

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



---

III 2020 193

## Entscheid vom 8. März 2021

---

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident  
lic.iur. Karl Gasser, Richter  
Irene Thalmann, Richterin  
MLaw Manuel Gamma, Gerichtsschreiber

---

Parteien

1. **A.**\_\_\_\_\_ **AG**,
2. **B.**\_\_\_\_\_ **AG**,  
Beschwerdeführerinnen,  
beide vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG C.\_\_\_\_\_,

### gegen

1. **Bezirksrat Gersau**, Ausserdorfstrasse 7, Postfach 59, 6442 Gersau,
2. **Regierungsrat des Kantons Schwyz**, Bahnhofstrasse 9, Postfach 1260, 6431 Schwyz, Vorinstanzen,
3. **D.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch E.\_\_\_\_\_, c/o F.\_\_\_\_\_,
4. **E.**\_\_\_\_\_, c/o F.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegner,

---

Gegenstand

Planungs- und Baurecht (Gestaltungsplan XY, Erweiterung Ost)

## **Sachverhalt:**

**A.** Im Gebiet XY in Gersau bestanden die Gestaltungspläne "XY Ost" / Teil 1 auf einem Teil des Grundstücks KTN \_\_01 (vom Regierungsrat 1999 genehmigt) und auf dem Grundstück KTN \_\_02 "XY West" (vom Regierungsrat 2016 genehmigt). Der Gestaltungsplan "XY Ost" / Teil 1 wurde nur zu einem kleinen Teil realisiert.

Am 14. Dezember 2018 reichten die A. \_\_\_\_\_ AG (Eigentümerin KTN \_\_02) und die B. \_\_\_\_\_ AG (Eigentümerin KTN \_\_01) beim Bezirksrat Gersau das Gesuch um Erlass des Gestaltungsplanes "XY" ein, der in einer Teilrevision des Gestaltungsplanes "XY West" bestand, indem dieser durch "XY Ost", der neu den ganzen eingezonten Teil des Grundstücks KTN \_\_01 umfasst, erweitert werden sollte (nachfolgend "XY, Erweiterung Ost"; vgl. Publikation ABI Nr. \_\_ vom \_\_\_\_2019 S. \_\_\_\_: "XY", Erweiterung Ost, Gersau, KTN \_\_02 und \_\_01, Koordinaten \_\_03/ \_\_04. Der bewilligte GS XY West wird um den Teil Ost erweitert). Schliesslich soll formell ein einziger Gestaltungsplan "XY" bestehen und der rechtskräftige Gestaltungsplan "XY Ost" / Teil 1 (von 1999) soll aufgehoben werden.

**B.** Nachdem diese angestrebte Teilrevision als Gestaltungsplan "XY, Erweiterung Ost" publiziert und öffentlich aufgelegt wurde, erhoben u.a. der D. \_\_\_\_\_ und der E. \_\_\_\_\_ öffentlich-rechtliche Einsprache. Mit Beschluss Nr. 19-142 wies der Bezirksrat Gersau die Einsprache am 22. November 2019 ab. Der Gestaltungsplan "XY Ost" / Teil 1 wurde aufgehoben und der Regierungsrat wurde ersucht, den Gestaltungsplan "XY, Erweiterung Ost" zu genehmigen. Nach der regierungsrätlichen Genehmigung werde der Gestaltungsplan "XY, Erweiterung Ost" mit dem rechtsgültigen Gestaltungsplan "XY West" zum Gestaltungsplan "XY" zusammengefügt.

**C.** Hiergegen erhoben der D. \_\_\_\_\_ und der E. \_\_\_\_\_ am 23. Dezember 2019 Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat. Mit RRB Nr. 736/2020 vom 13. Oktober 2020 (Versand 20.10.2020) hob der Regierungsrat in Gutheissung der Beschwerde den Bezirksratsbeschluss Nr. 19-142 vom 22. November 2019 auf.

**D.** Am 10. November 2020 lassen die A. \_\_\_\_\_ AG und die B. \_\_\_\_\_ AG beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz fristgerecht Beschwerde erheben mit den Anträgen:

1. Der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und die Sache zur Genehmigung des Gestaltungsplanes an den Regierungsrat zu weisen. Soweit erforderlich, sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanzen zurückzuweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für alle Instanzen.

**E.** Mit Vernehmlassung vom 19. November 2020 beantragt das Sicherheitsdepartement die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführer. Der E.\_\_\_\_\_ beantragt am 2. Februar 2021 vernehmlassend die Abweisung der Beschwerde, soweit überhaupt darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführer. Der Bezirksrat Gersau liess sich nicht vernehmen. Am 12. Februar 2021 nehmen die Beschwerdeführerinnen Stellung zu den Vernehmlassungen.

### **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

- 1.1** Soweit die Beschwerdegegner vor Regierungsrat geltend gemacht hatten,
- der Bezirksrat hätte den rechtskräftigen Gestaltungsplan "XY Ost" / Teil 1 nicht ohne Publikation und öffentliche Auflage aufheben dürfen (angefochtener RRB Erw. 2),
  - es hätte für den Erlass des Gestaltungsplanes "XY, Erweiterung Ost" bei der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission ein Gutachten eingeholt werden müssen (angefochtener RRB Erw. 3),
  - der Gestaltungsplan "XY, Erweiterung Ost" müsse zwingend einen öffentlichen Seezugang aufweisen (angefochtener RRB Erw. 4),
  - die Ausscheidung der Gewässerräume im Gestaltungsplan "XY, Erweiterung Ost" sei falsch (angefochtener RRB Erw. 5) und
  - im Gestaltungsplan "XY, Erweiterung Ost" sei die Waldgrenze falsch eingetragen, es sei offenbar noch nie ein Waldfeststellungsverfahren durchgeführt worden (angefochtener RRB Erw. 7),

hat der Regierungsrat den Beschluss des Bezirkesrates nicht beanstandet und die Rügen als unbegründet abgewiesen.

**1.2.1** Sodann haben die Beschwerdegegner in der Verwaltungsbeschwerde gerügt, die im Gestaltungsplan "XY, Erweiterung Ost" ausgeschiedenen Baubereiche C und D würden den Gewässerraum bzw. Gewässerabstand tangieren, was nicht zulässig sei (angefochtener RRB Erw. 6).

**1.2.2** Der Regierungsrat bestätigte im angefochtenen Beschluss, dass sich beide Baubereiche zu einem erheblichen Teil innerhalb des Gewässerraumes von 15m bzw. des Gewässerabstands von 20m zum Vierwaldstättersee befänden. Zum einen handle es sich beim Gewässerraum bzw. -abstand um - aus Sicht der Gestaltungsplanung - externe Abstände, die grundsätzlich nicht unterschritten wer-

den dürften, und zum andern sei der Bezirksrat auch nicht berechtigt, gestützt auf § 24 Abs. 2 Planungs- und Baugesetz (PBG; SRSZ 400.100) vom 14. Mai 1987 Ausnahmen von den gewässerschutzrechtlichen Vorschriften des Bundes zu bewilligen (sondern nur von kantonalen und kommunalen Vorschriften). Allerdings, so der Regierungsrat weiter, bestehe gemäss Art. 41c Abs. 2 der Gewässerschutzverordnung (GSchV; SR 814.201) vom 28. Oktober 1998 für rechtmässig erstellte und bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ein Bestandesschutz, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstünden. Und innerhalb der Bauzonen komme den Kantonen bezüglich des Wiederaufbaurechts im Rahmen der Eigentumsgarantie ein Spielraum zu, den der Kanton mit § 72 PBG regle. Schon heute weise die Liegenschaft KTN \_\_01 Bauten und Anlagen im Gewässerraum bzw. -abstand auf. Im Rahmen der Bestandesgarantie bzw. des Wiederaufbaurechts dürften daher die den Gewässerraum bzw. -abstand tangierenden Baubereiche C und D überbaut werden. Insofern sei nicht zu beanstanden, dass der Bezirksrat die beiden ausgeschiedenen Baubereiche C und D im Gewässerraum bzw. -abstand im Grundsatz als bewilligungsfähig erachtet habe. Allerdings müssten die Gesuchsteller/Beschwerdeführerinnen damit rechnen, dass die Baubereiche C und D allenfalls nicht vollständig überbaut werden könnten.

**1.2.3** Weiter erläuterte der Regierungsrat die formellen Anforderungen an einen Gestaltungsplan mit einem verbindlichen Planinhalt und einem orientierenden Planinhalt. Zum verbindlichen Planinhalt gehörten auch die Sonderbauvorschriften, welche die geplante Nutzung regeln würden. Der Gestaltungsplan müsse der Bauherrschaft grundsätzlich noch einen angemessenen Spielraum beim Projektieren der einzelnen Bauten belassen. Er müsse jedoch umso detaillierter sein, je mehr und je grössere Abweichungen er von der allgemeinen Ordnung beanspruche (angefochtener RRB Erw. 6.3.1). Hierauf wiederholte der Regierungsrat die Sonderbauvorschriften (SBV) zum Gestaltungsplan "XY, Erweiterung Ost" bezüglich die Baubereiche C und D sowie der abzubrechenden, bestehenden Bauten und Anlagen (vgl. Art. 4a SBV). Schliesslich regle Art. 10 Abs. 3 SGV, dass die vorgesehenen Ersatzbauten im Rahmen der in Art. 4a SBV umschriebenen Bestandesgarantie innerhalb des Gewässerraums bzw. -abstands erstellt werden dürften (angefochtener RRB Erw. 6.3.2). Dies aber erachtete der Regierungsrat als nicht genehmigungsfähig, weswegen er die Beschwerde guthiess. Konkret führte er aus:

6.3.3 Der Gestaltungsplan "XY, Erweiterung Ost" bezweckt eine Konzentration der heute bestehenden Bauten und Anlagen ("Fischerhaus", Bootshaus, Schopf, Spiel- und Kletteranlagen) auf die zwei Baubereiche C und D. Dass diese den Gewässerraum und den Gewässerabstandsbereich tangieren, ist im vorliegenden Fall

grundsätzlich zwar nicht zu beanstanden. Wie oben in E. 6.2.2 dargelegt wurde, dürfen die Beschwerdegegnerinnen die beiden Baubereiche im Rahmen des Wiederaufbaurechts (vgl. § 72 PBG) überbauen. Allerdings ist es nicht zulässig, das Ausmass der vorgesehenen Bauten bereits im vorliegenden Gestaltungsplanverfahren bzw. in den Sonderbauvorschriften verbindlich zu definieren. Insbesondere ist noch unklar, ob die in Art. 4a SBV festgelegten baulichen Masse (v.a. Grundfläche, Gebäude- und Firsthöhe, Geschossigkeit) eine Weiterführung oder Verbesserung des bisherigen Zustandes überhaupt ermöglichen. Eine zusätzliche oder verstärkte Rechtsverletzung schützt die Bestandesgarantie nämlich nicht (vgl. Gisler, Wiederaufbaurecht, a.a.O., S. 56 ff.). Die Frage, ob bzw. in welchem Umfang ein konkretes Projekt mit der Bestandesgarantie vereinbar ist, kann deshalb erst im nachfolgenden Baubewilligungsverfahren geprüft werden. In dieser Hinsicht bleibt festzuhalten, dass das Richtprojekt (korrekterweise) nur zum orientierenden Gestaltungsplaninhalt gehört, von welchem die Beschwerdegegnerinnen noch abweichen können (vgl. Art. 5 Abs. 7 SBV). Sodann stellte das (frühere) Amt für Natur, Jagd und Fischerei (seit 1. Juli 2020 liegt die Zuständigkeit beim Amt für Wald und Natur) im Mitbericht vom 20. Dezember 2019 fest, dass das Richtprojekt Art. 5 Abs. 6 SBV nicht entspreche und deshalb noch überarbeitet werden müsse. Gestützt auf diese Ausführungen müssen die Beschwerdegegnerinnen die Sonderbauvorschriften (insbesondere Art. 4a und 10 SBV) entsprechend überarbeiten. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen.

**1.2.4** Im Ergebnis hiess der Regierungsrat die Beschwerde deshalb gut und erhob den Bezirksratsbeschluss Nr. 19-142 vom 22. November 2019 auf. Die Geschwister / Beschwerdeführerinnen wurden verpflichtet, die Sonderbauvorschriften im Sinne der Erwägungen (angefochtener RRB Erw. 6.3.3; wiedergegeben oben Erw. 1.2.3) zu überarbeiten.

**2.1** In formeller Hinsicht tragen die Beschwerdeführerinnen vor, der vom Regierungsrat im angefochtenen Beschluss aufgeführte Mitbericht des Amtes für Natur, Jagd und Fischerei vom 20. Dezember 2019 sei ihnen in Verletzung des rechtlichen Gehörs nie eröffnet worden. Korrekterweise hätten sie auf diesen Mitbericht aufmerksam gemacht werden müssen und es hätte ihnen die Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt werden müssen. Wenn der Regierungsrat gestützt auf diesen Bericht vom Erlassbeschluss des Bezirksrates abweiche, verletze er das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerinnen. Zudem sei die Kritik des Mitberichts am Richtprojekt nicht zutreffend und wenig sachgerecht.

**2.2.1** Vorab ist festzuhalten, dass den Beschwerdeführerinnen bekannt war, dass das Amt für Raumentwicklung am 24. Dezember 2019 zur Vernehmlassung eingeladen und zur Akteneinreichung aufgefordert wurde (Vi-act. V-02). Der genannte Mitbericht bildete Teil der Akten, welche das Amt für Raumentwicklung dann mit seinem Vernehmlassungsverzicht vom 13. Januar 2020 ins Verfahren eingereicht hatte (vgl. Vi-act. III-01). Dieses Schreiben wurde den Beschwerdeführerinnen als Orientierungskopie am 3. März 2020 zugestellt (vgl. Vi-act. V-06),

wobei unklar ist, ob auch das Aktenverzeichnis mitzugestellt wurde. Dies ändert indes nichts daran, dass die Beschwerdeführerinnen die Möglichkeit gehabt hätten, Einsicht in die vom Amt für Raumentwicklung eingeforderten und von diesem eingereichten Akten zu verlangen, dies aber offenbar nicht getan haben.

**2.2.2** Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerinnen hat der Regierungsrat den Bezirksratsbeschluss nicht gestützt auf den Mitbericht des Amtes für Natur, Jagd und Fischerei vom 20. Dezember 2019 aufgehoben, sondern wegen den Regelungen der Sonderbauvorschriften zur Bestandesgarantie (vgl. hierzu nachfolgend). Auf den Mitbericht hat der Regierungsrat nur ergänzend hingewiesen in seiner Bemerkung, was mit der Bestandesgarantie vereinbar sei, werde erst mit dem konkreten Bauprojekt geklärt, dem Richtprojekt komme nur orientierender Charakter zu und diesbezüglich habe das Amt für Natur, Jagd und Fischerei festgestellt, das Richtprojekt entspreche nicht Art. 5 Abs. 6 SBV. Dies war indes nicht der Grund für die Beschwerdegutheissung. Der Regierungsrat setzte sich denn mit dieser Feststellung im Mitbericht auch nicht weiter auseinander.

**2.3** Nachdem die Beschwerdeführerinnen die Möglichkeit gehabt haben, Akteneinsicht zu verlangen, und der Regierungsrat die Beschwerdegutheissung nicht mit dem Mitbericht des Amtes für Natur, Jagd und Fischerei vom 20. Dezember 2019 begründete, ist die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs unbegründet.

**3.1** § 24 PBG normiert den Gestaltungsplan; ergänzend regelt der Bezirk Gersau den Gestaltungsplan in Art. 10 und Art. 61 ff. Baureglement vom 10. November 2000.

Beim Gestaltungsplan handelt es sich um einen Sondernutzungsplan, dessen Funktion grundsätzlich darin besteht, für ein bestimmtes Gebiet eine architektonisch, wohnhygienisch und städtebaulich einwandfreie, der baulichen und landschaftlichen Umgebung angepasste Überbauung, Gestaltung und Erschliessung zu ermöglichen und damit gesamthaft eine bessere Lösung zu erzielen, als dies mit den Bau- und Nutzungsvorschriften der Grundordnung möglich wäre (vgl. BGE 135 II 209 Erw. 5.2; VGE III 2019 93 vom 23.1.2020 Erw. 2 m.w.H.). Der Gestaltungsplan soll eine herausragende städtebauliche Qualität aufweisen und darf nicht der raschen und bequemen Realisierung von Vorhaben dienen (Aemisegger/Kissling, Praxiskommentar RPG, Nutzungsplanung, Vorbem. Rz 62).

**3.2** Was den Inhalt eines Gestaltungsplanes anbelangt, besagt das PBG bloss, er enthalte Sonderbestimmungen, welche in der Regel auf einem Plan und in Vorschriften festgehalten sind (§ 24 Abs. 1 PGB; vgl. auch Art. 63 Bauregle-

ment). Dabei dürfen sich Gestaltungspläne aber nicht über sämtliche Einzelheiten aussprechen, sondern müssen den Bauherren noch einen angemessenen Spielraum beim Projektieren der Bauten belassen, andernfalls das zweistufige Verfahren (Gestaltungsplanverfahren einerseits und Baubewilligungsverfahren andererseits) seines Sinnes entleert würde. Kommt ein Gestaltungsplan einem konkreten Bauprojekt gleich, kann er nicht bewilligt werden (VGE III 2019 9 vom 24.10.2019 Erw. 3.2.2; VGE III 2010 116 vom 21.12.2010 Erw. 4.2). Andererseits hat er aber gegenüber dem Zonenplan einen höheren Konkretisierungsgrad aufzuweisen. Aus dem Gestaltungsplan, d.h. aus dem Plan und den Vorschriften soll immerhin die Erfüllung der Anforderungen erkennbar sein, welche die Ausnahmen von den kantonalen und kommunalen Vorschriften der Grundordnung erlauben (§ 24 Abs. 2 und 3 PBG; vgl. Art. 63 Baureglement). Letztlich aber bleibt der Gestaltungsplan ein kommunales Planungsinstrument (was sich auch aus der systematischen Einordnung des Gestaltungsplanes im PBG ergibt). Ziel des Verfahrens ist es somit, einen Sondernutzungsplan zu erlassen resp. zu genehmigen und nicht ein Bauprojekt.

**3.3** Der Regierungsrat unterschied zu Recht auch zwischen verbindlichem und orientierendem Planinhalt (angefochtener RRB Erw. 6.1.1 und 6.3.1). Namentlich die im Plan festgehaltenen Baubereiche und die Sonderbauvorschriften zählen zum verbindlichen Planinhalt, der dem Grundeigentümer regelmässig ein Abweichen von der Grundordnung zulässt (Gisler, Ausgewählte Fragen zum Gestaltungsplan im Kantons Schwyz, ZBI 8/2000, S. 406; Art. 62 Baureglement). Demgegenüber kommt einem Richtprojekt nur orientierender Charakter zu, muss doch der Gestaltungsplan dem Bauherrn noch einen angemessenen Spielraum beim Projektieren der Bauten zulassen.

Aus der Tatsache, dass der Gestaltungsplan mit seinem verbindlichen und dem orientierenden Inhalt ein Bauprojekt nicht vorwegnehmen darf, folgt auch, dass sich die Frage der Einhaltung der Grenz-, Gebäude- und Gewässerabstände allein aus einem Gestaltungsplan nicht abschliessend beantworten lässt. Dies ist erst im späteren Baubewilligungsverfahren mit dem konkreten Bauprojekt möglich. Mithin ist auch ein Gestaltungsplan genehmigungsfähig, dessen Baubereiche etwa einen Grenzabstand tangieren. Denn die Einhaltung der Grenz- oder auch Gewässerabstände ist nicht im Gestaltungsplan-, sondern erst im Baubewilligungsverfahren abschliessend zu prüfen (vgl. VGE III 2019 93 vom 23.1.2020 Erw. 4.2.1 und 4.4.2; VGE III 2013 197 + 206 vom 24.4.2014 Erw. 4.7). Aus diesem Grunde können etwa auch Sonderbauvorschriften diese Prüfung und den Entscheid im Baubewilligungsverfahren nicht vorwegnehmen, indem sie z.B. festhalten, in Einhaltung des verbindlichen Inhalts des Gestaltungsplanes sei ein

Bauprojekt zulässig und bewilligungsfähig. Im Gegenteil ist ein Hinweis angezeigt, dass die im Gestaltungsplan definierten Baubereiche womöglich nicht vollständig bebaut werden könnten (VGE III 2019 93 vom 23.1.2020 Erw. 4.4.2).

**3.4** Verwiesen werden kann schliesslich auch auf die regierungsrätlichen Ausführungen zum Wiederaufbaurecht innerhalb der Bauzone gemäss § 72 PBG (angefochtener RRB Erw. 6.2.2). Denn nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung richtet sich der Bestandesschutz innerhalb der Bauzone primär nach kantonalem Recht (Urteil BGer 1C\_332/2017 vom 23.2.2018 Erw. 3.2.2). Gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zu § 72 Abs. 3 PBG (wonach der Eigentümer fünf Jahre lang das Recht hat, ein bestehendes Gebäude, das abgebrochen oder durch höhere Gewalt zerstört oder in seinem Umfang vermindert wurde, im früheren Umfang wieder aufzubauen) verlangt die Beanspruchung des Wiederaufbaurechts für ein abzubrechendes Gebäude nicht ein sklavisches Festhalten an den bisherigen Gebäudeformen; in diesem Sinne ist keine Identität zwischen Altbau und Ersatzbau erforderlich. Es hat aber praxisgemäss der frühere Umfang als Richtschnur des Wiederaufbaus zu gelten und es muss auch die nutzungsmässige Wesensgleichheit gewährleistet sein (vgl. EGV-SZ 2011 B 8.4 Erw. 3.1; VGE III 2019 29 vom 24.10.2019 Erw. 8.3.2 m.w.H.). Diese Voraussetzungen entsprechen der bundesgerichtlichen zu Art. 24 RPG entwickelten Rechtsprechung, wonach eine Wiederaufbaute dem alten Bauwerk in Grösse und Nutzungsart ungefähr entsprechen muss (vgl. VGE III 2015 32 vom 16.7.2015 Erw. 2.3 m.w.H.). Die kantonale Regelung des Bestandesschutzes hat gemäss Bundesgericht zum einen die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) zu respektieren, darf zum andern aber auch nicht dazu führen, dass die bundesrechtlichen Bestimmungen zum Gewässerraum ausgehöhlt werden (Urteil BGer 1C\_332/2017 vom 23.2.2018 Erw. 3.2.2). Die Nutzungsänderung einer Baute ist mit dem Recht auf Wiederaufbau vereinbar, wenn sie keine neuen oder zusätzlichen Widersprüche zum geltenden Baurecht schafft, den bestehenden Zustand somit weiterführt oder allenfalls der bestehenden Nutzungsordnung näherbringt, mitunter eine Verbesserung des bestehenden Zustandes, gemessen an den Zielen des Gesetzgebers, herbeiführt (vgl. VGE III 2019 29 vom 24.10.2019 Erw. 8.3.2 m.w.H.; vgl. auch Gisler, Das Wiederaufbaurecht, unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Schwyz, S. 66). Ob diese Voraussetzungen für den Wiederaufbau erfüllt sind, ergibt sich aus dem Vergleich zwischen dem Altbau und einem konkreten Bauprojekt.

**4.1** Vorliegend ist unbestritten, dass die Baubereiche C und D den Gewässerraum bzw. -abstand tangieren. Unbestritten ist ebenso, dass schon heute bestehende Bauten im Gewässerraum liegen (Bauten D1 sowie C1 bis C4), die

gemäss Gestaltungsplan abgebrochen werden sollen (vgl. Vi-act. III-01/2a). Aufgrund des zuvor Ausgeführten ist einerseits der Gestaltungsplan auch mit den den Gewässerraum bzw. -abstand tangierenden Baubereichen genehmigungsfähig, da die Einhaltung der Gewässerräume und -abstände erst im Baubewilligungsverfahren zu prüfen ist. Andererseits verweist der Regierungsrat zurecht auf den Bestandesschutz und das Wiederaufbaurecht nach § 72 PBG, was ein Bauen im Gewässerraum bzw. -abstand in diesem Rahmen nicht ausschliesst, jedoch ebenfalls erst mit dem konkreten Bauprojekt im Baubewilligungsverfahren überprüft werden kann.

**4.2** Neben dem eigentlichen Plan mit den maximal möglichen horizontalen und vertikalen Ausdehnungen der Baubereiche enthalten die SBV in Art. 4a für die "Erweiterung Ost" folgende verbindliche Bauvorschriften:

**Bestand** <sup>1</sup>Gebäude und Anlagen ausserhalb der Baubereiche C und D sind in ihrem Bestand gesichert. Sie können geändert, erneuert sowie abgebrochen und wiederaufgebaut werden. Erweiterungen für eine zeitgemässe Nutzung sowie für energetische Massnahmen sind zulässig, soweit die Gebäudesilhouette nicht wesentlich vergrössert wird. Neue Bauten sind untersagt.

**Baubereich C** <sup>2</sup>Innerhalb des Baubereichs C ist ein neues Wohnhaus zulässig. Die Gebäudegrundfläche darf 222 m<sup>2</sup> nicht überschreiten. Es sind ein Sockelgeschoss, zwei Vollgeschosse und ein Dachgeschoss zulässig. Die Erdgeschosskote von 435.50 m ü. M. darf um maximal 0.5 m unter- oder überschritten werden. Die Firsthöhe darf die Kote 451.50 m ü. M. nicht überschreiten; vorbehalten bleiben technische Aufbauten wie Kamine oder Lüftungen von maximal 1,5 m.

<sup>3</sup>Zusätzlich kann beim Baubereich C, als Ersatz für das bestehende Bootshaus (C2), ein solches für wiederum zwei Boote verwirklicht werden. Ausserhalb des Baubereichs C darf das Bootshaus eine Gebäudegrundfläche von 42 m<sup>2</sup> nicht überschreiten.

**Baubereich D** <sup>4</sup>Innerhalb des Baubereichs D sind der Intensiverholungszone dienende, eingeschossige Gebäude zum Einstellen von Gartengeräten und zur Kultivierung von Pflanzen zulässig. Die Erdgeschosskote von 435.50 m ü. M. darf um maximal 0.5 m unter- oder überschritten werden. Die Firsthöhe darf die Kote 440.00 m ü. M. nicht überschreiten.

**Rückbau** <sup>5</sup>Die als Rückbau bezeichneten Bauten und Anlagen müssen bei der Ausführung der entsprechenden Ersatzbauten im jeweiligen Baubereich vollständig zurückgebaut werden.

Art. 5 SBV regelt die Gestaltung im Gestaltungsplanperimeter, wobei sich die neuen Absätze 6 und 7 zum Plangebiet "Erweiterung Ost" äussern. Hier haben sich Neubauten an der traditionellen und ortstypischen Bauweise zu orientieren; Flachdächer sind nicht zulässig (was schon Art. 63 Abs. 2 Baureglement ver-

langt). Das Richtprojekt "Erweiterung Ost" habe für die Stellung und Dimensionierung, die Referenzbilder für die Gestaltung der Bauten richtungsweisende Wirkung, wobei im Sinne einer besseren Lösung vom Richtprojekt abgewichen werden könne. Gemäss Art. 7 Abs. 2 SBV sind innerhalb des Gewässerraums nur bauliche Massnahmen gemäss Gewässerschutzverordnung sowie die Ersatzbauten und die internen Erschliessungsbereiche zugelassen.

Sodann wird in Art. 10 SBV bezüglich Abweichungen gegenüber den baurechtlichen Vorschriften festgehalten, dass die internen Gebäudeabstände unterschritten werden dürfen (Abs. 1; entspricht Art. 62 Abs. 1 lit. c Baureglement) und die Höhenbegrenzung gemäss den im Gestaltungsplan vorgesehenen Koten festgelegt werde (Abs. 2). Schliesslich wird in Abs. 3 zum Bestandesschutz ausgeführt:

Zulässig ist die Unterschreitung des gesetzlich vorgeschriebenen Gewässerabstandes und Gewässerraums durch die vorgesehenen Ersatzbauten einschliesslich Bootshaus im Rahmen der umschriebenen Bestandesgarantie.

**4.3** Die den Gewässerraum bzw. -abstand tangierenden Baubereiche C und D sind im Rahmen des Bestandesschutzes grundsätzlich bewilligungsfähig. Grundsätzlich bewilligungsfähig sind in diesen Baubereichen somit Ersatzbauten im Rahmen des Wiederaufbaurechts. Diese müssen den Vorgaben von § 72 PBG und der entsprechenden Rechtsprechung genügen, was jedoch erst im Baubewilligungsverfahren, bei Vorliegen des konkreten Bauprojektes überprüfbar ist. Weder Gestaltungsplan noch Sonderbauvorschriften (noch Richtprojekt) dürfen ein Bauprojekt vorwegnehmen. Insofern ist es nicht möglich, die Frage der Rechtmässigkeit eines Wiederaufbaus anhand des verbindlichen Planinhalts eines Gestaltungsplanes zu überprüfen und verbindlich zu beantworten. In diesem Sinne kann auch Art. 10 Abs. 3 SBV in Verbindung mit den Bauvorschriften Art. 4a SBV nicht normieren, die vorgesehenen Ersatzbauten einschliesslich Bootshaus seien im Rahmen der "umschriebenen Bestandesgarantie" zulässig. Denn einerseits ist es weder zulässig noch möglich, in den SBV Bauvorschriften zu definieren, denen ein Konkretisierungsgrad zukäme, der eine Überprüfung des Wiederaufbaurechts zuliesse, da diesfalls der Gestaltungsplan das Bauprojekt vorwegnehmen würde. Ist andererseits der verbindliche Inhalt des Gestaltungsplanes offener gehalten, ist es nicht möglich, bereits gestützt hierauf eine Baute als im Rahmen des Bestandesschutzes für zulässig zu erklären. Im Gestaltungsplan kann der Bestandesschutz nicht verbindlich umschrieben werden.

**4.4** In diesem Sinne hat der Regierungsrat zu Recht festgestellt, dass

- der Gestaltungsplan und die Sonderbauvorschriften das Baubewilligungsverfahren nicht vorwegnehmen können;

- die Frage der Zulässigkeit/Bewilligungsfähigkeit der Ersatzbauten im Rahmen des Wiederaufbaurechts/Bestandesschutzes erst im Baubewilligungsverfahren geprüft und beantwortet werden könne und insbesondere, dass
- soweit die Sonderbauvorschriften Art. 4a und Art. 10 Bauvorschriften für die Baubereiche C und D definieren und die so normierten Ersatzbauten als im Bestand geschützt und damit für zulässig erklären, der Gestaltungsplan nicht bewilligungsfähig sei.

**4.5** Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerinnen ergibt sich aus Art. 10 Abs. 3 SBV eben gerade nicht, dass die Wahrung der umschriebenen Bestandesgarantie im Bewilligungsverfahren noch zu prüfen sein wird. Im Gegenteil wird einerseits festgehalten, dass die Bestandesgarantie in den SBV umschrieben sei und andererseits die Ersatzbauten gemäss umschriebener Bestandesgarantie zulässig seien. Dies aber kann nicht vorweg genommen werden. Diese Prüfung kann - wie ausgeführt - erst im Baubewilligungsverfahren anhand des konkreten Bauprojektes (das im Gestaltungsplan nicht vorweggenommen werden darf) erfolgen.

Auch handelt es sich nicht um eine "Wortklauberei", wenn einerseits verlangt wird, dass im Gestaltungsplan die horizontale und vertikale Ausdehnung der Bauten festgelegt werde, und andererseits gerade die baulichen Masse in den SBV nicht verbindlich definiert werden dürfen. Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei den Dimensionen der Baubereiche um Möglichkeiten, die bewilligungsfähig sein können, ohne die Zulässigkeit des konkreten Bauprojektes vorweg zu nehmen. Denn die Baubereiche können womöglich nicht vollständig bebaut werden, da hiervon z.B. externe Abstände betroffen sind. Und Grenzabstände gehen erklärtermassen der maximal zulässigen Gebäudehöhe vor; letztere darf damit nur insoweit ausgeschöpft werden, als dabei die Abstände eingehalten werden (vgl. auch VGE III 2019 93 vom 23.1.2020 Erw. 4.4.2). Diese Einschränkung gilt auch dann, wenn ein Baubereich in den Gewässerraum und -abstand ragt, ein Bauen in diesem Raum aber nur im Rahmen des Wiederaufbaurechts zulässig ist. Ob ein Ersatzbau vom Wiederaufbaurecht gedeckt ist, zeigt sich aber erst anhand des konkreten Bauprojektes und nicht bereits aus dem Gestaltungsplan. Die Beschwerdegegner weisen denn zu Recht darauf hin, dass Bauen im Gewässerraum und auch der Wiederaufbau im Gewässerraum nur unter erhöhten Anforderungen möglich ist (vgl. hierzu auch Urteile BGer 1C\_332/2017 vom 23.2.2018 Erw. 3; 1C\_473/2015 vom 22.3.2016 Erw. 4; offenbleiben kann vorliegend die Frage, ob die für Bauten ausserhalb der Bauzone mit BGE 146 II 304 geänderte Praxis auch für den Wiederaufbau innerhalb der Bauzone eine Verschärfung mit

sich bringt, da dies erst im Rahmen der Baubewilligung relevant sein wird). Ohne konkretes Bauprojekt kann dies nicht geprüft werden. Vorliegend aber insinuieren der Plan mit den definierten Baubereichen zusammen mit den SBV und seinen definierten baulichen Massen, dass diese zulässige Wiederaufbauten garantieren würden. Dies hat der Regierungsrat zu Recht als nicht bewilligungsfähig abgelehnt.

**5.1** Schliesslich machen die Beschwerdeführerinnen geltend, selbst wenn ein Anpassungsbedarf [am verbindlichen Planinhalt] bestehen würde, könne eine Korrektur ohne Weiteres mit reformatorischem Entscheid vorgenommen werden. Es sei nicht der ganze Erlass des Gestaltungsplanes zu kassieren. Die Sache sei deshalb in Abweisung der vorinstanzlich eingereichten Beschwerde zur Genehmigung des Gestaltungsplanes an den Regierungsrat zurückzuweisen.

**5.2** Es wurde bereits aufgezeigt, dass der Gestaltungsplan nicht genehmigungsfähig ist, soweit er die Ausmasse der Bestandesgarantie in den SBV definieren und zugleich regeln will, Ersatzbauten im Gewässerraum, welche die umschriebene Bestandesgarantie einhalten, seien zulässig. Was vom Wiederaufbaurecht gedeckt ist, wird sich erst im Baubewilligungsverfahren zeigen und kann nicht in den SBV definiert werden. Ist aber ein Gestaltungsplan nicht genehmigungsfähig, ist die Genehmigung grundsätzlich zu verweigern. Ein reformatorisches Einschreiten kann indes bei untergeordneten Mängeln angezeigt sein oder - selbst bei Fehlen kantonal- oder kommunalrechtlicher Regelungen - gar geboten sein, wenn dies gestützt auf das Verhältnismässigkeitsprinzip einer mildereren Massnahme gleichkommt (vgl. in diesem Sinne bezüglich Baubewilligung Urteil BGer 1C\_475/2016 vom 9.3.2017 Erw. 2.4). Zudem muss der untergeordnete Mangel auf einfache Weise behebbar sein, ohne dass dadurch in die Planungsfreiheit eingegriffen wird, weil es etwa mehrere verschiedene zulässige Möglichkeiten für eine Plananpassung gäbe. In einem solchen Fall kann der Verzicht auf einen reformatorischen Entscheid unverhältnismässig sein (vgl. etwa RRB Nr. 223/2019 vom 2.4.2019, mit welchem der Regierungsrat mehrere Anpassungen an einem Gestaltungsplan vornahm und ihn mit diesen Änderungen genehmigte, in: VGE III 2019 93 vom 23.1.2020; auch RRB Nr. 740/2018 vom 16.10.2018, in: VGE III 2018 98 vom 18.12.2019 sowie VGE III 2018 201 vom 18.12.2019; RRB Nr. 844/2018 vom 20.11.2018, in: VGE III 2018 234 vom 26.6.2019; RRB Nr. 227/2018 vom 27.3.2018, in: VGE III 2018 68 vom 21.1.2019).

**5.3.1** Indem der Regierungsrat mit dem angefochtenen Beschluss die Beschwerde guthieß und den Bezirksratsbeschluss aufhob, ist das Gestaltungsplanungsverfahren neu zu durchlaufen. Die Beschwerdeführerinnen hätten die SBV im

Sinne der Erwägungen des Regierungsrates zu überarbeiten und beim Bezirksrat den Erlass neu zu beantragen. Es erfolgte eine neuerliche Publikation und öffentliche Auflage mit Einsprachemöglichkeit und anschliessenden Rechtsmittelverfahren. In Anbetracht des festgestellten Mangels erscheint dies, wie die Beschwerdeführerinnen zu Recht festhalten, in der Tat als unverhältnismässig.

**5.3.2** Der festgestellte Mangel besteht nicht in einer Planung, die dem übergeordneten Recht offensichtlich widerspricht. Der Mangel ergibt sich nicht aus dem eigentlichen Plan 1:500 mit den definierten Baubereichen inkl. horizontaler und vertikaler Ausdehnung. Der Mangel besteht darin, dass in den Bauvorschriften Art. 4a SBV Masse definiert werden und gleichzeitig in Verbindung mit Art. 10 Abs. 3 SBV insinuiert wird, die SBV würden die Bestandesgarantie abschliessend definieren und bei Beachtung der so umschriebenen Bestandesgarantie seien die Ersatzbauten im Gewässerraum bzw. -abstand zulässig, d.h. vom Wiederaufbaurecht geschützt. Allein diese Lesart der SBV ist nicht genehmigungsfähig. Aus dem verbindlichen Inhalt des Gestaltungsplanes darf nicht die Meinung aufkommen, er umschreibe die Bestandesgarantie und bei Beachtung bestehe ein Anspruch auf Bestätigung des Wiederaufbaurechts mithin auf die Baubewilligung. Damit aber besteht der Mangel vor allem in einer Unklarheit und dieser untergeordnete Mangel lässt sich mit einer Klarstellung korrigieren. Einer Klarstellung in dem Sinne, dass die im Gestaltungsplan definierten Baubereiche womöglich nicht vollständig und nicht in Ausnützung der in Art. 4a SBV aufgestellten Bauvorschriften bebaut werden können, sondern die Wahrung der Bestandesgarantie resp. die Einhaltung des Wiederaufbaurechts durch das konkrete Bauprojekt zu gewährleisten ist, was erst im Baubewilligungsverfahren überprüft wird. Die Bebaubarkeit der Baubereiche C und D wird nicht im Gestaltungsplan abschliessend definiert, sondern erst im Baubewilligungsverfahren beantwortet. Nachdem die Beschwerdeführerinnen in der Beschwerde selbst einräumen, die Wahrung der Bestandesgarantie sei im Bewilligungsverfahren noch zu prüfen, scheint diese Klarstellung ihrer Absicht nicht zu widersprechen. Dies zumindest, wenn in Art. 10 Abs. 3 SBV das die Unklarheit mitverursachende Wort "umschriebene" (Bestandesgarantie) weggelassen wird.

**5.4** Ist aber die reine Kassation des Bezirksratsbeschlusses Nr. 19-142 vom 22. November 2019 unverhältnismässig, so ist die Beschwerde gutzuheissen und die Sache an den Regierungsrat zurückzuweisen, damit er über das Beschwerdeverfahren mit einer reformatorischen Entscheidung im Sinne der Erwägungen befindet. Wie genau er die Klarstellung formuliert, ist dabei Sache des Regierungsrates.

Nicht entschieden ist damit über die Genehmigung des Gestaltungsplanes, sondern erst über die Beschwerde gegen den Erlass des Gestaltungsplanes. Über die Genehmigung wird der Regierungsrat noch zu entscheiden haben.

**6.1** Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur erneuten Abklärung und neuem Entscheid (mit noch offenem Ausgang) gilt nach ständiger Praxis für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Zusprechung einer Parteientschädigung als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei, unabhängig davon, ob die Rückweisung überhaupt beantragt, oder ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder Eventualantrag gestellt wird (vgl. BGE 137 V 210 Erw. 7.1; VGE I 2019 75 vom 16.3.2020 Erw. 6.2, je mit Hinweisen).

**6.2** Dem Verfahrensausgang entsprechend werden die auf Fr. 2'000.-- festzusetzenden Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) je hälftig, d.h. zu Fr. 1'000.-- den Beschwerdegegnern (in solidarischer Haftung) und dem Kanton auferlegt.

**6.3** Nachdem die beanwalteten Beschwerdeführerinnen im vorliegenden Verfahren obsiegen, ist ihnen zu Lasten der Beschwerdegegner und des Kantons eine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Parteientschädigung ist in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, welcher für das Honorar im Verfahren vor Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht, und unter Beachtung der in § 2 des Gebührentarifs enthaltenen Kriterien sowie in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf insgesamt Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festzusetzen. Sie ist je hälftig, d.h. zu Fr. 1'000.-- von den Beschwerdegegnern (in solidarischer Haftung) und dem Kanton zu tragen.

**6.4** Über die vorinstanzlichen Verfahrens- und Parteientschädigungskosten wird der Regierungsrat mit dem neuen Entscheid zu befinden haben.

**7.** Hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung drängen sich folgenden Bemerkungen auf. Nach der geltenden Rechtsprechung tritt das Bundesgericht auf eine Beschwerde gegen Nutzungsplaninhalte grundsätzlich nur ein, wenn der Genehmigungsentscheid der zuständigen kantonalen Behörde vorliegt und dieser von der letzten kantonalen Instanz überprüft werden konnte (vgl. Regeste in BGE 135 II 22). Diese Rechtsprechung basiert auf der Leitidee, dass grundsätzlich nur Endentscheide mit Beschwerde beim Bundesgericht anfechtbar sind, wobei das Motiv in der Entlastung des Bundesgerichts liegt (vgl. Spühler/Dolge/Vock, Bundesgerichtsgesetz, Kurzkommentar, N1 zu Art. 90 BGG). Hingegen muss nicht notwendigerweise ein Sachentscheid vorliegen, sondern ein Endentscheid ist

auch dann vorhanden, wenn die Vorinstanz des Bundesgerichts das Verfahren rein prozessrechtlich abgeschlossen hat (vgl. Spühler/Dolge/Vock, a.a.O., N3 zu Art. 91 BGG).

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren wird die Sache im Sinne der Erwägungen an den Regierungsrat zurückgewiesen. Ein solcher Rückweisungsentscheid gilt nicht als Endentscheid im Sinne des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110). Abgesehen davon liegt auch noch kein Genehmigungsentscheid der zuständigen kantonalen Behörde vor. Bei dieser Sach- und Rechtslage ist derzeit noch keine Beschwerde ans Bundesgericht möglich (vgl. zum Ganzen VGE III 2009 125 vom 22.12.2009 Erw. 10).

## **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Regierungsratsbeschluss Nr. 736/2020 vom 13. Oktober 2020 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden je hälftig, d.h. zu je Fr. 1'000.-- den Beschwerdegegnern (in solidarischer Haftung) und dem Kanton auferlegt. Auf die kantonsinterne Verrechnung wird verzichtet.  
  
Die Beschwerdegegner haben ihr Betreffnis von Fr. 1'000.-- innert 30 Tagen auf das Postkonto 60-22238-6 des Verwaltungsgerichts zu überweisen.  
  
Die Beschwerdeführerinnen haben am 20. November 2020 einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- geleistet, der ihnen aus der Gerichtskasse zurückerstattet wird.
3. Der Kanton und die Beschwerdegegner (diese in solidarischer Haftung) haben den Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung (inkl. Barauslagen und MwSt) von je Fr. 1'000.-- (total Fr. 2'000.--) zu leisten.
4. Über die Kosten- und Entschädigungsfolge des vorinstanzlichen Verfahrens wird der Regierungsrat mit neuem Entscheid zu befinden haben.
5. Gegen diesen Entscheid kann derzeit unter Hinweis auf die Ausführungen in Erwägung 7 noch keine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht in Lausanne erhoben werden.
6. Zustellung an:
  - den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerinnen (3/R)
  - die Präsidentin des Beschwerdegegners Ziff. 4 (2/R)
  - den Bezirksrat Gersau (R)
  - den Regierungsrat des Kantons Schwyz
  - das Sicherheitsdepartement, Rechts- und Beschwerdedienst (EB; unter Beilage der vom Sicherheitsdepartement eingereichten Akten).

Schwyz, 8. März 2021

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

### **\*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: 17. März 2021