

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2023 52

Entscheid vom 27. Juni 2023

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident
lic.iur. Karl Gasser, Richter
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
lic.iur. Josef Mathis, Gerichtsschreiber

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____

gegen

Gemeinderat Morschach, Schulstrasse 6, 6443 Morschach,
Vorinstanz,

Gegenstand

Planungs- und Baurecht (Kosten eines Gutachtens)

Sachverhalt:

A. Im Zusammenhang mit der Realisierung von zwei Mehrfamilienhäusern auf KTN 001._____ Morschach (C._____strasse 10 & 12) reichte die unter anderem zwecks Erschliessung dieser Liegenschaft gegründete Flurgenossenschaft D._____ (nachstehend: FG) beim Gemeinderat Morschach das Baugesuch für eine Erschliessungsstrasse ein. Gestützt auf den Gesamtentscheid des Amtes für Raumentwicklung (ARE) vom 27. Mai 2021 erteilte der Gemeinderat mit Beschluss (GRB) Nr. 2021-0340 vom 8. Juni 2021 die Bewilligung unter Abweisung einer Einsprache.

Mit Beschluss (RRB) Nr. 425/2022 vom 24. Mai 2022 (Verwaltungsverfahren VB 146/2021) hiess der Regierungsrat des Kantons Schwyz eine gegen diese Baubewilligung am 2. Juli 2021 von Dritten erhobene Verwaltungsbeschwerde gut. Hiergegen erhoben der Gemeinderat sowie die FG Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz. Dieses hiess diese Beschwerden mit VGE III 2022 92 + 98 vom 13. Januar 2023 gut und bestätigte den Gesamtentscheid des ARE vom 27. Mai 2021 sowie die Baubewilligung des Gemeinderates vom 8. Juni 2021. Dieser Entscheid VGE III 2022 92 + 98 vom 13. Januar 2023 ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

B. Im Rahmen des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens VB 146/2021 veranlasste der Gemeinderat im Vernehmlassungsverfahren mit Blick auf die Rüge der Beschwerdeführer, mit der geplanten Strasse werde die Verkehrssicherheit nicht gewährleistet, eine gutachterliche Prüfung der Verkehrssicherheit durch die E._____ AG, Ingenieure und Planer SIA, Schwyz. Gleichzeitig ersuchte der Gemeinderat den Rechts- und Beschwerdedienst um die Sistierung des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens. In der Folge überarbeitete die FG im Verwaltungsbeschwerdeverfahren das Projekt und verzichtete auf zwei Längsparkplätze entlang der C._____strasse.

Die Kosten für das Gutachten von Fr. 6'812.50 zuzüglich Verwaltungsaufwand der Gemeinde von Fr. 500.-- stellte der Gemeinderat am 9. Februar 2023 der FG in Rechnung. Diese verneinte eine Zahlungspflicht für diese Aufwendungen.

C. Mit GRB Nr. 2023-827 vom 28. Februar 2023 beschloss der Gemeinderat was folgt:

1. Die Kosten für die Fachbeurteilung des Strassenneubauprojekts D._____ (Baubewilligungsverfahren 2020-26) in der Höhe von Fr. 6'812.50 werden auf die FG D._____ überwält.

Für die Kosten dieses Beschlusses wird von der FG D._____ eine Gebühr von Fr. 300.00 erhoben.

- 2.-3. (Rechtsmittelbelehrung; Zustellung).

D. Gegen diesen Beschluss (Versand am 7.3.2023) erhebt die FG mit Eingabe vom 24. März 2023 (Postaufgabe am gleichen Tag) fristgerecht Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Schwyz mit den folgenden Anträgen:

1. Der Gemeinderatsbeschluss vom 28.2.2023, B.2.2/2023-827, ist vollumfänglich aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners.

Des Weiteren wird gestützt auf § 52 VRP die Überweisung der Beschwerde als Sprungbeschwerde ans Verwaltungsgericht beantragt.

E. Mit RRB Nr. 275/2023 vom 4. April 2023 (Versand am 5.4.2023; Eingang beim Verwaltungsgericht am 6.4.2023) leistete der Regierungsrat dem Antrag auf Überweisung der Beschwerde als Sprungbeschwerde ans Verwaltungsgericht Folge.

F. Mit Vernehmlassung vom 2. Mai 2023 hält der Gemeinderat am angefochtenen Beschluss vom 28. Februar 2023 fest und beantragt die Abweisung der Beschwerde. Des Weiteren beantragt er den Beizug der Akten des Verfahrens VGE III 2022 92+98.

G. Mit Replik vom 30. Mai 2023 hält die Beschwerdeführerin vollumfänglich an ihrer Beschwerde vom 24. März 2023 samt Begründung fest. Duplizierend hält der Gemeinderat am 14. Juni 2023 an seiner Verfügung sowie an seiner Vernehmlassung fest.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1.1 Mit der Baubewilligung vom 8. Juni 2021 führte der Gemeinderat unter anderem aus, die Beschwerdeführerin habe mit einem in der Vernehmlassung eingereichten neuen Projektplan die konkrete Linienführung der neuen Erschliessungsstrasse mit den Parkplätzen und dem bereits rechtskräftig bewilligten Containerplatz im Bereich der Einfahrt in die C. _____ strasse so überarbeitet, dass die Sichtweiten nach der VSS-Norm SN 640 273 eingehalten werden könnten (S. 3 Ziff. 4.2). In der Zusammenfassung der Rügen der Einsprecher wird auch die "Verkehrsproblematik bezüglich Verkehrssicherheit" erwähnt (S. 5). Hierzu hält der Gemeinderat fest, er habe nur zu prüfen, ob eine technisch hinreichende Zufahrt vorliege, welche die Verkehrssicherheit nicht gefährde. Dies sei vorliegend der Fall (S. 6 oben mit Hinweis auf § 48 Abs. 2 des Strassengesetzes [StraG; SRSZ 442.110] vom 15.9.1999). In Disp.-Ziff. 2.1 wird die Einfahrtbewilligung wie folgt erteilt:

2.1 Die Einfahrtsbewilligung für die neue Einfahrt ab der C._____strasse wird mit folgenden Auflagen erteilt:

- a) Die Ein- und Ausfahrt in die C._____strasse ist übersichtlich und gefahrenfrei zu gestalten und zu unterhalten.
- b) (...).

Die der Beschwerdeführerin für die Baubewilligung in Rechnung gestellten Kosten setzen sich zusammen aus den Kosten des kantonalen Gesamtentscheides von Fr. 1'120.--, der Baubewilligungsgebühr von Fr. 900.--, der Einsprachebehandlung von Fr. 400.--, der öffentlichen Ausschreibung im Amtsblatt von Fr. 54.-- sowie der Grundgebühr von Fr. 160.--, total also Fr. 2'634.--.

1.1.2 Im Verwaltungsbeschwerdeverfahren VB 146/2021 hat der Gemeinderat bei der E._____ AG eine verkehrstechnische Überprüfung in Auftrag gegeben. Dies begründete er damit, dass ihm die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde die erforderlichen Kenntnisse und Kompetenzen, in verkehrs- und sicherheitstechnischer Hinsicht ein Strassenprojekt seriös und neutral überprüfen zu können, abgesprochen hätten. Mit Schreiben vom 19. Juli 2021 (Beschwerdebeilage 5 = GR-act. 8) stellte der Gemeinderat den Verfahrensparteien das Verkehrsgutachten vom 16. Juli 2021 (Beschwerdebeilage 6 = GR-act. 3) zu, liess offen, inwieweit aus der Überprüfung eine Projektüberarbeitung resultieren müsse - was von der Bauherrschaft auf freiwilliger Basis zu prüfen sei - und erachtete gleichzeitig eine Sistierung des Verfahrens als sinnvoll; im besten Fall folge der Sistierung ein Beschwerderückzug. Nach Opposition der Beschwerdeführer wurde das Verfahren am 16. August 2021 fortgesetzt. Das kommunale Bauamt erachtete mit Schreiben vom 3. September 2021 die Beurteilung in der Baubewilligung als korrekt und hielt an ihr fest. Am 20. Dezember 2021 reichte die FG D._____ abgeänderte Planunterlagen vom 12. Oktober 2021 ein, womit auf zwei Längsparkplätze entlang der C._____strasse verzichtet wurde. Mit Eingabe vom 4. Februar 2022 erachtete der Gemeinderat die Verkehrssicherheit mit dem Entfall der Längsparkfelder als gewährleistet und ersuchte nochmals um die Abweisung der Beschwerde (vgl. RRB Nr. 425/2022 vom 24.5.2022 Ingress lit. H ff.).

1.2 Der Gemeinderat erwog in seiner angefochtenen Verfügung vom 28. Februar 2023 im Wesentlichen, als er das Gutachten in Auftrag gegeben habe, sei "das erstinstanzliche Einspracheverfahren noch nicht abgeschlossen bzw. die Baubewilligung noch nicht rechtskräftig" gewesen. Die Kosten für das Gutachten könnten nicht einfach den Parteikosten im Beschwerdeverfahren zugeordnet werden, sondern seien Bestandteil der erstinstanzlichen Abklärungen und gehörten zu den Kosten des Baubewilligungsverfahrens. Diese Sichtweise werde da-

durch untermauert, dass das Beschwerdeverfahren vom 21. Juli 2021 an sistiert und erst am 16. August 2021 wieder aufgenommen worden sei. Das Gutachten sei eingeholt worden, um dem Gemeinderat im Nachgang zur Baubewilligung eine allfällige Wiedererwägung bzw. einen Widerruf der Baubewilligung zu ermöglichen (S. 2 Ziff. 1).

Die Verrechnung stütze sich auf Art. 8 der Gebührenordnung für Baubewilligungen (Gde-GebO) vom 9. Juni 2009 und 26. April 2022 sowie auf § 4 Abs. 1 der Gebührenordnung für die Verwaltung und die Rechtspflege im Kanton Schwyz (GebO; SRSZ 173.111) vom 20. Januar 1975. Zudem sei auf die Rechtsprechung (VGE III 2008 72&74 vom 11.7.2008, publ. in EGV-SZ 2008 B 1.6; VGE 1009/01 vom 22.6.2001 publ. in EGV-SZ 2001 B 8.1) zu verweisen. Ausgewiesene, unerlässliche Kosten für Sachverhaltsabklärungen dürften nach Praxis und Rechtsprechung dem Baugesuchsteller überbunden werden. Die von der E._____ AG erbrachten Leistungen widerspiegeln den erforderlichen Aufwand und der verrechnete Ansatz sei branchenüblich. Der Ansatz halte auch einer Überprüfung auf dem Hintergrund von § 3 Abs. 2 GebO stand. Die Notwendigkeit eines unabhängigen behördlichen Gutachtens sei durch den Entscheid des Verwaltungsgerichts bestätigt worden (S. 2 f. Ziff. 2).

Auf die Verrechnung des eigenen Aufwands im Zusammenhang mit dem Gutachten werde unpräjudiziell verzichtet. Hingegen werde in Anwendung von § 72 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974 für den vorliegenden Beschluss eine Verwaltungsgebühr von Fr. 300.-- erhoben (S. 3 Ziff. 3).

1.3 Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Beschwerde unter anderem geltend, mit der Baubewilligung vom 8. Juni 2021 sei gemäss § 89 des Planungs- und Baugesetzes (PBG; SRSZ 400.100) vom 14. Mai 1987 das Bewilligungsverfahren vor dem Gemeinderat sowohl gemäss dem PBG als auch dem kommunalen Baureglement (BauR) vom 21. September 2004 mit der Gebührenerhebungs-kompetenz nach GebO und Gde-GebO abgeschlossen worden. Später anfallende Gebühren für dieses abgeschlossene Verfahren seien nicht geschuldet (S. 4 lit. d und S. 5 lit. a). Der Gemeinderat habe den Bericht der E._____ AG erst im Beschwerdeverfahren und gemäss eigenen Angaben ausdrücklich nur wegen der Beschwerde und zur Bestätigung seiner Baubewilligung eingeholt. Dieser Bericht sei in keiner Weise notwendig gewesen; er sei auch nicht Grundlage für den Verzicht auf die beiden Besucherparkplätze gewesen. Falsch und aktenwidrig sei auch die neue Behauptung des Gemeinderates, er habe den Bericht zwecks einer Wiedererwägung oder eines Widerrufs eingeholt (S. 5 f. lit. b). Der unbeantwortete Gemeinderat habe im Beschwerdeverfahren nie einen Antrag auf eine

Parteientschädigung oder sonstige Übernahme von ihm angeblich entstandenen Kosten zulasten der Beschwerdeführerin gestellt. Dem Verwaltungsverfahren im Kanton Schwyz sei immanent, dass sich Parteien für ihre eigenen internen Abklärungskosten nicht entschädigen lassen könnten. Andernfalls hätte auch die Beschwerdeführerin eine Entschädigung aufgrund der Gutachterkosten der Firma F._____ verlangen können (S. 7).

2.1.1 Das Baubewilligungsverfahren ist in § 75 ff. PBG geregelt. § 77 Abs. 1 PBG nennt die mit dem Baugesuch einzureichenden Unterlagen. Sofern erforderlich, kann die Bewilligungsbehörde weitere Unterlagen verlangen (§ 77 Abs. 2 PBG).

Das kommunale BauR regelt das Baubewilligungsverfahren in den Art. 90 ff. Art. 92 BauR normiert die Anforderungen an das Baugesuch und die einzureichenden Unterlagen. In besonderen Fällen kann der Gemeinderat weitere Unterlagen, unter anderem namentlich ein Verkehrsgutachten, "verlangen, wenn dies für die Beurteilung des Baugesuchs notwendig erscheint". Das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren endet mit der Beschlussfassung der kommunalen Baubewilligungsbehörde über das Baugesuch und gleichzeitig über allfällige öffentlich-rechtliche Einsprachen (vgl. § 81 Abs. 2 PBG; vgl. Art. 96 Abs. 3 BauR).

Gegen die kommunale (und kantonale) Baubewilligung sowie den Einspracheentscheid kann anschliessend nach den Vorschriften des VRP Beschwerde an den Regierungsrat erhoben werden (vgl. § 82 Abs. 1 PBG; vgl. Art. 97 BauR).

2.1.2 Einer Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerde kommt aufschiebende Wirkung zu, soweit nicht durch Rechtssatz etwas anderes bestimmt wird (§ 42 Abs. 1 VRP). Dies ändert jedoch nichts daran, dass das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren mit der angefochtenen Baubewilligung grundsätzlich abgeschlossen ist. In einem allfälligen Beschwerdeverfahren kann eine Behörde ihre angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid allerdings widerrufen (vgl. § 28 lit. c VRP). Ein solcher Widerruf führt zur Abschreibung des Beschwerdeverfahrens (vgl. § 28 Einleitungssatz VRP).

2.1.3 Die Verwaltungs- und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sind devolutive Rechtsmittel. Nicht mehr die Behörde, die den angefochtenen Akt erlassen hat, ist zur Beurteilung zuständig, sondern die Beschwerdeinstanz (Hensler, Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Kanton Schwyz, Zürich 1980, S. 145; Herzog, in: Kommentar zur bernischen VRPG, Art. 60 N 30). Der Behörde, von welcher der Akt stammt, ist es grundsätzlich verwehrt, in der streitigen Angelegenheit weiterhin

verbindliche Anordnungen zu treffen (vgl. Herzog, in: Kommentar zur bernischen VRPG, Art. 60 N 30; Müller, in: Kommentar zur bernischen VRPG, Art. 56 N 5).

2.2.1 Die Bewilligungsbehörde erhebt für die Behandlung von Bau- und Vorentscheidgesuchen Gebühren nach der GebO (§ 89 Abs. 1 PBG).

Gemäss der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung dürfen auch ausgewiesene unerlässliche externe Kosten für Sachverhaltsabklärungen dem Baugesuchsteller überwältzt werden (§ 4 GebO). Zwar ist die Gemeinde zur baurechtlichen Prüfung eines Baugesuchs verpflichtet. Von Gesetzes wegen ist diese Prüfung indessen nicht zwingend durch das kommunale Bauamt vorzunehmen. Dies entspricht dem Grundsatz, wonach Verwaltungsbehörden zur Ermittlung des (rechtserheblichen) Sachverhaltes Beteiligte und Auskunftspersonen befragen, Urkunden beiziehen, Augenscheine vornehmen und Expertisen anordnen können (§ 24 VRP). So können auch im Baubewilligungsverfahren Beweiserhebungen durch Beauftragte des Gemeinderates bzw. der Baubewilligungsbehörde oder durch Experten vorgenommen werden (vgl. Baumann, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 60 N 43). Wenn die Behörde für die Rechtsanwendung, für welche sie zuständig ist, einen externen Berater zuzieht, dürfen diese Kosten allerdings nicht direkt, sondern nur im Rahmen der kantonalen (bzw. gegebenenfalls einer kommunalen) Gebührenordnung in Rechnung gestellt werden, d.h. innerhalb des festgesetzten Gebührenrahmens nach der Bedeutung der Sache und nach dem Zeitaufwand (§ 3 Abs. 2 GebO). Eine solche Kostenüberwälzung gebietet das Gleichheitsgebot, dass die für eine Amtshandlung anfallende Gebühr in der Regel nicht davon abhängen darf, ob die Behörde die Rechtsanwendungsfragen selber abklärt oder dafür einen externen Berater beizieht, zumal es in ihrer Kernkompetenz liegt, das Recht von Amtes wegen anzuwenden (vgl. § 29 Abs. 1 VRP), wofür sie sich entsprechend zu organisieren hat (vgl. EVG-SZ 2008 B 1.6 Erw. 8.3 mit Hinweis auf EGV-SZ 2001, B.8.1 Erw. 5.b). Hieraus ergibt sich, dass im Bereich von Verwaltungsgebühren weder das Kostendeckungs- noch das Verursacherprinzip die Abwälzung von extern entstandenen Kosten ohne Weiteres zulässt (vgl. VGE III 2014 16 vom 28.8.2014 Erw. 3.3.1; VGE III 2012 210 + III 2013 26 vom 17.4.2013 Erw. 5.3.2; VGE II 2012 63 vom 17.8.2012 Erw. 3.7).

2.2.2 Die Gemeinden können von der GebO abweichende Gebührenordnungen erlassen (§ 89 Abs. 2 PBG). Gemäss Art. 103 Abs. 1 BauR erhebt der Gemeinderat für die Behandlung von Bau- und Vorentscheidgesuchen, die Baukontrolle sowie den Entscheid über Einsprachen Gebühren. Er erlässt hierfür eine Gebührenordnung (Art. 103 Abs. 2 BauR). Gestützt hierauf hat der Gemeinderat die Gde-GebO vom 26. April 2022 erlassen, welche diejenige vom 9. Juni 2009 er-

setzt hat. Es ist unbestritten, dass betreffend die im vorliegenden Verfahren angerufenen Bestimmungen der Gde-GebO keine inhaltlichen Differenzen zwischen der Fassung vom 9. Juni 2009 und derjenigen vom 26. April 2022 bestehen.

Die Baubewilligungsgebühr beinhaltet die Kosten für die ordentliche Baugesuchsprüfung und die Beschlussgebühr inkl. Zeitaufwand und Ausfertigung (Art. 8 Abs. 1 Gde-GebO). In der Gebühr nicht enthalten sind Gutachterkosten (Art. 8 Abs. 2 lit. e Gde-GebO).

2.3.1 Vorliegend hat der Gemeinderat das Gutachten "E. _____" nicht im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens eingeholt, sondern erst auf Beschwerde hin im regierungsrätlichen Verwaltungsbeschwerdeverfahren. Der - für das Baubewilligungsverfahren in § 77 Abs. 2 PBG spezialgesetzlich normierte (vgl. vorstehend Erw. 2.1.1) - Untersuchungsgrundsatz (vgl. § 18 VRP), der auch die Erhebung der erforderlichen Beweismittel wie Gutachten von Sachverständigen beinhaltet (§ 24 Abs. 1 lit. e VRP), sowie die Verpflichtung zur Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. § 26 VRP) trifft im Verwaltungsbeschwerdeverfahren jedoch die Beschwerdeinstanz und nicht die Parteien. Diese sind zur Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes verpflichtet, soweit dies nötig und ihnen zumutbar ist (§ 19 VRP).

Eine irgendwie geartete Verpflichtung des Gemeinderates, im Verwaltungsbeschwerdeverfahren ein Gutachten erstellen zu lassen und einzureichen, bestand nicht und wird zu Recht von der Gemeinde auch nicht geltend gemacht. Vielmehr hat der Gemeinderat das Gutachten nach der Zustellung der Beschwerde vom 2. Juli 2021 durch den Rechts- und Beschwerdedienst mit Schreiben vom 5. Juli 2021 unter Ansetzung einer Frist zur Einreichung einer allfälligen Vernehmlassung bis 26. Juli 2021 (vgl. GR-act. 2) unverzüglich am 7. Juli 2021 (vgl. GR-act. 13 [Honorarrechnung der E. _____ AG vom 8.10.2021, Rückseite]) auf eigene Initiative hin bei der E. _____ AG in Auftrag gegeben. Anzumerken ist diesbezüglich (wenn auch ohne Entscheidungsrelevanz), dass im Prüfbericht unter Ziff. 2 "Auftrag" unzutreffend von einer Überprüfung "im Rahmen der Projektauflage" und unter dem 7. Juli 2021 der erwähnten Honorarrechnung ebenso unzutreffend (und insofern auch irreführend, vgl. vorstehend Erw. 2.1.1 ff.) von "Überblick Einsprachepunkte" die Rede ist.

2.3.2 Für die Überwälzung der Kosten für das Gutachten "E. _____" auf die Bauherrschaft, nachdem das Gutachten nach Abschluss des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens und im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens vor der Beschwerdeinstanz erstellt wurde, besteht bei dieser Sachlage schlichtweg

keine Rechtsgrundlage, weder in der Gde-GebO noch im GebO. Auch kann sich die Gemeinde nicht auf ein Verursacherprinzip (§ 5 GebO, vgl. Vernehmlassung S. 5) berufen, da sie das Gutachten ohne entsprechende causa, namentlich auch ohne von der Rechtsmittelinstanz hierzu angehalten worden zu sein, erstellen liess. Ob die Gemeinde mit diesem Vorgehen sinngemäss einräumt, die Frage der Verkehrssicherheit im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren nicht hinreichend abgeklärt zu haben (so RRB Nr. 425/2022 vom 24.5.2022 Erw. 2.3), ist vorliegend nicht von Belang und kann insbesondere keine Kostenüberwälzung rechtfertigen.

Insofern kann (anders als in der Vernehmlassung vom 2.5.2023, S. 3 Ziff. 2 geltend gemacht) auch nicht ohne weiteres von unerlässlichen externen Kosten für Sachverhaltsabklärungen die Rede sein. Hieran ändert nichts, dass die Bauherrschaft im Rahmen des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens Korrekturen am Bauprojekt vornahm. Zudem darf davon ausgegangen werden, dass der Regierungsrat im Rahmen seiner Untersuchungspflicht die Sache gegebenenfalls auch von kantonsinternen Fachstellen hätte überprüfen lassen oder aber die Bauherrschaft zu entsprechenden ergänzenden Sachverhaltsabklärungen angehalten hätte. Im einen Fall wären die allfälligen Kosten wohl mit den Verfahrenskosten von der Bauherrschaft erhoben worden, im andern Fall hätte die Bauherrschaft die Kosten initial selber zu tragen gehabt, wie dies grundsätzlich bei allen von einer Bauherrschaft im Rahmen eines ordnungsgemässen und vollständigen Baugesuchs beizubringenden Unterlagen der Fall ist. Klarzustellen ist, dass der Konditionalis bei rechtlichen Beurteilungen grundsätzlich fehl am Platz ist. Dies gilt umso mehr, als die Steilheit der Erschliessungsstrasse zur regierungsrätlichen Aufhebung der Baubewilligung führte und sich insofern eine Überprüfung der Einmündung der Erschliessungsstrasse in die C._____strasse nicht zwingend aufdrängte.

Die Gemeinde kann auch aus der von ihr angerufenen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nichts zu ihren Gunsten herleiten. Jene Verfahren betrafen externe Kosten, welche im Rahmen des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens generiert wurden und die entsprechend mit der ordentlichen Gebührenrechnung für die Baubewilligung in Rechnung gestellt wurden.

2.4 Wenn die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung vom 28. Februar 2023 von Wiedererwägung und/oder (teilweisem) Widerruf der Baubewilligung spricht, macht es den Eindruck, dass sie sich der fehlenden Rechtsgrundlage für die Inrechnungstellung der Kosten für das im Rahmen der Verwaltungsbeschwerdeverfahren eingeholte Gutachten "E._____" bewusst war. An dieser Argumentation hält die Gemeinde auch in ihrer Vernehmlassung vom 2. Mai

2023 fest. So spricht sie von einem Teilwiderruf (S. 3, Ziff. 2) und macht geltend, das Gutachten nicht als Beweismittel eingeholt zu haben, sondern "zur Prüfung eines laufenden Baubewilligungsverfahrens". Das Gutachten habe "mit anderen Worten der vorsorglichen Einleitung des Verfahrens nach § 34 Abs. 1 VRP" gedient (S. 3 f. Ziff. 3).

Es ist daher nachstehend zu prüfen, ob und/oder welche Konsequenzen diese Argumentation für die vorliegende Beurteilung hat.

3.1 Zunächst ist der Bedeutungsgehalt des Rechtsbegriffes der "Wiedererwägung" zu klären.

3.1.1 Das VRP regelt die Wiedererwägung in § 34 unter der Marginalie "Widerruf". Demgemäss können Verfügungen auf Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen von der erlassenden Behörde oder der Aufsichtsbehörde ausserhalb eines Revisionsverfahrens abgeändert oder aufgehoben werden, wenn sich die Verhältnisse geändert haben oder erhebliche öffentliche Interessen es erfordern und dabei der Grundsatz von Treu und Glauben nicht verletzt wird (Abs. 1). Die Behörde ist nicht verpflichtet, auf das Wiedererwägungsgesuch als einen blossen Rechtsbehelf einzutreten (§ 34 Abs. 2 VRP) (vgl. statt Vieler VGE III 2020 179 vom 22.2.2021 Erw. 1.2.1). Die Wiedererwägung gemäss § 34 VRP darf aber nicht bloss dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder infrage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen (vgl. statt Vieler VGE III 2020 190 vom 27.1.2021 Erw. 2.4.2).

3.1.2 Eine Wiedererwägung als Rechtsbehelf ausserhalb eines Revisionsverfahrens setzt mithin einen rechtskräftigen Verwaltungsentscheid voraus. Die Baubewilligung vom 8. Juni 2021 konnte aufgrund des anschliessenden Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens noch lange über die Zeit der Einholung des Gutachtens "E. _____" hinaus nicht in Rechtskraft erwachsen. Die Gemeinde kann sich folglich nicht auf § 34 VRP abstützen.

3.2.1 Als Ausnahme von der devolutiven Wirkung einer Beschwerde (vgl. vorstehend Erw. 2.1.3) gilt die Wiedererwägung resp. der Widerruf lite pendente (bei hängigem Rechtsstreit), wie sie beispielsweise Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) vom 20. Dezember 1968 und ähnlich Art. 53 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) vom 6. Oktober 2000 kennen. Das kantonale Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974 kennt keine analoge Regelung, was eine Wiedererwägung/einen Widerruf lite pendente in der Praxis jedoch nicht aussch-

liesst (vgl. Hensler, a.a.O., S. 145; VGE III 2015 63 vom 23.4.2015 Erw. 1.1.4; VGE III 2018 174 vom 29.8.2019 Erw. 5.2).

3.2.2 Ein Widerruf lite pendente führt zur Abschreibung des Verfahrens (vgl. vorstehend Erw. 2.1.2). Vorliegend wurde das Verwaltungsbeschwerdeverfahren vom Regierungsrat nicht, auch nicht teilweise infolge Widerrufs als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

3.2.3 Entgegen der Darstellung der Gemeinde lässt sich ihren Eingaben im Verwaltungsbeschwerdeverfahren VB 146/2021 nichts entnehmen (vgl. vorstehend Erw. 1.1.2), was auf einen Widerruf hindeuten könnte. Mit dem Schreiben vom 19. Juli 2021 hat sie explizit nur einen Sistierungsantrag gestellt und einen Rückzug der Beschwerde - was die Abschreibung des Beschwerdeverfahrens (§ 28 lit. a VRP) und den Eintritt der Rechtskraft der Baubewilligung bedeutet hätte - nicht für ausgeschlossen erachtet. Allfällige Konsequenzen aus dem Gutachten zu ziehen stellte sie der Beschwerdeführerin anheim. Wenn diese in der Folge auf zwei Parkplätze verzichtete, kann hierin allenfalls eine teilweise Anerkennung der Beschwerdebegehren (§ 28 lit. b VRP) gesehen werden, was angesichts des Ausgangs des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens jedoch so oder anders bedeutungslos war/gewesen wäre. Das kommunale Bauamt wie auch der Gemeinderat beantragten im Übrigen weiterhin vorbehaltlos die Abweisung der Beschwerde.

3.3 Mit der Beschwerdeführerin ist auch festzuhalten, dass die Gemeinde im Verwaltungsbeschwerdeverfahren mit keiner Eingabe den Antrag auf Überwälzung der Kosten des Gutachtens "E. _____" auf die Beschwerdeführerin (oder andere Verfahrensbeteiligte) beantragt hat. Mithin hatte der Regierungsrat auch keinen entsprechenden Antrag zu beurteilen.

3.4 Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde vom Beizug der Akten des Verfahrens VGE III 2022 92 + 98 (soweit sie nicht teils von den Parteien eingereicht wurden) ohne Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und des rechtlichen Gehörs und ohne Inanspruchnahme einer antizipierten Beweiswürdigung abgesehen werden konnte.

3.5 Die Beschwerde erweist sich somit als begründet und ist gutzuheissen. Der angefochtene Beschluss Nr. 2023-827 vom 28. Februar 2023 ist aufzuheben.

4.1 Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen die Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) zu Lasten der Gemeinde (§ 72 Abs. 2 VRP).

4.2 Ebenfalls dem Verfahrensausgang entsprechend hat die Gemeinde der beanwalteten Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten (§ 74 Abs. 1 VRP). Diese wird in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, der ordentlicherweise für das Honorar in Verfahren vor dem Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht und in § 2 die Bemessungskriterien erwähnt, unter Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf insgesamt Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festgelegt.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Beschluss Nr. 2023-827 des Gemeinderates Morschach vom 28. Februar 2023 aufgehoben.
2. Die Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) von Fr. 1'500.-- werden der Gemeinde Morschach auferlegt. Sie hat diesen Betrag innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids auf das Postkonto IBAN CH10 0900 0000 6002 2238 6 des Verwaltungsgerichts zu überweisen.

Die Beschwerdeführerin hat am 19. April 2023 einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- geleistet, der ihr aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten ist.

3. Die Gemeinde Morschach hat der beanwalteten Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt.) zu bezahlen.
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).

4. Zustellung an:
 - den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (2/R; unter Beilage der Duplik des Gemeinderates Morschach vom 14.6.2023)
 - den Gemeinderat Morschach (R)
 - den Regierungsrat (2/EB)
 - und das Sicherheitsdepartement, Rechts- und Beschwerdedienst (EB).

Schwyz, 27. Juni 2023

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: 4. August 2023