

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2020 196

Entscheid vom 22. Februar 2021

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident
lic.iur. Karl Gasser, Richter
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
MLaw Manuel Gamma, Gerichtsschreiber

Parteien

A. _____ AG,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr.iur. B. _____,

gegen

1. **Gemeinderat Freienbach**, Unterdorfstrasse 9, Postfach 140,
8808 Pfäffikon,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. C. _____,
2. **Amt für Raumentwicklung ARE**, Bahnhofstrasse 14,
Postfach 1186, 6431 Schwyz,
3. **Regierungsrat des Kantons Schwyz**, Bahnhofstrasse 9,
Postfach 1260, 6431 Schwyz,
Vorinstanzen,
4. **D. _____,**
Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Planungs- und Baurecht (nachträgliche Baubewilligung;
Einsprachelegitimation)

Sachverhalt:

A. Die A. _____ AG (nachstehend Bauherrschaft) ist Eigentümerin des Grundstückes KTN __01 (2'079 m², davon 570 m² Zürichsee [E. _____]), F. _____, Gemeinde Freienbach. Das Grundstück grenzt im Norden an KTN __02 (im Halte von 10 ha 42 a 22 m², davon 10 ha 21 a 12 m² Zürichsee [E. _____], im Eigentum von D. _____). Auf dem Grundstück KTN __01, das in der Landhauszone 2 liegt (mit 1'469 m² gemäss Auszug aus dem ÖREB-Kataster) befinden sich die beiden Gebäude Assek.-Nrn. __03 (60 m²) sowie __04 (61 m²). Am 26. November 2018 reichte die G. _____ AG dem Gemeinderat Freienbach ein Gesuch um einen Vorentscheid betreffend das Bauen im Gewässerraum und Gewässerabstand auf dem Grundstück KTN __01 ein. Bei der Prüfung des Gesuchs stellte sich heraus, dass die Rechtmässigkeit des bestehenden Gebäudes Assek.-Nr. __04 nicht belegt ist.

Die Bauherrschaft reichte am 12. August 2019 das nachträgliche Baugesuch für das Gebäude Assek.-Nr. __04 ein. Das Baugesuch für das Bauobjekt "Gewerbegebäude (bestehend seit circa 1978)" wurde im Amtsblatt Nr. ____ vom ____ 2019 (S. ____) publiziert und öffentlich aufgelegt. Innert Frist erhob D. _____ öffentlich-rechtliche Einsprache.

B. Mit Gesamtentscheid vom 23. Oktober 2019 erteilte das kantonale Amt für Raumentwicklung (ARE) die kantonale Baubewilligung unter Auflagen und Nebenbestimmungen (Disp.-Ziff. 1). Auf die Einsprache trat es aus kantonaler Sicht nicht ein (Disp.-Ziff. 2). Mit Beschluss (GRB) Nr. 399 vom 7. November 2019 entschied der Gemeinderat Freienbach unter gleichzeitiger Eröffnung des Gesamtentscheids des ARE wie folgt:

1. Der Antrag der Bauherrschaft, auf die Einsprache sei nicht einzutreten, wird abgewiesen.
2. Die Einsprache von D. _____ wird abgewiesen.
3. Die nachträgliche Baubewilligung für das Gewerbegebäude (bestehend seit ca. 1978), KTN __01, E. _____-weg __, H. _____, wird erteilt.
(4.-9. Gesamtentscheid des ARE; Verbindlichkeit der Planunterlagen; Bussenandrohung für den Fall der Zuwiderhandlung; Gebühren; Rechtsmittelbelehrung; Zufertigung).

C. Gegen diese nachträgliche Baubewilligung erhob D. _____ mit Eingabe vom 12. Dezember 2019 Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Schwyz mit den folgenden Anträgen:

1. Es sei der Beschluss Nr. 399 des Gemeinderates Freienbach vom 7. November 2019 und der Gesamtentscheid des Amtes für Raumentwicklung vom

23. Oktober 2019 aufzuheben und der Abbruch der ohne Baubewilligung erstellten Baute zu verfügen.
2. Eventuell sei die Streitangelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanzen zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegner.

D. Mit Beschluss (RRB) Nr. 735/2020 vom 13. Oktober 2020 entschied der Regierungsrat wie folgt:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Beschluss Nr. 399 der Vorinstanz 1 vom 7. November 2019 und der Gesamtentscheid der Vorinstanz 2 vom 23. Oktober 2019 werden im Sinne der Erwägungen dahingehend angepasst, als das Gebäude Assek.-Nr. __04 auf dem Grundstück KTN __01 lediglich in seiner heute bestehenden Gestalt als Unterstand mit einer Nutzung als unbewohntes Nebengebäude und nicht als gewerblich genutztes Gebäude nachträglich bewilligt wird.
 2. Die Verfahrenskosten (inklusive Kanzleikosten) im Betrag von Fr. 1500.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. (...).
 3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
- (4.-5. Rechtsmittelbelehrung; Zustellung).

E. Gegen diesen RRB (Versand am 20.10.2020; Zustellung am 27.10.2020) erhebt die Bauherrschaft mit Eingabe vom Montag, 16. November 2020 (Postaufgabe am gleichen Tag), fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit den folgenden Anträgen:

1. Der RRB 735/2020 sei aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 7,7 % MwSt) zulasten der Beschwerdegegnerin.

F. Mit Vernehmlassung vom 23. November 2020 beantragt das Sicherheitsdepartement, die Beschwerde sei unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin abzuweisen. Das ARE teilt mit Schreiben vom 3. Dezember 2020 seinen Verzicht auf eine Vernehmlassung und eine Antragsstellung mit. Der Gemeinderat teilt mit Schreiben vom 9. Dezember 2020 ebenfalls seinen Verzicht auf eine Vernehmlassung mit.

Nach Ablauf der richterlichen Vernehmlassungsfrist (10.12.2020) ersucht die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 14. Dezember 2020 um eine Fristerstreckung bis 31. Dezember 2020. Diesem Ersuchen gab das Verwaltungsgericht mit Schreiben vom 15. Dezember 2020 nicht statt mit der Anmerkung, dass dem Fristerstreckungsgesuch keine Hinweise zu entnehmen seien, dass Fristwiederherstellungsgründe bestehen könnten.

G. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2020 teilt die Beschwerdeführerin ihren Verzicht auf eine weitere Vernehmlassung mit.

H. Mit Schreiben vom 4. Januar 2021 beantragt die Beschwerdegegnerin, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin. Das Verwaltungsgericht stellte dieses Schreiben der Beschwerdeführerin sowie den Vorinstanzen am 7. Januar 2021 zu.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerdegegnerin reichte innert der Vernehmlassungsfrist (10.12.2020) keine Vernehmlassung ein. Mit Schreiben vom 14. Dezember 2020 ersuchte Sie um eine Fristerstreckung bis 31. Dezember 2020. Da dieses Fristerstreckungsgesuch klarerweise verspätet erfolgte, gab ihm der verfahrensleitende Richter mit Schreiben vom 15. Dezember 2020 nicht statt. Gleichwohl reichte die Beschwerdegegnerin am 4. Januar 2021 eine Vernehmlassung ein.

Nach Fristablauf eingereichte Eingaben sind grundsätzlich aus dem Recht zu weisen, können aber zur Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts berücksichtigt werden. Dies ergibt sich aus dem Untersuchungsgrundsatz (Griffel, in: Kommentar VRG, § 26 b N 26; Donatsch, ebenda, § 58 N 39; Daum, in: Kommentar zum bernischen VRPG, Art. 43 N 3; Herzog, ebenda, Art. 91 N 4) wie auch aus dem vom Bundesgericht aus der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) abgeleiteten Erfordernis, dass auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheids abzustellen ist (Donatsch, ebenda, § 52 N 29). So gesehen erscheinen die Säumnisfolgen in der Verwaltungsrechtspflege im Vergleich zum Zivilprozess erheblich relativiert (Daum, a.a.O., Art. 42 N 1). Konkret lassen sich der verspäteten Eingabe der Beschwerdegegnerin vorliegend jedoch keine rechtserhebliche Sachverhaltselemente, welche zu berücksichtigen wären, entnehmen.

2.1.1 Das nachträgliche Baugesuch vom 12. August 2019 für die Bewilligung eines - gemäss dem Baugesuch - seit 1978 bestehendes "Werkstattgebäude[s]" betrifft das Gebäude Assek.-Nr. __04 (nach Süden offener Unterstand mit einem einfachen Betonboden, vgl. angefochtener Beschluss Erw. 5.1), welches eine Grundfläche von 8.28 m bzw. 8.35 m (West-Ost-Ausrichtung auf der Süd- bzw. Nordseite) auf 7.68 m bzw. 7.38 m (Süd-Nord-Ausrichtung auf der West- bzw. Ostseite) einnimmt (vgl. Pläne "Baueingabe Werkstatt Grundriss" vom 9.8.2019, 1:100; "Baueingabe Werkstatt Ausnützung" vom 9.8.2019, 1:200; "Baueingabe Werkstatt Katasterplan" vom 9.8.2019, 1:500). Das Dach weist eine leichte Neigung auf (von Nord nach Süd) und hat auf der Nordseite eine Höhe von 3.54 m

bis 3.79 m (östl. bzw. westliche Nordseite), auf der Südseite von 2.57 m. Das Gebäude verfügt über keinerlei sanitäre Einrichtungen noch über eine Beheizmöglichkeit oder Wärmeisolation (vgl. angefochtener Beschluss Erw. 5.1). Die Baute hält einen Gewässerabstand von lediglich 7.35 m zum E. _____ ein.

2.1.2 Das ARE trat auf die Einsprache der Beschwerdegegnerin "aus kantonaler Sicht nicht" ein (vgl. vorstehend Ingress lit. B). In den Erwägungen des Gesamtentscheides (S. 4 Erw. 2.a) hält das ARE hingegen fest, "aus kantonaler Sicht ist die Einsprachebefugnis gegeben, da die Einsprecherin Eigentümerin des benachbarten Grundstückes KTN __02, E. _____, H. _____ ist". Aus diesem Nichteintretensentscheid des ARE leitet die Beschwerdeführerin daher zu Recht nichts zu ihren Gunsten ab. Das formale Nichteintreten des ARE auf die Einsprache erklärt sich damit, dass die Beschwerdegegnerin keine Rügen vorbrachte, welche in den Zuständigkeitsbereich des ARE fallen (Gesamtentscheid S. 4 Erw. 2.b f.).

2.1.3 Der Gemeinderat bejahte mit der Baubewilligung vom 7. November 2019 (S. 4 Erw. 13) die Einsprachelegitimation der Beschwerdegegnerin unter Verweis auf das Urteil BGer 1A.118/2006 + 1P.330/2006 vom 10. November 2006, Erw. 2.1.

Zur Sache erwog der Gemeinderat, aufgrund der Angaben der I. _____ AG dürfe gestützt auf die unter <https://map.geo.admin.ch> einsehbare "Zeitreise" angenommen werden, dass das Gebäude Assek.-Nr. __04 in den Jahren 1977/1978 erstellt worden sei. Folglich sei das kommunale Baureglement 1972 massgebend. Zudem sei die Baute bereits 1978 bewilligungspflichtig gewesen, womit die Bestandesgarantie nicht geltend gemacht werden könne (Erw. 1). Das ARE habe die kantonale Baubewilligung unter Auflagen und Nebenbestimmungen erteilt (Erw. 11). Aus kommunaler Sicht sei nichts gegen das Bauvorhaben einzuwenden (Erw. 12). Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin handle es sich nicht um eine Baubewilligung für einen Neubau, sondern ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren für einen fünfzigjährigen Bestand (Erw. 13.1 f.).

2.1.4 Der Regierungsrat bestätigte im angefochtenen Beschluss (Erw. 1.1 ff.) die Beschwerdelegitimation der Beschwerdegegnerin unter Verweis auf das nämliche Bundesgerichtsurteil. Weiter führte er insbesondere aus, es sei festzuhalten, dass das Gebäude aufgrund der Auskunft des früheren Eigentümers J. _____, der historischen Karten sowie der Luftbilder spätestens im Jahr 1978 errichtet worden sein müsse (Erw. 3.2). Betreffend die Gebäudegrundfläche

sei auf die Aussage von J. _____ abzustellen, wonach das Gebäude Assek.-Nr. __04 von ihm nicht vergrössert worden sei (Erw. 3.3). Der Gemeinderat habe die Bewilligungsfähigkeit zu Recht anhand der 1978 geltenden Rechtsnormen geprüft (Erw. 5). Beim Gebäude handle es sich um eine unbewohnte Nebenbaute ohne Wohn- oder Gewerbenutzung (Erw. 5.1). Gegenstand des Baugesuchs hätte daher nur die unbewohnte Nebenbaute Assek.-Nr. __04 sein dürfen. Die Vorinstanzen (d.h. ARE und Gemeinderat) hätten jedoch eine Vermischung zwischen dem nachträglichen Baugesuch und der von der Bauherrschaft sinngemäss beantragten Umnutzung in ein Gewerbegebäude vorgenommen. Erst nachdem sich das bestehende Gebäude in einem ersten Schritt als (nachträglich) bewilligungsfähig herausgestellt habe, könne in einem zweiten Schritt die Zulässigkeit der sinngemäss beantragten Umnutzung in ein Gewerbegebäude geprüft werden (Erw. 5.2). Gemäss dem geltenden Recht (Art. 38 Abs. 1 des kommunalen Baureglements [BauR] vom 28.11.1993) sei eine gewerbliche Nutzung in der Landhauszone nicht mehr zulässig (Erw. 6). Die frühere gewerbliche Nutzung sei nicht genügend nachgewiesen, weshalb hierfür kein Bestandesschutz bestehe (Erw. 6.1). Nachdem erstellt sei, dass das Gebäude mindestens seit 2004 nur noch als unbewohnte Nebenbaute verwendet worden sei, sei ein allfälliger Bestandesschutz nach einem mindestens 16-jährigen Nutzungsunterbruch für die gewerbliche Nutzung nicht mehr gegeben, nachdem der Bestandesschutz nach § 72 Abs. 3 des Planungs- und Baugesetzes (PBG; SRSZ 400.100) vom 14. Mai 1987 (vgl. Art. 2 Abs. 4 BauR 1993) nur bis zu einem Nutzungsunterbruch von fünf Jahren greife (Erw. 6.2 f.).

2.2 Die Beschwerdeführerin bestreitet (einzig) die Einsprache- und Beschwerdelegitimation der Beschwerdegegnerin. Dies hätte zur Konsequenz, dass der Regierungsrat auf die Verwaltungsbeschwerde der Beschwerdegegnerin vom 12. Dezember 2019 (unter gleichzeitiger erwägungsweiser Feststellung des widerrechtlichen Eintretens des Gemeinderates auf die Einsprache) nicht hätte eintreten dürfen, womit die Baubewilligung des Gemeinderates vom 7. November 2019 in Rechtskraft erwachsen wäre (vgl. sinngemäss Beschwerde S. 3 f. Rz. 8 ff.).

Konkret argumentiert die Beschwerdeführerin, zu beachten sei die besondere Konstellation, dass das Grundstück der Beschwerdegegnerin (KTN __02) nicht an das Ufer ihres Grundstücks KTN __01 heranreiche, sondern dass sich die Grenzen im See berührten. Berührungspunkte bestünden einzig im öffentlichen Gewässer (See an See) und nicht an See/Land und schon gar nicht an Land/Land (Beschwerde S. 3 Rz. 7; vgl. S. 5 Rz. 14; S. 6 f. Rz. 21). Die gemeinsame (See-)Grenze betrage rund 50 m; das Seeufer auf dem Baugrundstück sei

zwischen rund 0.2 m und 15 m von der im See liegenden Grundstücksgrenze entfernt. Das strittige Gebäude sei in der kürzesten Distanz rund 7 m vom Seeufer und 21 m von der Grenze zu KTN __02 entfernt. Es habe weder einen Berührungspunkt zum Gewässer und erst recht keinen Berührungspunkt zum Seegrundstück KTN __02 der Beschwerdegegnerin. Das Land auf dem Grundstück KTN __01 der Beschwerdeführerin, welches sich in der Bauzone befinde, liege in der kürzesten Distanz rund 130 m vom (Land-)Grundstück (Bauzonenbereich) der Beschwerdegegnerin entfernt. Dazwischen liege das E. _____ als öffentliches Gewässer (Beschwerde S. 4 f. Rz. 12 ff.). Der Abstand vom Wohnhaus der Beschwerdegegnerin zum Baugrundstück betrage sogar rund 240 m (Beschwerde S. 6 Rz. 20). Als öffentliches Gewässer stehe das E. _____ jedermann zum Gemeingebrauch offen. Es könne nicht durch die Beschwerdegegnerin als Eigentümerin ausschliesslich genutzt werden; sie habe nicht mehr Nutzen hiervon als jeder Dritte (Beschwerde S. 5 Rz. 15; vgl. S. 8 Rz. 26). Die Legitimation ergebe sich nicht nur aus der räumlichen Nähe, sondern erst aus einer sich hieraus ergebenden besonderen Betroffenheit, z.B. durch Immissionen (Beschwerde S. 5 Rz. 16; vgl. S. 7 Rz. 22 ff.); Emissionen seitens der Baute seien objektiv ausgeschlossen (Beschwerde S. 8 Rz. 25). Die Beschwerdegegnerin habe nur ausgeführt, als Eigentümerin des benachbarten Grundstückes KTN __02 sei sie zur Beschwerde befugt (Beschwerde S. 6 Rz. 18). Es fehle auch an einem aktuellen und schutzwürdigen Interesse an der Aufhebung der nachträglich erteilten Baubewilligung, nachdem die Beschwerdegegnerin diese seit bereits über 40 Jahre bestehende Baute als solche gar nicht wahrgenommen habe (Beschwerde S. 8 Rz. 27). Der Sachverhalt des vom Gemeinderat und vom Regierungsrat angeführten Bundesgerichtsurteils sei nicht vergleichbar (Beschwerde S. 8 f. Rz. 29 ff.).

3.1.1 Gemäss § 27 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974 hat die Behörde vor Erlass eines Entscheides von Amtes wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Sachentscheid erfüllt sind. Ist eine dieser Voraussetzungen nicht gegeben, so trifft die Behörde einen Nichteintretensentscheid. Entscheidungsvoraussetzung ist unter anderem die Rechtsmittelbefugnis (§ 27 Abs. 1 lit. d VRP).

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

Die Kantone haben allen von Bundesrechts wegen zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht Legitimierten auch Zugang zum Rechtsschutz auf kantonaler Ebene zu gewähren (vgl. Art. 111 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005; Art. 33 Abs. 3 lit. a des Bundesgesetzes über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700] vom 22.6.1979).

3.1.2 Als schutzwürdig gilt jedes praktische oder rechtliche Interesse, das eine betroffene Person geltend machen kann; es braucht mit dem Interesse, das durch die als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird, nicht überein zu stimmen. Immerhin muss der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen (Marantelli-Sonanini/Huber, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 48 N 11; VGE III 2016 74 vom 28.6.2016 Erw. 4.1.2 mit Verweis auf VGE III 2012 59 vom 24.7.2012 Erw. 2.3; vgl. BGE 127 V 80 Erw. 3; BGE 125 II 497 Erw. 1a/b; siehe auch BGE 130 II 514 Erw. 1, je mit Hinweisen; BGE 131 II 587 Erw. 2.1; EGV-SZ 2005 B 8.3 Erw. 4.2).

3.1.3 Nachbarbeschwerden gegen Baubewilligungen zählen zu den typischen Tatbeständen von Drittbeschwerden, auf welche grundsätzlich einzutreten ist (BGE 112 Ib 170 Erw. 5b; BGE 112 Ib 409, Erw. 2d; BVR 2006, S. 263 f.). Benachbart ist jedes Grundstück, das mit der Bauparzelle derart in einer räumlichen Beziehung steht, dass eine Beeinträchtigung durch das Bauvorhaben oder die damit verbundene Nutzung möglich ist. Diese Möglichkeit einer Beeinträchtigung genügt, um die Einsprache- bzw. Beschwerdebefugnis zu begründen. Ob tatsächlich eine Beeinträchtigung besteht, ist dann im Sachentscheid zu beurteilen (VGE 562+574+575/87 vom 7.9.1987 Erw. 6c mit Hinweis auf Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Aufl., S. 42 u. 48). Es bedarf keiner Legitimation zum Argument (I. Schwander, Zur Beschwerdebefugnis in den Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsverfahren, in: ZBI 79, 477 f.; VGE III 2008 144 vom 20.11.2008 Erw. 2.3.2; J. Hensler, Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Kanton Schwyz, Zürich 1980, S. 40).

3.1.4 Als wichtiges Kriterium zur Beurteilung der Betroffenheit dient in der Praxis die räumliche Distanz zum umstrittenen Bauvorhaben; in der Regel wird das Beschwerderecht anerkannt, wenn die Liegenschaft unmittelbar an das Baugrundstück angrenzt oder allenfalls durch einen Verkehrsträger davon getrennt wird (BGE 115 Ib 508 Erw. 5.c). Die Rechtsprechung bejaht meistens die Legitimation von Nachbarn, deren Liegenschaften sich in einem Umkreis von bis zu rund 100

Metern befinden (vgl. Urteil BGer 1C_346/2011 vom 1.2.2012 Erw. 2.3, in: URP 2012 S. 692). Bei grösseren Entfernungen bedarf der Nachweis der Betroffenheit regelmässig einer näheren Begründung, welche die Beeinträchtigung aufgrund der konkreten Gegebenheiten glaubhaft erscheinen lässt. In der neueren Praxis ist die Legitimation von Personen bejaht worden, die 800 bis 1'000 Meter von einer Schiessanlage entfernt wohnten, aber deren Lärm noch deutlich wahrnahmen (BGE 133 II 181 Erw. 3.2.2). Ebenso sind 1,2 Kilometer von einem Windpark wohnhafte Grundeigentümer zur Beschwerde legitimiert, wenn sie dadurch deutlich wahrnehmbarem zusätzlichem Lärm ausgesetzt werden (Urteil BGer 1C_33/2011 vom 12.7.2011 Erw. 2.3, zusammengefasst in: ZBI 2011 S. 620; vgl. auch Urteil BGer 1C_204/2012 vom 25.4.2013 Erw. 4, in: URP 2013 S. 749 und in: ZBI 2014 S. 391).

3.1.5 Mit Urteil 1C_139/2017 vom 6. Februar 2018 (i.Sa. Gemeinde Udligenswil und drei weitere Beschwerdeführer vs. Regierungsrat des Kantons Schwyz) hat das Bundesgericht die Beschwerdelegitimation eines im Abstand von rund 600 Metern (Luftlinie) südwestlich vom geplanten Heizkraftwerk wohnenden Beschwerdeführer bejaht. Aufgrund der topographischen Situation und der Windverhältnisse war von messbaren Auswirkungen in südwestlicher Richtung auszugehen und waren insoweit Luftverfrachtungen und Zusatzbelastungen für diesen Beschwerdeführer nicht auszuschliessen (Erw. 1.6.1 f.).

Mit BGE 108 Ib 92 (i.Sa. S.H. vs. VerwGer SZ) bejahte das Bundesgericht die Legitimation eines Berufsfischers zur Anfechtung eines geplanten Bootshafens und Badeplatzes in der Seewaldbucht bei Nuolen. Als Inhaber einer Berufsfischereiberechtigung für den Obersee habe der Berufsfischer ein erhebliches Interesse an der möglichst unversehrten Erhaltung des Fischgewässers, und es sei nicht ausgeschlossen, dass sich die geplanten Anlagen nachteilig auf den Fischbestand und damit auf die Fischerei auswirkten (Erw. 3.b/aa).

Mit Urteil IA.98/1994 vom 28. März 1995 (= ZBI 1995 S. 527 ff.) hat das Bundesgericht die Beschwerdelegitimation einer Grundeigentümerin, deren Grundstück zwischen 130 m und 160 m von einer im ufernahen Seebereich geplanten Aufschüttung (in der Trottlibucht, Luzern) entfernt lag, verneint. Die Grundeigentümerin hatte namentlich geltend gemacht, ihre direkte Sicht auf den See würde durch das Bauvorhaben verunmöglicht oder zumindest stark behindert; zudem sei ihre Liegenschaft allfälligen Immissionen (z.B. durch Insekten) aus dem Aufschüttungsbereich direkt ausgesetzt. Das Bauvorhaben habe negative Auswirkungen auf den Grundstückswert. Das Bundesgericht erachtete die Distanz zwischen der Liegenschaft und dem betreffenden Seeuferbereich als verhältnismässig gross (Erw. 2.d/aa). Entscheidend ins Gewicht fiel indessen, dass sich

zwischen dem Grundstück der Beschwerdeführerin und dem Uferbereich "zahlreiche wichtige Verkehrsträger" (u.a. General-Guisan-Quai [Verkehrshaus-Stadtzentrum]; SBB-Linie Luzern-Immensee) befanden, welche den nahen Beziehungszusammenhang unterbrachen (Erw. 2.d/bb).

Das von den Vorinstanzen angeführte Präjudiz (Urteil BGer 1A.118/2006 + 1P.330/2006 vom 10.11.2006) betraf die westliche Nachbarparzelle (KTN __05) des Baugrundstückes (KTN __01). Betroffen war ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren infolge wesentlicher Abweichungen vom bewilligten Projekt (u.a. mit Grenzverletzung um rund 4 cm bzw. 3 cm durch ein umgebautes Bootshaus und einen Steg). Der Regierungsrat und das Verwaltungsgericht (VGE 1070+1071/05 vom 30.3.2006) verneinten die Beschwerdelegitimation der vorliegenden Beschwerdegegnerin bzw. deren (von der Beschwerdegegnerin vertretenen) Rechtsvorgängerin als Eigentümerin des Seegrundstückes KTN __02. Das Bundesgericht hiess die hiergegen von der Beschwerdegegnerin bzw. deren Rechtsvorgängerin erhobene Beschwerde mit dem genannten Urteil gut. Es erwog unter anderem, der Eigentümer eines benachbarten Grundstückes habe ein Interesse an der Einhaltung des Grenzabstandes, welches er im Baubewilligungsverfahren auch geltend machen können müsse. Dies müsse auch hinsichtlich des Seegrundstückes gelten; Grenzabstände gemäss dem PBG seien gegenüber allen Grundstücken einzuhalten, unabhängig von ihrer baulichen Nutzbarkeit. Durch die Nichteinhaltung des Abstandes erleide die Eigentümerin des benachbarten (See-)Grundstückes eine Beeinträchtigung. Dabei könne es keine Rolle spielen, ob das Bauvorhaben erst geplant sei oder bereits existiere (Erw. 2.4). Zwar erachtete das Bundesgericht die von der Beschwerdegegnerin bzw. deren Rechtsvorgängerin beanspruchte Möglichkeit einer Überbauung oder Aufschüttung ihrer Seeparzelle in Übereinstimmung mit dem Verwaltungsgericht als "konstruiert und wenig wahrscheinlich". Indes bejahte das Bundesgericht auch ein ideelles Interesse der Beschwerdegegnerin bzw. deren Rechtsvorgängerin wie folgt (Erw. 2.5):

Dagegen kann der Beschwerdeführerin nicht von vornherein ein ideelles Interesse am Schutz "ihres" Sees abgesprochen werden: Als Eigentümerin des Seegrundstückes hat sie ein besonderes privates Interesse an der Freihaltung der Ufer von Bauten, welche die Seelandschaft beeinträchtigen oder sich in anderer Weise negativ auf den See auswirken könnten. Daran ändert auch die öffentliche Zugänglichkeit des Sees nichts: Die Position der Beschwerdeführerin ist insofern mit derjenigen eines Waldeigentümers vergleichbar, der zum Schutz seines Waldes zur Einsprache gegen Bauten am Waldrand befugt ist, während Personen, die den Wald zu Erholungszwecken aufsuchen, die Einsprache- und Beschwerdebefugnis abgesprochen wird.

Im vorliegenden Fall reichen die nachträglich bewilligten Bauten bis an den See heran und ragen sogar minimal in das Grundstück der Beschwerdeführerin hinein.

Der bisher als Garten genutzte Uferabschnitt wird dadurch fast vollständig versiegelt. Die neuen Bauten ragen deutlich über den Wasserspiegel hinaus und sind deshalb geeignet, die Seelandschaft zu beeinträchtigen. Dies gilt auch für die Schwimmbadanlage, die auf einer Betonplattform ca. 1,5 m über der bestehenden Ufermauer liegt.

3.2.1 Im vorliegenden Fall ist vorab festzuhalten, dass das (See-)Grundstück der Beschwerdegegnerin unbestreitbar direkt an das Baugrundstück grenzt. Allein diese unmittelbare räumliche Beziehung spricht für die Beschwerdelegitimation der Beschwerdegegnerin. Den Distanzen zwischen den jeweiligen Abgrenzungen zwischen Bauzone und Nichtbauzone wie auch der Distanz von Gebäude zu Gebäude auf den aneinander angrenzenden Grundstücken kommt grundsätzlich keine entscheidende Bedeutung zu.

Als Eigentümerin des Seegrundstückes hat die Beschwerdegegnerin insofern ein besonderes Interesse, dass Bauten auf den angrenzenden Grundstücken in jeder Hinsicht lege artis nach den gesetzlichen Vorgaben und den Regeln der Baukunst (vgl. § 54 f. PBG) erstellt und genutzt werden, als Art. 54 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20) vom 24. Januar 1991 vorsieht, dass die Kosten von Sicherungs- und Behebungsmassnahmen zur Abwehr einer unmittelbar drohenden Gefahr für die Gewässer sowie zur Feststellung und zur Behebung eines Schadens dem Verursacher überbunden werden. Auch wenn die Beschwerdegegnerin nicht ursächlich (als Verhaltensstörerin) für einen allfälligen Schaden verantwortlich ist, kann sie in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin dennoch als Zustandsstörerin in Anspruch genommen werden (vgl. Wagner Pfeifer, in: Hettich/Jansen/Norer [Hrsg.], GSchG WBG, Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich 2016, Art. 54 N 38 ff.). In diesem Sinne hat der Regierungsrat - zumal angesichts eines Gewässerabstandes des Gebäudes von nur 7.35 m - zu Recht die Auffassung vertreten, es lasse sich nicht zum vornherein ausschliessen, dass sich das umstrittene Gebäude, abgesehen von der grundsätzlichen Eignung zur Beeinträchtigung der Seelandschaft, auch anderweitig negativ auf das E._____ bzw. das Grundstück KTN __02 auswirken könne (angefochtener Beschluss Erw. 1.3). Eine solche Gefahr lässt sich angesichts der gemäss der Bauausschreibung vorgesehenen gewerblichen Nutzung, welche soweit ersichtlich nicht näher konkretisiert wurde, denn auch nicht ohne Weiteres negieren. Da eine solche nachteilige Auswirkung einer (Gewerbe-)Baute auf das Seegrundstück nicht ausgeschlossen werden kann, lässt sich die vorliegende Konstellation durchaus mit der vorstehend erwähnten Beschwerdebefugnis eines Berufsfischers vergleichen mit dem nicht unwesentlichen Unterschied, dass die Be-

schwerdegegnerin gleichzeitig Eigentümerin des Seegrundstückes ist und insofern, wie dargelegt, einer erhöhten Verantwortlichkeit unterliegt.

An dieser Beurteilung kann auch der Umstand nichts ändern, dass das E._____ als öffentliches Gewässer an und für sich für jedermann zugänglich ist. Im Schadenfall dürfte die Eruiierung eines Schädigers (Verhaltensstörer) so oder anders schwerfallen und die Haftung entsprechend auf die Eigentümerschaft als Zustandsstörerin zurückfallen. Abgesehen davon ist hierbei auf den vom Bundesgericht mit Bezug auf die Beschwerdegegnerin bzw. deren Rechtsvorgängerin angestellten Vergleich mit dem Eigentümer eines Waldgrundstückes und den (gestützt auf Art. 699 ZGB hierzu grundsätzlich berechtigten) Nutzern des Waldes zu Erholungszwecken zu verweisen.

3.2.2 Mit ihrer Einsprache vom 5. September 2019 hat die Beschwerdegegnerin bestritten, dass auf dem Baugrundstück bereits 1978 ein Gebäude bestanden habe und ein Gewerbe ausgeübt worden sei (S. 2 f. Ziff. II.1 ff.). Damit hat sie also sachlich (sinngemäss) bestritten, dass auf die bereits realisierte Baute die 1978 geltenden Rechtsnormen anwendbar sind. Handelte es sich entsprechend der Ansicht der Beschwerdegegnerin um eine neurechtliche Baute, hätte sie angesichts eines zu wahrenen Gewässerabstandes von 20 m (vgl. § 66 Abs. 1 PBG; vgl. Art. 30 Abs. 2 BauR 1993) nicht bewilligungsfähig sein können; die Anrufung der Bestandesgarantie nach § 73 PBG seitens der Bauherrschaft entfiel damit.

Wenn nun aber nach dem zitierten Präjudiz betreffend das Seegrundstück KTN __02 dessen Eigentümerschaft ein schutzwürdiges Interesse an der Einhaltung des Grenzabstandes durch eine grundsätzlich bewilligungsfähige Baute hat, welches sie auch im Baubewilligungsverfahren geltend machen können muss, so muss dies zum einen im Sinn der vorstehenden Erwägung (Erw. 3.2.1) auch für den Fall der Unterschreitung des Gewässerabstandes gelten. Zum andern muss dies auch für den Fall einer bereits realisierten Baute auf der unmittelbar ans eigene (See-)Grundstück angrenzenden Liegenschaft gelten, wenn dieser Baute überhaupt keine baurechtliche Existenzberechtigung zukommt, sei dies, dass sie sich nicht auf die Bestandesgarantie berufen kann, sei dies, dass sie nach geltendem bzw. auf sie anwendbarem Recht nicht (nachträglich) bewilligungsfähig sein sollte. Das schutzwürdige Interesse eines Nachbarn an der Freihaltung einer unmittelbar benachbarten Parzelle von einer widerrechtlichen Baute dürfte dem Interesse an der Wahrung des Grenzabstandes durch eine nur mittels Ausnahmebewilligung bewilligungsfähige Baute ebenbürtig sein bzw. geht einer solchen vor.

Die Vergleichbarkeit mit dem zitierten Präjudiz, wonach ein (ideelles) besonderes Interesse der Beschwerdegegnerin als Eigentümerin des Seegrundstückes an der Freihaltung der Uferzone von Bauten mit Eignung, die Seenlandschaft zu beeinträchtigen, ist auch in dieser Hinsicht gegeben.

3.2.3 Wie es sich mit den angesprochenen Möglichkeiten von Beeinträchtigungen und Auswirkungen der strittigen Baute tatsächlich verhält, ist, wie dargelegt (vgl. vorstehend Erw. 3.1.3), nicht bei der Frage der Beschwerdelegitimation, sondern bei der materiellen Beurteilung abschliessend zu prüfen.

3.4.1 Die Praxis verneint das schutzwürdige Interesse u.a. gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn die Rechtsmittelerhebung treuwidrig oder widersprüchlich erscheint. Weil die Verweigerung des Rechtsschutzes einschneidend ist, sollte dies allerdings nur mit Zurückhaltung angenommen werden (Bertschi, Kommentar VRG-ZH, 3. A., Zürich 2014, § 21 N 22; vgl. auch EGV-SZ 2015 C 2.2 Erw. 1.2 f.; zitiertes bundesgerichtliches Präjudiz 1A.118/2006 + 1P.330/2006 vom 10.11.2006 Erw. 2.4).

Auch wenn die Beschwerdegegnerin (und ihre Rechtsvorgängerin) Bauvorhaben im Umfeld ihrer Grundstücke (gerichtsnotorisch) regelmässig zu bekämpfen pflegt, kann ihr im vorliegenden Fall kein Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden. Eine Pflicht, allenfalls widerrechtlich bestehende Bauten zur Anzeige zu bringen, besteht auch für sie nicht; mithin kann ihr ihre Untätigkeit betreffend die streitbetreffene Baute nicht vorgeworfen werden (zumal sie deren Existenz seit den 1970er-Jahren offensichtlich bestreitet). Im Übrigen zeigt der Verfahrensausgang, dass ihre Einsprache- und Beschwerdeerhebung nicht unbegründet war, nachdem der angefochtene Beschluss mit Ausnahme der Beschwerdelegitimation der Beschwerdegegnerin ansonsten unbestritten bleibt.

3.4.2 Der Beschwerdegegnerin kann auch nicht vorgeworfen werden, ihre Beschwerdebefugnis nicht begründet zu haben. Das Gesetz verlangt in § 27 VRP, dass die Entscheidungsvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen sind (vgl. Hensler, a.a.O., S. 21; Daum, a.a.O., Art. 20a N 38). Zudem hat die Beschwerdegegnerin ihre Einsprache- (und Beschwerde-)Befugnis aus ihrer Stellung als Eigentümerin des benachbarten Seegrundstückes hergeleitet und somit eine (Kurz-)Begründung geliefert (vgl. Einsprache vom 5.9.2019 und Verwaltungsbeschwerde vom 12.12.2019, je S. 2 Ziff. I.2).

3.5 Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist daher abzuweisen.

4.1 Die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) von insgesamt Fr. 1'800.-- werden dem Verfahrensausgang entsprechend der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.2 Der beanwaltete Gemeinderat hat auf die Einreichung einer Vernehmlassung verzichtet, womit ihm kein entschädigungsberechtigter Aufwand entstanden ist. Die Beschwerdegegnerin ist nicht beanwaltet und hat daher praxisgemäss auch keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden auf Fr. 1'800.-- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt. Nachdem sie am 25. November 2020 einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- bezahlt hat, sind ihr Fr. 700.-- aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.
3. Es werden keine Parteientschädigungen 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 Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (2/R)
 - die Beschwerdegegnerin (R)
 - den Rechtsvertreter des Gemeinderats Freienbach (2/R)
 - den Regierungsrat (EB)
 - das Sicherheitsdepartement, Rechts- und Beschwerdedienst (EB)
 - das Amt für Raumentwicklung (EB)
 - und das Bundesamt für Umwelt BAFU, 3003 Bern (A).

Schwyz, 22. Februar 2021

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

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: 3. März 2021