Moorbereichen soll die Regeneration, soweit es sinnvoll ist, gefördert werden. Zum Schutzziel gehören insbesondere die Erhaltung und Förderung der standortheimischen Pflanzen- und Tierwelt und ihrer ökologischen Grundlagen sowie die Erhaltung der geomorphologischen Eigenart (Art. 4 Flachmoorverordnung). Die Kantone treffen nach Anhören der Betroffenen die zur ungeschmälererten Erhaltung der Objekte geeigneten Schutz- und Unterhaltmassnahmen (Art. 5 Abs. 1 Flachmoorverordnung). Gemäss Art. 5 Abs. 2 Flachmoorverordnung sorgen die Kantone insbesondere dafür, dass

- keine Bauten und Anlagen errichtet und keine Bodenveränderungen vorgenommen werden; ausgenommen sind Bauten, Anlagen und Bodenveränderungen, die der Aufrechterhaltung des Schutzziels dienen (Bst. b)
- der Unterhalt und die Erneuerung rechtmässig erstellter Bauten und Anlagen das Schutzziel nicht zusätzlich beeinträchtigen (Bst. c)
- die Moore vor dauernden Schäden durch unangepasste Beweidung und durch Trittbelastung geschützt werden (Bst. l), und dass
- die touristische und die Erholungsnutzung mit dem Schutzziel in Einklang stehen (Bst. m).

C 10.2

Die Kantone sorgen dafür, dass bestehende Beeinträchtigungen von Objekten bei jeder sich bietenden Gelegenheit soweit als möglich rückgängig gemacht werden (Art. 8 Flachmoorverordnung).

9.1 Das Mündungsgebiet der Muota ist mit dem Flachmoor Hopfräben von nationaler Bedeutung und der davor liegenden Flachwasserzone ein ökologisch sehr wertvolles Gebiet. Es beinhaltet das letzte noch nicht überbaute oder aufgeschüttete natürliche Riedufer zwischen Flüelen und Weggis und eines der letzten am Vierwaldstättersee überhaupt. Für die Linienführung des zu verlegenden Hauptwanderwegs Nr. 5 „Waldstätterweg“ weg von der Gersauerstrasse hat die Vorinstanz die folgenden vier Varianten geprüft:

- Variante 1: Wegführung auf einem Steg im Vierwaldstättersee
- Variante 2: Wegführung am nördlichen Rand des Schutzgebietes über das RUAG-Areal zur Gersauerstrasse
- Variante 3: „geschwungene“ Wegführung im nördlichen Teil des Schutzgebietes
- Variante 4: Wegführung ganz am Rand des Flachmoores im nördlichen Teil des Schutzgebietes.

Die Variante 1 wäre zwar aus ornithologischer Sicht zu begrüssen (Ornithologisches Gutachten vom Juni 2010, S. 18). Die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) erachtet einen solchen Seesteg als eine schwere Beeinträchtigung des BLN-Objektes Nr. 1606 „Vierwaldstättersee mit Kernwald, Bürgenstock und Rigi“ und beantragt deshalb den Verzicht auf die Variante 1 (Gutachten der ENHK vom 20. August 2010). Deshalb und aufgrund der hohen Kosten sowie der schwierigen technischen Machbarkeit hat die Vorinstanz die Variante 1 verworfen. Die Variante 2 wurde wegen fehlender Attraktivität, der fehlenden Erschliessung der Badeanstalt Hopfräben sowie aufgrund von Sicherheitsbedenken (Einmündung in die Gersauerstrasse) ebenfalls verworfen. Die Variante 3 hat die Vorinstanz mangels Vereinbarkeit mit dem Flachmoorschutz (vgl. Stellungnahme BAFU vom 5. April 2011) ebenfalls nicht weiter verfolgt. Mit dem vorliegend umstrittenen Nutzungsplan Hopfräben soll die Variante 4 verwirklicht werden (Wegführung beschrieben unter Ziff. 7.3).

9.2 Zurzeit führen durch das Naturschutzgebiet Hopfräben mehrere Trampelpfade (vgl. Ornithologisches Gutachten vom Juni 2010, S. 6 f.; vgl. dazu auch die gestrichelt eingezeichneten Fusswege auf <https://map.geo.sz.ch>). Dabei handelt es sich um nicht offizielle, illegale Wegführungen, welche Art. 6 Abs. 3 der geltenden Verordnung zum Schutz der Hopfräben widersprechen, und damit nicht um bestehende Anlagen

im Sinne von Art. 23d Bst. b NHG. Der hier umstrittene Wanderweg stellt folglich keine Erneuerung bzw. keinen Ersatz eines bestehenden Weges dar. Deshalb bleibt zu prüfen, ob es sich bei der Wanderwegführung um eine sanfte touristische Nutzung handelt, welche mit den Schutzzielen vereinbar ist.

9.3 Die Vorinstanz hat die Wegführung so gewählt, dass der Wanderweg bzw. dessen Nutzung das Naturschutzgebiet so wenig wie möglich tangiert. Auf KTN 473 führt der Wanderweg durch die Pufferzone. Dieser Wegabschnitt beeinträchtigt das Flachmoor Hopfräben nur wenig. In der Pufferzone sind denn auch Anlagen ausdrücklich zugelassen, soweit sie den Schutzzielen nicht widersprechen (vgl. Art. 5 Abs. 3 Flachmoorverordnung). Zudem wird dort der Wanderweg durch eine Abschränkung von der Naturschutzzone abgegrenzt (§ 5 Abs. 3 des Verordnungsentwurfes betreffend Schutz und Nutzung der Hopfräben vom 10. Mai 2012). Damit soll eine Begehung der Naturschutzzone vom Wanderweg aus vermieden werden. Im Bereich der Parzellen KTN 464 und 465 verläuft der Wanderweg am Rand des Flachmoores. Damit wird dem Moorschutz soweit als möglich Rechnung getragen (Handbuch, Ziff. 6.4.1 Nr. 4.3). Mit dieser Wegführung wird zwar eine kleine Fläche des Flachmoores beansprucht. Das Flachmoor wird in diesem Bereich aber bereits heute vom direkt angrenzenden Campingplatz gestört. Unter anderem darum befinden sich dort keine Reviere der Brutvögel (das Gebiet des Teichrohrsängers liegt in einem Abstand von mindestens 25 m zum Campingplatz; vgl. Anhang 1 des Ornithologischen Gutachtens vom Juni 2010). Zudem wird der Wanderweg in der Naturschutzzone (bzw. entlang der Parzellen KTN 464 und 465) südseitig mit einer mindestens 1.4 m hohen Sichtblende versehen, um die Vögel in ihrem Brutgeschäft nicht übermässig zu stören (§ 5 Abs. 2 des Verordnungsentwurfes betreffend Schutz und Nutzung der Hopfräben vom 10. Mai 2012). Die Sichtblende verhindert zudem auch ein unzulässiges Begehen des Naturschutzgebietes vom Wanderweg aus.

9.4 Gleichzeitig mit dem Bau des Wanderweges sollen ökologische Aufwertungsmassnahmen realisiert werden. Geplant sind eine ökologische Aufwertung des Seeuferbereiches (inklusive Uferschutzmassnahmen) sowie ein Rückbau des bestehenden Dammes. In der östlichen Umgebungszone werden eine Bucht und ein Amphibienlaichgewässer erstellt. Zur Vermeidung störender Auswirkungen der Campingstellplätze auf KTN 464 und der Lastwagen-Waschanlage auf KTN 465 gegenüber dem Naturschutzgebiet sind bauliche Massnahmen geplant (§ 6 des Verordnungsentwurfes betreffend Schutz und Nutzung der Hopfräben

C 10.2

vom 10. Mai 2012). Die Umgebungszone darf nicht wie bisher intensiv, sondern nur noch extensiv landwirtschaftlich genutzt werden. Es werden Naturbeobachtungsplätze geschaffen, welche den Besuchern attraktive Einblicke ins Schutzgebiet ermöglichen. An den gleichen fünf Standorten soll über die Besonderheiten des Naturschutzgebietes sowie über die geltenden Verhaltensregeln informiert werden (Informationsstandorte). Zudem wird der bestehende Fussweg am östlichen Rand des Flachmoors von der Hopfräbenstrasse zum See aufgehoben. Mit geeigneten Abschränkungen und Informationselementen soll das Betreten dieses Bereiches verhindert werden. Der Seezugang erfolgt neu über das Campingplatzareal „Hopfräben“ (vgl. Teilzonenplan Hopfräben, aufzuhebender Weg mit roten Sternen markiert; zu den Aufwertungsmassnahmen vgl. Ziff. 3.4 f. des Erläuterungsberichts vom 10. Mai 2012).

9.5 Das Gebiet Hopfräben wird das ganze Jahr von Erholungsuchenden stark begangen. Der Nutzungsdruck ist dementsprechend hoch. Eine touristische und eine Erholungsnutzung des Gebietes Hopfräben ist einerseits faktisch kaum zu verhindern und andererseits auch erwünscht, sofern sie den Schutzziele nicht widerspricht (was unter anderem aus Art. 5 Abs. 2 Bst. m Flachmoorverordnung explizit hervorgeht). Das Seeufer kann über die Parzellen KTN 660 und 661 begangen werden (Wanderweg ausserhalb Schutzgebiet). Um illegale Begehungen des Naturschutzgebietes weiterhin einzudämmen bzw. um das Flachmoor vor Trittbelastung zu schützen (vgl. Art. 5 Abs. 2 Bst. m Flachmoorverordnung), ist eine gezielte Besucherlenkung mittels klarer Wegführung, Signalisationen und Informationen notwendig. Denn die Beeinträchtigung von Moorbiotopen durch Erholungsuchende ist bei vorgegebenen Wegführungen viel geringer als bei nicht klar festgelegten Wegen. Die Besucher halten sich eher an die Regeln, wenn sie über die Empfindlichkeit eines Schutzgebietes orientiert und auf mögliche Verhaltensfehler hingewiesen werden (Handbuch, Ziff. 6.4.1 Nr. 4.3). Bei der Wegführungsvariante 2 (über das RUAG-Areal zur Gersauerstrasse) hätten die Besucher kaum Einblick in das Schutzgebiet. Dem Nutzungsdruck könnte mit dieser Wegführung nicht hinreichend Rechnung getragen werden. Vorliegend kann mit den geplanten Wegsignalisationen, Abschränkungen und Informationstafeln eine unzulässige Begehung bzw. Nutzung des Naherholungsgebietes in erheblichem Mass verhindert werden. Dafür, dass die Badenutzung im Naturschutzgebiet durch den Nutzungsplan Hopfräben (bzw. durch den Wanderweg) zunimmt, gibt es keine Anhaltspunkte, zumal der geplante Wanderweg nicht direkt am Seeufer vorbeiführt und der Zugang vom Wanderweg ins Naturschutzgebiet (bzw. zum Seeufer) abgesperrt werden soll.

9.6 Insgesamt werden die Pflanzen und die Tiere im Flachmoorgebiet durch den Wanderweg zusammen mit den ökologischen Aufwertungsmassnahmen besser geschützt. Die durch den Wanderweg neu beanspruchte Flachmoorfläche wird durch die ökologischen Aufwertungsmassnahmen kompensiert. Der Wanderweg ist zusammen mit den Aufwertungsmassnahmen als eine Einheit zu betrachten. Auch das BAFU hat der Wegführung ganz am Rand des Schutzgebietes zugestimmt, sofern gleichzeitig mit dem Bau des Wanderweges Aufwertungsmassnahmen realisiert werden. Der Wanderweg für sich allein betrachtet (ohne die ökologischen Aufwertungsmassnahmen) wäre mit dem Moorschutz nicht konform (vgl. die Schreiben BAFU vom 11. März 2009, 5. April 2011, S. 2 unten und S. 4 oben, und vom 23. Januar 2012). Für den Regierungsrat liegen keine Gründe vor, welche eine Abweichung von dieser Einschätzung gebieten würden.

9.7 Gemäss § 5 Abs. 2 des Verordnungsentwurfes betreffend Schutz und Nutzung der Hopfräben vom 10. Mai 2012 ist der Wanderweg in der Naturschutzzone als ein maximal 1.5 m breiter Prügelweg zu führen. Dass der neue Weg mit einem Hartbelag versehen wird, ist im Verordnungsentwurf nicht vorgesehen. Die genaue Ausgestaltung des Wanderweges wird erst im Baubewilligungsverfahren festgelegt. Die Beschwerdeführer stellen infrage, ob ein 1.5 m breiter Prügelweg noch mit dem Moorschutz vereinbar ist. Beim Bau eines gelb markierten Wanderweges wird eine Trassebreite von 1 bis 1.2 m empfohlen (Handbuch „Bau und Unterhalt von Wanderwegen“ des Bundesamtes für Strassen, Bern 2009, S. 25, <http://www.wandern.ch/de/wanderwege/handbuechermerkblaetter>; eingesehen am 5. Dezember 2014). Die vorgesehene Wegbreite von 1.5 m erscheint unter Berücksichtigung dieser Empfehlung zwar eher gross, kann jedoch noch als vertretbar angesehen werden. Dass der Weg als Prügelweg angelegt werden soll, ist nicht zu beanstanden. Denn wenn stark belastete Wege mit Holz befestigt werden, können die Besucher besser geleitet und damit dem Moorschutz besser Rechnung getragen werden (Handbuch, Ziff. 6.4.1 Nr. 4.3). Folglich ist der geplante Wanderweg am Rande des Flachmoores mit dem Flachmoorschutz vereinbar.

10.1 Die Beschwerdeführer bringen vor, ihr Privateigentum werde durch den geplanten Wanderweg in unzumutbarer Weise eingeschränkt. Die Beschwerdeführerin 3 befürchtet, dass die Wanderer (zur Nutzung der WC-Anlage) sowie die mitgeführten Hunde auf das Campinggelände eindringen werden. Zudem seien von den vorbeilaufenden Wanderern Nachtruhestörungen zu erwarten. Die geplante, mindestens 1.4 m hohe

C 10.2

Sichtschutzwand könne Windwurfschäden an den angrenzenden Wohnwagen verursachen. Bei der Brücke, welche südlich des Campingplatzes über den Bach führen solle, bestehe Verklauungsgefahr. Deshalb seien Überschwemmungen auf dem Campingplatz zu befürchten. Der Beschwerdeführer 2 wohnt auf seinem Grundstück KTN 461. Er sei den Immissionen, welche vom Wanderweg ausgehen, ungehindert ausgesetzt. Der Beschwerdeführer 1 befürchtet zudem, dass er wegen dem Wanderweg auf seiner Parzelle KTN 465 künftig keine Lastwagen mehr waschen könne, da die geplante Abgrenzung zwischen dem Wanderweg und KTN 465 wohl nicht mit dem Landschaftsbild verträglich sei.

10.2 Das Grundrecht der Eigentumsgarantie (vgl. Art. 26 BV) gewährleistet den Grundrechtsträgern den Schutz ihres Eigentums. Durch die neue Wegführung werden die Eigentumsrechte der Beschwerdeführer unbestritten eingeschränkt. Einschränkungen von Grundrechten müssen unter anderem durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV).

10.3 Mit der Wegführung des „Waldstätterweges“ über die viel befahrene Gersauerstrasse wird der Absicht, Wanderwege unter anderem durch schöne (Ufer-)Landschaften zu führen, nicht entsprochen. Zudem erfüllt das asphaltierte Trottoir der Gersauerstrasse die Anforderungen an einen geeigneten Wanderweg nicht. Die Verlegung dieses Wanderwegabschnitts ist daher nicht nur aus Sicht der zahlreichen Wanderer, sondern auch aus übergeordneten Gründen wie namentlich der Sicherheit, der Tourismusförderung und der Gesundheit angezeigt. An der Verlegung des „Waldstätterweges“ auf der Gersauerstrasse bestehen demnach gewichtige öffentliche Interessen. Dabei liegt es nahe, den „Waldstätterweg“ näher zum Vierwaldstättersee am Rande des Naturschutzgebiets bzw. ins Naherholungsgebiet Hopfräben zu verlegen. Nur die hier umstrittene Wegführung entlang der nördlichen Grenze ist mit den Schutzziele des Flachmoores Hopfräben vereinbar. Andere Varianten von Wegführungen sind aus Gründen des Moorschutzes und/oder des Landschaftsschutzes nicht realisierbar (vgl. die Ausführungen unter Ziff. 9).

10.4 Der Wanderweg muss aus Gründen des Moorschutzes ganz am Rand des Flachmoores und damit durch das Grundstück KTN 464 (bzw. direkt neben dem Campingplatz der Beschwerdeführerin 3) geführt werden (vgl. auch das Schreiben des BAFU vom 23. Januar 2012, S. 2 unten). Unabhängig vom Wanderweg kann die Beschwerdeführerin 3 den Landstreifen zwischen dem Wanderweg und der Parzellengrenze nicht für Campingstellplätze nutzen, da er der Schutzzone zuzuweisen ist und dort

eine solche Nutzung unzulässig wäre (vgl. die Ausführungen unter Ziff. 6; § 4 Abs. 1 Bst. a und c des Verordnungsentwurfes betreffend Schutz und Nutzung der Hopfräben vom 10. Mai 2012). Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass die geplante 1.4 m hohe Sichtschutzwand südseitig des Wanderweges (vgl. § 5 Abs. 2 des Verordnungsentwurfes betreffend Schutz und Nutzung der Hopfräben vom 10. Mai 2012) den Campinggästen die Aussicht auf den Vierwaldstättersee und das Flachmoor in gewissem Masse verdeckt. Der Wanderweg dürfte aber ohne die Sichtschutzwand gar nicht durch das Flachmoor (bzw. an dessen Rande) geführt werden. Die Immissionen, welche vom Wanderweg ausgehen, halten sich in Grenzen. Der Wanderweg wird nach 22.00 Uhr nachts (wenn überhaupt) nur noch sehr selten begangen. Nachtruhestörungen durch Wanderer sind kaum zu erwarten. Soweit die Beschwerdeführerin 3 Beeinträchtigungen auf dem Campingplatz durch freilaufende Hunde befürchtet, ist festzuhalten, dass im Kanton Schwyz auf öffentlichen Wegen (und insbesondere im Naturschutzgebiet Hopfräben) die Leinenpflicht gilt. Es ist untersagt, Hunde unbeaufsichtigt öffentlich umherlaufen sowie fremdes, nicht öffentlich zugängliches Eigentum ohne Einwilligung des Berechtigten betreten zu lassen (vgl. § 2 Abs. 1 und § 3 des Gesetzes über das Halten von Hunden vom 23. Juni 1983, Hundegesetz, SRSZ 546.100; § 4 Abs. 1 Bst. e der Verordnungsentwurfes betreffend Schutz und Nutzung der Hopfräben vom 10. Mai 2012). Ein allfälliger Verstoss gegen die Leinenpflicht kann mittels Ordnungsbusse geahndet werden (vgl. Ziffer 1.8 des Anhangs zum kantonalen Ordnungsbussengesetz vom 18. Februar 2009, KOBG, SRSZ 233.210). Ausserdem kann der Gemeinderat zum Schutz von Personen und Sachen gegen Beeinträchtigung oder Gefährdung durch Hunde örtlich begrenzte Verbote und Gebote erlassen und auf deren Missachtung Strafe androhen (vgl. § 11 Abs. 1 Hundegesetz). Es steht der Beschwerdeführerin 3 frei, den Beigeladenen um Erlass einer solchen Anordnung zu ersuchen. Allfälligen unzulässigen Begehungen des Campingplatzes durch Wanderer kann durch Signalisationen und Abschränkungen entgegengewirkt werden. Erst im Baubewilligungsverfahren für den Wanderweg wird sich zeigen, wie die Brücke über den Bach südlich des Campingplatzes im Detail ausgestaltet wird. So oder anders kann die Brücke aber derart gebaut werden, dass sie zu keinen Überschwemmungen führt. Insgesamt wird die Beschwerdeführerin 3 in der Ausübung ihres Eigentums durch den Wanderweg nicht stark eingeschränkt. Die öffentlichen Interessen an der Wanderwegverlegung und am Flachmoorschutz überwiegen gegenüber den privaten Eigentumsinteressen der Beschwerdeführerin 3.

C 10.2

10.5 Es gibt keine Hinweise dafür, dass bauliche Massnahmen zur Vermeidung störender Auswirkungen der Lastwagen-Waschanlage (KTN 465) auf das Naturschutzgebiet (vgl. § 6 Bst. c des Verordnungsentwurfes betreffend Schutz und Nutzung der Hopfräben vom 10. Mai 2012) nicht so ausgestaltet werden können, dass sie mit dem Landschaftsbild verträglich sind. Die genaue Ausgestaltung dieser geplanten baulichen Massnahmen wird ohnehin erst im Baubewilligungsverfahren festgelegt. Der Beschwerdeführer 1 wird seine Lastwagen-Waschanlage auch mit dem geplanten Wanderweg in ähnlichem Umfang wie heute betreiben können. Im Übrigen darf der Betrieb dieser Anlage auch heute das angrenzende Flachmoor nicht beeinträchtigen.

10.6 Der Wanderweg führt nicht über die Parzelle des Beschwerdeführers 2 (KTN 461), sondern auf KTN 466 (Badeanstalt Hopfräben) entlang der Parzellengrenze zwischen KTN 461 und 466. Der Beschwerdeführer 2 wird in der Ausübung seiner Eigentumsrechte ebenfalls kaum beeinträchtigt, zumal vom Wanderweg aus nur geringe Immissionen zu erwarten sind (vgl. die Ausführungen unter Ziff. 10.6). Der Wanderwegteil im Bereich der Parzelle KTN 461 gehört nicht mehr zum verbindlichen Planinhalt des Nutzungsplans Hopfräben. Ob auf das Vorbringen des Beschwerdeführers 2 überhaupt eingetreten werden kann, erscheint deshalb fraglich, kann bei diesem Ergebnis jedoch offen gelassen werden.

10.7 Soweit die Beschwerdeführer vorbringen, die Voraussetzungen für eine Enteignung des fraglichen Streckenabschnittes auf KTN 464 seien nicht gegeben, ist anzumerken, dass die rechtliche Sicherung des Wegrechts erst vorzunehmen ist, nachdem die Linienführung mittels Nutzungsplan festgelegt wurde. Diese erfolgt durch den Erwerb der erforderlichen dinglichen Rechte oder nach den entsprechenden besonderen Vorschriften. Können Rechte nicht freihändig erworben werden, können sie nach den Bestimmungen des kantonalen Enteignungsrechts enteignet werden (§ 13 Abs. 2 und 3 KVzFWG). Der Entscheid, auf welcher rechtlichen Grundlage und mit welchen Mitteln die Wegführung rechtlich gesichert wird, bildet nicht Bestandteil der Nutzungsplanung und damit auch nicht Beschwerdegegenstand. Auf die Frage der rechtlichen Sicherung ist deshalb nicht näher einzugehen.

10.8 Die Beschwerdeführer bringen vor, dass sich auf der Parzelle KTN 473, welche von der umstrittenen Wegführung betroffen ist, möglicherweise Altlasten befinden. Sollte sich beim Bau des Wanderweges herausstellen, dass die Parzelle KTN 473 mit Altlasten verunreinigt ist,

müsste der Boden vor dem Wanderwegbau saniert werden. Eine allfällige Altlastenproblematik steht der umstrittenen Wanderwegführung jedenfalls auch nicht entgegen. Bei dieser Ausgangslage kann auf die Einholung eines Gutachtens zu einer allfälligen Altlastenproblematik verzichtet werden. Somit ist die im Nutzungsplan Hopfräben festgelegte neue Wanderwegführung zulässig.

(RRB Nr. 1313 vom 16. Dezember 2014).

19. Verschiedenes

19.1 Aufsichtsbeschwerde beim Departement des Innern

- *Grundlage der Aufsichtsbeschwerde (Erw. 3).*
- *Aufsicht im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht; Subsidiarität der Aufsichtsbeschwerde gegenüber ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmitteln (E. 4).*
- *Gemeinden sind nicht zur Anfechtung von Entscheiden der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden legitimiert (Erw. 5; siehe auch EGV-SZ 2013 B 1.1).*
- *Kein aufsichtsrechtliches Eingreifen (E. 6).*

Aus dem Sachverhalt:

A. und B. Y. wohnen in der Gemeinde X. und sind die Adoptiveltern der Kinder C. (geb. 2004) und D. (geb. 2006). Im Alter von rund fünf Jahren wurde C. wegen Verhaltensauffälligkeiten kinderpsychiatrisch untersucht. In seinem Abklärungsbericht vom 22. Dezember 2009 diagnostizierte der Kinder- und Jugendpsychiatrische Dienst eine Anpassungsstörung an die Adoptivsituation mit vorwiegender Störung des Sozialverhaltens im familiären Rahmen. Im Jahre 2012 verbrachte C. vier Monate in der Psychiatrischen Klinik S. in G. (TG). Anfang 2013 trat sie auf eigenen Wunsch und mit Unterstützung der Eltern erneut für eine vierwöchige stationäre Behandlung in diese Klinik ein. Der Schulrat der Gemeinde X. organisierte für das Kind eine persönliche Klassen-Assistenz und beauftragte einen schulischen Heilpädagogen. Ende Mai 2013 musste C. wegen zunehmender akuter Suizidalität notfallmässig in die Klinik T. in H. (SG) eingewiesen werden. Am 4. Juli 2013 beriet die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Innerschwyz mit der

C 19.1

Kinderärztin, der Psychiaterin und dem Vertreter des schulpyschologischen Dienstes das weitere Vorgehen. In der Folge fand eine Besprechung mit den Adoptiveltern statt. Mit Schreiben vom 6. August 2013 lud die KESB Innerschwyz die Gemeinde X. ein, zu den geplanten Massnahmen (u.a. Platzierung im U. in I. [SG]) Stellung zu nehmen. In ihrer Antwort vom 14. August 2013 äusserte sich die Fürsorgebehörde der Gemeinde X. dahin gehend, dass die Gemeinde als Hauptkostenträgerin mehr Klarheit erlangen möchte und eine persönliche Anhörung wünsche, bevor nächste Schritte eingeleitet werden. Zudem beantragte sie, die Variante ‚Pflegefamilie‘ zu prüfen. Gleichentags liess sich auch der Schulrat X. vernehmen und stellte in Aussicht, die persönliche Klassen-Assistenz fortzuführen; im Übrigen sei eine Umplatzierung in eine andere Familie zu prüfen.

Mit Beschluss vom 27. August 2013 entschied die KESB Innerschwyz, die gemeinsame elterliche Obhut von A. und B. Y. über C. gestützt auf Art. 310 Abs. 1 ZGB aufzuheben und das Mädchen im U. in I. zu platzieren. Überdies setzte die KESB gestützt auf Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB eine Beiständin ein, der sie einen umfassenden Beratungs-, Mitwirkungs- und Überwachungsauftrag erteilte.

Die Gemeinde X. liess beim Verwaltungsgericht Schwyz am 1. Oktober 2013 Beschwerde erheben mit dem Antrag, den Beschluss der KESB Innerschwyz vollumfänglich aufzuheben. Gleichentags liess die Gemeinde X. beim Departement des Innern des Kantons Schwyz eine Aufsichtsbeschwerde einreichen, die ebenfalls die Aufhebung des Beschlusses vom 27. August 2013 bezweckte.

Das Verwaltungsgericht kam mit Entscheidung vom 27. November 2013 zum Schluss, dass die Gemeinde nicht zur Beschwerde legitimiert sei und trat auf die Beschwerde nicht ein (VGE III 2013 162). Diesen Entscheid focht die Gemeinde X. rechtzeitig beim Bundesgericht an, welches am 28. März 2014 die Beschwerde abwies (Urteil 5A_979/2013).

Das Departement des Innern hat der Aufsichtsbeschwerde mit Verfügung vom 16. Juni 2014 keine Folge geleistet.

Aus den Erwägungen:

1. Die Erwachsenenschutzbehörde ist eine Fachbehörde und wird von den Kantonen bestimmt (vgl. Art. 440 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]). Sie hat auch

die Aufgaben der Kindesschutzbehörde (Art. 440 Abs. 3 ZGB). Die Kantone bestimmen die Aufsichtsbehörden über die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (vgl. Art. 441 Abs. 1 ZGB).

2. Das vom Regierungsrat bezeichnete Departement ist die Aufsichtsbehörde über die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (§ 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes vom 14. September 1978 zum schweizerischen Zivilgesetzbuch [EGzZGB, SRSZ 210.100]). Der Regierungsrat hat das Departement des Innern als Aufsichtsbehörde im Kindes- und Erwachsenenschutz bezeichnet (vgl. § 4 Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht vom 18. Dezember 2012 [VwzKESR, SRSZ 211.311]).

3. Die Beschwerdeführerin stützt ihre Aufsichtsbeschwerde auf die Paragraphen 85 ff. des Justizgesetzes vom 18. November 2009 (JG, SR 231.110). Hierzu ist Folgendes festzuhalten:

3.1 Wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung sowie wegen anderer Verletzungen von Amtspflichten kann bei der übergeordneten Aufsichtsbehörde Aufsichtsbeschwerde geführt werden (§ 86 Abs. 1 JG). Vorbehalten bleibt die Pflicht der Aufsichtsbehörde, gegen Missstände von Amtes wegen einzuschreiten (Abs. 2). Insbesondere dieser Paragraph des Justizgesetzes scheint auf den ersten Blick als genügende gesetzliche Grundlage für eine Aufsichtsbeschwerde beim Departement des Innern dienen zu können. Dagegen spricht jedoch zum einen der Umstand, dass gemäss § 2b Abs. 1 Bst. a EGzZGB das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde beurteilt und damit auch zuständige Instanz für Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden ist (vgl. § 6 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 6. Juni 1974 [VRP, SRSZ 234.110]). Zum anderen erklärt § 4 VRP einzig gewisse Teile des Justizgesetzes für anwendbar, und zwar wie folgt: Die Bestimmungen über den Ausstand, über die Vorladungen und andere Zustellungen, Fristen, Erläuterung und Berichtigung sowie die allgemeinen Bestimmungen des kantonalen Prozessrechts im Justizgesetz gelten sinngemäss auch für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden und den selbständigen Rekursbehörden (Abs. 1). Auf das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht sind die Vorschriften des Justizgesetzes anwendbar, soweit dieses Gesetz das Verfahren nicht selbst regelt (Abs. 2). Finden damit die §§ 85 ff. JG lediglich auf die Justizverwaltung direkte Anwendung (vgl. übrigens auch den 3. Titel auf Seite 17 des Justizgesetzes), so können diese Bestim-

C 19.1

mungen nicht als gesetzliche Grundlage für eine Aufsichtsbeschwerde beim Departement des Innern herangezogen werden.

3.2 Dass die von der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin angeführte gesetzliche Grundlage nicht einschlägig ist, hat jedoch keinerlei praktische Auswirkungen, denn nach Lehre und Rechtsprechung ist für eine Aufsichtsbeschwerde keine (ausdrückliche) gesetzliche Grundlage erforderlich. Weder das Verwaltungsrechtspflegegesetz noch ein anderer Erlass regeln den Rechtsbehelf der Aufsichtsbeschwerde der hier vorliegenden Art ausdrücklich. Es entspricht indessen allgemein anerkannter Auffassung, dass jedermann eine Aufsichtsbehörde anfechten kann, wenn eine untergeordnete Behörde pflichtwidrig handelt oder untätig ist. Ein persönliches Betroffensein der Beschwerdeführerin ist dagegen im Aufsichtsbeschwerdeverfahren nicht erforderlich. Auch ist die Aufsichtsbeschwerde weder form- noch fristgebunden (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N. 1835 ff.), sondern ein blosser Rechtsbehelf mit subsidiärem Charakter. Aus diesem Grund kommt der Beschwerdeführerin einerseits auch keine eigentliche Parteistellung zu, was etwa im Zusammenhang mit der Gewährung des rechtlichen Gehörs, der Parteientschädigung oder den Verfahrenskosten konkrete Auswirkungen zeitigt. Andererseits kann das Dispositiv nur dahin gehend lauten, der Aufsichtsbeschwerde werde ‚Folge geleistet oder nicht‘, denn es sind bei der Aufsichtsbeschwerde ja gerade keine eigentlichen Sachurteilsvoraussetzungen zu beachten. Weiter müssen nach ständiger Praxis zunächst die ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmittel ausgeschöpft werden, bevor zum Rechtsbehelf der Aufsichtsbeschwerde gegriffen werden kann. Grundsätzlich besteht auch kein Anspruch auf eine förmliche Behandlung und Erledigung der Eingabe (vgl. zum Ganzen RRB Nr. 49 vom 15. Januar 2002, Erw. 3.1 ff.; Attilio R. Gadola, Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, Diss., Zürich 1991, S. 156 f.; Martin Bertschi, in: Kommentar VRG, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, Vorbemerkungen zu §§ 19-28a, N. 61 ff.).

4. Von der in Art. 441 Abs. 2 ZGB enthaltenen Kompetenz zum Erlass von Bestimmungen über die Aufsicht hat der Bundesrat bisher keinen Gebrauch gemacht. Überhaupt fehlen im Bundesrecht Regelungen betreffend möglicher Rügen bzw. Beschwerdegründe in Zusammenhang mit einer Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 441 Abs. 1 ZGB. Hingegen hat sich der Gesetzgeber in der Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) vom 28. Juni 2006 wie folgt geäußert:

„Die Aufsichtsbehörde hat im Rahmen der allgemeinen Aufsicht die Aufgabe, für eine korrekte, einheitliche Rechtsanwendung zu sorgen. Sie kann deshalb von Amtes wegen einschreiten, wenn sie von fehlerhaftem Tun oder Unterlassen von Erwachsenenschutzbehörden, indirekt auch der Amtsträger, Kenntnis erhält. Einen Entscheid der Erwachsenenschutzbehörde im Einzelfall vermag sie indessen im Rahmen der Aufsicht nicht zu korrigieren. Vielmehr kann nur das nach kantonalem Recht zuständige Gericht im Rechtsmittelverfahren nach Artikel 450 die Sache neu beurteilen und den Entscheid ändern“ (BBl 2006 7074). Bestätigt damit der Gesetzgeber den subsidiären Charakter der Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 441 Abs. 1 ZGB, so müssen zunächst die ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmittel ausgeschöpft werden, bevor zum Rechtsbehelf der Aufsichtsbeschwerde gegriffen werden kann.

5.1 Gegen Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde kann Beschwerde beim zuständigen Gericht erhoben werden (vgl. Art. 450 Abs. 1 ZGB). Gemäss § 2b Abs. 1 Bst. a EGzZGB beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. Auf das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden und vor Verwaltungsgericht ist, unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen dieses Gesetzes und des Bundesrechts, das Verwaltungsrechtspflegegesetz anwendbar (§ 36a EGzZGB). Mit der Beschwerde kann gemäss Art. 450a Abs. 1 ZGB gerügt werden: Rechtsverletzung (Ziff. 1); unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Ziff. 2); Unangemessenheit (Ziff. 3). Ferner kann wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung Beschwerde geführt werden (Art. 450a Abs. 2 ZGB; vgl. auch § 55 Abs. 1 VRP).

5.2 Mit Beschluss vom 27. August 2013 entschied die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Innerschwyz, die gemeinsame elterliche Obhut von A. und B. Y. über C. gestützt auf Art. 310 Abs. 1 ZGB aufzuheben und das Mädchen im U. in I. zu platzieren. Überdies setzte die KESB gestützt auf Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB eine Beiständin ein, der sie einen umfassenden Beratungs-, Mitwirkungs- und Überwachungsauftrag erteilte. Diesen Beschluss focht einzig die Gemeinde X. beim Verwaltungsgericht an. Mit Entscheid vom 27. November 2013 kam das Verwaltungsgericht hingegen zum Schluss, dass die Gemeinde X. nicht zur Beschwerde nach Art. 450 Abs. 1 ZGB legitimiert sei und trat auf deren Beschwerde nicht ein (VGE III 2013 162). Diesen Entscheid be-

C 19.1

stätigte das Bundesgericht auf Beschwerde der Gemeinde X. hin am 28. März 2014 (Urteil 5A_979/2013).

6. Ist die Beschwerdeführerin nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht zur Beschwerde nach Art. 450 Abs. 1 ZGB legitimiert und vermag nach dem klaren Willen des Gesetzgebers die Aufsichtsbehörde im Rahmen der allgemeinen Aufsicht einen Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde im Einzelfall nicht zu korrigieren (vgl. Erwägung Ziffer 4 vorstehend), besteht vorliegend kein Raum für die mit der Aufsichtsbeschwerde verlangte Aufhebung des zwischenzeitlich rechtskräftigen Beschlusses der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Innerschwyz vom 27. August 2013. Weil zudem in der Aufsichtsbeschwerde keine über den konkreten Einzelfall hinausgehende unkorrekte, uneinheitliche Rechtsanwendung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Innerschwyz geltend gemacht wird – und im Übrigen auch nicht erkennbar ist –, ist der Aufsichtsbeschwerde somit keine Folge zu leisten.

(Verfügung Nr. 140616-01 des Departements des Innern vom 16. Juni 2014).

Sachregister

(Die Zahlenangaben beziehen sich auf die Entscheid-Nummern)

A

Anklage	A	5.5
Aufschiebende Wirkung, Entzug	B	1.5
Aufsichtsbeschwerde	C	19.1
Auskunftsbegehren	B	16.3
Ausstand	B	1.4

B

Berichtigung eines Urteils	A	5.1
Bestimmtheit rechtlicher Norm	A	4.2
Beweisverfahren		
- Akteneinsicht	B	1.6
- Augenschein	B	1.2
Bildung		
- Berufsabschlussprüfung	C	8.2
- Grundschulunterricht, Anspruch auf	C	8.3
- Lehrbewilligung	C	8.1
- Rechtsschutz	C	8.2
- Schulbesuch, auswärtiger	C	8.4
- Sonderpädagogische Angebote	C	8.3

E

Einbürgerung		
- Finanzielle Verhältnisse	B	7.3
- Niederlassung als Voraussetzung	B	7.2
Einigungsverhandlung	A	6.1
Einspracherecht	B	1.1
Elektronische Eingaben	A	3.1
Entscheid der Schlichtungsbehörde	A	3.3
Europäische Union		
- Diplomanerkennung	C	8.1

F

Falsches Zeugnis	A	5.4
Familiename, Änderung	B	16.1
Fristenstillstand	A	3.4
Fristerstreckung, Zuständigkeit	A	3.5
Fristwiederherstellung	A	5.2
Fuss- und Wanderwege	C	10.2

G

Gemeindeautonomie	C	8.3
Gesundheitsgesetz, Rettungssanitäter	A	4.2
Gesundheitsrecht		
- Berufliche Schweigepflicht, Entbindung	B	10.1
Grenzabstand	A	2.3
Grundschulunterricht, Anspruch auf	C	8.4

H

Heimatschutz		
- Denkmalschutz	B	8.8
- Inventare (ISOS; KIGBO)	B	8.7
- Ortsbildschutz	B	8.7
- Schutzwürdigkeit einer Brücke	B	8.8

I

Initiativrecht		
- Initiativbegehren und Gegenvorschlag	B	7.1
Instanzenzug	B	1.1

K

Kanalisationsanschlussgebühren		
- Anfechtbarkeit der Schlussrechnung	B	5.2
Kausalabgaben		
- Äquivalenzprinzip	B	5.1

- Baubewilligungsgebühren		B	5.1
- Kanalisationsanschlussgebühren		B	5.2
Kindes- und Erwachsenenschutzrecht			
- Aufsicht		C	19.1
- Erziehungsbeistandschaft		B	16.2
- Kinderschutz	B	16.2	C 7.1
- Verschwiegenheitspflicht und Auskunftsbegehren		B	16.3
Klagebewilligung		A	3.4
Konkordat		C	8.1
Kopierkosten		A	3.1
Kostentragung			
- Justizgesetz		A	2.1
- Verurteilte Person		A	5.6

L

Legalitätsprinzip	A	4.2	A	5.6
-------------------	---	-----	---	-----

N

Nachbarrecht		A	2.3
Nacherbschaftsinventar		A	2.1
Namensrecht		B	16.1
Natur- und Heimatschutz			
- Moorlandschaft		C	10.2
- Solaranlage		C	2.2
Nichtigkeit		A	2.1

O

Oberstaatsanwaltschaft			
- Aufsicht		C	6.1
- Aufsichtsbeschwerde		C	6.1
Öffentlichkeitsgesetzgebung			
- Geltungsbereich		C	6.1

P

Parteientschädigung	B	1.3
Planungs- und Baurecht		
- Ablagerungszone	B	8.6
- Ausnahmegewilligung	C	2.3
- Ausnützungsziffer, Feststellung	B	8.11
- Baubewilligung, Widerruf	C	2.1
- Baubewilligungsgebühren	B	8.13
- Baubewilligungspflicht		
- Lagerplatz für Baumaterialien	B	8.9
- Solaranlagen	C	2.2
- Verfahrensarten	C	2.4
- Bauzonenerweiterung	B	8.5
- Bestandesschutz	C	2.3
- Bruttogeschossfläche, anrechenbare	B	8.12
- Denkmalschutz	B	8.8
- Einsprache, nachträgliche	C	2.1
- Erschliessung, Anforderung	B	8.10
- Fruchtfolgefläche	B	8.6
- Gewässerrauminventar	B	8.4
- Inventare (ISOS; KIGBO)	B	8.7
- Kleinstbauzone	C	10.1
- Ortsbildschutz	B	8.7
- Schutzwürdigkeit einer Brücke	B	8.8
- Schutzzone	C	10.1
- Strassenbau, Projektgenehmigung	B	8.14
- Vorläufige Baugebietsabgrenzung	C	10.1
- Wiederaufbaurecht	C	2.3
Politische Rechte		
- Initiativbegehren und Gegenvorschlag	B	7.1
Privatklägerschaft, unentgeltliche Rechtspflege	A	5.3

R

Realakt	A	2.2
Recht, interkantonaies	C	8.1
Rechtsgleichheit	C	8.3
Rechtsmissbrauch	C	2.4
Rechtsmittel		
- Beschwer	A	2.2
	A	5.4

- Nachteil, nicht leicht wiedergutzumachender Rettungssanitäter	A	3.5
	A	4.2

S

Schändung	A	4.1
Schlichtungsbehörde	A	3.3
Schuldbetreibungs- und Konkursrecht		
- Einigungsverhandlung, Zuständigkeit	A	6.1
Schweigepflicht	B 10.1	B 16.3
Solaranlage	C	2.2
Sozialhilfe		
- Unterstützungswohnsitz	C	7.1
Strafprozessrecht		
- Anklagesachverhalt	A	5.5
- Berichtigung eines Urteils	A	5.1
- Beweiserhebung	A	5.5
- Entschädigung der beschuldigten Person	A	5.7
- Kostentragung durch verurteilte Person	A	5.6
- Nichtanhandnahme	A	5.4
- Unentgeltliche Rechtspflege Privatkläger- schaft, Rückerstattungsanspruch	A	5.3
- Zustellungsdomizil	A	5.2
Strafrecht		
- Exhibitionismus	A	5.5
- Falsches Zeugnis	A	5.4
- Schändung	A	4.1
- Widerhandlung gegen das Gesundheitsgesetz	A	4.2
Strassenbau		
- Projektgenehmigung	B	8.14
Streitwert bei vorsorglicher Beweisführung	A	3.2

T

Testamentseröffnung als Realakt	A	2.2
---------------------------------	---	-----

U

Umweltschutz			
- Altlasten		C	10.2

V

Verfahren vor der Schlichtungsbehörde	A	3.3	A	3.4
Verrechnung der Entschädigung mit den Verfahrenskosten			A	5.7
Verwaltungsverfahren				
- Akteneinsicht			C	6.1
- Aufsichtsbeschwerde			C	2.1
- Gegenstand einer Verwaltungsbeschwerde			C	8.2
- Sprungbeschwerde			C	6.1
- Verfügung			C	8.2
- Verwaltungsbeschwerde, Zulässigkeit			C	6.1
Vorsorgliche Beweisführung			A	3.2
Vorsorgliche Massnahme	A	3.6	B	1.1

Z

Zivilprozessrecht				
- Elektronische Eingaben			A	3.1

