

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2021 197

Entscheid vom 30. März 2022

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident
lic.iur. Karl Gasser, Richter
Irene Thalmann, Richterin
lic.iur. Anna Maria Rüesch, Gerichtsschreiberin

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt MLaw B. _____,

gegen

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

Gegenstand

Planungs- und Baurecht (Baubewilligung)

Sachverhalt:

A.1 D._____ und DD._____ sind Miteigentümer des Grundstücks KTN F._____, Gemeinde Freienbach. Mit Baugesuch vom 6. Februar 2019 ersuchten sie um Bewilligung für eine Holzplattform im nordwestlich gelegenen Garten bzw. Grundstücksbereich von KTN F._____. Gegen das darauf hin publizierte und öffentlich aufgelegte Baugesuch erhob A._____ als Eigentümer des nördlich angrenzenden Grundstückes KTN G._____ öffentlich-rechtliche Einsprache, woraufhin D._____ das Baugesuch zurückzog (vgl. angefochtenen Einspracheentscheid Nr. 766/2021 vom 3.11.2021 Ingress lit. A).

A.2 Am 22. Mai 2019 reichte D._____ ein angepasstes Baugesuch für die Holzplattform im Gartenbereich von KTN F._____ ein. Dieses wurde publiziert und öffentlich aufgelegt, wogegen A._____ öffentlich-rechtliche Einsprache erhob. Mit Beschluss Nr. 286 vom 14. August 2019 wies der Gemeinderat Freienbach die Einsprache ab und erteilte D._____ die Baubewilligung unter Auflagen. Die von A._____ dagegen erhobene Verwaltungsbeschwerde hiess der Regierungsrat mit RRB Nr. 82 vom 4. Februar 2020 gut und hob den Beschluss des Gemeinderats Freienbach Nr. 286 vom 14. August 2019 auf. Dieser Entscheid (Nr. 82 vom 4.2.2020) erwuchs unangefochten in Rechtskraft (vgl. angefochtenen Einspracheentscheid Nr. 766/2021 vom 3.11.2021 Ingress lit. A).

B. Mit Eingang vom 20. November 2020 reichte D._____ ein (auf den 21.5.2019 datiertes) Baubewilligungsgesuch für die Verlängerung der bestehenden Stützmauer im nordwestlichen Grenzbereich von KTN F._____, für ein Vordach beim Hauseingang sowie für Aussenparkplätze ein (vgl. Vi-act. Baugesuch mit Eingang vom 20.11.2020). Dieses wurde publiziert (Abl. Nr. 48/2020 vom 27.11.2020, S. 2933) und öffentlich aufgelegt, wogegen A._____ öffentlich-rechtliche Einsprache erhob. Alsdann erfolgte seitens D._____ mehrfach eine Überarbeitung bzw. Revision der Baupläne und Baugesuchsunterlagen, wozu sich A._____ jeweils äussern konnte (vgl. angefochtenen Einspracheentscheid Nr. 766/2021 vom 3.11.2021 Ingress lit. B).

C. Mit Schreiben vom 20. April 2021 teilte das Amt für Raumentwicklung dem kommunalen Bauamt mit, dass keine kantonale Baubewilligung erforderlich sei. Mit Beschluss Nr. 184 vom 6. Mai 2021 wies der Gemeinderat Freienbach die Einsprache von A._____ ab (vgl. Disp-Ziff. 1) und erteilte die Bewilligung für die Verlängerung der Stützmauer und den Vordachanbau sowie die nachträgliche Bewilligung für den Aussenparkplatz auf KTN F._____ (vgl. Disp-Ziff. 2-3) unter Auflagen und Nebenbestimmungen (vgl. Disp-Ziff. 4-14), unter anderem, dass die Stützmauer zu begrünen sei, wobei der bewilligte Plan richtungswei-

send und vor Baubeginn ein Pflanzplan zur Beurteilung vorzulegen sei (Disp.-Ziff. 4).

D. Dagegen erhob A. _____ am 2. Juni 2021 Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Schwyz mit dem Antrag, es sei der Beschluss des Gemeinderates Freienbach vom 6. Mai 2021 betreffend das Baugesuch für die Verlängerung der Stützmauer und den Aussenparkplatz aufzuheben (vgl. Beschwerdeentscheid Nr. 766/2021 vom 3.11.2021 lit. D). Der Regierungsrat wies die Beschwerde mit RRB Nr. 766/2021 vom 3. November 2021 ab (Disp.-Ziff. 1), auferlegte die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.-- dem Beschwerdeführer (Disp.-Ziff. 2) und verpflichtete diesen zur Ausrichtung einer Parteientschädigung von je Fr. 1'000.-- an die beanwaltete Gemeinde sowie die beanwalteten Beschwerdegegner (Disp.-Ziff. 3).

E. Gegen diesen RRB Nr. 766/2021 vom 3. November 2021 (Versand: 9.11.2021) lässt A. _____ mit Eingabe vom 29. November 2021 (Postaufgabe am gleichen Tag) fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz einreichen mit den folgenden Anträgen:

1. Der Beschluss des Regierungsrates des Kantons Schwyz Nr. 766/2021 vom 03.11.2021 sei aufzuheben.
- 2.1 Es sei der Beschluss des Gemeinderates Freienbach über das Gesuch Nr. 2020-0193 vom 06.05.2021 aufzuheben.
- 2.2 Das im Amtsblatt des Kantons Schwyz Nr. 48 vom 27.11.2020, S. 2933, für das Grundstück KTN F. _____ publizierte Baugesuch für die Verlängerung Stützmauer und Aussenparkplatz sei abzuweisen.
3. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zu Lasten des Beschwerdegegners, eventualiter zu Lasten der Vorinstanz.

F. Mit Vernehmlassung vom 7. Dezember 2021 beantragt der Regierungsrat, die Beschwerde sei unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers abzuweisen. Das ARE verzichtet mit Eingabe vom 9. Dezember 2021 auf die Einreichung einer umfangreichen Vernehmlassung sowie eine Antragstellung. Der Beschwerdegegner sowie der Gemeinderat Freienbach lassen am 14. Dezember 2021 bzw. am 24. Januar 2022 beantragen, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers.

G. Mit Stellungnahme bzw. Replik vom 4. Februar 2022 äusserte sich der Beschwerdeführer zu den Vernehmlassungen; gleichzeitig hält er an den Ausführungen in seiner Beschwerde fest. Mit Duplik vom 8. Februar 2022 hält der

Beschwerdegegner an seinem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest. Weitere Stellungnahmen sind keine eingegangen.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Das in der Bauzone W3 gelegene Baugrundstück KTN F. _____ des Beschwerdegegners grenzt im nordwestlichen Bereich an das tiefer gelegene Grundstück KTN G. _____ des Beschwerdeführers.

1.2 Der Beschwerdegegner plant auf KTN F. _____ ostseitig des Hauptgebäudes ein Glasvordach, im südwestlichen Grundstücksbereich einen Aussensparkplatz (bereits realisiert) sowie im nordwestlich gelegenen Gartenbereich eine Stützmauer aus Beton (vgl. GRB Nr. 184 vom 6.5.2021 lit. A/K). Die Betonmauer misst auf der Nordseite eine Länge von 7.25 m bei einer Höhe von zwischen 2.50 m (im westlich gelegenen Bereich) und 1.20 m (im östlich gelegenen Bereich). Auf der Westseite misst die Mauer 3.90 m und ist zwischen 2.50 m (nördlich) und 0 m (südlich) hoch. Der Grenzabstand zum tiefer gelegenen Grundstück KTN G. _____ beträgt 62.5 cm. Die Mauer soll mit Kletterpflanzen begrünt werden. Des Weiteren soll die Betonmauer mit 7.25 m³ Erdreich hinterfüllt werden; es entsteht eine Neufläche von rund 22 m². Zusätzlich sind auf der Betonmauer gegen Nordwesten hin Absturzgitter mit einer Höhe von 1 m vorgesehen (vgl. Vi-act. 1, revidierte Eingabe vom 21.12.2020, Ansichten Nord und West und Baubeschrieb 'Umgebungsgestaltung KTN F. _____' Version 3.0 vom 1.2.2021, mit Eingang am 2.2.2021).

1.3 Mit Beschluss Nr. 184 vom 6. Mai 2021 erteilte der Gemeinderat Freienbach dem Beschwerdegegner die Bewilligung für die oberwähnten Bauprojekte. Die von A. _____ dagegen erhobene Beschwerde wies der Regierungsrat mit RRB Nr. 766/2021 vom 3. November 2021 ab (vgl. Disp-Ziff. 1). Der Regierungsrat führte namentlich aus, es stelle keine Verletzung des Gehörsanspruchs dar, wenn die Vorinstanz 1 dem Beschwerdeführer gewisse Archivakten im Zusammenhang mit den beiden Grundstücken KTN F. _____ und KTN G. _____ nicht zur Kenntnis gebracht habe (vgl. Erw. 2). Soweit der Beschwerdeführer zudem ungenügende bzw. mangelhafte Baugesuchsunterlagen rüge, so treffe dies nicht zu; es sei den Vorinstanzen ohne weiteres möglich gewesen, das Bauprojekt vollständig auf seine Vereinbarkeit mit dem massgebenden Recht zu überprüfen (vgl. Erw. 3). Der Regierungsrat wies schliesslich darauf hin, dass auf die geplante Stützmauer und die Aufschüttung die Abstandsvorschriften §§ 54 und 55 des Einführungsgesetzes zum schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 14. September 1978 (EGZZGB, SRSZ 210.100) Anwendung gelangten und diese einge-

halten seien; damit sei der Schutz der Interessen der Nachbarn (Licht, Sonne und Aussicht) bereits genügend gewährleistet; ein zusätzlicher Schutz durch die öffentlich-rechtlichen Abstandsvorschriften sei nicht notwendig (vgl. Erw. 4.5). Es sei widersprüchlich, auf die Stützmauer die Abstandsvorschriften von § 59ff. des Planungs- und Baugesetzes (PBG; SRSZ 400.100) vom 14. Mai 1987 anzuwenden und einen Grenzabstand von 2.50 m zu verlangen, wenn gemäss § 55 Abs. 2 EGzZGB Stützmauern bis 2.50 m bis einen halben Meter an die Grenze gestellt werden dürfen; es brauche keinen zusätzlichen Schutz durch die öffentlich-rechtlichen Abstandsvorschriften (vgl. Erw. 4.6).

1.4 Dagegen opponiert der Beschwerdeführer vor Verwaltungsgericht und macht im Wesentlichen geltend, die in Hanglage geplante Stützmauer mit Hinterfüllung verletze den Grenzabstand zu seinem tiefer gelegenen Nachbargrundstück auf KTN G._____ (vgl. Beschwerde vom 29.11.2021 Ziff. 23-60). Er begründet dies damit, dass der Beschwerdegegner eine grossflächige Terrasse in mehreren Metern Höhe und bis 62.5 cm an die Grenze zu seinem Nachbargrundstück erstellen wolle; auf der entsprechenden Mauer komme eine Absturzsicherung von 1 m hinzu (vgl. Ziff. 29). Dieses in Hanglage geplante, massive Bauvorhaben wirke wegen seiner Breite von 7.32 m und Höhe zwischen 1.20 m bis 2.50 m (zzgl. Absturzsicherung von 1 m) mit der frontseitigen Betonwand vom Grundstück des Beschwerdeführers her betrachtet wie die Fassade eines Gebäudes und sei mithin als Anlage mit fassadenähnlicher Wirkung zu qualifizieren, weshalb es die Grenzabstandsvorschriften nach § 59ff. PBG einzuhalten habe (vgl. Beschwerde vom 29.11.2021 Ziff. 31-37/39). Mit einem Grenzabstand von lediglich 62.5 cm zum Grundstück des Beschwerdeführers würden die vorliegend analog zur Anwendung kommenden Grenzabstände von 2.50 m gemäss § 61 Abs. 1 PBG bzw. von 3 m gemäss § 60 Abs. 1 PBG eindeutig unterschritten (vgl. Ziff. 58-60/54). Auch liege keine Ausnahmegewilligung vor (vgl. Ziff. 46-48). Schliesslich gelte es zu beachten, dass die Abstandsvorschriften des PBG - selbst wenn vorliegend nachbarrechtliche Vorschriften des EGzZGB zur Anwendung kämen - zwingend anzuwenden seien; wende die Vorinstanz diese nicht an, überschreite sie ihr Ermessen, was eine Rechtsverletzung darstelle; auch habe die Vorinstanz nicht zu prüfen, ob die Vorschriften des EGzZGB eingehalten sind; soweit die Vorinstanz den Schutz der Abstandsvorschriften des EGzZGB als ausreichend erkannt habe, so vermöge sie schliesslich ihrer Begründungspflicht nicht nachzukommen bzw. verletze sie dabei den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK (vgl. Ziff. 42-45/49/50/57).

2. Der Regierungsrat hielt fest, dass sich der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde weder gegen das Vordach noch den Aussenparkplatz zur Wehr gesetzt habe; seine Beschwerde habe sich ausschliesslich gegen die Stützmauer entlang der Grundstücksgrenze zu KTN G. _____ gerichtet (vgl. Erw. 1.2). Der Beschwerdeführer rügt, soweit ersichtlich, nicht, diese Feststellung sei unzutreffend und der Regierungsrat habe zu Unrecht die Rechtmässigkeit des Vordaches und des Aussenparkplatzes nicht geprüft. Die Baubewilligung ist betreffend das Vordach und den Aussenparkplatz also in Rechtskraft erwachsen.

Soweit der Beschwerdeführer vor dem Verwaltungsgericht beantragt, das Baugesuch sei auch hinsichtlich des Aussenparkplatzes abzuweisen (vgl. Beschwerde vom 29.11.2021 Antrag Ziff. 2.2), ist auf die Beschwerde daher nicht einzutreten. Abgesehen davon wird der Antrag hinsichtlich des Aussenparkplatzes nicht begründet (vgl. Beschwerde S. 6 ff. Ziff. III). Von einer Nachfristansetzung zur Verbesserung wegen ungenügender Begründung konnte das Verwaltungsgericht absehen, da der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer die formellen Anforderungen an eine Beschwerde kennt. Geltend gemacht und begründet wird im Wesentlichen nurmehr die Verletzung des Grenzabstandes der Stützmauer (vgl. Beschwerde vom 29.11.2021, Begründung S. 6 ff. Ziff. III).

3. Zur Hauptsache umstritten bzw. zu beurteilen gilt es nachfolgend mithin einzig und allein, ob bzw. welche Abstandsvorschriften die auf KTN F. _____ geplante Stützmauer aus Beton mit Hinterfüllung (vgl. vorstehend Erw. 1.2) gegenüber dem tiefer gelegenen Grundstück KTN G. _____ einzuhalten hat.

3.1.1 Der Kanton stellt Mindestbauvorschriften auf, so vor allem im Bereich der Abstandsregelungen (vgl. § 52ff. PBG, insbes. § 59ff. PBG). Der Grenzabstand ist die kürzeste Verbindung zwischen Grenze und Fassade. Er wird senkrecht auf die Fassade und über die Ecken mit dem kleineren Radius gemessen (§ 59 Abs. 1 PBG und Art. 25 Abs. 1 Baureglement der Gemeinde Freienbach vom 28.11.1993 [BauR]). § 60 Abs. 1 PBG schreibt für Bauten bis und mit 20 m Gebäudehöhe einen Mindestgrenzabstand von 50% der Gebäudehöhe, mindestens aber 3 m vor. Nebenbauten sind eingeschossige, unbewohnte Bauten, wie Garagen Kleinbauten usw., die nicht mehr als 3.50 m Gebäudehöhe, 4.50 m Firsthöhe und 60 m² Grundfläche aufweisen. Sie haben einen Grenzabstand von mindestens 2.50 m einzuhalten (§ 61 Abs. 1 PBG). Unterirdische Bauten, die das gewachsene Terrain nicht oder um nicht mehr als 1 m überragen, dürfen bis 1 m an die Grenze heranreichen (§ 61 Abs. 2 PBG). Für Nebenbauten und unterirdische Bauten kann die Bewilligungsbehörde bei schriftlicher Einwilligung des Nachbarn das Bauen bis an die Grenze gestatten (§ 61 Abs. 3 PBG).

Die Gemeinden können für ihr Gebiet weitergehende Vorschriften erlassen (§ 52 Abs. 2 PBG). In Ergänzung zu den kantonalen Bestimmungen werden gemäss Art. 25 Abs. 3 BauR kommunale Mindestgrenzabstände statuiert, wobei in den Wohnzonen, den Wohn- und Gewerbebezonen der kleine Grenzabstand 60%, der grosse Grenzabstand 100% der nach Art. 31 errechneten Gebäudehöhe, mindestens aber 4 m, beträgt. Bei in der Höhe zurückgestaffelten Bauten wird der Grenzabstand der einzelnen Gebäudeteile aus der entsprechenden zugehörigen Gebäudehöhe berechnet (Art. 25 Abs. 3 BauR).

3.1.2 Gemäss § 60 Abs. 2 PBG gilt als Gebäudehöhe das Mass vom ausgemittelten gewachsenen Boden in der Fassadenmitte bis zum Schnittpunkt der Fassade mit der Dachhaut, bei Flachdächern bis zur Oberkante des Dachabschlusses. Die im Gesetz geregelten Messweisen sind für den Erlass kommunaler Bauvorschriften verbindlich. Sieht das Baureglement der Gemeinde weitere Nutzungsmasse wie Firshöhen usw. vor, sind für deren Messweise kantonal bereits bestimmte Vorgaben (Messpunkte usw.) zu verwenden (§ 31 PBV).

3.1.3 Abstandsvorschriften anderer Erlasse des Bundes und des Kantons sowie abweichende Abstandsvorschriften der Gemeinden im Sinne von § 52 bleiben vorbehalten; unter mehreren anwendbaren Abstandsvorschriften geht jene vor, die den grössten Abstand vorsieht (§ 68 Abs. 1 und 3 PBG; vgl. VGE III 2018 16 vom 27.7.2018 Erw. 6.2.5).

3.2.1 Der Wortlaut der baupolizeilichen Grenz- und Gebäudeabstandsbestimmungen beschränkt sich sinngemäss auf Bauten, welche eine 'Fassade' aufweisen (vgl. auch Urteil BGer 1A.29/2005 vom 24.3.2005 Erw. 3.2). Allgemeine öffentlich-rechtliche Grenz- und Gebäudeabstandsvorschriften für Anlagen fehlen sowohl im kantonalen wie auch im kommunalen Baurecht (vgl. VGE 2014 140 vom 28.1.2015 Erw. 3.1.2 m.H.a. VGE 1054/97 vom 8.4.1998 Erw. 2aa; EGV-SZ 2004 B. 8.6 Erw. 4.4). Das PBG und das BauR enthalten keine spezifischen Grenzabstände für Stützmauern im Besonderen, noch verweisen sie diesbezüglich auf die entsprechenden, nachbarrechtlichen Abstandsvorschriften des Einführungsgesetzes zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGZZGB; SRSZ 210.100) als subsidiäres öffentliches Recht.

3.2.2 Bei Anlagen bzw. Stützmauern sind damit grundsätzlich keine öffentlich-rechtlich relevanten Grenzabstände einzuhalten (vgl. EGV-SZ 2005 B 8.8 Erw. 2.1), es sei denn, es liege eine fassadenähnliche Wirkung vor (vgl. VGE III 2016 33 Erw. 4.1 m.H.a. EGV-SZ 2004 B 8.6 Erw. 4.3). Insofern rechtfertigt sich - zur Verwirklichung des Nachbarschutzes (u.a. Einschränkung durch Licht, Aussicht

und Sonne) sowie des öffentlichen Interesses (u.a. auf den Gebieten der Feuer- und Gesundheitspolizei etc.) - eine analoge Anwendung der Grenz- und Abstandsvorschriften auf Anlagen bzw. Stützmauern (vgl. EGV-SZ 2004 B 8.6 Erw. 4.4; VGE 1002/00 vom 26.5.2000 Erw. 2a/b; VGE 1054/97 vom 8.4.1998 Erw. 2aa).

3.3 Zunächst gilt es klarzustellen, dass die Parteien zu Recht davon ausgehen, dass die Stützmauer aus Beton nicht als Baute, sondern als Anlage zu qualifizieren ist (vgl. RRB Nr. 766/2021 vom 3.11.2021 Erw. 4.2/4.3). Soweit der Regierungsrat davon ausgeht, die als Anlage qualifizierte Stützmauer halte die Abstandsvorschriften von §§ 54 EGzZGB ein, weshalb ein zusätzlicher Schutz durch die öffentlich-rechtlichen Abstandsvorschriften nicht notwendig sei (vgl. Beschwerdeentscheid vom 3.11.2021 Erw. 4.5f.; sowie Vernehmlassung vom 7.12.2021 Ziff. 2), so ist zunächst aus dem Umstand allein, dass der Gesetzgeber für Anlagen generell und für Stützmauern im Speziellen keine Abstandsvorschriften erlassen hat, nicht auf eine ausfüllbare Gesetzeslücke durch das EGzZGB zu schliessen. Es geht insofern nicht an, die hinterfüllte Stützmauer aus Beton als Anlage zu qualifizieren und sie einzig mit dieser Begründung von der Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Abstandsvorschriften nach § 59 ff. PBG auszunehmen. Der nicht weiter erläuterten Ansicht des Regierungsrates, dass die Stützmauer die Abstandsvorschriften von §§ 54 EGzZGB einhalte, weshalb ein zusätzlicher Schutz durch die öffentlich-rechtlichen Abstandsvorschriften nicht notwendig sei, kann daher nicht gefolgt werden. Die Durchsetzung privatrechtlicher Bestimmungen ist ohnehin beim Zivilrichter einzufordern und nicht Gegenstand des öffentlich-rechtlichen Baubewilligungsverfahrens. Im Übrigen haben auch Anlagen bzw. Stützmauern mit fassadenähnlicher Wirkung die Abstandsvorschriften einzuhalten (vgl. vorstehend Erw. 3.2.1f. m.H.).

3.4.1 Der Beschwerdeführer macht vor Verwaltungsgericht geltend, die geplante Stützmauer wirke wegen der Breite von 7.32 m der geplanten Terrasse und deren Höhe von 1.20 m bis 2.50 m bzw. von 2.20 m bis 3.50 m (inkl. Absturzsicherung) mit der frontseitigen Betonwand vom darunter liegenden Grundstück des Beschwerdeführers her betrachtet wie die Fassade eines Gebäudes, weshalb sie bezüglich Abstandsvorschriften wie eine Baute zu behandeln sei; mithin habe die geplante Stützmauer einen Abstand von mindestens 2.50 m bzw. 3 m und nicht lediglich von 62.5 cm zum Grundstück des Beschwerdeführers einzuhalten (vgl. vorstehend Erw. 1.4 bzw. Beschwerde vom 29.11.2021 Ziff. 35ff./54).

Demgegenüber vertreten sowohl der Gemeinderat Freienbach als auch der Beschwerdegegner die Ansicht, dass die Stützmauer sowohl wegen ihrer Höhe als auch erscheinungsgemäss eher untergeordnet auftrete und daher denn auch keine fassadenähnliche Wirkung zu erzeugen vermöge (vgl. Vernehmlassung vom 24.1.2022 Ziff. 2 Abs. 3; Vernehmlassung vom 14.12.2021 Ziff. 2/8).

Strittig und zu beurteilen ist mithin, ob die geplante Stützmauer aus Beton (mit Hinterfüllung) und Absturzsicherung eine fassadenähnliche Wirkung aufweist. Ausschlaggebend ist, wie sich diese im Verhältnis zum darunterliegenden Nachbargrundstück des Beschwerdeführers präsentiert.

3.4.2 Diesbezüglich gilt es zunächst auf die Rechtsprechung zu verweisen, welche die fassadenähnliche Wirkung wie folgt bejaht in (vgl. VGE III 2017 16 vom 28.6.2017 Erw. 7.2; vgl. auch EGV-SZ 2020 C 2.1 Erw. 5.3):

- VGE III 2014 11 vom 22. Mai 2014 Erw. 1.2 und 2.3.2 betreffend Sichtschutzwände aus Holz und Glas mit einer Höhe von 1.78 m und 4.98 m;
- VGE 1002/00 vom 26. Mai 2000 Erw. 2c betreffend in Hanglage erstelltem - mit senkrecht gestellten Eisenbahnschwellen umgebenen - Swimmingpool, der gegenüber dem unterliegenden Grundstück wie eine Nebenbaute erscheint;
- VGE 1054/97 vom 8. April 1998 Erw. 2aa betreffend mehrere Meter hohe Holzbeigen.

Demgegenüber wurde die fassadenähnliche Wirkung wie folgt verneint in (vgl. VGE III 2017 16 vom 28.6.2017 Erw. 7.2):

- VGE III 2021 134 vom 14. Dezember 2021 Erw. 7.4 i.V.m. Erw. 7.3./7.2 betreffend eine hinterfüllte und begrünte Stützmauer mit Höhen über dem gestalteten Terrain von ca. 0.71 m bis ca. 1.81 m;
- VGE III 2018 16 vom 27. Juli 2018 Erw. 6.3 (i.V.m. Erw. 6.1.2) betreffend eine 1.5 m hohe, einen Containerplatz umschliessende, nicht überdachte Stützmauer (m.H.a. VGE III 2014 140 vom 28.1.2015 Erw. 3.1.3f. m.w.H.a. VGE 1054/97 vom 8.4.1998 sowie VGE 1002/00 vom 26.5.2000 betr. Holzbeigen bzw. Holzlageranlagen, welche am ehesten mit einer Mauer bzw. Stützmauer verglichen werden könnten) und eines ebenerdig mit Bodenplatten umrandeten Schwimmbeckens (m.H.a. EGV-SZ 2005 B 8.8 Erw. 2.1ff.);
- VGE III 2017 16 vom 28. Juni 2017 Erw. 7.3 betreffend eine aufgeständerte Solaranlage;
- VGE III 2015 106 vom 28. Oktober 2015 Erw. 2.3 und 2.4 betreffend Pergola mit einer Fläche von ca. 4.5 m x 3.5 m (feingliedrige ca. 2.5 m hohe Konstruk-

tion mit Stütz- und Querbalken ohne Einwandung und Bedachung, ausser 11 Querbalken);

- VGE III 2014 103 vom 28. August 2014 Erw. 4.1.5 betreffend Verbindungsbalken zwischen zwei Nebenbauten;
- VGE III 2012 151 vom 13. Februar 2013 Erw. 3.4 u.a. betreffend die Terrasse im Obergeschoss, welche gegen vorne ein 1 m hohes Glasgeländer aufwies und sich über die gesamte Fassadenlänge, resp. beidseitig 1.5 m darüber hinaus, erstreckte;
- VGE 1028/05 vom 31. August 2005 Erw. 2.4 (publiziert in EGV-SZ 2005 B. 8.8) betreffend eine ebenerdig mit Bodenplatten umrandete Schwimmbadanlage im Freien;
- VGE 1052/03 vom 18. Februar 2004 Erw. 4.3 m.H.a. EGV-SZ 1992 Nr. 49 (publizierte in EGV-SZ 2004 B. 8.6) betreffend eine Mobilfunkantenne;
- VGE 1034/03 vom 22. Oktober 2003 Erw. 11 (m.H.a. VGE 1057/97 vom 8.4.1998 Erw. 2aa) betreffend eine, an einem bestehenden Strommast installierte Antenne;

3.4.3 Bei der geplanten Betonmauer (vgl. vorstehend Erw. 1.2) handelt es sich um einen Stützkörper, welcher der Abstützung der beabsichtigten Terrainaufschüttung dienen soll, um die Nutzung des Grundstückes unabhängig des gewachsenen Terrains zu verbessern bzw. zu vergrössern (vgl. Ansicht Nord [A-A] vom 21.12.2020). Für das geplante Bauvorhaben sind in der Folge denn auch erhebliche Geländeänderungen in Form von Aufschüttungen (7.25 m³) erforderlich, namentlich für die Hinterfüllung der Betonmauer zur Vergrösserung des bestehenden Gartensitzplatzes (vgl. RRB Nr. 766/2021 vom 3.11.2021 Erw. 4.5); Abgrabungen sind keine vorgesehen.

3.4.4 Im nordwestlichen Eckbereich, wo die umstrittene Betonmauer 2.50 m (unter Einschluss der Absturzsicherung von 3.50 m) hoch werden soll, wirkt sie überaus mächtig. Von einer geringfügigen Höhe, wie in den oberwähnten Fällen (vgl. vorstehend Erw. 3.4.2 Abs. 1), kann nicht die Rede sein. Auch in ihrer Gesamtheit mit einer Länge von 7.25 m tritt die sichtbare Betonwand - selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sich ihre Höhe bis in den nordöstlichen Eckbereich auf 1.20 m reduziert (wobei an diese niedrigste Höhe die um 0.60 m höher gelegene bestehende Mauer anschliesst) - gegenüber dem darunterliegenden Nachbargrundstück dominant in Erscheinung. Dieser Eindruck wird verstärkt durch die Lage mit einem gewachsenen Terrain des nördlichen Nachbargrundstückes, welches in einer Horizontaldistanz von 0.625 m zur Mauer um

0.60 m tiefer liegt als der Mauerfuss (vgl. Plan "Stützmauer", Ansicht Nord, Ansicht West, 1:50, rev. Eingabe vom 21.12.2020). Hinzu kommt die Sichtbarkeit der Materialisierung mit Beton, was indes für die Beurteilung nicht entscheidend ist. Daran vermag selbst die vorgesehene und auflagenweise angeordnete Begrünung der Stützmauer nichts zu ändern, zumal Pflanzen jederzeit beseitigt oder aus irgendwelchen - auch natürlichen - Gründen verderben können (vgl. hierzu VGE 1002/00 vom 26.5.2000 Erw. 2c). Eine periodische Kontrolle der Begrünung bzw. der Einhaltung der Auflage wäre unverhältnismässig.

Zwar sind die geplanten Geländeänderungen im Grenzbereich nichts Aussergewöhnliches und der Wunsch nach einer Vergrösserung der horizontalen Gartenfläche nachvollziehbar, zumal das Terrain gegen Nordwesten hin abfällt. Indes ist für den vorliegenden Fall einzig und allein ausschlaggebend, ob der Betonmauer (allenfalls verbunden mit der geplanten Absturzsicherung) eine fassadenähnliche Wirkung gegenüber dem darunterliegenden Nachbarsgrundstück zugeordnet werden kann. Dabei gilt es zudem zu beachten, dass die geplante Betonmauer vollumfänglich oberirdisch von 1.2 m bis 2.5 m zu liegen kommen und dahinter das Terrain mit 7.25 m³ Material über dem gewachsenen Terrain aufgeschüttet werden soll, was im Gesamtkontext ebenfalls für die Fassadenwirkung der Stützmauer spricht, wenn nicht sogar den Eindruck einer mit einer begehbaren Terrasse bestückten Nebenbaute vermittelt (vgl. Ansicht Nord [A-A] vom 21.12.2020).

3.4.5 Anzumerken ist, dass sich das vorliegende Bauprojekt nicht beurteilungsrelevant von demjenigen abhebt, welchem der Regierungsrat mit dem RRB Nr. 82/2020 vom 4. Februar 2020 noch entgegen dem Gemeinderat die Baubewilligung versagte (vgl. vorstehend Ingress lit. A.2). Der RRB Nr. 82/2020 vom 4. Februar 2020 erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass der Regierungsrat im vorliegend angefochtenen Beschluss teilweise auf die Begründung seines ersten Beschwerdeentscheides verweist (vgl. Erw. 4.4; Vernehmlassung vom 7.12.2021 Ziff. 3).

3.4.6 Das damalige Projekt beinhaltete eine Holzplattform mit einer rechteckigen Podestfläche von 6.50 m Länge und 3.0 m Tiefe, welches gegen Norden auf drei Stützen abgestellt werden sollte. Die drei Holzstützen sollten mit Brettern beplankt und die so erzielte Holzwand mit einer Bepflanzung kaschiert werden. Die Höhe der Holzplattform bewegte sich zwischen 1.50 m und 2.50 m. Geplant war ebenfalls eine 1 m hohe Absturzsicherung (mit Metallpfosten und Drahtseilen). Der Grenzabstand gegen Norden (KTN G._____) betrug westlich 1.22 m und östlich 0.71 m (RRB Nr. 82/2020 Erw. 4; Pläne

"Umgebungsplan Darstellung" und "Umgebungsplan Ansicht", beide von 01/2019, Massstab 1.40).

Der Regierungsrat erwog, angesichts einer Höhe von 2.50 m sei bereits ohne Hinzurechnung der Absturzsicherung von einer fassadenähnlichen Wirkung gegenüber dem darunterliegenden Grundstück auszugehen (Erw. 5.5). Die geplante Begrünung ändere hieran nichts. Für den zu wahrenen Grenzabstand sei auch unerheblich, ob die drei senkrechten Holzstützen beplankt werden, dürfe sich "das Bedürfnis des minimalen Grenzabstandes (...) doch bereits aus der Tatsache ergeben, dass die Holzplattform mit ihren drei senkrechten Stützen auch ohne Einfassung vom darunterliegenden Grundstück aus betrachtet wie das Dach einer 'Nebenbaute' in Erscheinung trete" (Erw. 5.7 mit Verweis auf VGE III 2014 234 vom 28.5.2015 Erw. 9.5.3).

Das vorliegende Projekt weist also eine erheblich grössere Dimensionierung aus als das Vorprojekt (Länge von 7.25 m gegenüber 6.50 m bzw. Tiefe von 3.9 m gegen 3.0 m) bei gleicher Höhe. Entsprechend grösser ist der Gewinn an Nutzfläche (mind. rund 2 m² bzw. 10%). Die Abstandssituation gegenüber dem Vorprojekt verschlechtert sich zu Lasten des Grundstückes des Beschwerdeführers, dies absolut zwar geringfügig um 0.085 cm, prozentual (über 10 %) und namentlich angesichts der Geländeneigung indes nicht unerheblich.

Lediglich die Konstruktion unterscheidet sich. Soweit der Regierungsrat mit seinem vorigen Entscheid (RRB Nr. 82 vom 4.2.2020 unter Verweis auf VGE 1002/00 vom 26.5.2000) die Holzkonstruktion auf drei Stützen als nicht filigran beschrieb und aufgrund der Geländeneigung und der Dimensionierung (ohne Hinzurechnung der Absturzsicherung) von einer fassadenähnlichen Wirkung gegenüber dem darunterliegenden Grundstück des Beschwerdeführers ausging (vgl. Vernehmlassung vom 7.12.2021 Ziff. 3/4), so muss dies umso mehr für die noch wuchtiger in Erscheinung tretende Betonwand gelten. Dabei ist allerdings zu beachten, dass sich der Regierungsrat im vorliegend angefochtenen Beschwerdeentscheid nicht zur Frage der fassadenähnlichen Wirkung der nunmehr umstrittenen Stützmauer aus Beton äusserte, weil er - wie gezeigt zu Unrecht - die Auffassung vertrat, den nachbarlichen Interessen werde mit der Wahrung zivilrechtlichen Abstandsvorschriften hinreichend Rechnung getragen (vgl. vorstehend Erw. 1.3).

3.5 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die geplante Stützmauer aus Beton (unabhängig des Absturzgeländers) nach Massgabe der Rechtsprechung sowie der gebotenen objektiven Betrachtung infolge ihrer Gestaltung und Dimensionierung und verstärkt durch die Geländeneigung eine fassadenähnliche Wirkung aufweist. Die Stützmauer kann folglich nicht von der Einhaltung der

Abstandsvorschriften gemäss § 59ff. PBG ausgenommen werden. Da die Stützmauer diese offenkundig nicht einhält, ist dieses Bauvorhaben auch nicht bewilligungsfähig.

4. Da die Beschwerde bereits aus diesem Grund gutzuheissen ist, erübrigt sich die Beurteilung der weiteren Rügen. Der angefochtene RRB Nr. 766/2021 vom 3. November 2021 und somit auch die Disp.-Ziff. 2 (Verlängerung der Stützmauer) des Beschlusses des Gemeinderates Freienbach Nr. 184 vom 6. Mai 2021 sind mithin aufzuheben.

5.1.1 Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) von insgesamt Fr. 2'400.-- zu je einem Drittel (je Fr. 800.--) dem Beschwerdegegner, der Gemeinde Freienbach und dem Kanton auferlegt (§ 72 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRP; SRSZ 234.110] vom 6.6.1974).

5.1.2 Ebenfalls dem Verfahrensausgang entsprechend wird dem beanwalteten Beschwerdeführer je zu einem Drittel zu Lasten des Beschwerdegegners, der Gemeinde und dem Kanton eine Parteientschädigung zugesprochen, welche in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebT; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, der für das Honorar im Verfahren vor Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht, und unter Beachtung der in § 2 des Gebührentarifs enthaltenen Kriterien sowie in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf Fr. 2'400.-- bzw. je Fr. 800.-- (inkl. MwSt und Barauslagen) festgelegt wird.

5.2.1 Die Verfahrenskosten des regierungsrätlichen Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'500.-- werden neu dem Beschwerdegegner des regierungsrätlichen Verfahrens und der Gemeinde Freienbach je zur Hälfte (je Fr. 750.--) auferlegt.

5.2.2 Ebenfalls dem Verfahrensausgang entsprechend ist die Parteientschädigung für das regierungsrätliche Verfahren neu zu verlegen. Dem beanwalteten Beschwerdeführer des regierungsrätlichen Beschwerdeverfahrens ist eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) je hälftig zu Lasten des Beschwerdegegners jenes Verfahrens und der Gemeinde Freienbach (je Fr. 500.--) zuzusprechen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird - soweit darauf einzutreten ist - im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und der RRB Nr. 766/2021 vom 3. November 2021 (sowie der mitangefochtene GRB Nr. 184 vom 6.5.2021, soweit die Baubewilligung für die Stützmauer erteilt wurde) wird aufgehoben.
- 2.1 Die Verfahrenskosten des regierungsrätlichen Verfahrens von insgesamt Fr. 1'500.-- werden neu dem Beschwerdegegner und der Gemeinde Freienbach je zur Hälfte (je Fr. 750.--) auferlegt.
- 2.2 Der Beschwerdegegner und die Gemeinde Freienbach haben dem beanwalteten Beschwerdeführer für das regierungsrätliche Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- bzw. je Fr. 500.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) auszurichten.
- 3.1. Die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden auf Fr. 2'400.-- festgesetzt und je zu einem Drittel dem Beschwerdegegner, der Gemeinde Freienbach und dem Kanton auferlegt. Der Beschwerdegegner sowie die Gemeinde Freienbach haben ihren Anteil von Fr. 800.-- innert 30 Tagen seit Zustellung auf das Postkonto Nr. 60-22238-6 des Verwaltungsgerichts zu überweisen. Auf das Inkasso des Anteils des Kantons wird verzichtet. Der vom Beschwerdeführer am 6. Dezember 2021 geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'500.-- ist ihm aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.
- 3.2 Dem beanwalteten Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 2'400.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zugesprochen, welche zu einem Drittel (je Fr. 800.--) zu Lasten des Beschwerdegegners, der Gemeinde Freienbach und des Kantons geht.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).
Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).

5. Zustellung an:
- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (2/R)
 - den Rechtsvertreter des Beschwerdegegners (2/R)
 - den Gemeinderat Freienbach (R)
 - den Regierungsrat
 - das Sicherheitsdepartement, Rechts- und Beschwerdedienst (EB)
 - und das kantonale Amt für Raumentwicklung (EB).

Schwyz, 30. März 2022

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

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

Versand: 31. März 2022