

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



---

III 2021 165

## Entscheid vom 30. März 2022

---

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident  
lic.iur. Karl Gasser, Richter  
Irene Thalman, Richterin  
lic.iur. Josef Mathis, Gerichtsschreiber

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_ **GmbH**,  
Beschwerdeführerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt **B.**\_\_\_\_\_,

**gegen**

1. **Gemeinderat Freienbach**, Unterdorfstrasse 9,  
Postfach 140, 8808 Pfäffikon,  
vertreten durch Rechtsanwalt **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.**\_\_\_\_\_,
5. **E.**\_\_\_\_\_ **AG**,  
Beschwerdegegner,  
beide vertreten durch Rechtsanwältin **F.**\_\_\_\_\_,
6. **G.**\_\_\_\_\_,  
Beigeladener,

---

Gegenstand

Planungs- und Baurecht (Baubewilligung)

## **Sachverhalt:**

**A.** Am 23. September 2019 reichte die A.\_\_\_\_\_ GmbH das Baugesuch für den Abbruch von drei Badehäusern und den Neubau eines Ein- und eines Zweifamilienhauses mit Pfahlfundation und Aussenpool auf dem südwestlichen Teil des Grundstücks KTN 001.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ in Freienbach ein (Projekt "K.\_\_\_\_\_ West"). Am 24. und am 26. September 2019 ergänzte die A.\_\_\_\_\_ GmbH das Baugesuch mit weiteren Unterlagen. Das Baugesuch wurde publiziert (Abl 2019) und öffentlich aufgelegt. Innert Frist erhoben D.\_\_\_\_\_ und die E.\_\_\_\_\_ AG (Eigentümer der Grundstücke KTN 002.\_\_\_\_\_ und KTN 003.\_\_\_\_\_) öffentlichrechtliche Einsprache. Am 28. Mai 2020, 2. Juni 2020 und 22. Juli 2020 reichte die A.\_\_\_\_\_ GmbH Projektänderungen bzw. ergänzende Unterlagen ein, zu welchen sich die Einsprecher äussern konnten.

**B.** Der Bezirk Höfe bewilligte am 8. Oktober 2019 die Ausdolung und Renaturierung des untersten Teils des L.\_\_\_\_\_bachs sowie die Einleitung des Meteorwassers ab KTN 001.\_\_\_\_\_ in den renaturierten Teil unter Auflagen (bestätigt am 23.6.2020). Die Schweizerischen Bundesbahnen AG (SBB AG) erteilte am 16. Oktober 2019 die eisenbahnrechtliche Zustimmung (unter Auflagen und Bedingungen; bestätigt am 19.6.2020). Das Amt für Raumentwicklung (ARE) erteilte mit Gesamtentscheid vom 24. September 2020 die kantonale Baubewilligung unter Auflagen und Nebenbestimmungen. Die Einsprache von D.\_\_\_\_\_ und der E.\_\_\_\_\_ AG, wurde aus kantonaler Sicht abgewiesen.

Unter gleichzeitiger Eröffnung des Gesamtentscheids vom 24. September 2020 wies der Gemeinderat Freienbach mit Beschluss (GRB) Nr. 361 vom 22. Oktober 2020 die Einsprache von D.\_\_\_\_\_ und der E.\_\_\_\_\_ AG, ab und erteilte die Bewilligung für den Abbruch von drei Badehäusern und den Neubau eines Ein- und eines Zweifamilienhauses mit Pfahlfundation und Aussenpool auf KTN 001.\_\_\_\_\_ im Sinne der Erwägungen, unter Auflagen und Bedingungen und Vorbehalten. Für die Unterschreitung des Gewässerabstands wurde eine Ausnahmebewilligung erteilt.

**C.** Gegen diese Baubewilligung erhoben D.\_\_\_\_\_ und die E.\_\_\_\_\_ AG, am 22. November 2020 Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat des Kantons Schwyz mit den folgenden Anträgen:

I. ANTRÄGE

1. Der Beschluss des Gemeinderats Freienbach Nr. 361 vom 22.10.2020 (Baugesuch Nr. 2019-0123) sei aufzuheben.
2. Das im Amtsblatt des Kantons Schwyz (...) 2019 für das Grundstück KTN 001.\_\_\_\_\_, Grundbuch Freienbach, publizierte Baugesuch für den Abbruch

von drei Badehäusern und den Neubau eines Ein- und Zweifamilienhauses mit Pfahlfundation und Aussenpool sei abzuweisen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

## II. ANTRAG ZUM VERFAHREN

Das vorliegende Verfahren sei mit dem Verwaltungsbeschwerdeverfahren gegen das im Amtsblatt des Kantons Schwyz (...) 2019 für das Grundstück KTN 001.\_\_\_\_\_, Grundbuch Freienbach, publizierte Baugesuch für den Abbruch von fünf Badehäusern und den Neubau eines Einfamilienhauses mit Aussenpool und Pfahlfundation zu vereinigen.

**E.** Mit Beschluss (RRB) Nr. 598/2021 vom 31. August 2021 (versendet am 7.9.2021) entschied der Regierungsrat wie folgt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Beschluss Nr. 361 der Vorinstanz 1 vom 22. Oktober 2020 sowie der Gesamtentscheid der Vorinstanz 2 vom 24. September 2020 werden aufgehoben.
2. Die Verfahrenskosten (inklusive Kanzleikosten) Betrag von Fr. 2'000.-- werden zu einem Viertel (Fr. 500.--) der Gemeinde Freienbach und zur Hälfte (Fr. 1'000.--) der Beschwerdegegnerin auferlegt. (...) Ein Viertel (Fr. 500.--) der Verfahrenskosten wird auf die Staatskasse genommen. (...).
3. Den Beschwerdeführern wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.-- zugesprochen. Diese wird je zu einem Viertel (je Fr. 550.--) von der Gemeinde Freienbach und dem Kanton Schwyz bezahlt. Die Hälfte (Fr. 1'100.--) ist von der Beschwerdegegnerin zu tragen.

(4.-6. Rechtsmittelbelehrung / Zustellung).

**F.** Gegen diesen RRB Nr. 598/2021 vom 31. August 2021 (zugestellt am 8.9.2021; Bf-act. 2) lässt die A.\_\_\_\_\_ GmbH am 28. September 2021 (Postaufgabe am gleichen Tag) fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz erheben mit den Anträgen:

1. Der angefochtene Beschluss Nr. 598/2021 des Regierungsrates vom 31. August 2021 sei aufzuheben und der Beschluss (Baubewilligung) des Gemeinderates Freienbach vom 22. Oktober 2020 (inkl. dem Gesamtentscheid des Amtes für Raumentwicklung vom 24. September 2020) sei zu bestätigen.
2. Eventualiter sei der angefochtene Beschluss Nr. 598/2021 des Regierungsrates vom 31. August 2021 aufzuheben und die Baubewilligung des Gemeinderates Freienbach vom 22. Oktober 2020 (inkl. dem Gesamtentscheid des Amtes für Raumentwicklung vom 24. September 2020) sei zu bestätigen, verbunden mit der ergänzenden Nebenstimmung/Auflage, dass bei der gedeckten Lounge auf der Nordseite des Einfamilienhauses auf einer Seite auf eine Verglasung vollständig zu verzichten sei und/oder die Nutzung des Daches der Lounge als Terrasse untersagt und/oder auf die Verbindung des Daches der Lounge zum Obergeschoss des Einfamilienhauses zu verzichten sei oder verbunden mit dem Zusatz, dass die gedeckte Lounge auf der Nordseite des Einfamilienhauses nicht bewilligt werde (inkl. Überdachung zwischen Lounge und Obergeschoss).

3. Subeventualiter sei der angefochtene Beschluss Nr. 598/2021 des Regierungsrates vom 31. August 2021 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanzen zurückzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. des Verfahrens vor Regierungsrat) zulasten der Beschwerdegegner und/oder des Kantons Schwyz.

**G.** Das Sicherheitsdepartement beantragt am 18. Oktober 2021 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Der Gemeinderat lässt mit Vernehmlassung vom 21. Oktober 2021 die Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner bei solidarischer Haftbarkeit und/oder des Kantons. Die Beschwerdegegner lassen am 22. Oktober 2021 die Abweisung der Beschwerde beantragen, soweit darauf einzutreten sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten der Beschwerdeführerin. Das ARE schliesst mit Stellungnahme innert erstreckter Frist vom 23. November 2021 auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

**H.** Die Beschwerdeführerin lässt mit Replik innert erstreckter Frist vom 24. Januar 2022 zu den eingegangenen Vernehmlassungen Stellung nehmen und an ihren Beschwerdeanträgen vom 28. September 2021 festhalten. Die Vorinstanzen, die Beschwerdegegner und der Beigeladene haben sich hierzu nicht mehr vernehmen lassen.

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

**1.1** Das Grundstück 001.\_\_\_\_\_, 8807 Freienbach (9'825m<sup>2</sup>), liegt in der Landhauszone L2 (2 Geschosse) und befindet sich im Gewässerschutzbereich A<sub>u</sub> zum Schutz nutzbarer unterirdischer Gewässer (Art. 29 Abs. 1 lit. a der Gewässerschutzverordnung [GSchV; SR 814.201] vom 28.10.1998; vgl. kantonales WebGIS, Geokategorie: Gewässerschutzkarte). Es steht im Eigentum des Beigeladenen. Gemäss Art. 38 Abs. 1 des Baureglements der Gemeinde Freienbach (BauR) vom 28. November 1993 (Aktualisierungsstatus: 10.2.2019) ist die Landhauszone L2 bestimmt für Ferien-, Einfamilien-, Zweifamilien- und Doppel Einfamilienhäuser. Die Landhauszone L2 wird unterteilt in einen Ufersaum mit einer Tiefe von 50m ab Zürichsee (L2\*) und die übrige Landhauszone für das dahinterliegende Gebiet (L2\*\*). Die auf dem südwestlichen Teil des Grundstücks KTN geplanten zwei Wohnhäuser des Projekts "K.\_\_\_\_\_ West" befinden sich innerhalb einer Tiefe von 50m ab Zürichsee. In der demnach vorliegend einschlägigen Landhauszone L2\* sind nach Art. 38 Abs. 2 BauR max. zwei Vollgeschosse zulässig. Die Gebäudehöhe beträgt max. 7m, die Firsthöhe max. 10m, der Grenzabstand allseitig 10m, der Gebäudeabstand 20m, die max. Gebäudelänge 20m und die Ausnützungszif-

fer 0.30. Wo durch Baulinien keine anderen Masse vorgesehen sind, gilt bei Neubauten ab Fahrbahn- bzw. Trottoirrand in der Landhauszone L2 ein Strassenabstand von mind. 3m (Art. 21 Abs. 1 lit. a BauR).

**1.2** Der Regierungsrat hat im angefochtenen RRB Nr. 598/2021 (Erw. 2.3 unter Hinweis auf die revidierten Pläne Nr. 2018-09-2 Grundriss UG und Nr. 2018-09-6 vom 12. Mai 2020 (Beilagen in Vi-act. III.-02 B 9) zutreffend dargelegt, dass verschiedene Bauteile und Anlagen innerhalb des Uferstreifens des Zürichsee zu liegen kommen, so im westlichen Teil des Untergeschosses (Parkplätze, Rollband, Notausgang, unterirdischer Verbindungsgang zum Projekt "K. \_\_\_\_\_ West Insel"), im nordwestlichen Teil der gedeckten Lounge und des Aussenpools, bei der Sonnenterrasse West, der Fluchttreppe zur Einstellhalle beim Wohnhaus Nord, beim westlichen Teil der teilgedeckten Terrasse und des Oblichts beim Wohnhaus Süd sowie die Notzufahrt und der Fussweg zum Projekt "K. \_\_\_\_\_ West Insel".

**1.3** Die vom Bauprojekt beanspruchten Ausnahmen für eine Unterschreitung des Gewässerabstands des Zürichsees (vgl. Baugesuchsformulare vom 23.9.2019, Z01 Ziff. 10 und Z04 Ziff. 1 [Beilagen in Vi-act. III.-02 B 8]) sollen laut dem Bericht des Architekten vom 23. September 2019 (Beilage in Vi-act. III.-02 B 9 Ziff. 1.2) mit Flächen der Bauten und Anlagen der abzubrechenden Badehäuser kompensiert werden: "Durch die Kompensation der bestehenden Bauten im Gewässerabstand sollen 2 Anlagen und eine Pergola den Gewässerabstand durch die Neubaute marginal unterschritten werden. Ebenfalls unterschreiten die unterirdischen Zugänge und die nötige Fluchttreppe den Gewässerabstand".

In der "Flächenbilanz innerhalb Seeabstand" vom 12. Mai 2020 (Beilage in Vi-act. III.-02 B 9) werden die Flächen der Bauten und Anlagen der abzubrechenden Badehäuser (Assek.-Nr. 010. \_\_\_\_\_, 011. \_\_\_\_\_ und 012. \_\_\_\_\_) wie folgt beziffert:

Assek.-Nr. 010. _____:		
	Hauptbaute:	25.30m <sup>2</sup> (20.30m <sup>2</sup> ohne Vordach)
	Nebenbauten:	23.29m <sup>2</sup> (11.23m <sup>2</sup> + 8.01m <sup>2</sup> )
	Anlagen:	27.70m <sup>2</sup> (13.97m <sup>2</sup> + 6.71m <sup>2</sup> + 7.11m <sup>2</sup> )
Assek.-Nr. 011. _____:		
	Hauptbaute:	54.45m <sup>2</sup> (41.58m <sup>2</sup> ohne Vordach)
	Nebenbaute:	15.28m <sup>2</sup>
	Anlagen:	84.07m <sup>2</sup> (77.92m <sup>2</sup> + 6.15m <sup>2</sup> )
Assek.-Nr. 012. _____:		
	Hauptbaute:	123.41m <sup>2</sup> (90.67m <sup>2</sup> ohne Vordach)
	Anlagen:	46.10m <sup>2</sup> (13.37m <sup>2</sup> + 6.16m <sup>2</sup> + 26.47m <sup>2</sup> )

Die Flächen, welche durch das Bauprojekt "K.\_\_\_\_\_ West" innerhalb des Gewässerraums zu liegen kommen, werden wie folgt beziffert:

Hauptbauten:	Garage unterirdisch:	49.85m <sup>2</sup>
	Verbindungsgang unterirdisch:	102.59m <sup>2</sup>
Nebenbauten:	Notausgang:	4.96m <sup>2</sup>
	"gedeckte Lounge" im Nordostbereich:	36.73m <sup>2</sup>

Der oberirdische "Hauszugang / Plattenweg (81.93m<sup>2</sup>) innerhalb des Gewässerraums zur Villa Insel wurde bei der Flächenbilanz des u.a. im angefochtener RRB Nr. 598/2021 (Erw. 1) erwähnten Bauprojekts "K.\_\_\_\_\_ West Insel" angerechnet. Die ebenfalls überwiegend innerhalb des Gewässerraums situierte 'geschotterte und begrünte Notzufahrt für Dienste und Umzug' und der Stellplatz Feuerwehr (vgl. Brandschutzplan EG Mst. 1:500 vom 24.4.2020 und den Bericht des Architekten vom 23.9.2019 [Beilagen in Vi-act. III.-02 B 9] Ziff. 1.2 und 1.3.2) finden in der Flächenbilanz keine Erwähnung.

**2.1** Art. 36a Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer (GSchG; SR 814.20) vom 24. Januar 1991 verpflichtet die Kantone, den für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, des Schutzes vor Hochwasser und der Gewässernutzung erforderlichen Raumbedarf der oberirdischen Gewässer (Gewässerraum) festzulegen. Diese Anforderungen werden in den am 4. Mai 2011 geänderten und am 1. Juni 2011 in Kraft getretenen neuen Bestimmungen der Gewässerschutzverordnung konkretisiert; für stehende Gewässer in Art. 41b GSchV, wonach die Breite des Gewässerraums, gemessen ab der Uferlinie, mindestens 15m beträgt (Abs. 1) und erhöht werden muss, sofern dies aus den in Abs. 2 genannten Gründen erforderlich ist. Solange die Kantone den Gewässerraum nicht gemäss den Art. 41a und 41b GSchV festgelegt haben, gelten die Übergangsbestimmungen zur Änderung der Gewässerschutzverordnung vom 4. Mai 2011 (ÜbgBest GSchV) weiterhin.

**2.2** Wie der Regierungsrat im angefochtenen RRB Nr. 598/2021 (Erw. 2.2) festgehalten hat, wurde in der Gemeinde Freienbach für den Zürichsee noch kein Gewässerraum gemäss Art. 41b GSchV rechtsverbindlich ausgeschieden, womit weiterhin die ÜbgBest GSchV anwendbar sind. Danach gelten die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV bei stehenden Gewässern von mehr als 0.5ha auf einem 20m breiten Streifen entlang des Gewässers (Abs. 1 und 2 lit. c ÜbgBest GSchV; vgl. BGE 139 II 470 Erw. 4.4 Urteile BGer 1C\_481/2020 vom 3.11.2021 Erw. 6.2 und 1C\_402/2020 vom 25.1.2021 Erw. 3). Dies entspricht dem Abstand, den Bauten und Anlagen auch nach kantonalem und kommunalem Recht gegenüber Seen mindestens einzuhalten haben (§ 66 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes [PBG; SRSZ 400.100] vom 14.5.1987; Art. 30 Abs. 2 BauR).

**2.3.1** Nach Art. 41c Abs.1 GSchV dürfen im Gewässerraum nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. Dies gilt auch für Erschliessungsanlagen und Tiefbauten (vgl. Urteil BGer 1C\_282/2020 vom 10.2.20121 Erw. 5.3 mit Hinweisen; Fritzsche, in: Hettich/Jansen/Norer [Hrsg.], GSchG/WBG, Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz [nachstehend: Kommentar GSchG/WBG], 2016, Art. 36a Rz. 113). Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde ausserdem die Erstellung folgender Anlagen bewilligen:

- a. zonenkonforme Anlagen in dicht überbauten Gebieten;
- a<sup>bis</sup>. zonenkonforme Anlagen ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen;
- b. land- und forstwirtschaftliche Spur- und Kieswege mit einem Abstand von mindestens 3m von der Uferlinie des Gewässers, wenn topografisch beschränkte Platzverhältnisse vorliegen;
- c. standortgebundene Teile von Anlagen, die der Wasserentnahme oder -einleitung dienen;
- d. der Gewässernutzung dienende Kleinanlagen.

**2.3.2** Gemäss § 9 lit. d der kantonalen Wasserverordnung (WRV; SRSZ 451.111) vom 23. Juni 2020 (in Kraft getreten am 1.7.2020; vgl. § 61 Abs. 1 WRV) ist das Amt für Gewässer im Bereich Gewässerökologie zuständig für die Zustimmung zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung zur Gewässerabstandsunterschreitung bei Gewässern (§ 73 i.V.m. § 66 PBG). § 73 Abs. 1 PBG sieht vor, dass die zuständige Baubewilligungsbehörde für Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen Ausnahmen von den im kantonalen Planungs- und Baugesetz oder in den Bauvorschriften der Gemeinden festgelegten Bestimmungen bewilligen kann.

Nach Art. 7 Abs. 2 Satz 2 GSchG i.V.m. § 17 Abs. 2 lit. e des Einführungsgesetzes zum Gewässerschutzgesetz (EGzGSchG; SRSZ 712.110) vom 19. April 2000 und § 8 lit. o WRV bedarf die Einleitung von unverschmutztem Abwasser in ein Oberflächengewässer, sofern der generelle Entwässerungsplan dies nicht allgemein zulässt, einer Bewilligung des Amts für Gewässer als kantonale Gewässerschutzfachstelle nach GSchG (§ 7 Abs. 1 lit. a WRV).

Das Amt für Umwelt und Energie erteilt als kantonale Gewässerschutzfachstelle nach GSchG im Bereich des Grundwasserschutzes (§ 15 Abs. 1 WRV i.V.m. § 29 EGzGSchG) die Bewilligungen für Bauten und Anlagen in den besonders gefährdeten Gewässerschutzbereichen (Art. 19 GSchG).

**2.4.1** Mit den revidierten gewässerschutzrechtlichen Bestimmungen (vgl. Erw. 2.1 hiervor) liegt ein rechtlich erheblich veränderter Umstand vor, der die Erteilung von

Ausnahmebewilligungen im Gewässerraum seither nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 41c Abs. 1 GSchV zulässt (vgl. Erw. 2.3.1 hiavor; VGE III 2013 142 vom 23.1.2014 Erw. 1.3; VGE III 2013 66 + 67 vom 25.9.2013 Erw. 5.1.7; BGE 139 II 470 Erw. 4.2; Erläuterungen des BAFU zur Änderung der Gewässerschutzverordnung vom 22.3.2017 [Verordnungspaket Umwelt Frühling 2017], S. 4 f.; BAFU/BWL/ARE/BPUK/LDK, Gewässerraum, Modulare Arbeitshilfe zurlegung und Nutzung des Gewässerraums in der Schweiz, 2019 [nachstehend: Arbeitshilfe Gewässerraum], Modul 3.2, Ziff. 2 S. 2 ff.).

**2.4.2** Bestehende Bauten und Anlagen sind gemäss Art. 41c Abs. 2 GSchV in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt, sofern sie rechtmässig erstellt wurden und bestimmungsgemäss nutzbar sind (BGE 146 II 304 Erw. 9). Dies gilt nicht nur für Anlagen im Gewässerraum, sondern auch für solche innerhalb des Uferstreifens gemäss den Übergangsbestimmungen (Fritzsche, Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung infolge der Festsetzung von Gewässerräumen, URP 2012, S. 221). Bauten im Gewässerraum, die vor dem Stichtag (1.6.2011 = Datum des Inkrafttretens der neuen Bestimmungen der GSchV; vgl. Erw. 2.1 hiavor) ohne Baubewilligung errichtet oder geändert wurden, sind somit in ihrem Bestand nur geschützt, wenn sie auch heute noch im Gewässerraum bewilligt werden könnten. Art. 41c Abs. 2 GSchV umfasst somit nur formell rechtmässige, d.h. rechtskräftig bewilligte Bauten und Anlagen. Der Nachweis, dass eine Baute einst bewilligt worden ist, obliegt grundsätzlich der Bauherrschaft; diese trägt auch die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit (vgl. Urteil BGer 1C\_22/2019, 1C\_476/2019 vom 6.4.2020 Erw. 6.2.1 und Erw. 8.2 [nicht publ. in BGE 146 II 304], mit Hinweisen).

**2.4.3** Gemäss der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei zonenwidrigen Bauten ausserhalb der Bauzone der Bestandesschutz nach Art. 41c Abs. 2 GSchV enger zu verstehen als derjenige nach Art. 24c des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700) vom 22. Juni 1979 (vgl. BGE 146 II 304 Erw. 9.1 ff.; Urteil BGer 1C\_13/2020 vom 13.10.2020 Erw. 4.3.4).

Der Bestandesschutz von Bauten und Anlagen im Gewässerraum innerhalb der Bauzone richtet sich nach höchstrichterlicher Rechtsprechung primär nach kantonalem Recht. Den Kantonen kommt ein Spielraum zu, den Bestandesschutz für rechtmässig erstellte, bestimmungsgemäss nutzbare Anlagen innerhalb der Bauzone zu regeln. Inwieweit also Ersatz, Umbauten, Erweiterungen oder Nutzungsänderungen zulässig sind, richtet sich nach der kantonalen Regelung des Bestandesschutzes. Diese hat zum einen die Eigentumsgarantie (Art. 26 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] vom 18.4.1999) zu respektieren, darf zum andern aber auch nicht dazu führen, dass die bundesrechtlichen Bestimmungen zum Gewässerraum ausgehöhlt werden (vgl. Arbeitshilfe Ge-

wässerraum, Modul 3.1, Ziff. 2.1 S. 4; Urteile BGer 1C\_332/2017 vom 23.2.2018 [i.Sa. Arth] Erw. 3.2.2; 1C\_473/2015 vom 22.3.2016 [i.Sa. Freienbach] Erw. 4.2 mit Hinweisen, u.a. auf den Erläuternden Bericht des BAFU vom 20.4.2011 zur Parlamentarischen Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer (07.492) - Änderung der Gewässerschutz-, Wasserbau-, Energie- und Fischereiverordnung [nachstehend: BAFU - Erläuternder Bericht], S. 15; Bähr, Neun Jahre Gewässerraum - ein Rechtsprechungsbericht; URP 2020 S. 41; Kehrl, Bauen im Gewässerraum und Uferstreifen - Eine Übersicht über die geltende Rechtslage unter Einbezug von Rechtsprechung und Vollzug, URP 2015 S. 681, S. 702; Häuptli-Schwaller, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2013, § 127 Rz. 17; Massüger Sánchez Sandoval, Bestandesschutz von Bauten und Anlagen innerhalb des Gewässerraums im Kanton Zürich, PBG aktuell 4/2012, S. 9 und 20 f.; Stutz, Uferstreifen und Gewässerraum - Umsetzung durch die Kantone, URP 2012, S. 103 Fn. 21).

Art. 36a GSchG und die ausführenden Bestimmungen dienen wichtigen öffentlichen Anliegen, insb. der Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, dem Schutz vor Hochwasser und der Gewässernutzung. Das ruft nach einer eher zurückhaltenden Anwendung der erweiterten Besitzstandsgarantie (vgl. Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl. 2019, Rz. 15.5.5.2 S. 1022). Auch bei der Auslegung kantonaler Vorschriften ist zu berücksichtigen, dass bauliche Massnahmen innerhalb des Gewässerraums oder des Uferstreifens nicht zu dessen weitergehenden Beanspruchung führen dürfen, weil dadurch die wichtigen öffentlichen Interessen an der Freihaltung von Ufern gefährdet wären. Die Besitzstandsgarantie beschränkt sich daher auch nach kantonalem Recht in der Regel auf rückwärtige Anbauten, interne Aus- und Umbauten oder Nutzungsänderungen, die aber durchaus weiter gehen können als die enge bundesrechtliche Umschreibung (vgl. Fritzsche, in: Kommentar GSchG/WBG, N 143 zu Art. 36a GSchG). Auch im Rahmen des kantonalen Bewilligungsverfahrens ist insbesondere eine Verlegung der Anlage aus dem Gewässerraum zu prüfen (vgl. Arbeitshilfe Gewässerraum, Modul 3.1, Ziff. 2.1 S. 4; vgl. auch Bähr, a.a.O., S. 43).

**2.5** Das Bauprojekt "K.\_\_\_\_\_ West" ragt in einzelnen Teilen unter- und/oder oberirdisch in den während der Übergangsfrist bis zur verbindlichen Festlegung des Gewässerraums geltenden Gewässerabstandsbereich von 20 m hinein und ist in der Wohnzone W2D zwar zonenkonform, aber innerhalb des Gewässerraums nicht standortgebunden. Von einer Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 (lit. a - d) GSchV kann vorliegend einzig die Gewässerraumunterschreitung durch den Meteorwasserschacht und die -leitungen (als standortgebundene Teile von Anlagen, die der Wassereinleitung dienen; vgl. Art. 41c Abs. 1 lit. c GSchV) profitieren, was unstreitig ist (vgl. RRB Nr. 598/2021 Erw. 2.3). Im Übrigen ist das Bauvorha-

ben mit den in den Gewässerraum ragenden Teilen der geplanten Gebäuden und Anlagen demnach nur zulässig, wenn es vom Bestandesschutz (Art. 41c Abs. 2 GSchV) profitieren kann (vgl. Erw 2.4.1 ff. hiervor; Erw. 3.1.1 ff. hiernach).

Für alle anderen Bauteile und Anlagen des Bauvorhabens "K. \_\_\_\_\_ West" kann hingegen bereits aufgrund der bundesrechtlichen Gewässerschutzbestimmungen keine Ausnahmegewilligung im Gewässerraum erteilt werden (vgl. Erw 2.3.1 hiervor). Anzuführen ist, dass sich die in § 76 Abs. 3 PBG verlangte Zustimmung des zuständigen kantonalen Amtes (§ 47 Abs. 3 PBV) auf Ausnahmen von kantonalen Abstandsvorschriften bezieht. Diese Bestimmung enthält jedoch keine Zuständigkeitsregelung in Bezug auf die Erteilung von Ausnahmen vom Bundesrecht. Bei einer Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 GSchV handelt es sich aber offensichtlich um eine Ausnahme von bundesrechtlichen Vorschriften (vgl. EGV-SZ 2015 C 2.1 Erw 3.3. S. 163), auf welche die Ausnahmebestimmung von § 73 PBG von kantonalen Abstandsvorschriften keine Anwendung findet.

**3.1.1** Im Kanton Schwyz befasst sich § 72 PBG mit der Besitzstandsgarantie. Gemäss § 72 Abs. 1 PBG sind bestehende, rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die den neuen Vorschriften widersprechen, in ihrem Bestande garantiert. Wenn ein bestehendes Gebäude abgebrochen oder durch höhere Gewalt zerstört oder in seinem Umfang vermindert wird, so hat der Eigentümer fünf Jahre lang das Recht, es im früheren Umfang wieder aufzubauen. Die Sonderbestimmungen der Strassengesetzgebung bleiben vorbehalten (§ 72 Abs. 3 PBG). Art. 2 Abs. 4 BauR verweist für die Änderungen und den Wiederaufbau von Bauten und Anlagen i.S.v. § 72 Abs. 1 PBG auf die massgebenden Bestimmungen des PBG.

Beim Wiederaufbaurecht geht es um die Befugnis, an Stelle einer abgerissenen oder zerstörten Baute oder Anlage, selbst wenn sie dem geltenden Recht widerspricht, im Wesentlichen umfangs- und nutzungsgleich sowie im unmittelbaren Bereich des bisherigen Standortes wieder zu errichten. Im Kanton Schwyz ist selbst der Wiederaufbau einer freiwillig abgebrochenen Baute zulässig (vgl. Gisler, Das Wiederaufbaurecht, unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Schwyz, Diss. Zürich 2003 S. 38 f., 49). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zu § 72 Abs. 3 Satz 1 PBG verlangt die Beanspruchung des Wiederaufbaurechts für ein abzubrechendes Gebäude kein sklavisches Festhalten an den bisherigen Gebäudeformen; in diesem Sinne ist keine Identität zwischen Altbau und Ersatzbau erforderlich. Wenn eine zeitgemässe, modern(er)e Architektur durchaus zulässig ist (EGV-SZ 2011 B 8.4 Erw. 3.3), muss dies umso mehr auch für funktionelle Anpassungen und Erneuerungen (wie Instandhaltung und Angleichung an Erfordernisse der Zeit) gelten (vgl. VGE III 2015 55 vom 16.7.2015 Erw. 2.5).

Praxisgemäss hat indessen 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; VGE III 2018 136 vom 12.2.2019 Erw. 6.1.5; VGE 1014/02 vom 27.9.2002 Erw. 4c/dd; VGE 1023/99 vom 16.9.1999 Erw. 3c). 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 mit weiteren Hinweisen). 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 näher bringt, mitunter eine Verbesserung des bestehenden Zustandes, gemessen an den Zielen des Gesetzgebers herbeiführt (vgl. EGV-SZ 2011 B 8.4 Erw. 3.4; EGV-SZ 1988 Nr. 49; VGE III 2010 183 vom 21.12.2010 Erw. 3.3; VGE 1003/97 vom 24.3.1997 Erw. 3a; Gisler, a.a.O. S. 66). Ob diese Voraussetzungen für den Wiederaufbau erfüllt sind, ergibt sich aus dem Vergleich zwischen dem Altbau und einem konkreten Bauprojekt (VGE III 2020 193 vom 8.3.2021 Erw. 3.4 in fine).

**3.1.2** Der Voraussetzung des Wiederaufbaus im früheren Umfang im Sinne von § 72 Abs. 3 PBG) zu genügen vermögen insbesondere wohngygienische Verbesserungen, welche eine Angleichung an den aktuellen Minimalstandard ermöglichen. Zu denken ist an technische und sanitärische Einrichtungen, energietechnische Sanierungen (Isolationen) und Anpassungen von zu geringen Raumhöhen. Unter gewissen Umständen können auch "Gegenleistungen" kompensiert werden, die zu einer teilweisen Anpassung an die geltende Rechtslage führen. Vom Wiederaufbaurecht nicht mehr gedeckt ist hingegen die Befriedigung erhöhter oder sogar luxuriöser Komfortansprüche, sofern und soweit sie die bestehende Rechtswidrigkeit verschärfen oder neue Rechtswidrigkeiten schaffen. Solche Attraktivitätssteigerungen laufen dem Gebot zuwider, die Widersprüche des Ist-Zustandes zur geltenden Rechtslage mittel- und längerfristig zu beseitigen, was indes bereits wegen der möglichen Perpetuierung der Lebensdauer einer Baute durch das Wiederaufbaurecht insbesondere bei einem freiwilligen Abbruch in Frage gestellt ist. Der Widerspruch zum aktuellen Recht darf aber nicht derart anwachsen, dass in Verletzung des Legalitätsprinzips die raumplanungsrechtlichen Festlegungen in verstärktem und unzulässigem Masse unterlaufen werden. So sind in jedem Fall bei freiwilligem Abbruch einer Baute die für einen Wiederaufbau erforderlichen Kriterien nach einem restriktiven Massstab zu prüfen (vgl. VGE III 2017 116 vom 24.11.2017 Erw. 2.3; EGV-SZ 2015 B 8.9 Erw. 4.1; Gisler, a.a.O., S. 49 ff.).

Die Ersatzbaute muss im unmittelbaren Bereich des bisherigen Standortes erstellt werden. Geringfügige Standortverschiebungen sind zuzulassen, sofern sie objektiv geboten erscheinen (vgl. Gisler, a.a.O., S. 59 f.).

**3.1.3** Gesprengt wird der Rahmen eines Wiederaufbaus beispielsweise auch dann, wenn die Ersatzbaute mit einem Geschoss mehr erstellt wird, wodurch das Volumen, die Höhe und auch die Nutzfläche klar zunehmen. Auch ist nicht relevant, ob die Mehrkubatur unter- oder oberirdisch erstellt wird. D.h., auch eine unterirdische Vergrösserung, z.B. mittels massiver Unterkellerung ist miteinzubeziehen. Nicht mehr gewahrt ist die Identität, wenn anstelle mehrerer kleinerer Bauten eine grössere Baute erstellt wird (vgl. Gisler, a.a.O., S. 57 f.; S. 63; EGV-SZ 2014 C 2.3 Erw. 2.2.1; vgl auch VGE III 2013 75 vom 18.12.2013 Erw. 2.3). Über das Mass zeitgenössischer Anpassungen hinausgehende Erweiterungen, werden durch die Bestandesgarantie für Wohnbauten nicht gewährleistet, wie ein Vergleich zwischen § 72 Abs. 1 und 2 PBG zeigt, wobei letzterer Absatz nur bestehenden zonenwidrigen gewerblichen und industriellen Betrieben und Anlagen unter bestimmten Voraussetzungen eine nicht nur höchstens geringfügige, sondern weitergehend eine angemessene Erweiterung zugesteht (EGV-SZ 2015 B 8.9 Erw. 4.2 mit Hinweis auf Gisler, a.a.O., S. 30).

**3.2** KTN 001.\_\_\_\_\_ ist heute mit mehreren Badehäusern überbaut; der westliche Teil dieser Parzelle u.a. mit den Badehäusern Assek.-Nrn. 010.\_\_\_\_\_, 011.\_\_\_\_\_ und 012.\_\_\_\_\_. Im Baugesuch vom 23. September 2019 (Projekt "K.\_\_\_\_\_ West") ist vorgesehen, dass diese drei Badehäuser abgebrochen und im südwestlichen Bereich ein Ein- und ein Zweifamilienhaus mit Pfahlfundation und Aussenpool realisiert werden.

**3.3.1** Die Beschwerdegegner vertreten in ihrer Vernehmlassung vom 22. Oktober 2021 (Rz. 27 ff.) die Ansicht, die höchstrichterliche Rechtsprechung, wonach sich der Bestandesschutz von Bauten und Anlagen im Gewässerraum innerhalb der Bauzone primär nach kantonalem Recht richtet (vgl. Erw. 2.4.3 hiervor), sei aufgrund von BGE 146 II 304 überholt. Es gelte ausschliesslich Art. 41c Abs. 2 GSchV; die kantonale Praxis gelange nicht mehr zur Anwendung.

Selbst wenn sich der Bestandesschutz nach kantonalem Recht richten würde, seien die geplanten Bauten und Anlagen im Gewässerraum nicht bewilligungsfähig. Die geplanten, mehrstöckigen Villen mit Einliegerwohnungen, Sonnenterrassen und (Not-)Zufahrten hätten mit den bestehenden kleinteiligen, eingeschossigen Badehäusern im Gewässerraum, welche nicht für den dauernden Aufenthalt von Personen, sondern lediglich für kurze (Bade)Aufenthalte in den Sommermonaten

genützt würden, nichts mehr gemein. Sie seien vom Bestandesschutz nicht gedeckt.

**3.3.2** Der Ansicht der Beschwerdegegner, wonach sich der Bestandesschutz von Bauten und Anlagen im Gewässerraum innerhalb der Bauzone nicht (mehr) primär nach kantonalem Recht richte (vgl. Erw. 4.9 hiervor), kann nicht gefolgt werden. In BGE 146 II 304 hat das Bundesgericht entschieden, dass sich der Besitzstandsschutz bei zonenwidrigen Bauten im Gewässerraum ausserhalb der Bauzone nicht nach Art. 24c RPG richtet, sondern in dieser Konstellation Art. 41c Abs. 2 GSchV eigenständige Bedeutung zukommt. Die in BGE 146 II 304 Erw. 9.2 angeführten Gründe, welche gegen einen erweiterten Besitzstandsschutz nach Art. 24c Abs. 2 RPG im Gewässerraum sprechen, lassen sich nicht unbesehen auf zonenkonformen Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone übertragen (vgl. dazu auch 1C\_473/2015 vom 22.3.2016 Erw. 4.2 mit Hinweisen; BGE 147 II 309 Erw. 5.2). Zum Bestandesschutz von Bauten und Anlagen im Gewässerraum innerhalb der Bauzone hat das Bundesgericht in BGE 146 II 304 weder eine Praxisänderung beschlossen noch eine Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung hierzu angekündigt. Es gilt diesbezüglich weiterhin die vorstehend (Erw. 2.4.3) angeführte höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. auch angefochtener RRB Erw. 3.1).

Zuzustimmen ist der Beschwerdeführerin, dass sich die Ausführungen des ARE in der Vernehmlassung vom 23. November 2021 resp. im darin angeführten Mitbericht des Amts für Gewässer vom 19. Oktober 2021 als wenig stringent erweisen (vgl. Replik vom 24.1.2022 Ziff. 7), soweit der Antrag auf Abweisung der Beschwerde mit einer Praxisänderung aufgrund des Bundesgerichtsurteils 1C\_22/2019, 1C\_476/2019 vom 6. April 2020 (Erw. 9 publ. in BGE 146 II 304) begründet wird. Dieses Bundesgerichtsurteil vom 6. April 2020 ist rund fünf Monate vor dem Gesamtentscheid vom 24. September 2020 und rund acht Monate vor der Vernehmlassung des ARE vom 22. Dezember 2020 ergangen, welcher u.a. auf einen Mitbericht des Amts für Gewässer vom 18. Dezember 2020 abstellt, worin diese Fachinstanz noch die gegenteilige Ansicht vertreten als nunmehr im Mitbericht vom 19. Oktober 2021.

**3.4.1** Vergleicht man das strittige Bauprojekt mit den abzubrechenden Badehäusern im Gewässerraumbereich (Assek.-Nr. 010.\_\_\_\_\_, 011.\_\_\_\_\_ und 012.\_\_\_\_\_), sticht ins Auge, dass eine massive Veränderung des Bestehenden angestrebt wird. Von einem Ersatz für die abzubrechenden Badehäuser, die sich allesamt im Gewässerraum befinden, kann keine Rede sein. Diese drei Badehäuser haben keine Berührungspunkte mit den geplanten Bauten des Projekts "K.\_\_\_\_\_ West". Anstelle von drei kleinen Badehäuser sollen zwei grosse Gebäude errichtet werden, was von der Bestandesgarantie nicht mehr abgedeckt ist

(vgl. Erw. 3.1.3 hiervor). Des Weiteren besteht keine Beziehung zwischen den Grundrissen des Bauprojekts "K.\_\_\_\_\_ West" zu denjenigen der drei Badehäuser (vgl. VGE III 2016 204 vom 9.5.2017 Erw. 2.2); das Bauprojekt "K.\_\_\_\_\_ West" liegt vollständig ausserhalb der Grundrisse dieser drei Badehäuser. Unter eine geringfügige Standortverschiebung fällt diese Konzipierung des Bauprojekts "K.\_\_\_\_\_ West" nicht mehr (vgl. Erw. 3.1.2 hiervor; zu einer geringfügigen Verschiebung um 0.3m vgl. VGE III 2015 55 vom 16.7.2015 Erw. 2.2 ff.). Ein blosser Flächen- (und Volumen-) Transfer ist der Bestandesgarantie unbekannt. Auch wenn kein sklavisches Festhalten an der bisherigen Form verlangt wird, hat das Bauprojekt "K.\_\_\_\_\_ West" schlichtweg nicht den geringsten Wiedererkennungswert für die drei abzubrechenden Badehäuser (vgl. VGE III 2015 32 vom 16.7.2015 Erw. 3.2: keine Identität bei einer um ein Geschoss höheren Baute mit verändertem Grundriss).

**3.4.2** Dem Gemeinderat kann somit nicht gefolgt werden, wenn er im GRB Nr. 361 vom 22. Oktober 2020 (vgl. auch kantonaler Gesamtentscheid vom 24.9.2020 [Ziff. III. Erw. 2.c] sowie Fachbericht des Amtes für Gewässer-Gewässerschutz [Viact. III.-02 B 3]) die Begründung der Bauherrschaft, es würden drei Bade-/ Ferienhäuser innerhalb des Gewässerabstands abgebrochen und als Ersatz für diese sollten Teile des Neubaus im Unterabstand erstellt werden, als stichhaltig erachtet hat. Es hat daher unbeachtlich zu bleiben, dass durch eine von der Bestandesgarantie nicht mehr gedeckte Gebäudeverschiebung allenfalls eine anderweitige Verbesserung (z.B. gewässerökologischer Art, Schaffung einer Flachwasserzone) erreicht werden kann. Dass vorliegend deshalb eine unzumutbare Härte eintreten könnte (vgl. GRB Nr. 361 Ziff. 9), kann vorliegend angesichts der Dimensionierung der Bauparzelle selbst bei Beachtung des Seeabstandes von 20 m nicht ernstlich behauptet werden.

Wenn das Bauprojekt den Schutz der Bestandesgarantie gemäss § 72 PBG sprengt, erübrigt sich also auch die Frage, ob sich mit dem Abriss der drei Badehäuser im Gewässerraum und dem Neubau einer grösseren Baute mit teilweise in den Gewässerraum ragenden unter- und oberirdischen Bauteilen und Anlagen allenfalls (im Sinne von § 73 Abs. 1 lit. c PBG) eine Verbesserung ergibt.

Die Beschwerde erweist sich mithin bereits aus diesem Grunde als unbegründet und ist abzuweisen.

**3.5** Bei dieser Ausgangslage ist die Beurteilung der übrigen Rügen nicht mehr erforderlich. Es ist bei Baubewilligungsangelegenheiten jedoch eine Erfahrungstat-sache, dass die Bemühungen, eine Baubewilligung zu erhalten, trotz eines negativen Beschwerdeentscheides in der Regel weitergehen und die bisherigen Beurtei-

lungsergebnisse in allfällige Projektmodifikationen oder neue Projekte einfließen. Insofern hat die Bauherrschaft ein erhebliches Interesse an der Beurteilung der weiteren Rügen. Aus Gründen der Verfahrensökonomie und bei liquidem Sachverhalt kann eine zusätzliche Mitbeurteilung weiterer Rügen in Betracht gezogen werden, wobei diese verfahrensökonomisch begründeten (Zusatz-)Beurteilungen klarerweise als nicht abschliessend zu gelten haben (vgl. statt vieler: VGE III 2021 51 vom 26.8.2021 Erw. 4; VGE III 2018 2 vom 17.5.2018 Erw. 4.6; VGE III 2016 33 vom 26.10.2016 Erw. 3.1).

Dies gebietet a priori grundsätzlich eine nur zurückhaltende und nicht abschliessende Behandlung der weiteren Rügen.

**4.1** Der Regierungsrat hat im angefochtenen Beschluss zunächst die Rüge der vorliegenden Beschwerdegegner geprüft, die bestehenden Badehäuser seien nicht rechtmässig erstellt worden (Erw. 3.4.1). Dabei ist er zum Ergebnis gekommen, bei der Prüfung eines Nachfolgeobjektes sei als erstes abzuklären, ob bzw. wann und in welchem Ausmass das Gebäude Assek.-Nr. 011.\_\_\_\_\_ erstellt bzw. die ursprünglich rechtmässig erstellten Badehäuser Assek.-Nr. 010.\_\_\_\_\_ und 012.\_\_\_\_\_ allenfalls erweitert worden seien. In diesem Zusammenhang sei auch zu prüfen, ob die Erstellung von Nebenbauten und Anlagen (formell und materiell) rechtmässig erfolgt sei. Des Weiteren sei auch mit einem Vergleich der Gebäudekubatur abzuklären, ob die sich im Gewässerraum befindenden (unter- und oberirdischen) Bauteile der horizontalen und vertikalen Ausdehnung der bestehenden Überbauung ungefähr entsprächen (Erw. 3.6).

Der Regierungsrat hat diesbezüglich umfassende Erwägungen angestellt. Es rechtfertigt sich deshalb auch vorliegend, hierauf einlässlicher einzugehen. Soweit die Rechtmässigkeit des Bestandes der angesprochenen Badehäuser erstellt werden kann, kann sich ein Wiederaufbaurecht im Sinne der Bestandesgarantie grundsätzlich gleichwohl im Sinne der vorstehenden Ausführungen nur auf jede einzelne Baute beziehen.

**4.2.1** Gemäss dem Auszug aus dem eidgenössischen Gebäude- und Wohnungsregister (GWR; verlinkt auf dem kantonalen WebGIS [Geokategorie: Gebäude/Anlagen → Gebäude → EGID]) wurde das Gebäude Assek.-Nr. 010.\_\_\_\_\_ bereits im Jahre 1930 als eingeschossiges Wohnhaus mit einer Gebäudefläche von 20m<sup>2</sup> erstellt. Das Gebäude Assek.-Nr. 012.\_\_\_\_\_ wurde laut GWR-Auszug in der Bauperiode 1961-1970 als eingeschossiges Wohnhaus mit einer Gebäudefläche von 90m<sup>2</sup> errichtet und das Gebäude Assek.-Nr. 011.\_\_\_\_\_ ebenfalls als ein eingeschossiges Wohnhaus mit Baudatum 1965 und einer Gebäudefläche von 42m<sup>2</sup>.

**4.2.2** In den vom Gemeinderat im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren mit Stellungnahme vom 9. April 2021 beigebrachten Archivakten (Vi-act. II.-03) finden sich Unterlagen zur Erhebung von Kanalisationsbeiträgen vom November/Dezember 1975 für ein "Wochenendhaus" J.\_\_\_\_\_ auf KTN 001.\_\_\_\_\_ mit 2 Zimmer. Der beiliegende, undatierte Kanalisationsplan dazu führt zum Gebäude Assek.-Nr. 010.\_\_\_\_\_ (vgl. Mappe: "J.\_\_\_\_\_").

Andere Unterlagen zur Erhebung von Kanalisationsbeiträgen in den aufgelegten Archivakten datieren vom April 1976 und betreffen ein "Wochenendhaus" I.\_\_\_\_\_ auf KTN 001.\_\_\_\_\_ mit ebenfalls 2 Zimmer. Der beiliegende, undatierte Kanalisationsplan dazu führt zum Gebäude Assek.-Nr. 011.\_\_\_\_\_ (vgl. Mappe: "I.\_\_\_\_\_").

Weiter enthalten die Archivakten 2 Mappen, "H.\_\_\_\_\_" mit einer Baubewilligung für ein Ferienhaus auf KTN 001.\_\_\_\_\_ vom 28. Februar 1961, bei welchem es sich aufgrund seiner Lage offensichtlich um das Gebäude Assek.-Nr. 012.\_\_\_\_\_ handelt. Laut der Baueingabe vom 14. November 1960 resp. dem dazu gehörenden Plan (Ferienhaus in Freienbach 1:50 vom November 1960) wies das damalige Bauvorhaben eine Grundfläche von 66m<sup>2</sup> auf (6m x 11m) und beinhaltete ein Wohn-, zwei Schlafzimmer sowie eine Küche ein Abort und ein Lager. Im Situationsplan ("KOPIE AUS GRUNDBUCHPLAN No. 5" vom 28.10.1960) ist die ursprünglich vorgesehene Lage des fraglichen Ferienhauses auf KTN 001.\_\_\_\_\_ und die mit der Baubewilligung vom 28. Februar 1961 (Ziff. 1) verlangte Verschiebung desselben um 5m gegen Süden eingetragen. Auf diesem Situationsplan vom 28. Oktober 1960 sind auch die Gebäude mit den Assek.-Nrn. 010.\_\_\_\_\_ und 011.\_\_\_\_\_ (in etwa wie im kantonalen WebGIS [Geokategorie: Grundstückkataster → Plan für das Grundbuch]) bereits eingetragen.

Sodann finden sich in den Archivmappen: "H.\_\_\_\_\_" zwei Pläne: "WOCHENENDHÄUSER AM M.\_\_\_\_\_ SEELI FREIENBACH" vom 4. Mai 1949. Hierbei handelt es sich um Beilagen zu einer vom Verband zum Schutze des Landschaftsbildes am Zürichsee am 28. Dezember 1960 eingereichten Einsprache gegen die Baueingabe vom 14. November 1960 für das Ferienhaus auf KTN 001.\_\_\_\_\_. Im ersteren die beiden Pläne aus dem Jahre 1949 ist laut Legende der 'bestehende Zustand' und im letzteren Plan ein 'Verbesserungsvorschlag' des Verbandes zum Schutze des Landschaftsbildes am Zürichsee abgebildet (vgl. Wortlaut der in den Archivmappen: "H.\_\_\_\_\_" liegenden Einsprache 28.12.1960).

**4.3** Hinsichtlich des Gebäudes Assek.-Nr. 010.\_\_\_\_\_, welches laut GWR-Auszug im Jahre 1930 erstellt wurde (vgl. Erw. 4.2.1 hiervoor) - also lange Jahre bevor das erste kommunales Baureglement am 25. August 1941 in Kraft gesetzt wurde und noch ausschliesslich das kantonale Baugesetz vom 1. Dezember 1899

gegolten hatte, welches noch keine Baubewilligungspflicht vorsah - hat der Regierungsrat erkannt, dass diese Baute ursprünglich rechtmässig erstellt und nach wie vor bestimmungsgemäss als (Ferien- oder Wohnhaus nutzbar) ist. Zum selben Ergebnis ist er bezüglich des Gebäudes Assek.-Nr. 012.\_\_\_\_\_ gelangt, für welches eine Baubewilligung vom 28. Februar 1961 (Vi-act. II.-03 Mappen, "H.\_\_\_\_\_") in den Akten liegt (vgl. angefochtener RRB Nr. 598/2021 Erw. 3.4.2).

Der Beurteilung des Regierungsrates, dass sich die Beschwerdeführerin für diese beiden Gebäude - im ursprünglichen bzw. bewilligten Ausmass - grundsätzlich auf die Bestandesgarantie gemäss § 72 PBG berufen kann, ist beizupflichten.

**4.4** Für das Gebäude Assek.-Nr. 011.\_\_\_\_\_, welches laut GWR-Auszug im Jahre 1965 erstellt wurde, liegt keine Baubewilligung bei den Akten. Ebensowenig sind Bewilligungen für bauliche Erweiterungen der Badehäuser Assek.-Nrn. 010.\_\_\_\_\_, 011.\_\_\_\_\_ und 012.\_\_\_\_\_, die Erstellung von Nebenbauten und/oder Anlagen aktenkundig. Der Regierungsrat verlangte daher, dass bei der Prüfung eines allfälligen Nachfolgeprojekts die Vorinstanzen unter Mitwirkung der Beschwerdeführerin den Zeitpunkt der Erstellung aller Anlagen, Nebenbauten und Erweiterung der Badehäuser festzustellen habe und ob die Realisierung dieser Bauteile mit den damals für KTN 001.\_\_\_\_\_ geltenden Bauvorschriften vereinbar gewesen sei (vgl. angefochtener RRB Nr. 598/2021 Erw. 3.4.3 und Erw. 3.6).

**4.5.1** Die Baubewilligung vom 28. Februar 1961 für das Gebäude Assek.-Nr. 012.\_\_\_\_\_ nimmt explizit Bezug auf die Baueingabe vom 14. November 1960, worin u.a. die Masse des geplanten Ferienhauses (6.0m x 11.0m) angeführt sind und auf die beiliegende Situations- und Baupläne verwiesen worden ist. Als einzige Abweichung hiervon wird in Ziff. 1 der Baubewilligung eine Verschiebung des Hauses um 5m gegen Süden verlangt (vgl. Vi-act. II.-03 Mappen, "H.\_\_\_\_\_"; Erw. 3.2.2 hiervor). Entsprechend bestehen entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (Beschwerde vom 29.9.2021 Rz. 29) keine Unsicherheiten darüber, welche Abmessungen mit der Baubewilligung vom 28. Februar 1961 bewilligt worden sind.

**4.5.2** Soweit sich die Beschwerdeführerin hinsichtlich der möglichen Fehlerhaftigkeit der im GWR-Auszug festgehaltenen Bauperiode (1961 - 1970) des Gebäudes Assek.-Nr. 011.\_\_\_\_\_ auf die Angaben des Gemeinderates in dessen Stellungnahme im vorinstanzlichen Verfahren vom 8.6.2021 (Vi-act. II.-04) beruft, wonach auch für das Gebäudes Assek.-Nr. 012.\_\_\_\_\_, für welches im GWR-Auszug die Bauperiode (1961 - 1979 [recte: 1970]) aufgeführt sei, ein "Bauplan"

vom 4. Mai 1949 vorliege (Beschwerde vom 29.9.2021 Rz. 30), kann ihr und dem Gemeinderat nicht gefolgt werden.

Bei den zwei aktenkundigen Plänen: "WOCHENENDHÄUSER AM M.\_\_\_\_\_SEELI FREIENBACH" mit Datum vom 4. Mai 1949 (vgl. Vi-act. II.-03 Mappen, "H.\_\_\_\_\_"), handelt es sich offensichtlich nicht um Baupläne für das Gebäude Assek.-Nr. 012.\_\_\_\_\_, sondern um Beilagen zu einer (vom Verband zum Schutze des Landschaftsbildes am Zürichsee) am 28. Dezember 1960 eingereichten Einsprache gegen die Baueingabe vom 14. November 1960 für das Ferienhaus (Assek.-Nr. 012.\_\_\_\_\_) auf KTN 001.\_\_\_\_\_ (vgl. Erw 4.2.2 hier vor). Einer dieser Pläne bildet laut der Legende den 'bestehenden Zustand' ab und der andere enthält einen 'Verbesserungsvorschlag'. Auf keinem dieser Pläne ist das Gebäude Assek.-Nr. 012.\_\_\_\_\_ eingetragen. Die mit Bleistift und der Bezeichnung "N.\_\_\_\_\_" (= Name des Baugesuchstellers vom 14.11.1960) vorgenommene Einfügung des Gebäudes Assek.-Nr. 012.\_\_\_\_\_ im Plan 'bestehender Zustand' ist unübersehbar erst nachträglich erfolgt (wohl zur Dokumentation der Einsprache 28.12.1960). Bei den auf dem Plan, 'Verbesserungsvorschlag', zusätzlich (plus ein Gebäude) resp. gegenüber dem Plan 'bestehender Zustand' positionell verändert eingetragenen Gebäuden (mit Nr. 3 im ungefähren Bereich des aktuellen Gebäude Assek.-Nr. 012.\_\_\_\_\_) handelt es sich nicht um ein Abbild des damaligen Ist-Zustandes, sondern laut der erwähnten Einsprache des Verbandes zum Schutze des Landschaftsbildes am Zürichsee vom 28. Dezember 1960 um eine (Gestaltungs-)Empfehlung dieses Landschaftsschutzverbandes an den damaligen (1949) Grundeigentümer, an welchen sich letzterer jedoch nicht gehalten habe.

**4.5.3** Gleichwohl muss die im GWR-Auszug festgehaltenen Bauperiode für die Erstellung des Gebäudes Assek.-Nr. 011.\_\_\_\_\_ vorliegend in Frage gestellt werden. Einerseits ist nicht feststellbar, aus welcher Quelle die entsprechenden Angaben stammen (vgl. etwa Art. 9 der aktuellen Fassung der Verordnung über das eidgenössische Gebäude- und Wohnungsregister [VGWR; SR 431.841] vom 9.6.2017; Art. 6 VGWR in der Fassung vom 31.5.2000). Andererseits hält die Beschwerdeführerin zu Recht fest, dass im Situationsplan "KOPIE AUS GRUNDBUCHPLAN No. 5" vom 28. Oktober 1960 (vgl. Vi-act. II.-03 Mappen, "H.\_\_\_\_\_") das Gebäude Assek.-Nr. 011.\_\_\_\_\_ bereits eingetragen ist. Auch auf dem vorerwähnten Plan, 'bestehender Zustand' vom 4. Mai 1949 ist dieses Gebäude bereits eingetragen.

Insbesondere dem Situationsplan "KOPIE AUS GRUNDBUCHPLAN No. 5" vom 28. Oktober 1960, welcher auch die Unterschrift des Grundbuchgeometers von Richterswil trägt, darf einiges Gewicht beigemessen werden. Es kann diesbezüg-

lich auf BGE 147 II 309 Erw. 5.2 verwiesen werden, wonach Beweiserleichterungen gewährt und insbesondere das Beweismass auf eine überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt werden können, wenn der lange zurückliegende Erstellungszeitpunkt wegen des Zeitablaufs nicht mit Sicherheit bestimmt werden kann.

**4.5.4** Die dargelegte Aktenlage lässt es somit als durchaus wahrscheinlich erscheinen, dass das Gebäude Assek.-Nr. 011.\_\_\_\_\_ vor der im GWR-Auszug festgehaltenen Bauperiode (1961 - 1970) erstellt wurde (möglicherweise auch vor 1949).

Ein früheres Erstellungsdatum führt indes nicht notwendigerweise zum Schluss, dass diese Baute einst bewilligt worden ist. Den eher vagen Ausführungen des Gemeinderates in der Vernehmlassung im (das Bauprojekt "K.\_\_\_\_\_ West Insel" betreffende) Verfahren VB 276/2020 vom 29. März 2021, wonach das Studium der Protokollbücher bestätigt habe, dass "in jenen Jahren" (offenbar den 1950er Jahren) auch für andere Bauten keine förmlichen Baubewilligungen ausgesprochen worden seien, weswegen davon auszugehen sei, dass Baubewilligungen "formlos oder mit einer kurzen Bemerkung zu Händen des Protokolls" ausgesprochen worden seien (vgl. KB 4 S. 2 Ziff. 3a), lässt sich nicht ohne weiteres beipflichten. Insbesondere erscheint die Annahme, dass Bauten, für welche in den Protokollbüchern der Gemeinde weder "förmliche Baubewilligungen" noch "Bemerkung zu Händen des Protokolls" gefunden wurden und die keinerlei Spuren in den einschlägigen kantonalen und kommunalen Unterlagen hinterlassen haben, formlos erteilt worden sein müssten, nicht konsistent.

**4.5.5** Grundsätzlich ist unbestritten, dass seit Inkrafttreten des am 25. August 1941 vom Regierungsrat genehmigten kommunalen Baureglements in der Gemeinde Freienbach eine Baubewilligungspflicht gegeben war (Vi-act. II.-04), womit sich a priori die Annahme rechtfertigt, dass ab diesem Zeitpunkt keine formlosen Baubewilligungen mehr erteilt wurden, resp. das Bestehen einer Baubewilligungspflicht dazu geführt hat, dass erteilte Baubewilligungen in aller Regel zumindest einen Niederschlag in den kommunalen Protokollbänden gefunden haben. Den knappen Ausführungen des Gemeinderates in der erwähnten Vernehmlassung vom 29. März 2021 nach wurden denn auch in den 1950er Jahren Baubewilligungsgebühren erhoben und Bauvorhaben im Amtsblatt publiziert, was entsprechende Spuren etwa in den Protokollbänden, den Rechnungsbüchern, in den Amtsblättern und eventuell in den Grundbüchern hinterlassen haben dürfte (vgl. KB 4 S. 3 Ziff. 3d und 3f; vgl. auch Vi-act. II.-03 Mappen, "H.\_\_\_\_\_").

Soweit sich in den einschlägigen Archivunterlagen dagegen keinerlei Hinweise dafür finden, dass eine Baute einst bewilligt worden ist, erscheint es angesichts

der seit 1941 bestehenden kommunalen Baubewilligungspflicht nicht naheliegend, auf eine in jeglicher Hinsicht versäumte Dokumentation der damaligen Behörde(n) und auf eine gänzlich formlos erteilte Baubewilligung "in jenen Jahren" d.h. bis Ende 1950er Jahre zu schliessen. Erheblich kohärenter erscheint in dieser Konstellation die Folgerung, dass für eine solche Baute gar nie eine Baubewilligung erteilt worden ist (zur Beweislast vgl. Erw 2.4.2 hiervor).

**4.5.6** Den Unterlagen zur Einschätzung der Kanalisationsbeiträge Mitte der 1970er Jahre (Vi-act. II.-03 Mappen, "I.\_\_\_\_\_" und "J.\_\_\_\_\_"; vgl. auch KB 4 S. 2 f. Ziff. 3b, 3c und 3e) lässt sich nicht ansatzweise entnehmen, dass im Rahmen dieser Einschätzungsverfahren eine Überprüfung erfolgt wäre, ob die Bauten, für welche Kanalisationsbeiträge erhoben wurden, auch über eine Baubewilligung verfügten. Es finden sich in den aktenkundigen Unterlagen weder spezifische Anmerkungen noch anderweitige Anhaltspunkte, auf welche sich die gegenteilige Annahme des Gemeinderates abstützen liesse. Aus diesen Unterlagen lässt sich mit anderen Worten nicht folgern, die betroffenen Bauten seien einst bewilligt worden. Der Gemeinderat hat im Übrigen auch weder explizit behauptet noch belegt, dass - als Folge der damaligen Einschätzungsverfahren zur Erhebung Kanalisationsbeiträge in der Gemeinde Freienbach - in konkreten Fällen tatsächlich nachträgliche Baubewilligungsverfahren eingeleitet worden wären. Auch hierfür fehlen jegliche Anhaltspunkte.

**4.6** Die Beurteilung des Regierungsrates, wonach sich die Beschwerdeführerin aufgrund der vorhandenen Aktenlage 'lediglich' für die beiden Gebäude (Assek.-Nrn. 010.\_\_\_\_\_ und 012.\_\_\_\_\_) - im ursprünglichen bzw. bewilligten Ausmass - auf die Bestandesgarantie gemäss § 72 PBG berufen kann, erweist sich somit als zutreffend. Für das Gebäude Assek.-Nr. 011.\_\_\_\_\_ sowie für nachträgliche Erweiterungen (etwa am Gebäude Assek.-Nr. 012.\_\_\_\_\_) und die Erstellung von Nebenbauten und Anlagen mangelt es dagegen an dem für den Bestandeschutz erforderlichen - grundsätzlich von der Bauherrschaft zu erbringenden - Nachweis, dass diese Bauten und Anlagen einst bewilligt worden sind (vgl. Urteil BGer 1C\_22/2019, 1C\_476/2019 vom 6.4.2020 Erw. 6.4.1 in fine [nicht publ. in BGE 146 II 304]).

Zu den Ausführungen des Regierungsrats, wonach (bei Fehlen einer Baubewilligung) bei einem allfälligen Nachfolgeprojekt zu prüfen sein werde, ob die Realisierung dieser Bauteile mit den *damals* für KTN 001.\_\_\_\_\_ geltenden Bauvorschriften vereinbar gewesen sei (vgl. angefochtener RRB Nr. 598/2021 Erw. 3.4.3) gilt es zu ergänzen, dass Bauten im Gewässerraum, die vor dem 1. Juni 2011 ohne Baubewilligung errichtet oder geändert wurden, in ihrem Bestand nur dann geschützt sind, wenn sie auch *heute* noch im Gewässerraum bewilligt werden können.

ten (vgl. Erw. 2.4.2 hiervor; Urteil BGer 1C\_22/2019, 1C\_476/2019 vom 6.4.2020 Erw. 8.2 [nicht publ. in BGE 146 II 304]).

**4.7** Nachdem der Bestandesschutz mit Blick auf das zu beurteilende Bauprojekt so oder anders nicht greifen kann, erübrigt es sich, näher auf die von einem allfälligen Bestandesschutz erfasste Gebäudefläche einzugehen. Beizupflichten ist allerdings dem Regierungsrat (angefochtener RRB Nr. 598/2021 Erw. 3.5.2), dass das Verwaltungsgericht eine Beschränkung der Bestandesgarantie (im Gewässerraum) auf die horizontale Ausdehnung einer Baute oder Anlage bereits im VGE III 2015 32 vom 16. Juni 2015 (Erw. 3.4) verworfen hat. Zudem hat das Bundesgericht im Urteil 1C\_473/2015 vom 22. März 2015 in Bestätigung des VGE III 2015 32 verdeutlicht (Erw. 4.5), dass sich aus der gewässerschutzrechtlichen Bestimmung von Art. 41c Abs. 2 GSchV kein weitergehender Bestandesschutz als aus § 72 PBG ergibt. Umgekehrt kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, wenn sie in den Flächen- und Kubaturberechnungen ihrer Replik vom 24. Januar 2022 (Rz. 12) die unterirdischen Bauteile des Projekts "K.\_\_\_\_\_ West" innerhalb des Gewässerraums ausklammert (vgl. dazu auch Erw. 3.1.3 hiervor), weil sich diese nach ihrer Ansicht nicht mit im Gewässerraum liegenden Hochbauten vergleichen lassen und/oder der unterirdische Verbindungsgang der Erschliessung des Bauprojekts "K.\_\_\_\_\_ West Insel" diene. Immerhin hat die Beschwerdeführerin selber den besagten unterirdischen Verbindungsgang in ihrer "Flächenbilanz innerhalb Seeabstand" vom 12. Mai 2020 (Beilage in Vi-act. III.-02 B 9) dem zu beurteilenden Bauprojekt zugerechnet.

**4.8** Zusammenfassend kann sich die Beschwerdeführerin aktuell aufgrund der vorhandenen Aktenlage einzig für die beiden Gebäude (Assek.-Nrn. 010.\_\_\_\_\_ und 012.\_\_\_\_\_) - im ursprünglichen bzw. bewilligten Ausmass - auf die Bestandesgarantie gemäss § 72 PBG berufen.

**5.1** Der Regierungsrat hat geprüft, ob es sich beim Geräte- und Abstellraum auf der südlichen Seite sowie bei der gedeckten Lounge an der Nordfassade des geplanten Einfamilienhauses um Nebenbauten handelt. Dies hat er für den Geräte- und Abstellraum bejaht, womit dieser Anbau bei der Berechnung der Gebäudelänge und des Gebäudeabstandes nicht anzurechnen sei (Erw. 4.3). Betreffend die gedeckte Lounge hat er dies verneint (Erw. 4.5).

**5.2.1** Der Regierungsrat hat die Rechtsgrundlagen (§ 61 PBG; Rechtsprechung) zu den Nebenbauten zutreffend dargelegt. Hierauf kann verwiesen werden (angefochtener RRB Erw. 4.2.1 f., Erw. 4.4.1).

**5.2.2** Zu betonen ist, dass das Kriterium der "Eingeschossigkeit" nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung eng auszulegen ist. Wenn eine Baute mit einem (Erd-)Geschoss noch zusätzlich einen Dachaufbau oder eine Unterkellerung aufweist, kann von einer "einstöckigen Nebenbaute" prinzipiell nur noch dann die Rede sein, wenn dem zusätzlichen Bereich über oder unter dem (Haupt)Geschoss im Vergleich zu diesem nur eine völlig untergeordnete Bedeutung zukommt, dergestalt, dass der zusätzliche Bereich nur sehr beschränkt benützbar ist (vgl. EGV-SZ 2003 B. 8.2 Erw. 4d; EGV-SZ 1990 Nr. 17 Erw. 3c; EGV-SZ 1987 Nr. 8 S. 37 ff.).

Da eine Nebenbaute im Sinne von § 61 PBG auch als Anbaute, d.h. unmittelbar an das Hauptgebäude anschliessend, realisiert werden kann, ist nach der Rechtsprechung auch eine gewisse, meist sinnvolle gegenseitige Verknüpfung zulässig, so etwa die untergeordnete Terrassennutzung der Dachfläche einer Nebenbaute (vgl. EGV-SZ 1987 Nr. 8. S. 37 ff.). Nicht mehr von untergeordneter Bedeutung der Zusatzfunktion kann dann gesprochen werden, wenn die Vorkehren und Anpassungen der Nebenbaute an das Hauptgebäude derartig ausfallen, dass darin eine klare Gesetzesumgehung zu erblicken wäre (VGE 1065/97 vom 8.4.1998 Erw. 3b, zit. in VGE III 2018 9 vom 30.5.2018 Erw. 1.3.5).

**5.2.3** Mit dem Kriterium "unbewohnte Baute wie Garagen, Kleinbauten usw." hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass eine Nebenbaute grundsätzlich nicht dem genau gleichen Zweck wie die Hauptbaute dienen darf, mithin der Zweck der Nebenbaute sich von demjenigen der Hauptbaute unterscheidet. Das ergibt sich auch daraus, dass Nebenbauten abstandsprivilegiert sind. Ihre Begriffsbestimmung ist deshalb in erster Linie aus Sinn und Zweck der Abstandsvorschriften abzuleiten, die die mannigfachen Einwirkungen von Bauten auf die Nachbargrundstücke auf ein Minimum beschränken wollen (VGE III 2016 96 vom 21.12.2016 Erw. 3.4.1). Die gestalterische Absetzung einer (abstandsprivilegierten) Nebenbaute entbindet nicht von der physischen Trennung zwischen angebauter Nebenbaute und Hauptbaute (EGV-SZ 2011 B 8.4 Erw. 4.3).

**5.2.4** Die Zweckbestimmung eines Gebäudes bestimmt sich nicht nach den erklärten Nutzungsabsichten oder Bezeichnung in den Plänen; massgebend ist vielmehr die objektive Eignung bzw. Verwendbarkeit eines Raumes aufgrund seiner Ausstattung (vgl. Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl. 2019 Bd. 2 Rz. 15.9.2.2 S.1107; Huber, Die Ausnützungsziffer, Diss. Zürich 1986, S. 51; EGV-SZ 2008 B 8.9 Erw. 3.2.2 in fine [bezgl. Ausnützungsziffer]).

Eine Baute, welche in erster Linie den Aufenthalt von Personen ermöglichen will (wie eine Gartenhalle), dient grundsätzlich Wohnzwecken im weitesten Sinne. Damit eine solche Baute trotzdem noch als "unbewohnt" im Sinne des Gesetzes

gelten kann, ist zu verlangen, dass sie objektiv nur während einer beschränkten Dauer, d.h. periodisch oder saisonbedingt, von Menschen als Aufenthaltsstätte in Anspruch genommen werden kann. Nur so lässt es sich rechtfertigen, dass eine dem Verweilen von Personen dienende Baute nicht gleich zu behandeln ist wie eine eigentliche Wohnbaute (VGE III 2016 96 vom 21.12.2016 Erw. 3.4.1 mit Hinweis auf EGV-SZ 1994 Nr. 57 Erw. 4d).

**5.3.1** Der Regierungsrat hat u.a. erwogen (Erw. 4.4.1 f.), die Lounge auf der Nordseite des Wohnhauses Nord verfüge über ein festes Dach und sei auf drei Fassadeseiten mit (teilweise verschiebbaren) bodentiefen Fensterfronten umschlossen, welche den gedeckten Sitzplatz natürlich belichteten. Ein Teil des beheizten Aussenpools befinde sich innerhalb der gedeckten Lounge. Daraus lasse sich schliessen, dass der Raum über das ganze Jahr hindurch hauptsächlich der Wohnnutzung respektive dem Aufenthalt von Personen diene. Daran ändere die Auflage, dass der gedeckte Sitzplatz nicht beheizt werden dürfe und mit einer Einfachverglasung auszustatten sei, nichts. Der geplante gedeckte Sitzplatz sei mit einem Wintergarten vergleichbar. Solche würden nach ständiger Rechtsprechung ganzjährig dem Wohnen dienen, unabhängig davon, ob sie beheizt oder unbeheizt seien. Dass im Erdgeschoss keine interne Verbindung zwischen dem Wohnbereich des Wohnhauses Nord und der gedeckten Lounge bestehe, habe keinen Einfluss auf die Frage der Bewohnbarkeit. Immerhin erfolge der Zugang zur Lounge witterungsgeschützt über die gedeckte Terrasse Nord. Es handle sich bei der gedeckten Lounge daher um einen bewohnbaren Raum, welcher ein dauerhaftes Verweilen von Personen erlaube.

Das Flachdach der Lounge sei mit dem Hauptgebäude verbunden, von der Lounge im Obergeschoss aus zugänglich und solle als Sonnenterrasse genutzt werden. Es stelle eine beträchtliche Erweiterung der Nutzungs- und Aufenthaltsmöglichkeiten des Wohnbereichs bzw. der (gedeckten) Lounge im Obergeschoss dar und bilde damit funktionell eine Einheit mit dem Hauptgebäude, was mit dem Kriterium der "Eingeschossigkeit" nicht mehr vereinbar sei (angefochtener RRB Nr. 598/2021 Erw. 4.3 f.).

**5.3.2** Was die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vom 28. September 2021 (Rz. 9 ff.) hiergegen vorbringe, vermag nicht zu verfangen.

Es kann nicht zweifelhaft sein, dass die fragliche, auf der Nordseite des Wohnhauses Nord angeordnete Lounge in erster Linie resp. ausschliesslich den Aufenthalt von Personen ermöglichen will. Hieran ändert grundsätzlich nichts, dass die Lounge vom Wohnhaus Nord knapp 2m abgesetzt ist (vgl. Plan Nr. 2018-09-6 Westansicht Wohnhaus = Beilage in Vi-act. III.-02 B 9) und im Erdgeschoss - wie etwa ei-

ne Gartenhalle - über keine interne Verbindung zum Wohnbereich des Wohnhauses Nord verfügt. Die Lounge kann deshalb nur dann als "unbewohnt" im Sinne des Gesetzes gelten, wenn sie objektiv nur während einer beschränkten Dauer, d.h. periodisch oder saisonbedingt, von Menschen als Aufenthaltsstätte in Anspruch genommen werden kann.

Wie der Regierungsrat zutreffend ausgeführt hat, ist die Lounge auf drei Fassade-seiten (Norden, Osten und Süden) mit (teilweise verschiebbaren) bodentiefen Fensterfronten und auf der Westseite von einer Mauer umschlossen und ist mit einem festen (als Terrasse vorgesehenen) Dach gedeckt. Die mehrere Meter über die Westfassade des Wohnhauses hinausragende Lounge verfügt somit nicht einzig über eine gegen Norden ausgerichtete Fensterfront. Die Besonnung und die damit einhergehende Erwärmung der Lounge erfolgt auch von der Ost- und der Südseite her. Damit ist die von der Beschwerdeführerin angeführte Rechtsprechung (VGE III 2015 235 + 240 vom 23.11.2016 Erw. 3.4.2, zit. in VGE III 2020 166 vom 27.1.2021 Erw. 3.5.5), wonach angesichts einer gegen Norden ausgerichteten Fensterfront nicht von einer natürlichen (in der kalten Jahreszeit ausreichenden) Aufwärmung der Baute ausgegangen werden kann, für die vorliegend fragliche Lounge nicht einschlägig. Selbst bei fehlender Beheizung wäre angesichts der auf drei Seiten ausgerichteten bodentiefen Fensterflächen (auch bei Einfachverglasung) davon auszugehen, dass die Lounge durch die Sonnenbestrahlung während eines erheblichen Zeitraums auch ausserhalb der Sommerzeit benutzbar sein wird. Vorliegend befindet sich überdies aber ein Teil des beheizten Aussenpools innerhalb der gedeckten Lounge. Die allfällige Beheizung desselben ermöglicht selbst nach Ansicht der Beschwerdeführerin eine längere Nutzung des Pools im Frühjahr und Herbst (vgl. Beschwerde vom 28.9.2021, Rz. 10 in fine; Replik vom 24.1.2022, Rz. 9).

Zusammenfassend kann aus den angeführten Gründen nicht davon ausgegangen werden, dass die Lounge nur periodisch oder saisonbedingt als Aufenthaltsstätte benutzbar sein wird (vgl. VGE III 2015 213 vom 25.6.2013 Erw. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen). Mithin kann sie nicht als "unbewohnt" im Sinne des Gesetzes gelten.

**5.3.3** Bezüglich der Nutzung des Daches der Lounge als Terrasse ist unstrittig, dass die untergeordnete Terrassennutzung der Dachfläche einer Nebenbaute zulässig ist. Da die Lounge vom Wohnhaus Nord knapp 2m abgesetzt ist (vgl. Plan Nr. 2018-09-6 Westansicht Wohnhaus = Beilage in Vi-act. III.-02 B 9), kann sie zwangsläufig nicht direkt vom Obergeschoss des Wohnhauses Nord her betreten werden.

Die Schaffung einer Verbindung eines Hauptgebäudes zum Dach einer hiervon (geringfügig) abgesetzten Nebenbaute, welche eine - untergeordnete - Terrassen-

nutzung dieser Dachfläche ermöglichen soll, erscheint a priori nicht in jedem Fall grundsätzlich ausgeschlossen. Zwangsläufig muss sich eine solche Verbindung aber auf die Funktion beschränken, das Betreten der Terrasse zu ermöglichen (vgl. VGE III 2018 9 vom 30.5.2018 Erw. 4.2.1).

Bei einer mehr als 6m breiten Verbindung des Wohnhauses Nord zur Dachfläche der knapp 2m hiervon abgesetzten Lounge (vgl. Plan Nr. 2018-09-4 Grundriss Obergeschoss = Beilage in Vi-act. III.-02 B 9), kann nicht mehr davon ausgegangen werden, dass damit ausschliesslich eine Verbindung vom Wohnhaus zum Dach der Lounge geschaffen werde, welche das Betreten der Terrasse ermöglichen soll. Die dadurch bewirkte Erweiterung der vom Hauptgebäude abgesetzten Terrassenfläche auf dem Dach der Lounge (um ca. 14m<sup>2</sup>) und deren funktionelle Anbindung an die Hauptbaute ist mit einer untergeordneten Terrassennutzung der Dachfläche einer Nebenbaute nicht mehr vereinbar.

**5.4** Was die vom Regierungsrat bejahte Qualifikation des Geräte- und Abstellraumes als Nebenbaute anbelangt, drängen sich folgende Bemerkungen auf.

Der südlich an das Wohnhaus Nord angebaute, eingeschossige Geräte- und Abstellraum ist namentlich durch seine - gegenüber dem Erdgeschoss des Hauptgebäudes - geringere Höhe gestalterisch von diesem abgesetzt. Eine Lage ausserhalb der Gebäudehülle und damit eine physische Trennung (vgl. dazu Erw. 5.2.3 hiervor) wird von der Beschwerdeführerin in der Replik vom 24. Januar 2022 (Rz. 20) zwar behauptet, lässt sich den Planunterlagen aber nicht entnehmen. Im Plan Nr. 2018-09-03 Grundriss EG (Beilage in Vi-act. III.-02 B 9) ist vielmehr lediglich ein dünne Mauer und daneben das oberhalb des Geräte- und Abstellraums (vertikal) verlaufende 'Lichtband' dargestellt (vgl. dazu auch Plan Nr. 2018-09-6 Südansicht Wohnhaus = Beilage in Vi-act. III.-02 B 9). Von der Lage, Grösse und Belichtung (mit den Minimalmassen gemäss Art. 17 Abs. 2 BauR) her, lässt sich eine Eignung dieses Geräte- und Abstellraums zur Wohnnutzung objektiv nicht ausschliessen. Zur Beheizung finden sich keine Angaben. Auf die Raumbezeichnung in den Plänen kommt es nicht an (vgl. Erw. 5.2.4 hiervor).

Es wird demnach Sache der Beschwerdeführerin sein, bei einem allfälligen Nachfolgeprojekt (auch) die physische Trennung einer an eine Hauptbaute angebauten Nebenbaute planerisch darzustellen. Da sich die Verwendbarkeit eines Raumes aufgrund seiner Ausstattung ergibt (vgl. Erw. 5.2.4 hiervor) und eine solche bei einem Geräte- und Abstellraum in den Planunterlagen naturgemäss weniger eindeutig darstellbar ist als etwa bei einer Garage, empfiehlt es bezüglich der 'Nichtbewohnbarkeit' einer Nebenbaute verbindliche Aussagen (z.B. bezüglich deren Isolierung oder Beheizung) im Baubeschrieb zu machen.

**6.** Bei einem Erker handelt es sich gemäss Art. 27 Abs. 5 BauR über die Fassade vorspringende, in den Luftraum hinausragenden Gebäudeteil.

Inwiefern die südwestliche Gebäudeecke (vgl. Plan Nr. 2018-09-06 "Ansichten" rev. 5.9.2019, 12.5.2020, 1:100) tatsächlich über die massgeblichen Süd- und Westfassaden des Wohnhauses Süd hinausragt und als Erker qualifiziert werden kann, ist a priori nicht nachvollziehbar (vgl. VGE III 2018 2 vom 17.5.2018 Erw. 4.5.1 f. betr. Gemeinde Altendorf, bestätigt vom Bundesgericht mit Urteil 1C\_396/2018 vom 12.4.2019, bes. Erw. 4.1 ff.), bedarf aber vorliegend keiner näheren Erörterung. Indessen fällt auf, dass unter der Annahme, dass diese Gebäudeecke als abstandsprivilegierter Erker qualifiziert werden kann, wohl der Grenzabstand zum benachbarten Grundstück KTN 004.\_\_\_\_\_ eingehalten werden kann. Dagegen erscheint überaus fraglich, ob dies auch für den Gebäudeabstand zum Gebäude Asek.-Nr. 4289 auf diesem Nachbargrundstück gelten kann.

**7.** Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Verfahrenskosten und Parteienschädigungen zu regeln.

**7.1** Die Verwaltungs- und Gerichtsgebühren sind gemäss den gesetzlichen Ansätzen festzusetzen (§ 3 Abs. 1 der Gebührenordnung für die Verwaltung und die Rechtspflege im Kantons Schwyz [GebO; SRSZ 173.111] vom 20.1.1975). Besteht ein Mindest- und Höchstansatz, so ist die Gebühr für den Einzelfall nach der Bedeutung der Sache und nach Zeitaufwand festzusetzen (§ 3 Abs. 2 Satz 1 GebO). Gebühren und Auslagen können für Rechtsmittelverfahren als Pauschalbetrag festgesetzt werden (§ 3 Abs. 4 GebO). Für die Verwaltungsrechtsprechung gelten die Ansätze des Verwaltungsgerichts (§ 24 Ziff. 26 GebO), d.h. für die Behandlung und den Entscheid einer Beschwerde gilt ein Gebührenrahmen von Fr. 100.-- bis Fr. 20'000.-- (§ 25 Ziff. 29 GebO). In Anwendung dieser Grundsätze werden die Verfahrenskosten auf Fr. 3'000.-- festgesetzt.

Die Verfahrenskosten sind dem Verfahrensausgang entsprechend zu 2/3 (Fr. 2'000.--) der Beschwerdeführerin und zu einem Drittel (Fr. 1'000.--) der Gemeinde Freienbach aufzuerlegen (§ 72 Abs. 2 VRP).

**7.2** Ebenfalls dem Verfahrensausgang entsprechend haben die Beschwerdeführerin und die Gemeinde den beanwalteten Beschwerdegegnern je eine Parteienschädigung zu entrichten. Diese wird in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, der ordentlichweise 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 Fr. 1'700.-- (zulas-

ten der Beschwerdeführerin) und Fr. 850.-- (zulasten der Gemeinde Freienbach), insgesamt also Fr. 2'550.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festgesetzt.

## **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) von insgesamt Fr. 3'000.-- werden zu 2/3 (Fr. 2'000.--) der Beschwerdeführerin und zu 1/3 (Fr. 1'000.--) der Gemeinde Freienbach auferlegt.

Nachdem die Beschwerdeführerin am 11. Oktober 2021 einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- bezahlt hat, ist ihr Fr. 500.-- aus der Gerichtskasse zurückzubezahlen.

Die Gemeinde Freienbach hat ihr Betreffnis von Fr. 1'000.-- innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids auf das Postkonto 60-22238-6 des Verwaltungsgerichts zu überweisen.

- 3.1 Die Beschwerdeführerin hat den bewohnten Beschwerdegegnern eine Parteientschädigung von Fr. 1'700.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zu entrichten.
- 3.2 Die Gemeinde Freienbach hat den bewohnten Beschwerdegegnern eine Parteientschädigung von Fr. 850.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zu entrichten.
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 82 ff. 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. 113 ff. BGG).

5. Zustellung an:
  - den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (2/R)
  - die Rechtsvertreterin der Beschwerdegegner (3/R)
  - den Rechtsvertreter der Gemeinde Freienbach (2/R)
  - den Beigeladenen (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, 30. März 2022

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: 6. April 2022