

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



---

III 2020 197

## Entscheid vom 29. März 2021

---

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident  
lic.iur. Karl Gasser, Richter  
Irene Thalman, Richterin  
MLaw Manuel Gamma, Gerichtsschreiber

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Rechtsanwältin lic.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. **Gewässerkommission Bezirk Höfe, Bahnhofstrasse 4,  
8832 Wollerau**,
4. **Regierungsrat des Kantons Schwyz**, Bahnhofstrasse 9,  
Postfach 1260, 6431 Schwyz,  
Vorinstanzen,
5. **Gemeinde Freienbach**, handelnd durch den Gemeinderat Freienbach, Unterdorfstrasse 9, Postfach 140, 8808 Pfäffikon,  
Beschwerdegegnerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. C. \_\_\_\_\_,
6. **Schweizerische Bundesbahnen SBB, Hilfikerstrasse 1,  
3000 Bern 65 SBB**,
7. **Schweizerische Südostbahn AG, Bahnhofplatz 1a**,

**9001 St. Gallen,**

8. **D.\_\_\_\_\_**,  
Beigeladene,

---

Gegenstand

Planungs- und Baurecht (Baubewilligung: Ausbau Fussweg  
zu Fuss-/Radweg)

## **Sachverhalt:**

**A.** Am 14. Februar 2019 (Posteingang) reichte die Gemeinde Freienbach ein Baugesuch (in: Vi-act. III-01/8) für das Projekt Optimierung E.\_\_\_\_\_ (Weg) Abschnitt III (F.\_\_\_\_\_ -strasse bis G.\_\_\_\_\_ [Bach]) ein, welches im Amtsblatt Nr. \_\_ vom \_\_\_\_\_ 2019 (S. \_\_) publiziert und öffentlich aufgelegt wurde. Dagegen erhob A.\_\_\_\_\_ am 14. März 2019 Einsprache (in: Vi-act. III-01/11).

**B.** Mit Gesamtentscheid vom 7. Februar 2020 (Vi-act. III-01/2) erteilte das ARE die kantonale Baubewilligung für das Baugesuch im Sinne der Erwägungen und unter Auflagen und Nebenbestimmungen (Disp.-Ziff. 1). Die eisenbahnrechtlichen Zustimmungen der SBB vom 11. März 2019 und der SOB vom 22. März 2019 einerseits und die Bewilligungen des Bezirks Höfe vom 15. März 2019 und vom 11. Oktober 2019 wurden der Gemeinde zur Eröffnung an die Bauherrschaft zugestellt und samt den gestellten Bedingungen und Auflagen zum integrierenden Bestandteil des Gesamtentscheides erklärt (Disp.-Ziff. 2). Auf die Einsprache des A.\_\_\_\_\_ wurde aus kantonaler Sicht nicht eingetreten (Disp.-Ziff. 3).

Mit Beschluss (GRB) Nr. 59 vom 27. Februar 2020 erteilte der Gemeinderat die Baubewilligung wie folgt (Vi-act. III-01/1):

1. Auf die Einsprache des A.\_\_\_\_\_ wird nicht eingetreten.
2. Die Bewilligung für Optimierung E.\_\_\_\_\_ (F.\_\_\_\_\_ -strasse - G.\_\_\_\_\_), KTN \_\_01, \_\_02, \_\_03, \_\_04 und \_\_05, E.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ (Ort), wird erteilt.
3. Für die Unterschreitung des Gewässerabstands wird eine Ausnahmegewilligung erteilt.
- 4.-5. (Einladung Tiefbauamt und Umweltschutzfachstelle, Umsetzungsvarianten zu prüfen).
- 6.-11. (Auflagen, Bedingungen und Vorbehalte; Hinweis bzgl. Missachtung der Bauvorschriften; Eröffnung Gesamtentscheid inkl. Zustimmung SBB, SOB und Bezirk Höfe sowie Bericht I.\_\_\_\_\_).
- 12.-14. (Gebühren; Rechtsmittelbelehrung; Zufertigung).

**C.** Gegen diesen GRB erhob der A.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 30. März 2020 Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat des Kantons Schwyz mit den folgenden Anträgen (Vi-act. I-01):

1. Es sei die Beschwerde gutzuheissen und der Beschluss der Gemeinde Freienbach vom 27. Februar 2020 betreffend Baugesuch Nr. 2019-0019 (7.15.4) inkl. kantonalem Gesamtentscheid vom 7. Februar 2020 (2019-0019 bzw. B2019-0213) und den Beschlüssen der Gewässerkommission Bezirk Höfe vom 11. Oktober 2019 und 15. März 2019 gesamthaft aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

**D.** Mit Beschluss (RRB) Nr. 747/2020 vom 20. Oktober 2020 entschied der Regierungsrat wie folgt (Bf-act. 1):

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Verfahrenskosten (inklusive Kanzleikosten) im Betrag von Fr. 1500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt (...).
3. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz 1 gemeinsam eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 800 zu bezahlen.
- 4.-6. (Rechtsmittelbelehrung; Zustellung; Zustellung elektronisch).

**E.** Gegen diesen RRB (Versand am 27.10.2020) lässt der A. \_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 17. November 2020 (Postaufgabe am gleichen Tag) fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz erheben mit den folgenden Anträgen:

1. Es sei die Beschwerde gutzuheissen und der Beschluss der Regierung des Kt. Schwyz vom 20. Oktober 2020 (RRB 747/2020) vollumfänglich aufzuheben.
2. Es seien der Beschluss der Gemeinde Freienbach vom 27. Februar 2020 betreffend Baugesuch Nr. 2019-0019 (7.15.4) inkl. kantonalem Gesamtentscheid vom 7. Februar 2020 (2019-0213) und den Beschlüssen der Gewässerkommission Bezirk Höfe vom 11. Oktober 2019 und 15. März 2019 gesamthaft aufzuheben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner.

**F.** Das Sicherheitsdepartement beantragt mit Eingabe vom 23. November 2020 die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers, soweit darauf einzutreten sei. Das ARE stellt am 30. November 2020 den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit überhaupt auf sie eingetreten werde, und erklärt unter Verweis auf seine Vernehmlassung im vorinstanzlichen Verfahren vom 6. April 2020 und die kantonale Baubewilligung seinen Verzicht auf die Einreichung einer umfangreichen Vernehmlassung. Mit Vernehmlassung vom 10. Dezember 2020 beantragt der Gemeinderat, die Beschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers. Replicando lässt der Beschwerdeführer am 15. Februar 2021 am Antrag auf Gutheissung der Beschwerde festhalten.

Die übrigen Verfahrensbeteiligten liessen sich nicht mehr vernehmen.

**Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.1.1** Der E.\_\_\_\_\_ führt in seiner heutigen Ausgestaltung von Ost nach West ab der gemeindeeigenen F.\_\_\_\_\_ -strasse (KTN \_\_06) zunächst über eine rund 3.5 Höhenmeter (gemessen in: <https://maps.geo.admin>) ansteigende, ca. 40 m lange Rampe und erstreckt sich in der Folge weiter südlich des Bahntrasses der SBB/SOB entlang bis zur Verzweigung J.\_\_\_\_\_ -strasse (KTN \_\_07) / K.\_\_\_\_\_ -strasse (KTN \_\_08) und von da aus, das Bahntrasse der SOB querend, weiter in Richtung (Nord-)Westen entlang des SBB-Trasses. Im vorliegend interessierenden Bereich G.\_\_\_\_\_ bis F.\_\_\_\_\_ -strasse (West-Ost-Ausdehnung) weist der asphaltierte Fussweg eine durchschnittliche Breite von 1.8 m auf und führt gemäss den Feststellungen der Vorinstanz über die Grundstücke KTN \_\_01, \_\_02, \_\_03, \_\_04 und \_\_05, alle Freienbach (vgl. angefochtener RRB Sachverhalt lit. A; WebGIS Kanton Schwyz). Der E.\_\_\_\_\_ wird im kommunalen Richtplan der Gemeinde Freienbach (vom Regierungsrat genehmigt mit RRB Nr. 524 vom 20.8.2019) als kommunaler Fussweg (orange ausgezogene Linie [gemäss Legende: "Ausgangslage", vgl. kommunaler Richtplantext Ziff. 4.3.1 und 4.3-A) als auch als kommunale Radroute (türkis gestrichelte Linie [gemäss Legende: "Richtplaninhalt", vgl. kommunaler Richtplantext Ziff. 4.3.2 und 4.3-B) geführt (Richtplantext und -karte abrufbar unter [www.ortsplanung.ch](http://www.ortsplanung.ch) - > Freienbach SZ -> Richtplan -> Verkehr; vgl. Vi-act. I-01/Beilage 3 f.). In den Berichten und Plänen zum kantonalen Radroutenkonzept (abrufbar unter <https://www.sz.ch/mobilitaet-verkehr/tiefbauamt/langsamverkehr/kantonales-radroutenkonzept/bericht-und-plaene.html/72-512-450-447-3570-3568-3565>) ist der E.\_\_\_\_\_ - soweit ersichtlich - nicht verzeichnet.

**1.1.2** Das eingereichte Baugesuch beabsichtigt gemäss der Projektbezeichnung die "Optimierung E.\_\_\_\_\_ Abschnitt III (F.\_\_\_\_\_ -strasse bis G.\_\_\_\_\_)" auf den Grundstücken KTN \_\_01 (SBB; übriges Gemeindegebiet), \_\_02 (Gemeinde Freienbach; übriges Gemeindegebiet), \_\_03 (D.\_\_\_\_\_; Landwirtschaftszone und Reservegebiet [östlicher Teil]), \_\_04 (Gemeinde Freienbach; Landwirtschaftszone [Gewässer]) und \_\_05 (SOB; übriges Gemeindegebiet) (vgl. rechtskräftiger Zonenplan der Gemeinde Freienbach [vom Regierungsrat genehmigt mit RRB Nr. 557 vom 29.3.1994, RRB Nr. 152 vom 1.2.2000 und RRB Nr. 346 vom 13.3.2001; letztmals nachträglich ergänzt mit RRB Nr. 327/2020 vom 12.5.2020]; WebGIS Kanton Schwyz und die darin abrufbaren ÖREB-Kataster-Auszüge; GRB Nr. 59 vom 27.2.2020 und angefochtener RRB Sachverhalt, je lit. A; Technischer Bericht vom 25.10.2017 S. 3 unten [in: Vi-act. III-01/B8]). Auf diesem Abschnitt III ist im Wesentlichen vorgesehen, den bestehenden Fussweg auf 2.50 m zu verbreitern. Der gesamte Weg soll asphaltiert und über die Schulter in das südlich angrenzende Landwirtschaftsland bzw. den Entwässerungsgraben entwässert werden. Es soll mittels der neu vorgesehenen

Beleuchtung sowie durch "ökologische und ästhetische Anpassungen" eine Aufwertung erfolgen. Die drei Gewässerdurchlässe (G.\_\_\_\_\_, Entwässerungsgraben und L.\_\_\_\_\_ [Bach]) sollen ebenfalls um das Mass der Verbreiterung des E.\_\_\_\_\_ (d.h. in der Nord-Süd-Ausdehnung) verlängert und seitlich durch einen Handlauf gesichert werden. Eventuell sollen zudem die Eisenbahnschwellen durch ein Stützsystem BafixS ersetzt werden (vgl. zum Ganzen GRB Nr. 59 vom 27.2.2020 Sachverhalt lit. A; Technischer Bericht vom 25.10.2017 S. 1 ff.; Plan-Nr. TLF15.5202-101a Ober-flächenplan Situation 1:200, Längenprofile 1:500, Normalprofile 1:50, vom 25.10.2017 [in: Vi-act. III-01/B8]).

Nicht mehr zum vorliegenden Projekt gehört dagegen die ursprünglich angedachte Abflachung der ca. 40 m langen Rampe (vgl. Erw. 1.1) zur F.\_\_\_\_\_ -strasse. Der entsprechende östlichste Abschnitt des E.\_\_\_\_\_ ist vom Projekt ausgenommen (vgl. Plan-Nr. TLF15.5202-101a Oberflächenplan Situation 1:200, Längenprofile 1:500, Normalprofile 1:50, vom 25.10.2017; GRB Nr. 59 vom 27.2.2020 lit. A; Technischer Bericht vom 25.10.2017 S. 1).

**1.2** Der Gemeinderat trat mit dem GRB Nr. 59 vom 27. Februar 2020, d.h. der Baubewilligung, auf die Einsprache des Beschwerdeführers nicht ein mit der Begründung der fehlenden Legitimation. Es handle sich vorliegend um ein Baugesuch. Betroffen sei das Baubewilligungsverfahren und keine Nutzungsplanung. Sinngemäss komme dem Beschwerdeführer im vorliegenden Fall gestützt auf Bundes- und kantonales Recht weder die ideelle noch die egoistische Verbandsbeschwerdeberechtigung zu (S. 7 f. Ziff. 10.2 ff.).

**1.3** Der Regierungsrat erwog im angefochtenen RRB Nr. 747/2020 vom 20. Oktober 2020 im Wesentlichen, der Beschwerdeführer sei zur verfahrensrechtlichen Frage, ob die Vorinstanzen zu Recht nicht auf seine Einsprache eingetreten seien, zur Verwaltungsbeschwerde legitimiert (Erw. 2). Beim Beschwerdeführer handle es sich um einen Verein. Wie der Regierungsrat bereits in früheren Verfahren festgestellt habe, fehle es ihm gemäss Statuten an einer gesamtschweizerischen Tätigkeit. Ein Einsprache- bzw. Beschwerderecht könne er daher weder aus Art. 55 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (USG; SR 814.01) vom 7. Oktober 1983 noch aus Art. 12 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451) vom 1. Juli 1966 ableiten. Auch könne er sich nicht gestützt auf die egoistische Verbandsbeschwerde legitimieren. Sodann mache der Beschwerdeführer nicht geltend, mehr als die Allgemeinheit bzw. wie ein Privater vom Bauvorhaben betroffen zu sein (Erw. 2.2). Im Baubewilligungsverfahren ergebe sich aus dem kantonalen Recht keine Einsprachebefugnis von Natur- und Heimatschutzverbänden; § 11 Abs. 4 des Planungs- und Baugesetzes (PBG; SRSZ 400.100) vom 14. Mai 1987 sei nur auf

das Nutzungsplanverfahren anwendbar (Erw. 2.4). Abgesehen von der Legitimation zur Überprüfung des formellen Nichteintretensentscheids stehe dem Beschwerdeführer gemäss dem kantonalen Recht somit keine Legitimation zur Rechtsmittelerhebung gegen ein konkretes Bauvorhaben bzw. in der Sache selbst zu (Erw. 3).

In analoger Anwendung der bundesgerichtlich entwickelten Star-Praxis könne dem Beschwerdeführer (jedoch) eine beschränkte Legitimation zur rein verfahrensrechtlichen Frage, ob für das Bauprojekt ausserhalb der Bauzone ein Nutzungsplanverfahren notwendig gewesen wäre, zugerechnet werden. Die Überprüfung beschränke sich auf Verstösse gegen Verfahrensgarantien, welche einer Rechtsverweigerung gleichkämen. Nicht einzutreten sei auf die diversen materiellen Rügen des Beschwerdeführers, soweit diese auf eine inhaltliche Beurteilung der Streitsache abzielen würden. Vor dem Hintergrund des Anspruchs auf rechtliches Gehör sei namentlich zu prüfen, ob für das gewählte Verfahren eine nachvollziehbare Begründung vorliege, welche nicht offensichtlich unrichtig sei oder auf einer Rechtsverletzung beruhe (Erw. 3.3).

Das ARE habe (Erw. 5.1) mit Gesamtentscheid vom 7. Februar 2020 festgehalten, der E.\_\_\_\_\_ sei eine bedeutende Verbindung zum Langsamverkehr zwischen den Ortsteilen Freienbach und dem Unterdorf von H.\_\_\_\_\_, stelle eine direkte Verbindung zwischen dem Bahnhof H.\_\_\_\_\_ und den Bahnstationen Freienbach SBB und Freienbach SOB dar und bestehe in der heutigen Linienführung zumindest seit 1960. Der Wegausbau diene einer sicheren und bedarfsgerechten Nutzung, entspreche einem öffentlichen Bedürfnis und sei aus objektiven Gründen auf den geplanten Standort angewiesen. Der Projektperimeter tangiere weder Bundesinventare noch kantonale Schutzgebiete; kommunale Schutzgebiete seien im Zonenplan sowie im Landwirtschafts- und Schutzzonenplan keine verzeichnet. Festzuhalten sei, dass das Vorhaben auch als teilweise Änderung i.S.v. Art. 24c des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) vom 22. Juni 1979 beurteilt werden könnte; die Verbreiterung des altrechtlichen Wegs von durchschnittlich 1.80 m auf 2.50 m könne als untergeordnete Änderung der bestehenden Weganlage beurteilt werden.

Aus der Begründung des ARE gehe nachvollziehbar hervor, dass der geplante Ausbau des bestehenden E.\_\_\_\_\_ weder durch seine Ausmasse noch seine Natur bedeutende Auswirkungen auf die bestehende Nutzungsordnung haben werde und folglich «mittels Ausnahmegewilligung beurteilt» werden könne. Zu diesem Ergebnis führe auch die analoge Anwendung von § 14 des Strassengesetzes (StraG; SRSZ 442.110) vom 15. September 1999, wonach Strassen ausserhalb der Bauzonen mit Zustimmung des kantonalen Amtes im Projektgeneh-

migungsverfahren, das dabei eine Ausnahme von der Planungspflicht darstelle, erneuert und ausgebaut oder mit baulichen Verkehrsanordnungen ergänzt werden können, wenn dies mit den wichtigen Raumplanungsanliegen vereinbar sei (Erw. 5.2).

Das Landwirtschaftsgrundstück KTN \_\_03 zwischen dem E. \_\_\_\_\_ und der M. \_\_\_\_\_ - bzw. N. \_\_\_\_\_ -strasse sei im bundesrechtlichen Sachplan Fruchtfolgeflächen erfasst. Aufgrund der nördlich verlaufenden Gleisanlage werde für die Verbreiterung des E. \_\_\_\_\_ zwingend Land vom südlich angrenzenden Landwirtschaftsgrundstück KTN \_\_03 benötigt. Gleiches würde gelten, wollte man alternativ einen sicheren und folglich eigenständigen Radweg am bestehenden Standort entlang der M. \_\_\_\_\_ - bzw. N. \_\_\_\_\_ -strasse, südlich an KTN \_\_03 angrenzend, errichten. Der E. \_\_\_\_\_ verlaufe leicht erhöht zum Landwirtschaftsgrundstück, weshalb die benötigte, entlang der Wegschultern verlaufende Grundstücksfläche bereits heute nur beschränkt landwirtschaftlich nutzbar sei. Die benötigte Landfläche von gesamthaft maximal 6 Aren erweise sich im Vergleich zur gesamten kantonal inventarisierten Fruchtfolgefläche von 3'575 ha als verhältnismässig marginal; hieraus resultiere kein gewichtiges Planungsbedürfnis. Eine Stellungnahme des Amtes für Landwirtschaft benötige das Bauvorhaben nicht (Erw. 5.4).

Nicht einzugehen sei auf die weiteren beschwerdeführerischen Rügen, soweit diese letztlich auf eine Überprüfung des Baugesuches in der Sache abzielen würden, wozu der Beschwerdeführer nicht legitimiert sei. Dies betreffe namentlich den zu verschiebenden Entwässerungsgraben und dessen "(fehlende) Eigenschaft" als national geschütztes Biotop oder die Nähe zum Naturschutzgebiet O. \_\_\_\_\_. Das ARE habe im Übrigen diverse Auflagen bzgl. Umweltschutz sowie zum Natur- und Landschaftsschutz gemacht und habe sich schlüssig zur Standortgebundenheit geäußert (Erw. 5.5).

**1.4** Der Beschwerdeführer lässt vor Verwaltungsgericht u.a. vortragen, der Regierungsrat habe die Legitimation zur Beschwerde aufgrund des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Rahmen der Überprüfung der Frage, ob das gewählte Verfahren, namentlich Baubewilligungsverfahren statt Nutzungsplanverfahren, korrekt sei, anerkannt (S. 2 unten Ziff. 2). Im Ergebnis habe der Regierungsrat aber falsch entschieden. Es hätte ein Nutzungsplanverfahren durchgeführt werden müssen, bevor ein konkretes Bauprojekt hätte aufgelegt werden können (S. 3 Ziff. 3). Im Übrigen erachtet der Beschwerdeführer seine Beschwerdelegitimation nicht nur gestützt auf die regierungsrätliche Begründung als gegeben, sondern auch aus dem Umstand, dass er in Bezug auf Nutzungsplanungen generell zur Einsprache legitimiert sei (S. 3 Rz. 5). Seine Einspracheberechtigung gestützt

auf §§ 11 Abs. 4, 25 Abs. 3 und 26 Abs. 2 PBG in Nutzungsplanverfahren dürfe inzwischen unbestritten sein. Sodann stütze er sich auf § 37 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974 - namentlich keine Möglichkeit zur Teilnahme am Verfahren - für den Fall, dass sein Einspracherecht "durch die falsche Verfahrenswahl torpediert" werde (S. 3 Rz. 5).

**2.1.1** Ist eine Vorinstanz (in diesem Fall der Gemeinderat) auf ein Rechtsmittel nicht eingetreten, so hat die Rechtsmittelinstanz 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 2019 52 vom 29.8.2019 Erw. 1.3.2; VGE III 2015 98 vom 26.8.2015 Erw. 1.3.1; VGE II 2012 108 vom 24.10.2012 Erw. 2.1).

Von dieser Praxis weicht die Rechtsmittelbehörde praxisgemäss in bestimmten Fällen (vor allem aus verfahrensökonomischen Gründen) ab, beispielsweise wenn die Vorinstanz in einem ausführlichen obiter dictum eine materielle Beurteilung vorgenommen hatte (und eine entsprechende Rückweisung einem formalistischen Leerlauf gleichgekommen wäre), oder wenn es um einen zweiten Rechtsgang in der gleichen Sache ging (vgl. VGE III 2019 52 vom 29.8.2019 Erw. 1.3.2 m.H.a. VGE III 2010 192 vom 14.4.2011 Erw. 2.1.2 m.V.a. VGE III 2010 202+203 vom 21.12.2010 Erw. 2; VGE 403/96 vom 27.9.1996 Erw. 2 und dort enthaltene Hinweise).

**2.1.2** Nach der Star-Praxis setzt die Rüge einer Verletzung von Parteirechten, deren Missachtung auf eine formelle Rechtsverweigerung hinausläuft, die Legitimation in der Sache selbst nicht voraus (vgl. BGE 135 II 430 Erw. 3.2 S. 436 f.; 133 I 185 Erw. 6.2 S. 198 f.; Urteil BGer 2C\_203/2014 vom 9.5.2015 Erw. 2.5.1). Verlangt wird aber wenigstens ein aktuelles und schutzwürdiges Interesse an den formellen Rügen. Dieses bestimmt sich nach der Zielsetzung der erhobenen Beschwerde und ist zu messen an der möglichen Auswirkung und Tragweite einer allfälligen Guttheissung (vgl. BGE 131 I 153 Erw. 1.2; 118 Ia 488 Erw. 2a; Urteil BGer 2C\_203/2014 vom 9.5.2015 Erw. 2.5.2).

**2.2.1** Vorab ist es nicht zu beanstanden, wenn der Regierungsrat auf die Beschwerde eingetreten ist, um den mit Verwaltungsbeschwerde angefochtenen Nichteintretensentscheid, durch welchen der Beschwerdeführer beschwert ist, zu überprüfen (vgl. § 27 Abs. 1 lit. d VRP, § 37 Abs. 1 VRP).

**2.2.2** Wie der Regierungsrat sodann unter Verweis auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung (angefochtener RRB Erw. 2.2 und 2.4 m.H.a. VGE III 2019

186 Erw. 2.3.1 ff.) zutreffend ausführt, besteht für den Beschwerdeführer im vorliegenden Baubewilligungsverfahren keine Einsprache- und Beschwerdebefugnis.

**2.2.3** Zu Recht erkannte der Regierungsrat, dass der Beschwerdeführer jedoch berechtigt ist zu rügen bzw. überprüfen zu lassen, ob das Baubewilligungsverfahren vorliegend das "richtige" Verfahren sei und ob nicht das Nutzungsplanverfahren hätte durchgeführt werden müssen. Dies hätte zur Konsequenz, dass - hätte nach der vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung ein vorgängiges kommunales Nutzungsplanverfahren durchgeführt werden müssen - der Beschwerdeführer jedenfalls zur Einsprache berechtigt gewesen wäre (vgl. § 25 Abs. 3 PBG [Populareinsprache]). Vorliegend verfügt der Beschwerdeführer jedenfalls über ein ausreichendes Interesse an der Behandlung seiner Vorbringen bezüglich der korrekten Verfahrenswahl (vgl. Urteil BGer 2C\_147/2017 vom 23.1.2018 Erw. 2.6.1).

**2.2.4** Damit aber hätte bereits der Gemeinderat, zumindest im eben dargelegten Umfang bzgl. der Frage der Verfahrenswahl, auf die Einsprache eintreten und seinen Beschluss entsprechend begründen müssen. Es ist aber nicht davon auszugehen, dass der Gemeinderat in einem zweiten Durchgang eine andere Beurteilung vorgenommen hätte, zumal er sich als zuständige Behörde mit dieser Frage bei Verfahrenseinleitung befasst haben musste und - wenn auch nicht expressis verbis dargelegt - das Baubewilligungsverfahren als angemessen erachtete. Eine Rückweisung der Sache, die im Übrigen nicht beantragt wurde, durch den Regierungsrat an den Gemeinderat wäre einem formellen Leerlauf gleichgekommen. Es kann angesichts der konstanten Rechtsprechung (vgl. Erw. 2.1.1) auch nicht gesagt werden und wird nicht geltend gemacht, der Regierungsrat habe seine Kompetenz bei der Beurteilung überschritten, wenn er eine Prüfung der Frage der richtigen Verfahrenswahl selber vorgenommen hat, oder er habe den Verfahrensgegenstand unzulässig ausgeweitet. Zudem kommt dem Regierungsrat vollumfängliche Kognition zu (vgl. § 46 VRP; vgl. VGE III 2020 191 Erw. 2.2.2).

**2.2.5** Ob sich die Legitimation vorliegend aus der Star-Praxis ergibt oder nicht (vgl. Vernehmlassung des Sicherheitsdepartements S. 2 oben), kann offenbleiben. Die Rüge der falschen Verfahrenswahl ist so oder anders unter dem Aspekt von Art. 29 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) vom 18. April 1999 zu prüfen (vgl. ebenfalls Vernehmlassung des Sicherheitsdepartements S. 2 oben: Anwendung der auch der Star-Praxis zugrundeliegenden allgemeinen Verfahrensgarantien [wozu der Anspruch auf

rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV als zentrale Verfahrensgarantie ohne Weiteres gehört]).

**3.** Strittig ist, ob das umstrittene Bauprojekt "Optimierung E. \_\_\_\_\_" zu Recht im Baubewilligungsverfahren bewilligt wurde.

**3.1** Bund, Kantone und Gemeinden erarbeiten die für ihre raumwirksamen Aufgaben nötigen Planungen und stimmen sie aufeinander ab (Art. 2 Abs. 1 RPG). Raumwirksame Tätigkeiten sind Tätigkeiten, welche die Nutzung des Bodens oder die Besiedlung des Landes verändern oder dazu bestimmt sind, die jeweilige Nutzung des Bodens oder die jeweilige Besiedlung des Landes zu erhalten (Art. 1 Abs. 1 der Raumplanungsverordnung [RPV; SR 700.1] vom 28.6.2000).

Die Frage der Planungspflicht stellt sich regelmässig einzig für zonenwidrige Vorhaben ausserhalb der Bauzone (Waldmann/Hänni, Handkommentar, RPG 2006, Art. 2 N 31). Das Bundesgericht weist auf das "Primat der Planung" hin (vgl. BGE 115 Ib 152). Damit betont es, dass die Planung das Normale, das Übliche ist, und die Ausnahmegewilligung nach Art. 24 Abs. 1 RPG die Ausnahme darstellt (Heer, Die raumplanungsrechtliche Erfassung von Bauten und Anlagen im Nichtbaugebiet, S. 178 f. m.H.). Baubewilligungen und auch Ausnahmegewilligungen haben den planerischen Stufenbau zu beachten. Das Bundesrecht verlangt, dass bei der Erfüllung raumplanerischer Aufgaben das angemessene Planungs- bzw. Entscheidungsinstrument zum Einsatz gelangt. Für Bauten und Anlagen, die ihrer Natur nach nur in einem Planungsverfahren angemessen erfasst werden können, dürfen keine Ausnahmegewilligungen erteilt werden. Zieht ein nicht zonenkonformes Vorhaben durch seine Ausmasse oder seine Natur bedeutende Auswirkungen auf die bestehende Nutzungsordnung nach sich, so darf es nicht nach Art. 24 RPG, sondern erst nach einer entsprechenden Änderung des Zonenplans bewilligt werden (Urteil BGer 1A.73-77/2002 vom 6.10.2003 Erw. 4.1). Wann ein nicht zonenkonformes Vorhaben hinsichtlich seines Ausmasses und seiner Auswirkungen auf die Nutzungsordnung so gewichtig ist, dass es erst nach einer Änderung oder Schaffung eines Nutzungsplanes bewilligt werden darf, ergibt sich aus der Planungspflicht (Art. 2 RPG), den Planungsgrundsätzen und -zielen (Art. 1 und 3 RPG), dem kantonalen Richtplan (Art. 6 ff. RPG) sowie der Bedeutung des Projekts im Lichte der im Raumplanungsgesetz festgelegten Verfahrensordnung (Art. 4 und 33 f. RPG; vgl. BGE 124 II 252 Erw. 3, 120 Ib 207 Erw. 5 mit zahlreichen Hinweisen). In Nachachtung dieser Grundsätze hat das Bundesgericht u.a. eine Planungspflicht für Abbau- und Deponievorhaben bejaht und die Möglichkeit, solche Projekte mit einer Ausnahmegewilligung zu realisieren, verneint (BGE 120 Ib 212 f.; 119 Ib 174 Erw. 4, 116 Ib 50 Erw. 3b). In gleicher Weise hat das Bundesgericht für die Errichtung von Golf-

plätzen (BGE 114 Ib 312 Erw. 3b), Einkaufszentren (BGE 116 Ib 428 ff.), Schiessanlagen, für welche eine UVP vorgeschrieben ist (BGE 119 Ib 441), Ausbau eines Gewächshauskomplexes auf eine Fläche von 5'440 m<sup>2</sup> (BGE 116 Ib 139), grössere Parkplätze (BGE 115 Ib 513 [Erhöhung von 30 auf 120 Abstellplätze]) und grössere Sport- und Freizeitanlagen (Pr. 1988 S. 720 f.), Bootshäfen (BGE 113 Ib 371), Standplätze für Fahrende (Praxis 2004 Nr. 52), Gemeinde- und Schulgebäude (Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 2 Rz. 28 m.H.) sowie Minigolfanlagen (unveröffentlichtes Urteil i.S. Gemeinde Risch vom 2.3.1987 Erw. 4, zit. in BGE 114 Ib 316) eine Planungspflicht bejaht.

Für nicht grossflächige Vorhaben wurde eine Planungspflicht wegen Vorliegens eines erheblichen Regelungsbedürfnisses namentlich bei Projekten mit gewichtigen "sekundären" Auswirkungen wie Verkehrsaufkommen (BGE 116 Ib 55), Bedürfnissen an Parkplätzen und Zufahrtsstrassen, bei Vorhaben, die funktional mit anderen raumwirksamen Tätigkeiten zusammenhängen (z.B. Golfanlage, welche mit anderen touristischen Infrastrukturanlagen zusammenhängt, BGE 114 Ib 314) und bei Kleinanlagen in besonders empfindlicher Umgebung (vgl. Huser, Die Planungspflicht nach Art. 2 Abs. 2 RPG, AJP 1994, S. 944 m.H.) bejaht. Es ist grundsätzlich unbestritten, dass die Planungspflicht auch für einzelne grössere Vorhaben gilt, die nur mit den Mitteln der Planung sinnvoll erfasst werden können (sog. spezielle oder projektbezogene Planungspflicht; vgl. A. Marti, Planungspflicht für grössere Vorhaben ausserhalb der Bauzonen – wegleitende Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: ZBI 2005 S. 353 ff., S. 355).

**3.2** Des Weiteren sind Anlagen, für welche eine Umweltverträglichkeitsprüfung nach Art. 9 USG erforderlich ist, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel nur auf dem Wege der Nutzungsplanung realisierbar (Urteil BGer 1A.73-77/2002 vom 6.10.2003 Erw. 4.1; BGE 124 II 252 Erw. 3; 119 Ib 439 Erw. 4b; Tschannen, Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, Art. 2 N 49).

**3.3** Eine Planungspflicht kann sich nicht nur aus Art. 2 Abs. 1 RPG, sondern auch aus der Spezialgesetzgebung ergeben (vgl. VGE III 2018 127 vom 27. Mai 2019 Erw. 5.3.1).

**3.3.1** Die Erhaltung und Schaffung von Rad- und Fusswegen gehört zu den Planungsgrundsätzen des RPG (Art. 3 Abs. 3 lit. c RPG). Aus dieser Norm kann keine Planungspflicht abgeleitet werden (Baumann, in: Baumann et al., Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 85 N 7 m.w.H.). Gemäss Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Fuss- und Wanderwege (FWG; SR 704) vom 4. Oktober 1985 sorgen die Kantone dafür, dass bestehende und vorgese-

hene Fuss- und Wanderwegnetze in Plänen festgehalten werden (lit. a) und die Pläne periodisch überprüft und nötigenfalls angepasst werden (lit. b). Sie legen die Rechtswirkungen der Pläne fest und ordnen das Verfahren für deren Erlass und Änderung (Art. 4 Abs. 2 FWG). Die Kantone sorgen dafür, dass Fuss- und Wanderwege angelegt, unterhalten und gekennzeichnet werden; diese Wege frei und möglichst gefahrlos begangen werden können und der öffentliche Zugang rechtlich gesichert ist (Art. 6 Abs. 1 lit. a-c FWG). Das FWG ist ein Rahmengesetz, welches hinsichtlich Planung und Bau wie auch beim Unterhalt von Fuss- und Wanderwegen Ziele festlegt. Entsprechend der eingeschränkten verfassungsmässigen Grundlage (vgl. Art. 88 Abs. 1 BV [der Bund legt Grundsätze über Fuss-, Wander- und Velowegnetze fest]) greift das Bundesrecht nicht in die Strassenhoheit und Gesetzgebungskompetenz der Kantone für öffentliche Sachen ein (Baumann, a.a.O., § 85 N 6 m.H.).

**3.3.2** Im kantonalen Recht werden Rad-, Fuss- bzw. Wanderwege insbesondere im Strassengesetz (StraG; SRSZ 442.110) vom 15. September 1999, in der Strassenverordnung (StraV; SRSZ 442.111) vom 18. Januar 2000 und im kantonalen Fuss- und Wanderweggesetz (KFWG; SRSZ 443.210) vom 18. Mai 2004 geregelt.

**3.3.3** Radrouten sind Verkehrsflächen und Verkehrsverbindungen für Radfahrer als Teil der Strassenfläche oder als abgetrennte oder kombinierte Rad-/Gehwege (§ 8 StraG). Radrouten bestehen aus den kantonalen Radrouten und den Nebenradrouten der Bezirke und Gemeinden (§ 6 StraV). Das kantonale Radroutenkonzept koordiniert die Radrouten zwischen den Gemeinden, Bezirken und dem Kanton. Es bestimmt die kantonalen Radrouten entlang von Hauptstrassen und setzt Prioritäten bei der Umsetzung. Die Fachstelle erarbeitet das kantonale Radroutenkonzept und unterbreitet es nach Anhören der Gemeinden und Bezirke dem Regierungsrat zum Beschluss (§ 7 StraV). Die Gemeinden legen die Nebenradrouten und die örtlichen Radwege in Absprache mit den Bezirken in der Nutzungsplanung nach dem Planungs- und Baugesetz fest (§ 8 StraV). Für die Erstellung der Radrouten auf oder entlang von Strassen ist der Strassenträger zuständig und kostenpflichtig (§ 9 Abs. 1 StraV).

**3.3.4** Bestehende Strassen ausserhalb der Bauzonen können mit Zustimmung des kantonalen Amtes im Projektgenehmigungsverfahren nach §§ 15 ff. StraG erneuert, teilweise geändert und ausgebaut oder mit baulichen Verkehrsanordnungen ergänzt werden, wenn dies mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar ist (§ 14 StraG). Die Ausnahme von der Planungspflicht wird im Regierungsrätlichen "Bericht und Vorlage an den Kantonsrat" vom 15. Dezember 1998

(RRB Nr. 2225/1998) mit der Bestandesgarantie begründet (S. 16). Bestehende Strassen müssten nicht planerisch nachbearbeitet werden. Die Planungspflicht beziehe sich nur auf neue oder auf erheblich geänderte Strassen. Strassen müssten jedoch erneuert, geändert oder verbessert werden. Solche Änderungen könnten ohne die formellen Planungsschritte des RPG erfolgen. Befänden sich die Strassenstücke ausserhalb der Bauzonen oder ausserhalb eines speziellen Strassenplanes, sei die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nötig (vgl. [zum Ganzen] VGE III 2016 30 vom 21.12.2016 Erw. 2 m.H.a. VGE III 2010 4 vom 9.6.2010 Erw. 2.2).

**3.3.5** Das KFWG regelt die Zuständigkeiten, das Verfahren und die Finanzierung für Planung, Bau, rechtliche Sicherung, Unterhalt und Markierung des öffentlichen Fuss- und Wanderwegnetzes (§ 1 Abs. 1 Satz 2 KFWG). Ihm unterstehen nur jene öffentlichen Fuss- und Wanderwege, die im kantonalen Wanderwegplan und in den Fuss- und Wanderwegplänen der Gemeinden aufgeführt sind (§ 1 Abs. 2 KFWG). Vorbehalten bleiben die Bestimmungen des Gesetzes über die öffentlichen Wege mit privater Unterhaltspflicht, des Strassengesetzes und des Planungs- und Baugesetzes (§ 1 Abs. 3 KFWG). Die Gemeinde ist für ihr Fuss- und Wanderwegnetz verantwortlich. Der Gemeinderat hält dieses Wegnetz in einem Fuss- und Wanderwegplan fest, der bei Änderungen im Wegnetz nachzuführen ist (§ 10 Abs. 1 KFWG). Müssen öffentliche Wege neu angelegt oder bestehende erheblich geändert werden, so legt der Gemeinderat die genaue Linienführung, soweit notwendig, in einem kommunalen Nutzungsplan fest (§ 11 Abs. 1 KFWG). Im Übrigen richtet sich Erlass und Änderung dieses Plans nach dem Verfahren für den Erlass kommunaler Nutzungspläne gemäss §§ 25 ff. PBG (vgl. § 11 Abs. 2 KFWG).

**3.3.6** Die Gemeinde besorgt gemäss dem kommunalen Baureglement (BauR) vom 28. November 1993 (letztmals revidiert am 10.2.2019; letztmals vom Regierungsrat genehmigt mit RRB Nr. 260 vom 9.4.2019) insbesondere auch den Neu- und Ausbau von geeigneten Rad- und Fusswegen; sie sollen auch einzelne Gemeindeteile miteinander verbinden (Art. 9 Abs. 4). Nach Anhang D (Richtlinien für Strassenbreiten nach Art. 9 BauR) muss die Ausbaugrösse der Fahrbahnbreite bei kombinierten Rad- und Fusswegen 2.50 m betragen.

**4.1** In VGE III 2016 30 vom 21. Dezember 2016 hatte das Verwaltungsgericht zu beurteilen, ob das dortig umstrittene Strassenbauprojekt zu Recht unter Ausschluss des Nutzungsplanverfahrens im Projektgenehmigungsverfahren bewilligt werden durfte (zit. VGE III 2016 30 Erw. 3.1). Bei diesem Projekt ging es um die Neuerstellung mehrerer Zubringer zu einer Kantonsstrasse (und nicht um den

Ersatz einer bestehenden Anlage; zit. VGE III 2016 30 Erw. 3.5.2), was gestützt auf das StraG an und für sich für die Durchführung eines Nutzungsplanverfahrens gesprochen hätte (vgl. zit. VGE III 2016 30 Erw. 2; § 13 Abs. 1 StraG; § 14 StraG [Erw. 3.2.2 hiervor] e contrario). Das Verwaltungsgericht erkannte in der Folge denn auch, dass das strittige Projekt eines Nutzungsplans bedürfe. In- des stützte es sich dabei nicht auf § 13 Abs. 1 StraG, sondern auf die oben dar- gelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. auch zit. VGE III 2016 30 Erw. 3.4 ff.). Einerseits hielt es fest, die UVP-Pflicht spreche klarerweise für eine Planungspflicht (zit. VGE III 2016 30 Erw. 3.5.2). Darüber hinaus gehe es (insge- samt) aufgrund der erheblichen räumlichen Auswirkungen des Strassenprojektes mit weitgehenden Auswirkungen für grössere Teile von Schwyz nicht an, dieses im blossen Projektgenehmigungsverfahren und im Rahmen einer Ausnahmebe- willigung nach Art. 24 RPG zu bewilligen (zit. VGE III 2016 30 Erw. 3.5.2 und 3.5.5).

Dieses Projekt der Neuerstellung mehrerer Zubringer zu einer Kantonsstrasse ist mit dem vorliegend geplanten Ausbau eines bestehenden Fusswegs zu einem kombinierten Fuss- und Radweg nicht vergleichbar. Bereits diese augenfällige Divergenz spricht zusammen mit den zutreffenden Erwägungen im angefochte- nen Entscheid (Erw. 4.3; vgl. auch Vernehmlassung des Sicherheitsdeparte- ments vom 23.11.2020 Ziff. 5), wonach das Bundesgericht eine Planungspflicht insbesondere für Autobahnen und Hauptstrassen bejahte, nicht dagegen bei Vor- liegen entsprechend konkreter Umstände für Erschliessungs- und Güterstrassen ausserhalb der Bauzonen, gegen eine Pflicht zur vorgängigen Durchführung ei- nes Nutzungsplanverfahrens für das vorliegende Projekt.

**4.2** Gemäss Art. 1 i.V.m Anhang Ziffer 11.3 der Verordnung über die Umwelt- verträglichkeitsprüfung (UVPV, SR 814.011) vom 19. Oktober 1988 sind Hoch- leistungs- und Hauptverkehrsstrassen der Umweltverträglichkeitsprüfung unter- stellt. Dass der geplante Ausbau des E. \_\_\_\_\_ von einem Fussweg zu einem Fuss- und Radweg der Umweltverträglichkeitsprüfung und somit grundsätzlich der Planungspflicht zu unterstellen wäre (vgl. Erw. 3.2), ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht. Ein entsprechender Umweltverträglichkeitsbe- richt wurde zurecht weder eingeholt noch vom Beschwerdeführer gefordert. Al- lerdings sprechen nicht nur die fehlende UVP-Pflicht und der Vergleich mit von der Rechtsprechung bzgl. Planungspflicht beurteilten Projekten (Erw. 4.1 hiervor) gegen eine Planungspflicht, sondern insbesondere auch die geringen räumlichen Auswirkungen der geplanten Anlage, wie nachfolgend aufgezeigt.

**4.3** Der technische Bericht vom 25. Oktober 2017 nennt unter "Einleitung" (S. 2 unten) sinngemäss als Ziel des Projekts eine Steigerung der beliebten

Langsamverkehrsachse zu einer attraktiven Langsamverkehrsachse durch Optimierung und Verbreiterung des E.\_\_\_\_\_.

Konkret wird für den (Aus-)Bau des Projekts, insbesondere für die Verbreiterung des durchschnittlich 1.8 m breiten sich über 583 m erstreckenden E.\_\_\_\_\_ auf durchgehend 2.5 m Breite (vgl. Art. 9 i.V.m. Anhang D BauR), eine zusätzliche Landfläche von ca. 600 m<sup>2</sup> (Technischer Bericht S. 1, S. 3 Ziff. 2.1; gemäss Beschwerde S. 6 Ziff. 4 ca. 350 m<sup>2</sup>; angefochtener RRB Erw. 5.4) benötigt. Dadurch wird gleichzeitig der Gewässerabstand unterschritten (Gesamtentscheid S. 3), das Vorhaben liegt teilweise im Gewässerschutzbereich (Gesamtentscheid S. 4) und tangiert einen schutzwürdigen Lebensraum i.S.v. Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG (Gesamtentscheid S. 6).

**4.4.1** Die horizontale Ausdehnung des projektierten, von durchschnittlich 1.8 m auf 2.5 m zu verbreiternden E.\_\_\_\_\_ über rund 600 m macht diesen nicht zu einem grossflächigen Vorhaben. Wenn der Beschwerdeführer sodann anfügt, auch bei kleineren Vorhaben habe die Rechtsprechung die Nutzungsplanung vorgeschrieben, u.a. wenn gewichtige sekundäre Auswirkungen gegeben seien, wie z.B. Verkehrsaufkommen, Bedürfnisse an Parkplätzen und Zufahrtsstrassen etc., ist dem entgegenzuhalten, dass er nicht substantiiert aufzeigt, inwiefern diese (grundsätzlich zutreffende, vgl. Erw. 3.1 hiervor) Rechtsprechung in Bezug auf das Projekt Optimierung E.\_\_\_\_\_ einschlägig wäre und am Ergebnis, dass vorliegend keine Nutzungsplanung durchzuführen ist, etwas ändern könnte.

**4.4.2** Des Weiteren nicht verfangen kann das sinngemässe beschwerdeführerische Vorbringen, wonach einerseits dafür zu sorgen sei, dass der Landwirtschaft genügende Flächen geeignetes Kulturland erhalten bleibe und dass dem allerdings in einem Verfahren gemäss Art. 24 RPG nicht Rechnung getragen werden könne (Beschwerde S. 6 Rz. 4). Gemäss der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist die Frage, ob ein Strassenprojekt letztlich unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Fruchtfolgeflächen bewilligt werden kann, grundsätzlich (erst) dann zu prüfen, wenn - wie in casu - das konkrete Projekt vorliegt, der konkrete Landbedarf bekannt ist und unter Umständen auch allfällige Kompensationen geprüft wurden. Anzuführen ist lediglich - indes in materieller und deshalb vorliegend nicht weiter zu prüfender Hinsicht -, dass die Beanspruchung von Fruchtfolgeflächen für Infrastrukturanlagen grundsätzlich zulässig ist (vgl. VGE III 2018 80 vom Erw. 4.9.3 [in fine] m.w.H. auf die Rechtsprechung) und entsprechend dem Vorbringen des Beschwerdeführers, es sei verboten, Fruchtfolgeflächen "zu vernichten", in dieser Absolutheit (die der Beschwerdeführer indes selber mit dem Zusatz "Grundsätzlich" relativiert) nicht gefolgt werden kann; sodann entspricht der Ausbau des bestehenden Fusswegs von durchschnittlich 1.8 m auf

2.5 m Breite dem baureglementarisch vorgegebenen Strassenbreitenmass für kombinierte Rad-/Fusswege (vgl. Erw. 3.3.6 hiervoor).

**4.5** Der Regierungsrat hat die Nähe zum BLN-Objekt Nr. \_\_09 nicht negiert, sondern nur zutreffend sinngemäss festgehalten, dass der Projektperimeter vom BLN-Objekt-Perimeter auf der gegenüberliegenden Seite des Eisenbahntrassees nicht erfasst wird (angefochtener RRB Erw. 5.5, vgl. auch Naturschutzgebiet O.\_\_\_\_\_, Schutzplan MST 1:2500, abrufbar unter [https://www.sz.ch/public/upload/assets/29777/kompr\\_Nutzungsplan\\_O.\\_\\_\\_\\_\\_.pdf](https://www.sz.ch/public/upload/assets/29777/kompr_Nutzungsplan_O._____.pdf), besucht am 18.2.2021; Vernehmlassung des Gemeinderats S. 3 unten). Abgesehen davon ist es kaum Sinn und Zweck der BLN-Objekte, emissionsarme Fuss- und Radwege in ihrem Perimeter bzw. in ihrer Perimeternähe zu verunmöglichen. Es ist nicht erkennbar, inwiefern vorliegend aufgrund der Nähe zum BLN-Gebiet \_\_09 vorgängig ein Nutzungsplanverfahren durchgeführt werden müsste.

**4.6** Analog verhält es sich in Bezug auf die übrigen beschwerdeführerischen Rügen, so namentlich betreffend Entwässerungsgraben bzw. den entsprechenden schützenswerten Lebensraum und das Befahren des E.\_\_\_\_\_. Entgegen der beschwerdeführerischen Auffassung ist ohne Weiteres nachvollziehbar, dass ein Fuss- und Radweg ausnahmsweise (etwa für Unterhaltsarbeiten und Blaulichtorganisationen) auch mit Motorfahrzeugen befahren werden können soll. Für eine Klärung hierfür bedarf es indes keines Nutzungsplans und von einem "verkappten Strassenbau" kann jedenfalls nicht die Rede sein. Im Übrigen gilt es einerseits mit dem Regierungsrat festzuhalten (angefochtener RRB Erw. 5.5), dass diese Vorbringen letztlich auf eine (materielle) Überprüfung des Bauvorhabens abzielen, wozu dem Beschwerdeführer - wie erwähnt - die Einsprache- und Beschwerdelegitimation fehlt. Andererseits besteht aber auch insofern kein Anlass, auf eine zwingend durchzuführende vorgängige Nutzungsplanung zu erkennen, als dass den entsprechenden Auswirkungen, die als gering zu veranschlagen sind, ohne Weiteres auflageweise angemessen begegnet werden kann (vgl. angefochtener RRB Erw. 5.5). Nur der Vollständigkeit halber sei schliesslich angefügt, dass sich der E.\_\_\_\_\_ (im östlichsten Abschnitt des vorliegenden Projekts) entgegen den Ausführungen des Amtes für Umweltschutz (vgl. Gesamtentscheid S. 4) nicht im Gewässerschutzbereich A<sub>u</sub>, sondern im Gewässerschutzbereich A<sub>o</sub> befindet (vgl. Gewässerschutzkarte in: WebGIS Kanton Schwyz). Weiterungen hierzu, namentlich zu sich daraus allenfalls ergebenden Konsequenzen, erübrigen sich aber, käme dies doch einer hier nicht zu tätigen materiellen Prüfung des Projekts gleich.

**4.7** Der Umstand, dass das Bauvorhaben "Optimierung E. \_\_\_\_\_ Abschnitt III (F. \_\_\_\_\_-strasse bis G. \_\_\_\_\_)" allenfalls auch auf dem Weg der Planung hätte genehmigt werden können, schliesst gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht aus, dass der umstrittene Fuss- und Radweg in einem Bau-/Ausnahmebewilligungsverfahren bewilligt werden kann (zit. Urteil BGer 1A.73-77/2002 vom 6.10.2003 Erw. 4.2; Urteil BGer 1A.256/2004 vom 31.8.2005 Erw. 3 in fine; Tschannen, a.a.O., Art. 2 N 51).

**4.8** Soweit schliesslich der Beschwerdeführer moniert, es fehlten Stellungnahmen kantonal zuständiger Ämter (namentlich Amt für Landwirtschaft und Amt für Wald und Natur, vgl. Beschwerde S. 6 f. Ziff. 5 und Ziff. 13), ist dem entgegenzuhalten, dass diese Frage im vorliegenden Verfahren nicht beurteilt werden kann und nicht weiter darauf einzugehen ist, da dies einer Überprüfung der korrekten Handhabung des Ablaufs des (Bau-)Bewilligungsverfahrens gleichkäme. Wie erwähnt aber kommt dem Beschwerdeführer diesbezüglich keine Beschwerdelegitimation zu.

**4.9** An dem dargelegten Ergebnis ändert nichts, dass sich die kantonalen strassenrechtlichen Vorschriften grundsätzlich für eine Festlegung der Nebenradrouten und örtlichen Radwegen in der Nutzungsplanung aussprechen (vgl. Erw. 3.3.3 ff. hiavor). Der strittige Fuss- und Radweg kann als Radroute im Sinne von § 8 StraG qualifiziert werden, zumal von dem dort umschriebenen Radroutenbegriff auch kombinierte Rad-/Gehwege erfasst werden. Nebenradrouten und die örtlichen Radwege, worunter das vorliegende Projekt zu subsumieren ist, sind - wie erwähnt - von den Gemeinden grundsätzlich in der Nutzungsplanung nach dem PBG festzusetzen. Diese (strassen-)verordnungsrechtliche Vorgabe steht im Einklang mit den Ausführungen im kantonalen Radroutenkonzept (vgl. Tiefbauamt Kanton Schwyz, Kantonales Radroutenkonzept, Bericht, dat. 31.8.2015, S. 5 Ziff. 8.2 [kantonales Radroutenkonzept genehmigt mit RRB Nr. 945 vom 13.10.2015 [S. 9 Ziff. 13 ebenda]; abrufbar unter <https://www.sz.ch/mobilitaet-verkehr/tiefbauamt/langsamverkehr/kantonales-radroutenkonzept/bericht-und-plaene.html/72-512-450-447-3570-3568-3565>, besucht am 18.2.2021). Vorliegend wird jedoch nicht die Neuanlage eines Rad-/Gehweges geplant, sondern die massvolle Erweiterung eines bestehenden - im kommunalen Richtplan vorgesehenen (vgl. vorstehend Erw. 1.1.1) - Weges für den (nichtmotorisierten) Langsamverkehr.

Mit dem Regierungsrat ist festzuhalten, dass die (allenfalls nur analoge) Anwendung von § 14 StraG, wonach bestehende Strassen (vgl. Erw. 3.3.4 hiavor) ausserhalb der Bauzonen mit Zustimmung des kantonalen Amtes grundsätzlich und ausnahmsweise ohne Planungsverfahren u.a. erneuert und ausgebaut werden

können, zum gleichen Ergebnis führen würde. Sodann ist im Übrigen auch der vorinstanzliche Hinweis auf eine mögliche Anwendung von Art. 24c RPG, wonach bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt werden (Abs. 1) und mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden können, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind (Abs. 2), nicht unbegründet. Für den einen wie den andern Fall (bzgl. § 14 StraG und Art. 24c RPG) weisen die Vorinstanzen (angefochtener RRB Erw. 5.1; Gesamtentscheid S. 3) zutreffend darauf hin, dass der E. \_\_\_\_\_ - welcher in planungsmässiger Hinsicht zumindest im kommunalen Richtplan geführt wird (vgl. Erw. 1.1.1) - als altrechtlich zu qualifizieren ist (vgl. insbesondere den zutreffenden Hinweis auf das swisstopo-Foto Nr. \_\_10, Flugdatum \_\_\_\_\_1960, einsehbar unter [maps.geo.admin.ch](https://maps.geo.admin.ch) -> swisstopo). Ein Planungsbedürfnis bzw. -erfordernis ergäbe sich mithin auch nicht unter (ggf. analoger) Anwendung dieser Bestimmungen.

**4.10** Dem Regierungsrat ist somit beizupflichten (angefochtener RRB Erw. 4.3, 5.2; vgl. auch Vernehmlassung des Sicherheitsdepartements S. 2 Ziff. 5; Gesamtentscheid S. 3), dass der geplante Ausbau des bestehenden E. \_\_\_\_\_ weder aufgrund seiner Ausmasse noch seiner Natur nach bedeutende Auswirkungen auf die bestehende Nutzungsordnung haben wird und demzufolge kein Nutzungsplanungsbedürfnis gegeben ist.

**5.1** Der Beschwerdeführer beanstandet mit dem Antrag Ziff. 3 (i.V.m. S. 4 erste Rz. 2) der Beschwerde vom 17. November 2020 schliesslich die Kostenregelung durch den Regierungsrat. Grundsätzlich richten sich die Kosten für den Erlass eines Entscheides nach dem Unterliegerprinzip (vgl. § 72 Abs. 2 VRP; Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. II, 2014, Rz. 770 ff.). Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiterer 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 Beschwerde führenden Partei, und zwar unabhängig davon, ob die Rückweisung überhaupt beantragt oder ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wurde (zum Ganzen vgl. statt Vieler VGE III 2017 170 vom 24.8.2018 Erw. 9.1 m.H.a. Urteil BGer 1C\_597/2014 vom 1.7.2015 Erw. 6.1).

**5.2** Indem der Gemeinderat auf die Einsprache zumindest in Bezug auf die Frage der richtigen Verfahrenswahl - wie dargelegt - zu Unrecht nicht eingetreten ist, erscheint eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers

gegeben. Grundsätzlich hätte der Regierungsrat die Sache an den Gemeinderat zurückweisen müssen, damit dieser als zuständiger Planungsträger und zugleich zuständige Baubewilligungsbehörde aufzeige, dass bzw. inwiefern es sich vorliegend rechtfertigt, kein dem konkreten Projekt vorgängiges Nutzungsplanverfahren durchzuführen (vgl. Erw. 2.1.1 und 2.2.4 hiervor). Jedenfalls aber hätte bereits der Umstand, dass auf eine Rückweisung an den Gemeinderat verzichtet worden ist, weil der Verfahrensfehler (Nichteintreten auf die Rüge bzw. Frage der richtigen Verfahrenswahl) im Sinne der Verfahrensökonomie im Verfahren vor dem Regierungsrat geheilt worden war, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei der vorinstanzlichen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen angemessen berücksichtigt werden müssen. Die Vorinstanz hätte dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten lediglich angemessen reduziert auferlegen dürfen und auch bei der Verlegung der Parteikosten berücksichtigen müssen, dass der Beschwerdeführer nur deshalb vollständig unterlag, weil ein Verfahrensfehler geheilt wurde (vgl. Urteil BGer 1C\_254/2017 vom 5.1.2018 Erw. 3.2 m.w.H.a. Urteil BGer 1C\_255/2017 vom 24.10.2017 Erw. 7.3 mit Hinweisen VGE III 2017 170 vom 24.8.2018 Erw. 9.2).

**5.3** Aus den genannten Gründen erweist sich die Beschwerde im Kostenpunkt als begründet und die Verfahrenskosten (inkl. Kanzleikosten) des vorinstanzlichen Verfahrens im Betrag von Fr. 1'500.-- sind neu zu einem Drittel (Fr. 500.--) der Gemeinde Freienbach und zu zwei Drittel (Fr. 1'000.--) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. VGE III 2020 191 vom 27.1.2021 Erw. 3.6.2). Überdies ist dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung zulasten der beanwalteten Gemeinde Freienbach von Fr. 500.-- zuzusprechen.

Im Übrigen ist die Beschwerde im Sinne der vorstehenden Erwägungen abzuweisen.

**6.** Bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird dem Obsiegen des Beschwerdeführers im Kostenpunkt vor der Vorinstanz (Erw. 5 hiervor) Rechnung getragen. Das Obsiegen ist auf einen Zehntel zu veranschlagen. Die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) von insgesamt Fr. 2'500.-- werden entsprechend zu neun Zehnteln (Fr. 2'250.--) dem Beschwerdeführer sowie zu je einem Zwanzigstel (je Fr. 125.--) der Gemeinde Freienbach und dem Kanton auferlegt.

Der Beschwerdeführer hat dem beanwalteten Gemeinderat eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Diese wird in Beachtung des kantonalen Ge-

bührentarifs für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, der ordentlicherweise für das Honorar in Verfahren vor dem Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht und in § 2 die Bemessungskriterien erwähnt, unter Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf insgesamt Fr. 500.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festgesetzt.

## **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird teilweise (im Kostenpunkt vor der Vorinstanz) gutgeheissen. Im Übrigen wird die Beschwerde im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
- 2.1 Die Kosten des regierungsrätlichen Verfahrens (Disp.-Ziff. 2) werden wie folgt neu verlegt:

Die Verfahrenskosten (inklusive Kanzleikosten) im Betrag von Fr. 1'500.-- werden zu einem Drittel (Fr. 500.--) der Gemeinde Freienbach und zu zwei Drittel (Fr. 1'000.--) dem Beschwerdeführer auferlegt.
- 2.2 Die Parteienschädigungen des regierungsrätlichen Verfahrens (Disp.-Ziff. 3) werden wie folgt neu geregelt:

Die Gemeinde Freienbach hat dem Beschwerdeführer eine reduzierte Parteienschädigung von Fr. 500.-- zu bezahlen.
3. Die Kosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten, Barauslagen) des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens werden auf Fr. 2'500.-- festgesetzt und zu neun Zehnteln (Fr. 2'250.--) dem Beschwerdeführer sowie zu je einem Zwanzigstel (je Fr. 125.--) der Gemeinde Freienbach und dem Kanton auferlegt.

Der Beschwerdeführer hat am 22. November 2020 einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- bezahlt, sodass ihm Fr. 250.-- aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten sind.

Die Gemeinde Freienbach hat ihr Betreffnis von Fr. 125.-- innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides auf das Postkonto 60-22238-6 des Verwaltungsgerichts zu überweisen.

Auf die kantonsinterne Verrechnung wird verzichtet.
4. Der Beschwerdeführer hat dem beanwalteten Gemeinderat Freienbach eine reduzierte Parteienschädigung von Fr. 500.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zu bezahlen.
5. 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 Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde\* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).

6. Zustellung an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (2/R)
- den Rechtsvertreter des Gemeinderats Freienbach (2/R)
- den Regierungsrat (EB)
- das Sicherheitsdepartement, Rechts- und Beschwerdedienst (EB)
- das kantonale Amt für Raumentwicklung ARE (EB)
- die Gewässerkommission Bezirk Höfe (R)
- die Beigeladene Ziff. 6 (R)
- die Beigeladene Ziff. 7 (R)
- die Beigeladene Ziff. 8 (R)
- und das Bundesamt für Raumentwicklung, 3003 Bern (A).

Schwyz, 29. März 2021

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

#### **\*Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Romansch 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: 14. April 2021