

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2020 179

Entscheid vom 22. Februar 2021

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident
lic.iur. Karl Gasser, Richter
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
lic.iur. Anna Maria Rüesch, Gerichtsschreiberin

Parteien

Stiftung A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. **Gemeinderat Ingenbohl**, Parkstrasse 1, Postfach 253,
6440 Brunnen,
2. **Amt für Raumentwicklung ARE**, Bahnhofstrasse 14,
Postfach 1186, 6431 Schwyz,
3. **Regierungsrat des Kantons Schwyz**, Bahnhofstrasse 9,
Postfach 1260, 6431 Schwyz,
Vorinstanzen,

Gegenstand

Planungs- und Baurecht (Ausnahmebewilligung; Auflage:
Wiedererwägung)

Sachverhalt:

A. Gestützt auf den Gesamtentscheid des Amtes für Raumentwicklung (nachfolgend: ARE) vom 27. Juni 2019 erteilte der Gemeinderat Ingenbohl der Stiftung «A._____» - als Gesuchstellerin bzw. Bauherrin - mit Beschluss (GRB) Nr. 815 vom 1. Juli 2019 die Baubewilligung für eine Beschattungsanlage im Aussenbereich des «B._____» auf KTN C._____ an der D._____ in E._____. Die darin enthaltene Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Gewässerabstandes verband das ARE mit der Auflage, dass die Beschattungsanlage im Winterhalbjahr jeweils - namentlich vom 1. November bis 29. Februar - zu demontieren sei (vgl. Gesamtentscheid ARE vom 27.6.2019 Disp.-Ziff. 1 i.V.m. Erw. II Ziff. 1, und GRB Nr. 815 vom 1.7.2019 Disp.-Ziff. 3 lit. b). Der GRB Nr. 815 vom 1. Juli 2019 und der Gesamtentscheid des ARE vom 27. Juni 2019 sind unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Die damit erteilte Baubewilligung wurde in der Folge von der Bauherrschaft konsumiert.

B. Mit Schreiben vom 10. Januar 2020 ersuchte die Stiftung «A._____» den Gemeinderat Ingenbohl wiedererwägungsweise, die Auflage des jährlichen Abbruchs während der Zeit von November bis Februar ersatzlos aufzuheben (vgl. Vi1-act. [Baumappe Nr. 2019 - 32]). Mit Beschluss Nr. 253 vom 21. Januar 2020 wies der Gemeinderat Ingenbohl darauf hin, dass er die Aufhebung der verfügten Auflage (Ziff. 3b) gemäss Baubewilligung Nr. 815 vom 1. Juli 2019 befürworte (vgl. Disp.-Ziff. 1); für die entsprechende Aufhebung sei indes die Zustimmung des ARE einzuholen, da dieses im Gesamtentscheid vom 27. Juni 2019 die Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des erforderlichen Gewässerabstandes mit der entsprechenden wintermonatlichen Rückbauauflage verknüpft habe (vgl. Disp. Ziff. 2; Vi1-act. [Baumappe Nr. 2019 - 32]).

C. Gestützt auf den Gesamtentscheid des ARE vom 14. April 2020 beschloss der Gemeinderat Ingenbohl mit GRB Nr. 455 vom 11. Mai 2020, dass dem Wiedererwägungsgesuch nicht stattgegeben und an der wiederkehrenden Demontage über die Wintermonate (jeweils vom 1.11 bis 28./29.2) festgehalten werde (vgl. GRB Nr. 455 vom 11.5.2020 Disp.-Ziff. 2 i.V.m. Gesamtentscheid ARE vom 14.4.2020 Disp.-Ziff. 1); gleichzeitig hielt der Gemeinderat Ingenbohl fest, die Beschattung des Aussenbereichs beim Restaurant «B._____» sei unaufgefordert alljährlich vom 1. November bis 28./29. Februar zu entfernen, und entstehender Aufwand durch das Bauamt bei Nichteinhaltung dieser Auflage werde der Bauherrschaft in Rechnung gestellt (vgl. Disp.-Ziff. 3).

D. Die hiergegen von der Stiftung «A._____» am 2. Juni 2020 erhobene Verwaltungsbeschwerde, mit dem sinngemässen Antrag,

es sei die Auflage des wiederkehrenden, jährlichen Abbaus der Beschattungsanlage des Bistro «B. _____» in den Wintermonaten in E. _____ ersatzlos zu streichen, hat der Regierungsrat mit Beschluss (RRB) Nr. 712/2020 vom 22. September 2020 (Versand: 29.9.2020) abgewiesen (vgl. Disp-Ziff. 1).

E. Gegen diesen RRB Nr. 712/2020 vom 22. September 2020 (Versand am 29.9.2020) lässt die Stiftung «A. _____» am 20. Oktober 2020 (Postaufgabe am gleichen Tag) beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz wie folgt fristgemäss Beschwerde erheben:

1. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und es ist festzustellen, dass die Auflage des wiederkehrenden Abbaus der Beschattungsanlage des Bistro «B. _____» in E. _____ für die Monate November bis Februar ersatzlos aufzuheben ist.
2. Allenfalls sind das Amt für Raumentwicklung sowie der Gemeinderat Ingenbohl anzuweisen, die beantragte Änderung der ursprünglichen Baubewilligung vom 1. Juli 2019 bzw. deren Entscheide vom 14. April 2020 bzw. 11. Mai 2020 zu beschliessen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates.

F. Mit Vernehmlassung vom 3. November 2020 sowie vom 10. November 2020 beantragen das ARE sowie das mit der Verfahrensinstruktion beauftragte Sicherheitsdepartement die Abweisung der Beschwerde - unter Kostenfolge zu Lasten der Stiftung «A. _____».

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1.1 Die fragliche Beschattungsanlage besteht aus einer Metallkonstruktion, welche eine Grundfläche von 4.00 m x 8.00 m umfasst (vgl. Baubewilligung vom 1.7.2019 S. 2 Erw. 1; bewilligte Pläne "Situation" und "Grundriss, Schnitt und Ansichten" [mit Ansichten Süd-West und Süd-Ost], je vom 15.4.2019, 1:500 bzw. 1:100).

1.1.2 Mit dem Gesamtentscheid vom 27. Juni 2019 erteilte das kantonale Amt für Raumentwicklung (ARE) seine Zustimmung im Sinne von § 76 Abs. 3 des Planungs- und Baugesetzes (PBG; SRSZ 400.100) vom 14. Mai 1987 zu einer Gewässerabstandsunterschreitung. In der Begründung führte es unter anderem aus, es entspreche einem ausgewiesenen Bedürfnis der Gäste, sich im Sommer im Freien und in Seenähe aufzuhalten. Die Restaurantsnutzung sei folglich mit den öffentlichen Interessen vereinbar. Die bisher behelfsmässig organisierte Beschattung mit Sonnenschirmen sei an diesem windexponierten Ort wenig praxistauglich. Die nun geplante Beschattungsanlage sei filigraner konzipiert als bisher vom ARE abgelehnte Lösungen. Es sei möglich, die Anlage für das Winterhalb-

jahr jeweils zu demontieren. Auf dieser Basis könne ein "Interessenausgleich stattfinden zwischen der Seeuferfreihaltung und dem Anliegen des Landschaftschutzes auf der einen Seite und dem Wunsch einer besseren Nutzung der Konzessionsfläche im Sommer auf der anderen Seite". Die Baubewilligung wurde in der Folge mit der vorliegend strittigen Auflage verbunden, die Beschattungsanlage jeweils im Winterhalbjahr (bzw. Winterterial 1.11. bis 28./29.2.) zu demontieren.

1.1.3 Ihr Wiedererwägungsgesuch vom 10. Januar 2020 begründete die Beschwerdeführerin mit übermässigen Abbau-/Wiederaufbaukosten (von gut Fr. 6'500.--), der geringen Aussenwirkung des Gestells, der Nichtbeeinträchtigung der Werkgruppe der Gemeinde für die Freihaltung und Reinigung der Quaianlage, den hohen Kosten im Vergleich zu den Pachtzinseinnahmen (jährlich Fr. 14'000.-- bis Fr. 20'000.--) sowie der Gleichstellung der Beschattungsinstallation mit anderen Installationen entlang des F. _____ -quais, namentlich beim G. _____.

1.1.4 Der Gemeinderat zitierte im GRB Nr. 455 vom 11. Mai 2020 zunächst die massgebliche Bestimmung betreffend die Wiedererwägung (§ 34 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [SRSZ 234.110; VRP] vom 6.6.1974) und erwog dann, da sich weder die Voraussetzungen noch die Rahmenbedingungen seit der Bewilligungserteilung geändert hätten, werde dem Wiedererwägungsgesuch im kantonalen Beurteilungsergebnis (Gesamtentscheid des ARE) nicht stattgegeben und an der wiederkehrenden Demontage über die Wintermonate festgehalten (GRB Nr. 455 vom 11.5.2020 Erw. 1 f.). Entsprechend wurde auch vom Gemeinderat dem "Wiedererwägungsgesuch nicht statt gegeben" (Disp.-Ziff. 2).

1.2.1 Gemäss § 34 Abs. 1 VRP können Verfügungen 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. Die Behörde ist nicht verpflichtet, auf das Wiedererwägungsgesuch als einen blossen Rechtsbehelf einzutreten (§ 34 Abs. 2 VRP; vgl. VGE 898/01 vom 28.9.2001 Erw. 2.a VGE 19/01 vom 11.7.2001 Erw. 1.b); es liegt mithin im Ermessen der Behörden, ob sie das Gesuch behandeln will oder nicht (VGE 29/99 vom 16.6.1999 Erw. 3.c).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht aufgrund von Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) vom 18. April 1999 unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf Wiederer-

wägung. Danach besteht eine behördliche Pflicht, auf ein entsprechendes Gesuch einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (BGE 136 II 177 Erw. 2.1; BGE 124 II 1 Erw. 3a; BGE 120 Ib 42 Erw. 2b je mit Hinweisen; Baumann, in Baumann et al., Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 59 Rz. 64 f.). Die Wiedererwägung darf aber nicht bloss dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder infrage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (VGE II 2020 102 vom 25.11.2020 Erw. 3.2 mit Hinweis auf BGE 136 II 177 Erw. 2.1).

Zu beachten ist das methodische Vorgehen bei der Prüfung eines Wiedererwägungsgesuchs in zwei Schritten: zunächst die Beurteilung, ob überhaupt Gründe vorliegen, um auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten, und sodann, falls diese erste Frage zu bejahen ist, die Beurteilung, ob die geltend gemachten Gründe eine Wiedererwägung rechtfertigen können (vgl. VGE II 2020 102 vom 25.11.2020 Erw. 3.2).

1.2.2 Verfügungen sind nicht nach ihrem bisweilen nicht sehr treffend verfassten Wortlaut, sondern - vorbehaltlich des Vertrauensschutzes - nach ihrem wirklichen rechtlichen Bedeutungsgehalt zu verstehen (BGE 141 V 255 Erw. 1.2; BGE 132 V 74 Erw. 2; Urteile BGer 9C_76/2020 vom 1.5.2020 Erw. 3.1; 9C_727/2010 vom 27.1.2012 Erw. 2.2).

1.2.3 Vorliegend sind das ARE und der Gemeinderat zum Schluss gekommen, dass sich die Verhältnisse (Voraussetzungen; Rahmenbedingungen) seit der Bewilligungserteilung nicht geändert haben. Mithin haben sie inhaltlich das Vorliegen von Gründen, um auf das Wiedererwägungsgesuch einzutreten, verneint. Die Prüfung, ob die vorgebrachten Argumente eine Wiedererwägung rechtfertigen können, erübrigte sich für das ARE und den Gemeinderat entsprechend. Auch wenn die jeweiligen Dispositive mit der Formulierung "nicht stattgeben" eine Ablehnung des Wiedererwägungsgesuchs nahelegen, handelt es sich hierbei genau besehen um ein Nichteintreten auf das Wiedererwägungsgesuch.

1.3.1 Ist eine Behörde auf ein Rechtsmittel nicht eingetreten, so hat die Rechtsmittelbehörde gemäss ständiger Rechtsprechung grundsätzlich nur zu prüfen, ob der Nichteintretensentscheid zu Unrecht erfolgt ist. Bejaht sie diese Frage, so hebt sie den Nichteintretensentscheid auf und weist die Akten an die Vorinstanz zurück, damit diese hinsichtlich dieses Rechtsmittels einen Sachentscheid trifft

(VGE III 2015 98 vom 26.8.2015 Erw. 1.3.1; VGE II 2012 108 vom 24.10.2012 Erw. 2.1; VGE III 2014 194 vom 27.11.2014 Erw. 2.1).

1.3.2 Die Beschwerdeführerin macht vor dem Verwaltungsgericht geltend, die Auflage des wiederkehrenden Abbaus der Beschattungsanlage des Bistros «B. _____» in E. _____ für die Monate November bis Februar erweise sich als unverhältnismässig (vgl. vorstehend Ingress lit. B/E und Beschwerde vom 20.10.2020 S. 3f. Ziff. 3-11/12). Die Vorinstanzen gingen zu Unrecht davon aus, dass das Bistro «B. _____» während der Wintermonate permanent geschlossen sei; es treffe zwar zu, dass grundsätzlich mangels Gästen kein Betrieb herrsche, eine permanente Schliessung sei in den vergangenen Jahren jedoch nie erfolgt; auch habe man je nach Wetterverhältnissen verschiedene Male gewirtet; insbesondere für Gruppen auf Bestellung sei das Bistro auch im Winter betrieben worden (vgl. S. 3 Ziff. 6). Ohnehin sei die Auflage nicht geeignet den Schutz des Seeufers zu erhöhen, da diese nur für vier Monate eine kleine Entlastung beim «B. _____» bewirke. Auch sei die umstrittene Auflage nicht erforderlich, da die Stangen der Beschattungsanlage in der Zeit ohne Betrieb und damit ohne Stoffbezug filigran und nicht aufdringlich bzw. massiv wirkten (vgl. S. 3 Ziff. 7). Zudem erweise sich diese in Anbetracht der Umsatzmöglichkeiten des «B. _____» - infolge der Raumkosten und Abgeltungen an die Gemeinde - als unzumutbar; die damit verbundene finanzielle Last sei für den Betreiber nicht mehr tragbar; es komme hinzu, dass das Verhältnis zwischen den jährlichen Aufwendungen von Fr. 7'000.-- zu den Erstellungskosten der Beschattungsanlage von rund Fr. 35'000.-- weder sinnvoll noch zumutbar sei (vgl. S. 3f. Ziff. 8/9). Zu berücksichtigen sei bei der Zumutbarkeit sowie bei der Interessenabwägung ferner die aktuelle und bis auf weiteres anhaltende, schwierige wirtschaftliche Situation für das Gastgewerbe (S. 4 Ziff. 10). Schliesslich könnte die anhaltende Pandemie bzw. das künftig erhöhte Bedürfnis nach gedeckten Aussenplätzen bewirken, dass die bisher vereinzelt Öffnungen in den Wintermonaten interessanter und in der Folge vermehrt Gäste die gedeckten Aussenplätze aufsuchen würden; dies jedoch würde mit der Pflicht zum Abbau der Anlage bereits zum Voraus verunmöglicht werden (vgl. S. 4 Ziff. 11).

1.3.3 Diesen Vorbringen der Beschwerdeführerin lässt sich nichts entnehmen, was als gegenüber dem Zeitpunkt der Baubewilligung 1. Juli 2019 veränderte Verhältnisse verstanden werden kann und/oder was nicht mit den ordentlichen Rechtsmitteln hätte vorgebracht werden können. Ebensowenig lassen diese Vorbringen erhebliche öffentliche Interessen erkennen, welche ein Absehen von der strittigen Auflage rechtfertigen könnten und die ebenfalls nicht bereits mit regulärer Verwaltungsbeschwerde gegen die Baubewilligung hätte geltend gemacht

werden können. Somit bestand für die Baubewilligungsbehörde (wie auch das ARE) denn auch kein Anlass, auf das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin einzutreten.

1.4 Die Beschwerde erweist sich mithin als unbegründet und ist daher abzuweisen.

2. Die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) von insgesamt Fr. 1'500.-- werden dem Verfahrensausgang entsprechend der Beschwerdeführerin auferlegt (§ 72 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRP; SRSZ 234.110] vom 6.6.1974). Eine Parteientschädigung ist dem Verfahrensausgang entsprechend nicht zuzusprechen (§ 74 Abs. 1 VRP).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) von insgesamt Fr. 1'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem am 29. Oktober 2020 geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- verrechnet, womit die Rechnung ausgeglichen ist.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).

5. Zustellung an:
 - den Vertreter der Beschwerdeführerin (2/R)
 - den Gemeinderat Ingenbohl (R)
 - den Regierungsrat
 - das Sicherheitsdepartement (EB)
 - das kantonale Amt für Raumentwicklung (EB)
 - das Bundesamt für Raumentwicklung, 3003 Bern (A)
 - und das Bundesamt für Umwelt (BAFU), 3003 Bern (A).

Schwyz, 22. Februar 2021

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 25. Februar 2021