

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2023 57

Entscheid vom 27. Juni 2023

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Monica Huber-Landolt, Richterin
lic.iur. Karl Gasser, Richter
lic.iur. Anna Maria Rüesch, Gerichtsschreiberin

Parteien

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

gegen

1. **Bezirksrat Gersau**, Ausserdorfstrasse 7, Postfach 59, 6442 Gersau,
2. **Amt für Raumentwicklung ARE**, Bahnhofstrasse 14, Postfach 1186, 6431 Schwyz,
3. **Regierungsrat des Kantons Schwyz**, Bahnhofstrasse 9, Postfach 1260, 6431 Schwyz,
Vorinstanzen,
4. **C. _____ AG**

Gegenstand

Planungs- und Baurecht (Nachträgliche Baubewilligung)

Sachverhalt:

A. 1992 bewilligte der Bezirksrat Gersau den Neubau eines Hotel-Restaurants auf KTN D._____; 1994 wurde nachträglich die Baubewilligung für einen Containerunterstand (als zusätzliche Neubaute) erteilt. Ebenfalls 1994 monierte die damalige Nachbarin, auf KTN D._____ würden unrechtmässige Bauarbeiten vorgenommen, worauf der Bezirksrat die Bauherrschaft 1995 aufforderte, einen gültigen Umgebungsplan und ggf. ein ordentliches Gesuch für ein Gartenrestaurant einzureichen. Nachdem ein solches eingereicht wurde, erteilte der Bezirksrat Gersau am 28. Juni 1996 u.a. die Bewilligung für das Einrichten eines Gartenrestaurants mit Sonnenstorenanlage und Abschlusswand in Holz als Schallschutz gegenüber KTN E._____ (Vi-act. II-02 [Baudossier 11-22-044]).

B. Nachdem die Schallschutzwand ohne Bewilligung entfernt wurde, intervenierte A._____ als Eigentümer der Nachbarliegenschaft KTN E._____ am 27. Februar 2017 beim Bezirksrat Gersau, worauf die C._____ AG wieder eine Schallschutzwand aufbauen liess. Im Sommer 2021 stellte A._____ fest, dass erneut ohne Bewilligung neben der Schallschutzwand (zwischen der Schallschutzwand und der Hotelbaute) die bestehende Glaswand durch eine Holztür ersetzt wurde. Anlässlich der Begehung vom 13. Oktober 2021 wurde festgestellt, dass die 2017 wieder aufgebaute Schallschutzwand nicht über die 1996 bewilligte Schalldämmung verfügte. Aufgrund eines Missverständnisses bewilligte die Baukommission Gersau am 3. Januar 2022 den Türeinbau nachträglich unter entsprechenden Auflagen im vereinfachten Verfahren, widerrief diese Baubewilligung am 8. April 2022 jedoch, nachdem A._____ dagegen Verwaltungsbeschwerde erhoben hatte. Die C._____ AG wurde verpflichtet, bis spätestens 18. Mai 2022 ein ordentliches Baugesuch für die komplette Schallschutzwand zur Publikation und öffentlichen Auflage einzureichen unter besonderer Beachtung der Einhaltung der massgebenden Lärmschutzvorschriften (Vi-act. I-01 / Beilage 4 zur VB).

C. Am 17. Juni 2022 reichte die C._____ AG das nachträgliche Baugesuch für den Türeinbau und die Erneuerung der Schallschutzwand auf dem Grundstück KTN D._____ ein. Innert der Auflagefrist reichte A._____ am 19. Juli 2022 Einsprache dagegen ein (vgl. Vi-act. II-02).

D. Mit Gesamtentscheid vom 6. Oktober 2022 erteilte das ARE die kantonale Baubewilligung im Sinne der Erwägungen und unter den Nebenbestimmungen der zuständigen Stellen; die Einsprache wurde aus kantonaler Sicht abgewiesen (Vi-act. II-02).

Mit BRB 22-178 vom 7. November 2022 beschloss der Bezirksrat Gersau (vgl. Vi-act. II-02):

1. Die Einsprache von A. _____ wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen.
2. Der C. _____ AG, wird die Baubewilligung für den Türeinbau in die Schallschutzwand sowie für die Erneuerung der Schallschutzwand im Sinne der Erwägungen unter folgenden Auflagen nachträglich erteilt:
 - Die Tür ist mit einer geeigneten Schliessgarnitur, Dichtungen und einem mechanischen Türschliesser zu ergänzen;
 - Die Schallschutzwand ist wie am 28. Juni 1996 bewilligt wieder herzustellen.
3. Der kantonale Gesamtentscheid vom 6. Oktober 2022 bildet einen integrierenden Bestandteil dieser Bewilligung.
4. Das Notariat Gersau wird eingeladen, im Sinne der Erwägungen folgende Nutzungsbeschränkung im Grundbuch anzumerken:

Für den Restaurantbetrieb der _____ müssen gegenüber dem Nachbargrundstück KTN E. _____ Lärmschutzmassnahmen (Türe und Lärmschutzwand) gemäss Baubewilligung vom 07. November 2022 vorhanden sein. Diese Nutzungsbeschränkung kann nur mit Zustimmung des Bezirksrats Gersau gelöscht werden.

(5.-7. Gebühren und Auslagen, Rechtsmittelbelehrung, Zustellung)

E. Gegen diese Baubewilligung erhob A. _____ am 12. Dezember 2022 Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat des Kantons Schwyz mit den Anträgen (Vi-act. I-01; Hervorhebungen im Original):

1. Es sei betreffend die auf dem Grundstück KTN D. _____ auf der Seite zur Grenze des Grundstücks des Beschwerdeführers, Grundstück KTN E. _____, in die Abschlusswand eingebaute Holztür Ziff. 2 des angefochtenen Beschlusses des Bezirksrats Gersau Nr. 22-178 vom 7. November 2022 (sowie diesbezüglich Ziff. 3, mithin der mitangefochtene, integrierte Gesamtentscheid des Amtes für Raumentwicklung vom 6. Oktober 2022) wie folgt aufzuheben und abzuändern:

Die nachträgliche Baubewilligung für die **eingebaute Holztür** sei nicht zu erteilen und es seien die notwendigen Vollstreckungsmassnahmen zur Beseitigung einer bestehenden materiellen Baurechtswidrigkeit betreffend eingebaute Holztür zu verfügen. Mithin sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die eingebaute Holztür zu entfernen und durch eine festmontierte Glastrennwand gemäss Beschluss Nr. 96-126 des Bezirksrats Gersau vom 28. Juni 1996 zu ersetzen.

2. Eventualiter sei zusätzlich zu den bereits verfügten Auflagen betreffend die auf dem Grundstück KTN D. _____ auf der Seite zur Grenze des Grundstücks des Beschwerdeführers, Grundstück KTN E. _____, in die Abschlusswand eingebaute Holztür die Bewilligung für die eingebaute Holztür nur unter den zusätzlichen Auflagen zu erteilen, die Holztür zu verdichten und fest zu verriegeln sowie dauernd geschlossen zu halten. Mithin ist Ziff. 2 des angefochtenen Be-

schluss des Bezirksrats Gersau Nr. 22-178 vom 7. November 2022 wie folgt zu **ergänzen**:

Die Holztür ist unter Strafandrohung von Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verdichten und dauerhaft zu verriegeln und muss dauerhaft geschlossen sein.

3. Subeventualiter sei Ziff. 2 des angefochtenen Beschlusses des Bezirksrats Gersau vom 7. November 2022 in Bezug auf die eingebaute Holztür die Bewilligung (inkl. diesbezüglich Ziff. 3, mithin der mitangefochtene Gesamtentscheid des Amts für Raumentwicklung vom 6. Oktober 2022) aufzuheben und diesbezüglich die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz 1 evt. 2 zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz 1 evt. 2 sowie der Beschwerdegegnerin unter solidarischer Haftbarkeit.

F. Mit RRB Nr. 202/2023 vom 14. März 2023 (Versand 21.3.2023) wies der Regierungsrat die Beschwerde ab; die Verfahrenskosten (Fr. 1'500.--) wurden dem Beschwerdeführer auferlegt.

G. Am 11. April 2023 lässt A. _____ beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz fristgerecht Beschwerde erheben mit den Anträgen (Hervorhebungen im Original):

1. Es sei in Aufhebung des angefochtenen Beschlusses Nr. 202/2023 des Regierungsrats des Kantons Schwyz, Beschwerdeentscheid vom 14. März 2023, betreffend die auf dem Grundstück KTN D. _____ auf der Seite zur Grenze des Grundstücks des Beschwerdeführers, Grundstück KTN E. _____, in die Abschlusswand eingebaute Holztür Ziff. 2 des Beschlusses des Bezirksrats Gersau Nr. 22-178 vom 7. November 2022 sowie diesbezüglich Ziff. 3, mithin der integrierte Gesamtentscheid des Amts für Raumentwicklung vom 6. Oktober 2022, wie folgt aufzuheben und abzuändern:

Die nachträgliche Baubewilligung für die **eingebaute Holztür** sei nicht zu erteilen und es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, die eingebaute Holztür zu entfernen und durch eine festmontierte Glastrennwand zu ersetzen;

Es sei Ziff. 4 des Beschlusses des Bezirksrats Gersau Nr. 22-178 vom 7. November 2022 wie folgt abzuändern:

Das Notariat Gersau wird eingeladen, im Sinne der Erwägungen folgende Nutzungsbeschränkung im Grundbuch anzumerken:

*Für den Restaurantbetrieb der _____ müssen gegenüber dem Nachbargrundstück KTN E. _____ Lärmschutzmassnahmen (**Entfernung Holztür und Ersetzen durch festmontierte Glastrennwand und Lärmschutzwand**) gemäss Baubewilligung vom 7. November 2022 vorhanden sein. Diese Nutzungsbeschränkung kann nur mit Zustimmung des Bezirksrats Gersau gelöscht werden.*

2. Eventualiter sei in Aufhebung des angefochtenen Beschlusses Nr. 202/2023 des Regierungsrats des Kantons Schwyz, Beschwerdeentscheid vom 14. März 2023, betreffend die auf dem Grundstück KTN D. _____ auf der Seite zur

Grenze des Grundstücks des Beschwerdeführers, Grundstück KTN E._____, in die Abschlusswand eingebaute Holztür die Bewilligung für die eingebaute Holztür nur unter den zusätzlichen Auflagen zu erteilen, **die Holztür von einer Fachperson zu verdichten und fest zu verriegeln sowie dauernd geschlossen zu halten**. Mithin ist Ziff. 2 des Beschlusses des Bezirksrats Gersau Nr. 22-178 vom 7. November 2022 wie folgt zu **ergänzen**:

Die Holztür ist von einer Fachperson zu verdichten und dauerhaft so zu verriegeln, dass sie nicht mehr geöffnet werden kann.

3. Subeventualiter sei der angefochtene Beschluss Nr. 202/2023 des Regierungsrats des Kantons Schwyz, Beschwerdeentscheid vom 14. März 2023 aufzuheben,

und es sei betreffend die auf dem Grundstück, KTN D._____ auf der Seite zur Grenze des Grundstücks des Beschwerdeführers, Grundstück KTN E._____, in die Abschlusswand eingebaute Holztür die Bewilligung für die eingebaute Holztür nur unter den zusätzlichen Auflagen zu erteilen, die Holztür mit einer geeigneten Schliessgarnitur, Dichtungen und einem mechanischen Türschliesser **von einer Fachperson zu ergänzen und während des Gartenrestaurantbetriebs, eventualiter ab wann bis wann, dauernd geschlossen zu halten**. Mithin ist Ziff. 2 des Beschlusses des Bezirksrats Gersau Nr. 22-178 vom 7. November 2022 wie folgt zu **ergänzen**:

Die Holztür ist mit einer geeigneten Schliessgarnitur, Dichtungen und einem mechanischen Türschliesser von einer Fachperson zu ergänzen und darf unter Strafanordnung von Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall während den Betriebszeiten des Gartenrestaurants, evt. von wann bis wann, nicht geöffnet werden.

4. Subsubeventualiter sei der angefochtene Beschluss Nr. 202/2023 des Regierungsrats des Kantons Schwyz, Beschwerdeentscheid vom 14. März 2023, aufzuheben und es sei in Bezug auf die eingebaute Holztür die Angelegenheit zur Neuurteilung und Ergänzung des Sachverhalts an die Vorinstanz, evt. an die Erstinstanzen 1 evt. 2 zurückzuweisen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen sowohl für das vorinstanzliche Verfahren, wie auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren, zu Lasten der Vorinstanz evt. Erstinstanz 1 evt. 2 bzw. zulasten des Staates sowie der Beschwerdegegnerin unter solidarischer Haftbarkeit.

H. Am 18. April 2023 erklärt das Sicherheitsdepartement seinen Verzicht auf eine Vernehmlassung. Das Amt für Raumentwicklung (ARE) beantragt mit Vernehmlassung vom 21. April 2023 die Abweisung der Beschwerde. Der Bezirksrat Gersau verzichtet mit Schreiben vom 1. Mai 2023 auf die Einreichung einer Vernehmlassung unter Bestreitung der Behauptungen des Beschwerdeführers und mit Verweis auf die Ausführungen im angefochtenen BRB 22-178 vom 7. November 2022 sowie RRB Nr. 202/2023 vom 14. März 2023. Die C._____ AG reicht innert Frist keine Vernehmlassung ein.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Mit dem angefochtenen Beschluss beurteilte der Regierungsrat die vom Beschwerdeführer vorgetragene Rüge der Verletzung des Wiedererwägungsrechts, des Lärmschutzrechts und des Gastgewerbegesetzes als unbegründet.

2.1 Gemäss Regierungsrat finde das Wiedererwägungsrecht § 34 VRP auf das vorliegende Baugesuch bzw. das Baubewilligungsverfahren keine Anwendung, bzw. könne sich der Beschwerdeführer nicht darauf berufen, da in der Baubewilligung von 1996 keine lärmschutzrechtliche Beurteilung stattgefunden habe und damit bezüglich Notwendigkeit der Lärmschutzwand denn auch kein abgeurteilter Sachverhalt vorliege. Vielmehr beruhe die Errichtung der Schallschutzwand auf einem freiwilligen Entgegenkommen des damaligen Bauherrn gegenüber der damaligen Einsprecherin, worauf diese die Einsprache zurückgezogen habe; über die Notwendigkeit der Lärmschutzwand sei daher nie geurteilt worden; die entsprechende Auflage beruhe allein auf dem Wunsch der Nachbarin und des Bauherrn. Entsprechend seien für den Türeinbau auch keine Wiedererwägungsgründe notwendig. Darüber hinaus könne zu jeder bewilligten und realisierten Baute zu späterem Zeitpunkt ein Gesuch um Änderung eingereicht werden, ohne dass dafür Wiedererwägungsgründe vorhanden sein müssten (angefochtener RRB E. 2).

2.2 Demgegenüber bestreitet der Beschwerdeführer, 1996 sei keine lärmschutzrechtliche Überprüfung vorgenommen worden. Die vollständig geschlossene Lärmschutzwand sei damals einzig zwecks Lärmschutz verfügt worden, um das Nachbargrundstück vom Lärm des Gartenrestaurantbetriebs abzuschirmen. Dass die Einsprache infolge Einigung basierend auf der Skizze der Schallschutzwand zurückgezogen worden sei, ändere hieran nichts; die Skizze habe integrierender Bestandteil der Baubewilligung gebildet. Sollte die Baubewilligung nun geändert werden, namentlich eine Verschlechterung des Lärmschutzes bewilligt werden bzw. die belastende Baubewilligung durch eine weniger belastende Bewilligung ersetzt werden, müssten die Voraussetzungen der Wiedererwägung gemäss § 34 VRP gegeben sein. Diese seien in casu jedoch nicht gegeben; die Bauherrschaft mache auch gar keine Wiedererwägungsgründe geltend. Weder lägen veränderte Verhältnisse vor, welche den Ersatz der festmontierten Glas-trennwand durch eine Holztür rechtfertigen würden, noch liege dies im öffentlichen Interesse. Vielmehr stelle der Lärmschutz des Nachbarn ein erhebliches öffentliches Interesse dar. Der Ersatz der Glas-trennwand durch eine Holztür stelle jedoch eine wesentliche Verschlechterung dar, namentlich da sich gezeigt habe,

dass die Tür während des Gartenrestaurantbetriebes jeweils dauerhaft geöffnet gewesen sei (vgl. Beschwerde vom 11.4.2023, Ziff. 8-14).

2.3.1 Formelle Rechtskraft und damit Rechtsbeständigkeit einer Verfügung bzw. eines Entscheides bedeutet nicht, dass die Anordnung in jedem Fall nicht mehr abänderbar ist. Verschiedene Rechtsinstitute erlauben es grundsätzlich, auf eine formell rechtskräftige Anordnung zurückzukommen. Hierzu zählt u.a. die Wiedererwägung nach § 34 VRP. Bei einer Baubewilligung handelt es sich in materieller Hinsicht um eine Feststellungsverfügung, mit welcher festgestellt wird, dass dem konkreten Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. In formeller Hinsicht wirkt die Baubewilligung als Gestaltungsverfügung, indem sie das durch die Bewilligungspflicht statuierte formelle Bauverbot beseitigt und das Vorhaben in die "Realisierungsfreiheit" entlässt. Aus der Tatsache, dass ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Baubewilligung besteht, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind, wurde abgeleitet, dass die Baubewilligung eine eigentliche Polizeibewilligung darstellt (vgl. Stalder/Tschirky, in: FHB Öffentliches Baurecht, Zürich 2016, Rz. 2.13-2.15; Baumann, in Baumann et al., Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 59 Rz. 29). Eine Baubewilligung stellt mithin weder eine Dauerverfügung dar, noch wird damit ein Dauersachverhalt geregelt (VGE III 2018 112 vom 6.12.2018 E. 5.2.1). Die Tatsache, dass eine einmal bewilligte und gestützt auf die rechtskräftige Baubewilligung erstellte Baute in der Regel über längere Zeit Bestand hat, macht hieraus weder einen Dauersachverhalt im Rechtssinne noch die Baubewilligung zu einer Dauerverfügung. Es ist somit insgesamt fraglich, ob eine Baubewilligung überhaupt einer Wiedererwägung zugänglich ist (VGE III 2018 112 vom 6.12.2018 E. 5.2.2).

2.3.2 Vorliegend liegt die Fragestellung indes ohnehin anders. Mit der Baubewilligung für das (u.a.) Gartenrestaurant wurde (nach dem Gesagten) die Rechtmässigkeit des Vorhabens festgestellt sowie dieses zur Realisierung freigegeben und mit der Umsetzung wurde die Baubewilligung von 1996 "konsumiert". Es stellt sich weder die Frage eines Widderrufs noch der Wiedererwägung dieser Bewilligung; es handelt sich um eine formell und materiell rechtskonforme Baute. Wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, dürfen bewilligte Bauten geändert werden, wobei im Einzelfall zu prüfen ist, ob die Änderung für sich einer neuerlichen Baubewilligung bedarf (oder ohne Bewilligung realisiert werden kann). Auch im Rahmen dieses neuerlichen Baubewilligungsverfahrens gilt es wiederum bzw. von Neuem festzustellen, ob die geplante Änderung bewilligungsfähig ist, d.h. ob dieser keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse entgegenstehen.

2.3.3 Der Beschwerdeführer macht vorliegend geltend, die Baubewilligung von 1996 enthalte die Auflage, das Gartenrestaurant mit der Schallschutzwand gemäss Skizze, welche integrierender Bestandteil der Baubewilligung bilde, zu erstellen. Dies stelle gemäss Ruch (Ruch, in Aemisegger et al, Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Art. 22 Rz. 73) einen den Bauherrn belastenden Bauentscheid dar, welcher nur unter den Voraussetzungen der Wiedererwägung nach § 34 VRP abgeändert werden dürfe. Ob diese Interpretation der Lehre zutrifft, ob und ggf. wann bei einem Baugesuch zur Abänderung einer bestehenden Baute die Voraussetzungen der Wiedererwägung gegeben sein müssen, kann vorliegend offen bleiben, da es ohnehin an einer zu ändernden Auflage fehlt.

2.3.4 Sachverhaltsmässig ergibt sich aus den Akten, dass 1994 die damalige Eigentümerin von KTN E._____ gegenüber dem Bezirksrat monierte, auf KTN D._____ würden unbewilligte Umgebungsarbeiten vorgenommen. In der Folge wurde die Bauherrschaft aufgefordert, ein ordentliches Gesuch für ein Gartenrestaurant einzureichen. Dem kam die Bauherrschaft mit Baugesuch vom 14. Juni 1995 nach. Hiergegen erhob die Eigentümerin KTN E._____ Einsprache (vgl. BRB 96-126 vom 28.6.1996; Vi-act I-01, Beilage 3 zur VB). Am 12. Juni 1996 zog sie ihre Einsprache schriftlich zurück und führte aus, "durch die Schallschutzmassnahme (Schallschutzwand) die gemäss beiliegender Skizze auf dem Grundstück "G._____" in Gersau erstellt werden soll, möchte ich hiermit die von mir im Dez. 94 eingereichte Einsprache gegen den Gartenrestaurantbetrieb auf dem obengenannten Grundstück zurückziehen" (Beilage 7 zur Einsprache vom 19.7.2022). Im Sachverhalt zur Baubewilligung vom 28. Juni 1996 hielt der Bezirksrat hierzu fest, die Eigentümerin habe mit Schreiben vom 12. Juni 1996 die Einsprache vom 20. Dezember 1995 zurückgezogen mit der Auflage, dass die geforderten Schallschutzmassnahmen (Schallschutzwand aus Holz) gemäss der vorgelegten Detailskizze Mst. 1:50 vom 12. Juni 1996 erstellt werden. In den Erwägungen der Baubewilligung finden die Schallschutzmassnahmen keinerlei Erwähnung, auch nicht unter Erwägung e) Gartenrestaurant. Im Beschluss, d.h. im Dispositiv der Baubewilligung hat der Bezirksrat u.a. festgelegt:

- q) Die von der Eigentümerin von Kat.-Nr. E._____ (...) geforderte Schallschutzwand in Holzkonstruktion bildet Bestandteil dieser Bewilligung. Die Holzschutzwand ist sofort nach Erstellung beidseitig mit mindestens zwei Meter hohen Grünpflanzen bewachsen zu lassen. Die entsprechende Bepflanzungsart ist vorgängig mit dem Bauamt Gersau zu besprechen.

2.3.5 Auflagen sind mit der Baubewilligung verbundene, von der Behörde auferlegte Pflichten oder Forderungen zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen; sie können selbständig und mit den Instrumenten des Verwaltungszwangs durchge-

setzt werden (Ruch, a.a.O., Art. 22 Rz. 21). Auflagen zählen zu den Nebenbestimmungen einer Baubewilligung. Durch Nebenbestimmungen können untergeordnete Mängel eines Baugesuchs behoben werden, als mildere Massnahme zur Verweigerung der Baubewilligung (VGE III 2018 121 vom 18.12.2018 E. 1.5 mit weiteren Hinweisen). Nebenbestimmungen, und damit auch die Auflagen, unterliegen den gleichen rechtsstaatlichen Anforderungen wie die Verfügungen; sie bedürfen insbesondere einer gesetzlichen Grundlage, wobei es ausreichend ist, wenn sie durch den vom Gesetz verfolgten Zweck gerechtfertigt werden können (Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, § 32 Rz. 869).

Die Auflagen dienen damit dem Ziel der Baubewilligung, nämlich der Feststellung (vgl. oben E. 2.3.1), dass dem der Bewilligung zu Grunde liegenden Vorhaben (inkl. Auflagen) keine öffentlich-rechtlichen, insbesondere baupolizeilichen, umweltrechtlichen und raumplanerischen Hindernisse entgegenstehen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass alles, was im Bewilligungsdispositiv zum integrierten Bestandteil der Bewilligung erklärt wird, eine Nebenbestimmung resp. Auflage im erwähnten Sinne darstellen würde. Namentlich eine privatrechtliche Vereinbarung wird dadurch, dass sie zum "Bestandteil" der Baubewilligung erklärt wird, noch nicht zu einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung (Baumann, in Baumann et al., Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, § 59 Rz. 29 mit Hinweis auf BVR 1996 S. 539 ff.). Derlei Auflagen dienen nicht dazu, die Übereinstimmung mit öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften zu gewährleisten.

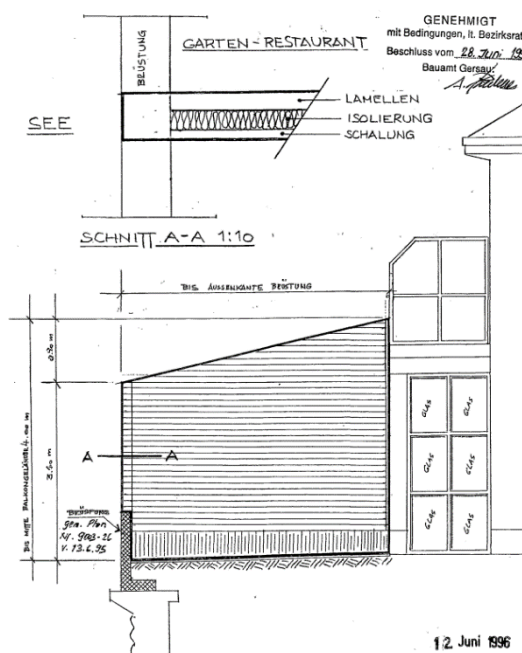
2.3.6 Vorliegend ist der Vorinstanz in ihrer Feststellung, die Schallschutzwand bzw. der Lärmschutz sei durch die Baubewilligungsbehörde 1996 gar nicht beurteilt worden, insofern zuzustimmen, als sich aus der Baubewilligung in keiner Weise ergibt, dass die Schallschutzwand damals als eine Bedingung für die Bewilligungsfähigkeit betrachtet und daher als Auflage formuliert worden wäre. Vielmehr ergibt sich aus dem Bewilligungsdispositiv (und ebenso unter Berücksichtigung des dargestellten Sachverhaltes und der Erwägungen), dass der Bezirksrat lediglich den Plan der Schallschutzwand in Holzkonstruktion vom 12. Juni 1996 - der nicht mit den Plänen des Baugesuches vom 14. Juni 1995 eingereicht wurde, sondern nach der einvernehmlichen Streiterledigung zwischen der Bauherrschaft und der Einsprecherin - zum integrierten Bestandteil der Baubewilligung erklärt hat, mithin als bewilligtes Bauvorhaben bezeichnet hat. Nichts lässt darauf schliessen, die Baubewilligungsbehörde habe das Vorhaben nur unter Verwirklichung der Schallschutzwand als bewilligungsfähig betrachtet und daher die Wand als Auflage definiert (als mildere Massnahme zur Verweigerung der Baubewilligung). Die Tatsache, dass die damalige Einsprecherin die Erstellung der Schallschutzwand als Auflage für ihren Einspracherückzug betrachtete,

ändert nichts daran, dass die Schallschutzwand keine Auflage der Baubewilligungsbehörde darstellte. Bleibt schliesslich anzufügen, dass aufgrund der vorliegenden Unterlagen, in denen stets 'nur' von der Schallschutzwand aus Holz die Rede ist, auch gar nicht klar ist, ob die Glastrennwand unterhalb des Balkons Bestandteil dieser Schallschutzmassnahme bildete oder nicht bereits schon in den ursprünglichen Baugesuchsplänen auch ohne Schallschutzwand aus Holz vorgesehen war, so wie wohl auch die Glastrennwände auf den Balkonen.

2.3.7 Damit aber ist nicht zu beanstanden, wenn der Regierungsrat festgestellt hat, für die Beurteilung des vorliegenden Baugesuches seien die Voraussetzungen der Wiedererwägung nach § 34 VRP nicht relevant. Vielmehr ist das Baugesuch als eigenständiges Gesuch für bauliche Massnahmen am bestehenden, bewilligten Bau auf KTN D. _____ zu betrachten, nämlich für den Einbau einer Holztür ("Türeinbau um Glas zu ersetzen", "Es wird lediglich das Material von der Glastrennung zur Holztürtrennung gewechselt"; vgl. Baugesuch vom 17.6.2022; Vi-act. II-02 / Baudossier / Baugesuch).

3. Der Regierungsrat wies auch die Rüge ab, das Baugesuch verletze Lärmschutzrecht.

3.1 Vorliegend steht fest, dass mit der Baubewilligung vom 28. Juni 1996 auf KTN D. _____ unter anderem ein Gartenrestaurant mit Sonnenstorenanlage und Abschlusswand in Holz als Schallschutz bewilligt wurde, wobei die Detailansicht Schallschutzwand in Holzkonstruktion Mst. 1:50 vom 12. Juni 1996 zum integrierten Bestandteil der Baubewilligung erklärt wurde:



(Auszug Plan Schallschutzwand, Beilage Baubewilligung BRB 96-126 vom 28.6.1996)

Es ist unbestritten, dass die Beschwerdegegnerin (zu unbestimmtem Zeitpunkt) die Schallschutzwand entfernte und später - nachdem der Beschwerdeführer reklamierte - eine neue Holzwand erstellte. Am 6. August 2021 wurde sie durch das Bauamt Gersau aufgefordert, für die im Jahr 2017 ohne behördliche Genehmigung verändert wiederaufgebaute Schallschutzwand auf Grundstück KTN D. _____ ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.

Im Rahmen dieses Verfahrens hat sich sodann gezeigt, dass der Bauteil / die Trennwand zwischen Säule und Haus unterhalb des Balkons, welcher im Plan als 'Glas' vermerkt ist, durch eine Holztür ersetzt wurde. Mit Beschluss vom 3. Januar 2022 genehmigte die Baukommission die baulichen Änderungen im vereinfachten Verfahren.

Im Beschluss der Baukommission B2.2.3 (2021-033) vom 8. April 2022 (E. 5./6.), mit welchem die Baubewilligung vom 3. Januar 2022 widerrufen wurde, erwog die Baukommission: "Für die wiederaufgebaute Schallschutzwand als solche mit neuerdings integrierter Türe liegt nun allerdings weder ein Baugesuch und folglich auch keine Baubewilligung vor. Es erweist sich daher als angezeigt und gerechtfertigt, (...) ein ordentliches Baugesuch für die komplette Schallschutzwand samt integrierter Türe einzufordern, wobei es sich wohl empfehlen dürfte, in Berücksichtigung der Lärmschutzthematik den bestehenden Aufbau der Schallschutzwand, eventuell auch die in diese integrierte Türe, zu überdenken. (...) Die C. _____ AG ist zu verpflichten, das ordentliche Baugesuch für die Schallschutzwand (...) einzureichen. Dabei dürfte es sich zur kantonalen Überprüfung der Einhaltung der massgebenden Lärmschutzvorschriften empfehlen, zusammen mit dem Baugesuch eine von einem Fachmann erstellte Lärm-Prognose einzureichen, wobei die massgeblichen Lärmemissionen von den Gästen auf der Gartenterrasse stammen und dieser Lärm in den Bereich des Alltagslärms fällt" (Vi-act. I-01 / Beilage 4 zur VB).

3.2 Am 17. Juni 2022 reichte die Beschwerdegegnerin das Baugesuch "Tür-einbau in Schallschutzwand" ein (vgl. Vi-act II-02/Baudossier). Neben dem Gesuchsformular wurde eine Skizze eingereicht, welche darin besteht, dass im oben abgebildeten Plan (vom 12.6.1996) hinter das Wort 'Lamellen' handschriftlich in Klammern 'Vollholz' angefügt wurde und die Trennwand aus Glas handschriftlich durchgestrichen und mit 'Holztür (Vollholz) 5cm' beschriftet wurde. Beigefügt wurde auch eine Beurteilung Lärmschutzwirkung der H. _____ AG vom 9. Juni 2022. Dieser Beurteilung lässt sich entnehmen, dass die Lärmschutzwand aus Unterhaltsgründen ersetzt worden sei und im Rahmen dieses Ersatzes die Glastrennwand durch eine Holztür. Die neue Wand sei analog dem Bestand wiederum als zweischalige Holzwand mit einer Schallisolierung aufgebaut (Lamellen

Vollholz 11cm, Isolierung 4cm, Schalung Vollholz 2cm); einzig die Verglasung sei durch eine neue Holztür (Vollholz, 5cm, ohne Dichtungen mit vereinfachter Schliessgarnitur) ersetzt worden. Für die Holzwand, welche die H._____ AG bei einer Begehung vor Ort am 20. Mai 2022 beurteilt habe, errechnete sie ein bewertetes Schalldämmmass (R'_w) von rund 44 dB, für die Tür ein bewertetes Schalldämmmass (R'_w) von 30.5 dB. Die H._____ AG gelangte schliesslich zu folgender Beurteilung:

- Die ersetzte Wand wurde analog wie die ursprüngliche konstruiert und weist eine gute Schalldämmung auf. Dieser Wandteil entspricht den heutigen Anforderungen an eine Lärmschutzwand vollauf. Eine Absorptionswirkung ist aus akustischer Hinsicht nicht notwendig. Die Lärmschutzwand führt nicht zu unerwünschten Reflexionen zum Nachbargrundstück hin.
- Die neu eingefügte Holztür weist ein geringeres Schalldämmmass als die effektive Wandkonstruktion auf. Die Tür hat jedoch genügend Masse, um einen effektiven Schallschutz gegenüber der Restaurant-Terrasse (= geringe Lärmentwicklung v.a. Gespräche und Servicegeräusche) zu gewährleisten. Es kann zudem davon ausgegangen werden, dass mit der neuen Tür der Schallschutz gegenüber der ursprünglichen Einfach-Verglasung verbessert wird.
- Weil die Tür ohne Dichtung und mit einer vereinfachten Schliessgarnitur ausgeführt wurde, wird die Wirkung aufgrund der Schallnebenwege etwas abgemindert. Zur Sicherstellung einer effizienten Schalldämmung wird empfohlen, Dichtungen in die Tür einzufräsen und die Tür mit einer guten Schliessgarnitur zu versehen.

Fazit:

Die neue Lärmschutzwand dient dazu, die Terrasse des Restaurants G._____ vom Nachbargrundstück abzutrennen (Lärmentwicklung v.a. durch Gespräche und Serviergeräusche auf der Restaurantterrasse). Der Wandaufbau und auch die Tür weisen ein ausreichendes Schalldämmmass auf und sind zur Sicherstellung des Lärmschutzes geeignet. Um zu verhindern, dass Schallnebenwege bei der Tür eine effektive Schutzwirkung vermindern, sollten bei der Tür Dichtungen und eine geeignete Schliessgarnitur eingesetzt werden.

3.3.1 Im Gesamtentscheid vom 6. Oktober 2022 verweist das ARE auf die Beurteilung der Lärmschutzwirkung der H._____ AG, welcher das Amt für Umwelt und Energie (AfU) mit der Auflage zustimme, dass eine geeignete Schliessgarnitur und Dichtungen einzusetzen seien, um Schallnebenwege zu verhindern. Entsprechend wurde die kantonale Baubewilligung mit der Nebenbestimmung des AfU erteilt (Vi-act. I-01/Beilage 6 zur VB).

3.3.2 Der Bezirksrat erwog in der Baubewilligung vom 7. November 2022, gegen den Ersatz der ursprünglichen Festverglasung durch eine 5cm dicke Vollholztüre würden sich aus baurechtlicher Sicht keine grundlegenden Einwände ergeben, soweit die bautechnische Ausführung einen ausreichenden Schallschutz zu gewährleisten vermöge. Dies sei gemäss Beurteilung der Lärmschutzwirkung der

H. _____ AG gegeben, wobei Dichtungen und eine geeignete Schliessgarnitur empfohlen werde. Das AfU habe dem mit Auflage zugestimmt. Was die Schallschutzwand anbelangt, so stellte der Bezirksrat fest, anlässlich des Augenscheins vom 13. Oktober 2021 habe sich gezeigt, dass in der neuen Wandkonstruktion die Isolation fehle, weshalb sie die attestierten Lärmschutzwerte nicht zu erfüllen vermöge. Es sei daher die Schallschutzwand wie am 28. Juni 1996 bewilligt wiederherzustellen. Der Restaurationsbetrieb auf der _____ werde untersagt, bis beides (Schallschutzwand wie 1996 bewilligt sowie Holztürausführung mit Auflage geeignete Schliessgarnitur, Dichtungen und mechanischer Türschliesser) erfüllt sei, was im Grundbuch anzumerken sei (Vi-act. I-01/Beilage 5 zur VB).

3.3.3 Im Rahmen der Vernehmlassung zur Verwaltungsbeschwerde hat das ARE beim AfU einen Mitbericht eingeholt und gestützt darauf die Abweisung der Beschwerde beantragt.

In der Stellungnahme vom 23. Dezember 2022 hielt das AfU fest, gemäss Beurteilung der H. _____ AG weise die Holztür eine bessere Schalldämmung auf als die bisherige Einfach-Verglasung; der Zustand habe sich damit grundsätzlich verbessert. Seine eigene Beurteilung habe es anhand der Annahme gestützt auf Google-Maps Streetview getroffen, dass die Tür nicht für den Service gebraucht werde und damit meist geschlossen sei. Dies habe die Bauherrschaft bestätigt. Das AfU habe mittels Formular Gaststättenlärm des Circle Bruits die Lärmsituation ermittelt. Demgemäss könnten die Planungswerte bereits ohne weiterführende Massnahmen (d.h. ohne Lärmschutzwand) mit einem Wert von 0.00 für die Tagesphase (7-19 Uhr) und 0.15 für die Abendphase (19 bis 22 Uhr) deutlich eingehalten werden. Wenn die Planungswerte bereits ohne Massnahmen eingehalten seien, stelle sich die Frage der Verhältnismässigkeit, weitere Massnahmen zu fordern. Das AfU habe daher einzig die Empfehlung der H. _____ AG als Auflage verfasst (Schliessgarnitur und Dichtungen), da die Einhaltung der gesetzlichen Grundlagen bereits genügend erfüllt sei. Weiter hielt das AfU fest, dass seine Anwesenheit bei der Besprechung vor Ort (wie es in neueren, nach dem 20.9.2020 [recte wohl 2022] eingegangenen Schreiben dokumentiert sei) notwendig gewesen wäre. Dabei sei festgestellt worden, dass die Holzwand nicht über die in der Beurteilung Lärmschutzwirkung der H. _____ AG genannte Isolation verfüge. Die Bauherrschaft habe daher eine Versiegelung der Tür oder Ersatz durch Glaswand sowie Optimierung der Schalldämmung der Lärmschutzwand in Aussicht gestellt. In Anbetracht dessen unterstütze das AfU den Beschluss des Bezirkrates; weitergehende Massnahmen seien nicht notwendig (Vi-act. III-04).

3.4 Im angefochtenen RRB hält der Regierungsrat fest, beim Gartenrestaurant auf KTN D. _____ handle es sich um eine neue ortsfeste Anlage im Sinne der Umweltschutzgesetzgebung, deren Betrieb mit Lärmemissionen verbunden sei. Diese Lärmemissionen müssten nach Art. 7 Abs. 1 der Lärmschutz-Verordnung (LSV; SR 814.41) vom 15. Dezember 1986 so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar sei und die von der Anlage allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte nicht überschreiten. Bezüglich Beurteilung der Situation verwies der Regierungsrat auf das Formular von Circle Bruit (www.circlebruit.ch / Vollzugsordner / 8 Alltagslärm / 8.10 Kultur- & Gastgewerbebetriebe / Vollzugshilfe Anhang 3; eingesehen am 5.6.2023), anhand dessen auch das AfU in der Vernehmlassung die zu erwartenden Lärmwerte ermittelt habe. Die durch das AfU angegebenen Parameter seien durchaus nachvollziehbar, wobei verschiedene Kriterien zu Gunsten des Beschwerdeführers beurteilt worden seien (Sitzplätze/Gäste 56; Auslastung 75%; Terrassenfläche 25x5m; Entfernung Empfangspunkt 10m von Terrasse; Gästeverhalten mittel; Abstrahlung Halbraum; Terrasse mässig einsehbar; Örtlichkeit Wohnnutzung; Empfindlichkeitsstufe III; Hintergrundgeräusch mittel; Ortsüblichkeit nicht gegeben und Ganzjahresbetrieb). Daraus ergebe sich ein Lärmwert von 0.00 tagsüber (7 bis 19 Uhr) und abends (19 bis 22 Uhr) ein Lärmwert von 0.15. Mit diesen Resultaten unter 1.00 würden die Planungswerte eingehalten bzw. deutlich unterschritten. Dabei sei die Wirkung der Lärmschutzwand noch nicht einmal einbezogen; selbst wenn diese vollständig entfernt würde, wären die Planungswerte voraussichtlich immer noch problemlos eingehalten. Die beschwerdeführerische Forderung, die Tür in der Lärmschutzwand zu entfernen oder subeventualiter dauerhaft zu verschliessen, sei aus lärmschutzrechtlicher Sicht daher abzuweisen.

3.5 Der Beschwerdeführer wirft dem Regierungsrat eine fehlerhafte Anwendung der Vollzugshilfe Anhang 3 vor. Die Terrassengrösse betrage effektiv 25 x 6.45m und nicht 25 x 5m. Die Einsehbarkeit der Terrasse sei vom Gebäude des Beschwerdeführers aus aufgrund der Tür gegeben, sie sei mithin 'gut einsehbar'. Zudem sei nicht von mittlerem, sondern lautem Gästeverhalten auszugehen. Die Terrasse würde insbesondere im Sommer regelmässig mit Musik bespielt, der Betrieb sei beliebter Haltestopp für Reiseautos, wodurch ganze Gesellschaften die Terrasse auf einmal füllen würden und eine regelrechte Biergartenatmosphäre herrsche. Die Hintergrundgeräusche seien als leise, nicht mittel festzulegen, denn die Strasse sei nicht stark befahren, die Liegenschaften lägen direkt am See. Das Gartenrestaurant sei das einzige im Quartier, in welchem es neben der Strasse nur Grünflächen oder Wohnhäuser gebe. Das Restaurant sei die Hauptlärmquelle und werde nicht durch andere Lärmgeräusche absorbiert. Mit diesen

Parametern resultiere ohne Lärmschutzwand bereits am Tag eine Überschreitung der Planungswerte, abends ab 22 Uhr seien gar die Alarmwerte überschritten. Zudem sei zu berücksichtigen, dass das Gartenrestaurant regelmässig auch komplett ausgelastet sei (100% anstelle 75%), was die Lärmbelastung gemäss Prognose noch erheblich erhöhe. Es zeige sich, dass schon kleine Korrekturen an den Parametern zu Überschreitungen der Planungswerte führten, weshalb eine Verschlechterung der Situation durch Einbau einer Tür anstelle der festmontierten Glastrennwand nicht bewilligungsfähig sei. Die Sachverhaltsfeststellung sei zudem unvollständig, weil die Lärmbelastung ab 22 Uhr gar nicht beurteilt worden sei, obwohl das Gartenrestaurant regelmässig bis 23.30 - 24 Uhr geöffnet sei. Unvollständigkeit liege auch vor, weil die Fixpunkte bzw. die Parameter der Lärmprognose in der Baubewilligung vom 7. November 2022 fehlen würden.

Zudem widerspricht der Beschwerdeführer dem Regierungsrat, wonach dem Vorsorgeprinzip auch mit der Holztür Genüge getan sei, da die Planungswerte auch ohne Schallschutzwand eingehalten seien. Das Ziel der vorsorglichen Emissionsbegrenzung nach Art. 11 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01) vom 7. Oktober 1983 liege darin, jegliche unnötigen Emissionen zu vermeiden. Auch wenn die Planungswerte eingehalten seien, sei zu prüfen, ob das Vorsorgeprinzip weitergehende Beschränkungen erfordere. Es sei jene Massnahme zu wählen / bewilligen, welche im Rahmen des Vorsorgeprinzips und des Verhältnismässigkeitsprinzips den besten Lärmschutz gewährleiste. All dies hätten die Vorinstanzen nicht berücksichtigt. Zudem verlange Art. 7 Abs. 1 Lärmschutz-Verordnung (LSV; SR 814.41) vom 15. Dezember 1986 kumulativ die Einhaltung der Planungswerte und eine vorsorgliche Emissionsbegrenzung; auch bei Einhaltung der Planungswerte sei dies verletzt, wenn eine Lärmbelastung reduzierende Massnahmen technisch möglich und wirtschaftlich tragbar sei. Die Baubewilligungsbehörde habe sich für jene Massnahme mit dem besten Lärmschutz zu entscheiden. Dies sei nicht die Holztür, sondern die geschlossene Trennwand. Mit dem Türeinbau (die mangels Auflage, immer geöffnet sein könne) werde der Zweck einer Lärmschutzwand geradezu vereitelt. Dass die geschlossene Trennwand betrieblich und wirtschaftlich möglich sei, bestätige der jahrelange erfolgreiche Betrieb des Gartenrestaurants seit 1996. Die Beschwerdegegnerin habe nichts Anderes behauptet und bringe auch keine Gründe vor, weshalb neu eine Holztür benötigt werde. Eine Verschlechterung der Lärmsituation sei nicht bewilligungsfähig; aufgrund des geltenden Vorsorgeprinzips dürfe lediglich eine umweltrechtliche Optimierung in Betracht kommen.

3.6 Dem Vorwurf des Beschwerdeführers einer unvollständigen Sachverhaltsabklärung resp. ungenügender Entscheidungsgrundlagen ist beizupflichten.

3.6.1 Es beginnt dies bereits mit Ungereimtheiten bezüglich Baugesuch. Mit dem Widerruf der Baubewilligung (vom 3.1.2021) am 8. April 2022 wurde die Bauherrschaft aufgefordert, für die neu erstellte Schallschutzwand und die Holztür ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. In der Folge hat die Beschwerdegegnerin ein Baugesuch 'Türeinbau in Schallschutzwand' eingereicht (vgl. ABI F. _____ S.1733), was schon nicht der Anordnung gemäss Beschluss vom 8. April 2022 entsprach (vgl. auch oben E. 3.1).

3.6.2 Im Weiteren wurde im Beschluss vom 8. April 2022 auch explizit auf die erhöhten Anforderungen hinsichtlich Lärmschutznachweis hingewiesen. Die Bauherrschaft wurde aufgefordert, mit dem Baugesuch eine von einem Fachmann erstellte Lärm-Prognose einzureichen (Vi-act. I-01/Beilage 4 zur VB). Die Bauherrschaft hat hierauf wohl eine Beurteilung der H. _____ AG eingereicht. Wie sich dann aber in der Folge herausgestellt hat, war diese Beurteilung völlig unzureichend, weil sie von einem offenkundig falschen Sachverhalt ausging, was die Schallschutzwand anbelangt. Zudem enthält die Beurteilung die Annahme, die Holztür weise einen besseren Schallschutz auf als die ursprüngliche Einfachverglasung. Ob der H. _____ AG die ursprüngliche Glastrennwand bekannt war, geht aus der Beurteilung nicht hervor, weshalb unklar ist, ob diese Annahme zutrifft. Fest steht, dass die alte Trennwand sich offenbar noch im Keller des Gebäudes befindet und damit durchaus eine konkrete Aussage betreffend Schallschutz möglich wäre (vgl. Mail vom 22.9.2022 nach der Besichtigung vom 15.9.2022; act. 13 in elektr. Dossier ARE). Auch nimmt die Beurteilung lediglich zu Schalldämmmassen Stellung (vgl. oben E. 3.2), ohne sich zum Lärm der Gartenterrasse, dessen Verbreitung und Immission auf dem Nachbargrundstück des Beschwerdeführers zu äussern. Ein eigentlicher Lärmschutznachweis, wie dies mit Beschluss vom 8. April 2022 gefordert wurde, hat die Bauherrschaft mit dem Baugesuch damit nicht vorgelegt. Dies losgelöst von der Tatsache, dass die Beurteilung ohnehin auf einem falschen Sachverhalt beruht.

3.6.3 Die Beurteilung des AfU im Rahmen des Gesamtentscheides ARE beruhte eben auf dieser erwiesenermassen fehlerhaften Beurteilung, weshalb aus der Tatsache, dass das AfU resp. das ARE die kantonale Baubewilligung mit Nebenbestimmungen (was den Lärmschutz anbelangt) erteilte, nichts zugunsten der Baubewilligung abgeleitet werden kann.

Der Bezirksrat wiederum hat zu Recht von der Bauherrschaft die Wiederherstellung der Schallschutzwand gemäss Baubewilligung von 1996 gefordert, nachdem

die neue Wand dieser Vorgabe offenkundig nicht entsprach. Dass für die neue Wand - entgegen der Aufforderung im Beschluss vom 8. April 2022 - gar kein Baugesuch eingereicht wurde, wurde zu Unrecht gar nicht moniert. Betreffend Tür hat der Bezirksrat den Gesamtentscheid ARE übernommen und die Auflage ergänzt um die Vorgabe, es müsse an der Tür ein Schliessmechanismus angebracht werden. Nach dem Gesagten basiert aber diese Gesuchsprüfung auf der fehlerhaften Beurteilung der H._____ AG und ohne, dass die mit Beschluss vom 8. April 2022 geforderte Lärm-Prognose bzw. ein Lärmschutznachweis vorgelegen hätte.

3.6.4 Im Rahmen des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens ermittelte das AfU die Lärmsituation unter Bezug der Vollzugshilfe Anhang 3 circle bruit. Dies ergibt sich so aus der Stellungnahme des AfU vom 23. Dezember 2022. Die eigentliche Vollzugshilfe mit Erläuterungen der eingesetzten Parameter bzw. die Ermittlung selbst befindet sich indes nicht in den Akten (ein ausgefülltes Formular findet sich in Vi-act. V-08, d.h. in den Akten des instruierenden Departementes, also nicht des AfU). Die Darstellung in der erwähnten Stellungnahme lässt sich dadurch kaum nachvollziehen.

Zudem fällt auf, dass das AfU mit einer Terrassengrösse von 35 x 5m gerechnet haben will, wogegen der Regierungsrat von 25 x 5m ausging. Der Beschwerdeführer verlangt eine Terrassengrösse von 25 x 6.45m. Dem Planauszug Beilage zur Baubewilligung vom 28. Juni 1996 kann eine Breite von ca. 6m entnommen werden (vgl. Vi-act. I-01/Beilage 3 zur VB). Nachdem ein entsprechender Plan besteht, stellt sich die Frage, warum sämtliche Parteien auf Annahmen abstellen, die gemäss diesem Planausschnitt ohnehin nicht zutreffen.

Auf demselben Planausschnitt sind auf der Gartenterrasse bestuhlte Tische eingetragen, wobei demgemäss von weit mehr als 56 Sitzplätzen ausgegangen werden müsste (18 Sitzplätze zwischen zwei Säulenabschnitten, wovon es 7 gibt). Andererseits finden sich im Internet Bilder, welche auf weit weniger Sitzplätze schliessen lassen. Es ist davon auszugehen, dass sich für eine nachvollziehbare Beurteilung anhand des vorhandenen Bildmaterials sowie des Inventars, der Bewilligungen und den Erfahrungen der Wirte eine genauere Anzahl der Sitzplätze als die getroffene, widersprüchliche Annahme eruieren lässt.

Strittig ist die Beurteilung des Gaststättenlärms von KTN D._____ in Bezug auf die Liegenschaft des Beschwerdeführers KTN E._____. Bei beiden handelt es sich um überbaute Liegenschaften. Mithin kann der für die Vollzugshilfe notwendige Empfangspunkt genau definiert werden. Auf welchen Punkt sich die verschiedenen Annahmen (des AfU, des Regierungsrates und auch des Beschwerdeführers) beziehen, bleibt nicht nachvollziehbar und damit auch die gan-

ze Beurteilung. Dieser zu definierende Empfangspunkt ist auch relevant für den Parameter 'Einsehbarkeit' der Terrasse (gut, mässig, kaum, nicht). Ohne klare Definition ist keine der Behauptungen schlüssig, weil kein Empfangspunkt nachvollziehbar definiert wurde. Kommt hinzu, dass auch klar festzuhalten sein wird, ob dieser Parameter mit oder ohne bestehende bzw. 1996 bewilligte Schallschutzwand festgelegt wird oder nicht.

Bezüglich Hintergrundgeräusch geht der Regierungsrat von 'mittel' aus, der Beschwerdeführer von leise. Gemäss Erläuterung zur Vollzugshilfe gilt 'mittel' etwa für eine Kernzone mit mässigem Kundenverkehr, oder störender Strassenverkehrslärm, oder bestehender Gastronomiebetrieb mit Aussenwirtschaft bereits vorhanden; 'leise' wird beschrieben als z.B. umliegende Wohnzonen, oder Innenhof- oder sehr enge bauliche Situation ohne andere Lärmquellen, oder höchstens geringfügig störender Strassenverkehrslärm. Es finden sich mithin Argumente für beide Kategorien, weshalb man nicht umhinkommen wird, die Situation vor Ort genau zu betrachten und die Festlegung schliesslich nachvollziehbar zu begründen. Die vorliegend getroffenen Annahmen vermögen dem nicht zu genügen, weshalb auch eine Überprüfung durch das Gericht nicht möglich ist.

Auch die Annahme, es liege bei der Gartenwirtschaft G. _____ ein Ganzjahresbetrieb vor, ist zu hinterfragen, lässt sich aber aufgrund der bisherigen Erfahrungen des Restaurants klären, so dass nicht auf nicht plausibilisierte Annahmen abgestellt werden muss.

Sodann unterscheidet die Vollzugshilfe nach drei Tageszeiten; 7 - 19 Uhr, 19 - 22 Uhr, 22 bis 07 Uhr. Warum sich sowohl das AfU als auch der Regierungsrat einzig zu den ersten beiden Tagesabschnitten äussern, bleibt unbegründet. Gerade in den Nachtstunden kann die Lärmbelastung problematisch sein, weshalb auch hierzu klare Aussagen erwartet werden.

Schliesslich ist dem Beschwerdeführer insoweit beizupflichten, als es je nach Parameter nur geringe Veränderungen braucht, um zu sehr unterschiedlichen Ergebnissen zu gelangen. Umso entscheidender ist es, dass die Parameter nachvollziehbar begründet festgelegt werden. Dies ist aktuell nicht der Fall.

3.7 Damit aber muss festgehalten werden, dass die erteilte Baubewilligung auf ungenügenden Abklärungen basiert. Der Regierungsratsbeschluss ist daher aufzuheben und die Sache an den Bezirksrat zurückzuweisen, damit - wie bereits im Beschluss der Baukommission vom 8. April 2022 gefordert - eine nachvollziehbare Beurteilung der Lärmsituation und damit auch der Bewilligungsfähigkeit des Bauprojektes vorgenommen wird. Dabei wird auch entscheidend sein, dass nicht die Bewilligung einer Gartenwirtschaft zur Prüfung steht, sondern lediglich der

Ersatz der Glastrennwand durch eine Holztür bei bestehender Schallschutzwand gemäss Baubewilligung vom 28. Juni 1996 (welche es ja wiederherzustellen gilt). In diesem Rahmen wird sich die Baubewilligungsbehörde neben der Einhaltung der Planungswerte auch zur Erfüllung des Vorsorgeprinzips Art. 11 Abs. 2 USG äussern müssen (vgl. BGE 141 II 476 E. 3.2; Urteile BGer 1C_287/2021 vom 25.7.2022 E. 6.5; 1C_204/2015 vom 18.1.2016 E. 3.7), wobei zu erwähnen ist, dass bei Anlagen, welche die lärmschutzrechtlichen Planungswerte einhalten, zusätzliche Massnahmen zum Lärmschutz im Sinne der Vorsorge jedoch nur in Betracht kommen, wenn sich dadurch mit relativ geringem Aufwand eine wesentliche zusätzliche Reduktion der Emissionen erreichen lässt (Urteil BGer 1C_282/2021 vom 10.6.2022 E. 9.3 m.w.H.; vgl. betreffend Türen und Fenstern einer Event-Baracke auch VGE III 2019 9 vom 24.10.2019 E. 4.4.4).

4.1 Die Beschwerde erweist sich damit im Subsubeventualantrag als begründet. Da die Beschwerde bereits in diesem Sinne gutzuheissen ist, erübrigt es sich zu beurteilen, ob das Baugesuch das Gastgewerbegesetz verletzt.

4.2 Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur erneuten Abklärung und neuem Entscheid (mit noch offenem Ausgang) gilt nach ständiger Praxis für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Zusprechung einer Parteientschädigung als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei, unabhängig davon, ob die Rückweisung überhaupt beantragt, oder ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder Eventualantrag gestellt wird (vgl. BGE 137 V 210 E. 7.1; VGE I 2019 75 vom 16.3.2020 E. 6.2, je mit Hinweisen).

4.3 Die Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden auf Fr. 2'400.-- festgesetzt und der Beschwerdegegnerin, dem Bezirk Gersau und dem Staat zu gleichen Teilen auferlegt (§ 72 VRP).

4.4 Der Beschwerdeführer ist anwaltschaftlich vertreten und hat dem Verfahrensausgang entsprechend Anspruch auf eine Parteientschädigung zulasten der Vorinstanzen und Beschwerdegegnerin (§ 74 VRP). Sie ist in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, welcher 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 insgesamt Fr. 2'400.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festzusetzen und wird zu je einem Drittel der Beschwerdegegnerin, dem Bezirk Gersau und dem Kanton auferlegt.

4.5 Neu zu regeln sind ebenso die Kosten- und Entschädigungsfolgen des regierungsrätlichen Beschwerdeverfahrens RRB Nr. 202/2023 vom 14.3.2023 (Dispositiv-Ziff. 2 und 3).

Dem Verfahrensausgang entsprechend werden die Kosten des regierungsrätlichen Verfahrens (inklusive Kanzleikosten) von insgesamt Fr. 1'500.-- neu je zu einem Drittel (je Fr. 500.--) der Beschwerdegegnerin, dem Bezirk Gersau und dem Kanton auferlegt.

Die Beschwerdegegnerin, der Bezirk Gersau und der Kanton haben dem bewalteten Beschwerdeführer für das regierungsrätliche Verfahren eine Parteientschädigung (inkl. Barauslagen und MwSt) von je Fr. 500.-- (zusammen insgesamt Fr. 1'500.--) zu entrichten.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der RRB Nr. 202/2023 vom 14. März 2023 aufgehoben und die Sache zur weiteren Baugesuchsprüfung im Sinne der Erwägungen an den Bezirk Gersau zurückgewiesen.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'400.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden je zu einem Drittel (je Fr. 800.--) der Beschwerdegegnerin, dem Bezirk Gersau und dem Kanton Schwyz auferlegt.

Auf die kantonsinterne Verrechnung wird verzichtet.

Die Beschwerdegegnerin und der Bezirk Gersau haben ihr Betreffnis innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids auf das Postkonto IBAN CH10 0900 0000 6002 2238 6 des Verwaltungsgerichts zu überweisen.

Der vom Beschwerdeführer am 24. April 2023 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- wird ihm aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

3. Die Beschwerdegegnerin, der Bezirk Gersau und der Kanton Schwyz haben dem Beschwerdeführer für das verwaltungsgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von je Fr. 800.-- (total Fr. 2'400.-- inkl. Barauslagen und MwSt) zu leisten.

4. Die Verfahrenskosten für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren von Fr. 1'500.-- gehen neu je zu einem Drittel (Fr. 500.--) zu Lasten der Beschwerdegegnerin, des Bezirks Gersau und des Kantons Schwyz.

5. Für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren haben die Beschwerdegegnerin, der Bezirk Gersau und der Kanton Schwyz dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von je Fr. 500.-- (total Fr. 1'500.-- inkl. Barauslagen und MwSt) zu leisten.

6. 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).

7. Zustellung an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (2/R)
- die Beschwerdegegnerin (R)
- den Bezirksrat Gersau (R)
- das Amt für Raumentwicklung (EB)
- den Regierungsrat des Kantons Schwyz (EB)
- das Sicherheitsdepartement, Rechts- und Beschwerdedienst (EB)
- und das Bundesamt für Umwelt (BAFU), 3003 Bern (A)

Schwyz, 27. Juni 2023

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

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: 8. August 2023