

Walter Heusser
Stegstrasse 33
8808 Pfäffikon

An das Bundesgericht
Avenue du Tribunal-Fédéral 29
1000 Lausanne 14

Pfäffikon, 26. Mai 2010

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss § 42 und § 82 ff. BGG, SR 173.110.

**Ev. Subsidiäre Verfassungsbeschwerde und Rüge der Verletzung von verfassungsmässigen Rechten
gemäss § 113 ff. BGG**

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit lege ich gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts Schwyz, Kammer III, vom 15. April 2010 Beschwerde ein und ersuche Sie um antragsgemässen Entscheid.

Mit bestem Dank und

freundlichen Grüssen

Walter Heusser

ANTRÄGE

1. Der Entscheid des Verwaltungsgerichtes sei aufzuheben, insbesondere seien die Verfahrenskosten dem BF zurückzuerstatten und der Entscheid der Vorinstanz über die Parteientschädigung sei aufzuheben, bei Feststellung von Willkür mit Kostenfolge zulasten des BG.
2. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die Rechtmässigkeitsprüfung/ Überprüfung allfälliger Stimmrechtsverletzungen rechtsgenüglich durchzuführen und eine Feststellungsverfügung vorzunehmen über die Grundrechts-Konformität resp. Rechtsgültigkeit der Gemeindeversammlungs-Beschlüsse vom 11. 12. 2009 zu „Nachkredit“ 2009 / Voranschlag 2010.
3. Bei Befangenheits-Feststellung über die Vorinstanz sei die mit Antrag 2 ersuchte Prüfung und Verfügung durch eine unabhängige ausserkantonale Gerichtsinstanz vorzunehmen.
4. Eventuell sei die Ungültigkeit der Abstimmung der Gemeindeversammlung festzustellen resp. die Aufhebung rechtswidriger Akte und Verfahren, sowie die Korrektur der Rechnung 2009 / des Budgets 2010 anzuordnen.

BEGRÜNDUNG

I. Formelles

Die Frist von 30 Tagen seit Zustellung des VG-Entscheides wird hiermit eingehalten.
(Erhalt am 26.4. 2010)

Als Stimmbürger der Gemeinde Freienbach bin ich zur Beschwerde befugt.

Die vom VG bestimmte Zuordnung, die Gemeindeversammlung Freienbach sei BG dieser Stimmrechtsbeschwerde, wird nicht akzeptiert. BG ist der Gemeinderat als Behörde.

Dem VG fehlt es offensichtlich an der Voraussetzung zur unabhängigen Bearbeitung der Beschwerde. Die Gewaltentrennung im Kanton Schwyz im Bereich Raumplanung bzw. Verkehrs- und Siedlungspolitik ist faktisch inexistent.

II. MATERIELLES

II. 1. Willkür in der Rechtsanwendung durch das VG

Der angefochtene Entscheid ist offensichtlich unhaltbar und steht mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch. Er verletzt unumstrittene Rechtsgrundsätze krass und läuft in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider. Durch Verweigerung der aufschiebenden Wirkung verletzte das VG überdies seine Ordnungspflicht.
Das Ergebnis des VG-Entscheids ist unhaltbar.

II. 1.1 Verweigerung des rechtlichen Gehörs

II. 1.1.1 Verweigerung des Anspruchs auf kostenlose Stimmrechtsbeschwerde

Die Vorinstanz hat Fr. 800.- Gerichtsgebühren sowie Fr. 2'500.- Parteientschädigung zu Ungunsten des BF angeordnet, obwohl das Gesetz beim erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren über Stimmrechtsbeschwerden Unentgeltlichkeit und keinerlei Parteientschädigungen vorsieht.

II. 1.1.2 Verweigerung der Rechtsfeststellung

a) Kompetenzüberschreitungen des Gemeinderates Freienbach / Nichtzuständigkeit / Hinweise auf Rechtsmissbräuche durch kantonale Instanzen

Durch die Übernahme der gesamten Planungskosten zulasten der Gemeinde für eine Zusatzvariante (Tieferlegung Ost) des kantonalen Projekts „Umfahrung Pfäffikon“ überschritt der BG seine Finanzkompetenzen und löste damit in unzulässiger Weise Kreditvorschüsse aus der Gemeindekasse aus. Der BG beging dadurch Amtsanmassungen, die vom VG willkürlich nicht als solche festgestellt wurden. Der Entscheid des BG zur Auftragsvergabe „Umfahrung Ost“ war sachlich ungerechtfertigt, unverhältnismässig und verletzte die Entscheidungshoheit des Souveräns.

Die Umfahrung Pfäffikon beinhaltet selbstverständlich auch den Teil Ost als integrierenden Bestandteil. Es ist nicht Aufgabe des VGs, darüber zu urteilen, ob der Antrag des BF über die Verrechnung des angeblichen „Nachkredits“ im Rahmen der Reserven des kantonalen Projektkredits statthaft sei. Dem Bürger steht ein generelles Antragsrecht zu, insbesondere dann, wenn er erkennt, dass die Gemeinde zusätzliche Kosten für Abklärungen übernehmen soll, für die im Rahmen des Gesamtprojekts der Kanton zuständig ist.

Der BG überschreitet seine Kompetenzen auch durch die freihändige Vergabe an die F. Preisig AG. Weshalb der BG eigenhändig und ohne regulären Verpflichtungskredit gemeindliche Planungsgelder für eine absolut unnötige Zusatz-Variante über Fr. 870'000.- an die F. Preisig AG vergab, wurde nicht plausibel gemacht. Möglicherweise besteht eine unzulässige Kartell-Situation im Zusammenhang mit Vergaben an ebp Ernst Basler+ Partner AG, BHP Hanser und Partner AG und [F. Preisig AG](#). Das VG unterliess es, die Vergabepaxis einer Prüfung zu unterziehen.

b) Überrumpelung und Irreführung der Stimmbürger, Verhinderung einer angemessenen Antragsvorbereitung und klaren Willensäusserung resp. einer freien und unverfälschten Stimmabgabe

Die Stimmrechtsverletzungen, ausgelöst durch irreführende Publikation über das Ausmass des „Nachkredits“ 2009 resp. des Budgetbetrags 2010 und Überrumpelung mittels nicht angekündigter Kürzung des „Nachkredits“ um mehr als 80% und entsprechender Umlenkung auf das Budget des Folgejahres, wurden in der Beurteilung des VG nicht beachtet. Praktisch hatte der BG mit diesem Vorgehen erreicht, die klar erwartbare Opposition gegen den zusätzlichen Aufwand für das lokal hoch umstrittene Umfahrungsprojekt mit einem angeblichen „Nachkredit“ in Schach zu halten. Regulär hätte dieses Geschäft als Kreditvorlage an die Urne gebracht werden müssen. Dies wurde vorliegend auf fragwürdige Weise umgangen.

Beim Begriff „Nachkredit“ wird landläufig selbstverständlich davon ausgegangen, dass es sich um Gelder handelt, die bereits ausgegeben worden sind. Das Geschäft wurde wohl deshalb gezielt als „Nachkredit“ vorgetragen, um auf diese Weise eine absehbare Ablehnung zu verhindern. Wie in der Beschwerdeschrift ausgeführt, gelten Ablehnungsanträge bei Nachkrediten an Gemeindeversammlungen kaum als praktikabel. Der Versuch einer Umcodierung dieses Begriffs durch das VG erfolgte deshalb willkürlich.

Ob ein Betrag mehrheitlich schon ausgegeben, oder erst noch zu sprechen ist, ist ein substanzieller Unterschied und für die politische Meinungsbildung entscheidend.

Das VG hat zudem ausser Acht gelassen, dass die nicht anwesenden Bürger von gänzlich anderen Vorbedingungen für das Budget 2010 ausgehen mussten. Das Geschäft wurde nicht ordnungsgemäss angekündigt und auf die Geschäftsliste gesetzt, und die Stimmberechtigten waren somit auf die Behandlung des veränderten Geschäfts nicht vorbereitet. Eine verfassungskonforme freie Willensbildung und unverfälschte Stimmabgabe war dadurch nicht gewährleistet. Die freie Entscheidung darüber, ob an der Gemeindeversammlung teilgenommen werden soll, war nicht mehr gegeben. Tatsächlich liegt ein Überrumpelungsmanöver vor.

Eine korrekte Traktandierung hätte vorausgesetzt, dass sich der BG rechtzeitig über die effektiven Ausgaben ins Bild gesetzt hätte, was offensichtlich nicht der Fall war. Der GR wäre bei Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse selbstverständlich verpflichtet gewesen, das Geschäft zu sistieren. Die Überrumpelung der Gemeindeversammlung führte dazu, dass der BF nicht mehr in der Lage war, angesichts der zunächst nicht überblickbaren neuen Situation seinen Antrag genügend klar einzubringen bzw. umzuformulieren. Den Anwesenden war es nicht möglich, den Eskapaden mit der Umschichtung eines angeblichen „Nachkredits“ über Fr. 650'000.-, der zur Hauptsache aber gar nicht

gebraucht worden sei, zu folgen, bzw. die Hintergründe und Konsequenzen dieser kurzfristigen Änderung genügend klar absehen zu können. Das VG stellte die Überrumpelung jedoch willkürlich in Abrede.

c) Verschleuderung von Steuergeldern

Dass auch in der steuergünstigen Gemeinde Freienbach nicht sinnlos grosse Geldbeträge ausgegeben bzw. verschleudert werden dürfen, liegt auf der Hand. Überraschenderweise nimmt das VG dazu jedoch einen ganz anderen Blickwinkel ein und sanktioniert die Verschleuderung öffentlicher Gelder in extremis.

Obwohl die Finanzkompetenzen des GR durch einen Kredit von Fr. 870'000.- generell um rund Fr. 200'000.- überschritten wurden, wurde das Geschäft „Zusatzkredit für die Tieferlegung Ast Ost“ nicht zur Abstimmung an der Urne vorbereitet, sondern zwecks formellem Abnicken via Rechnung 2009/Budget 2010 vorgelegt.

(Vgl. dazu die detaillierten Ausführungen unter II. 2. 1)

Bevor ein Projektierungskredit für eine Variante eines bestehenden Projekts von dieser Grössenordnung in Auftrag gegeben werden kann, müssten nicht nur aus fachlicher Sicht, sondern auch im Sinne eines haushälterischen Umgangs mit den Finanzen selbstverständlich zuerst Zweckmässigkeitsstudien mit integrierter Kosten-/Nutzenabwägung vorliegen. Dass die äusserst schlechten Boden- und Platzverhältnisse dem Projekt in entscheidendem Mass entgegen stehen, ist keine Neuigkeit, wie missbräuchlich behauptet (vgl. Beilage 4), sondern seit jeher bekannt und u.a. auch durch Beschwerde des Bürgerforums Freienbach im Rahmen des Auflageverfahrens aktenkundig geworden. (Vgl. dazu www.buergerforum-freienbach.ch)

Offensichtlich wurde die grundsätzliche Zweck- und Verhältnismässigkeit aber nicht vorgängig abgeklärt, wohl weil damit die Vergabe des Projektierungsauftrags schon zum Voraus hinfällig geworden wäre. Dass ein vertretbares Kosten-/Nutzenverhältnis unter den gegebenen Umständen nämlich gar nicht erreicht werden kann, ist selbst für Laien ersichtlich. Deshalb muss hier massive Verschleuderung von Steuergeldern beanstandet werden. Das VG hätte durchaus Anlass dazu gehabt, die entsprechenden Hinweise in der Beschwerdeschrift aufzunehmen und darauf einzugehen.

Das Kernanliegen des BF, durch Antrag und Beschwerde eine ohne weiteres als sinnlos erkennbare Ausgabe von Gemeinde-Steuergeldern zu verhindern, wurde nicht gewürdigt. Der BF hatte explizit beantragt, diese als „Nachkredit“ vorgebrachten Gelder – wenn schon – den bestehenden Reserven des generellen Projekts beim Kanton zu entnehmen.

Unter dem Aspekt der Verschleuderung von Steuergeldern wirkt die neueste Verlautbarung des Gemeinderates besonders erhellend und etwas lächerlich. Nach Jahren der Planung wird damit erstmals offen zugegeben, dass im Rahmen des Vorprojekts elementarste Probleme nicht festgestellt bzw. nicht entdeckt worden sind (extreme Baugrundverhältnisse, in Pfäffikon seit jeher bekannt, vgl. Beilage 4).

Eine lückenlose und detaillierte Abrechnung über alle 2009 erbrachten Leistungen sowie sämtliche Rechnungen für die Monate Juli – Dezember 09 wurden zwar als Beweise verlangt, deren Einforderung durch die Vorinstanz jedoch unterlassen oder zumindest dem BF nicht zur Kenntnis gebracht. Das VG hat sich generell ungenügend um die für eine faire und unabhängige Beurteilung notwendigen Grundlagen bemüht.

Die Rechnungsprüfer (RPK) verletzen erwiesenermassen ihre Pflichten. Sie hatten sowohl mündlich wie schriftlich erklärt, den „Nachkredit 2009“ rechtsgenügend geprüft zu haben und empfohlen ihn

darauf zur Genehmigung, obwohl ihnen zum fraglichen Geschäft keine Belege gezeigt worden waren, wie – allerdings erst nach der Gemeindeversammlung – zwei Mitglieder der RPK dem BF gegenüber unabhängig voneinander zugaben. Auch diese Rüge hielt das VG für unbeachtlich (vgl. Beilage 5).

Das VG ging nicht auf die Forderung ein, es sei festzustellen, wann der Beschluss des GR zur Reduktion des „Nachkredits“ 2009 bzw. dessen Verlagerung ins Budget 2010 erfolgte.

Die beanstandete Budgetänderung beschlägt selbstverständlich den gesamten Finanzhaushalt der Gemeinde. Aufgrund einer Budgeterhöhung auf einer einzigen Position um Fr. 480'000 – müssten andere Positionen entsprechend gemindert werden. Der Budgetierungsstil ist insofern auch massgebend für die Grenzen eines von den Stimmbürgern beanspruchten Antragsrechts. Da es vorliegend an der gesetzlichen Grundlage fehlt, kann auch nicht ausnahmsweise ein konstitutiver Budgetbeschluss erfolgen. Die weiteren Auswirkungen auf die restlichen Positionen des Voranschlags sind nicht leicht überblickbar und die Umschichtung von nahezu einer halben Million ins Budget 2010 ist auch deshalb nicht haltbar.

Ausserdem gilt gewohnheitsmässig die Regelung, wonach alle Ausgaben von namhafter Bedeutung nicht einfach im Voranschlag, sondern in einem getrennten Willensakt des zuständigen Organs beschlossen werden. Dies ist erst recht von Bedeutung, wenn die Aufgabenerfüllung und damit die Mittelverwendung nicht zahlreiche Personen direkt betrifft (fehlende Interessen an der Vorhersehbarkeit des staatlichen Handelns und an der Sicherstellung einer rechtsgleichen Behandlung).

Mit der Stimmrechtsbeschwerde sollte darauf hingewiesen werden was offensichtlich ist, nämlich dass es bei diesem Geschäft nicht mit rechten Dingen zugeht und dass der Gemeinderat mit dem gewählten Vorgehen darauf hoffte, dass sich erst gar niemand dazu meldet. Dass er im Vernehmlassungsverfahren dann ausgerechnet – wenn auch erfolglos – eine angebliche Nichteinhaltung der Beschwerdefrist rügt, verstärkt diesen Eindruck noch zusätzlich.

d) Verletzung der Sorgfaltspflicht, Verletzung von Treu und Glauben, Verletzung der Pflicht zur objektiven und wahrheitsgetreuen Information über den „Nachkredit“-/Budget-Betrag, Festhalten an offensichtlich sachwidrigen Darstellungen

Der BG verletzte seine Sorgfaltspflicht, das Gebot von Treu und Glauben sowie die Pflicht zur objektiven und wahrheitsgetreuen Information, und er hielt an offensichtlich falschen Darstellungen fest. Diese Pflichtverletzungen wurden vom VG willkürlich ignoriert.

Abgesehen von der unter a) aufgezeigten Grundproblematik der Projekthoheit des Kantons und der damit verbundenen Unterwanderung der Gemeindeautonomie war das Vorgehen des BG bezüglich seiner eigenen Pflicht und Verantwortung auf kommunaler Ebene mehrfach rechtsverletzend.

Das Sachlichkeitsgebot wird verletzt, wenn für behördliche Informationen keine stichhaltigen Gründe ersichtlich sind und die Stellungnahme einseitig ausfällt und deshalb ein falsches Bild erweckt. Das war vorliegend der Fall.

Widersprüche bei der Begründung

Über den Grund des Planungsauftrags machte der GR widersprüchliche Angaben: In der gedruckten Begründung für den „Nachkredit“-/Budgetposten verwies er auf eine Notwendigkeit infolge des „städtebaulichen Konzepts“ – an der Gemeindeversammlung behauptete der Versammlungsleiter jedoch explizit, der Grund sei nicht etwa das „städtebauliche Konzept“, sondern seien die Einsparungen zur Umfahrung. Die Rüge dieser widersprüchlichen Aussagen in der Beschwerdeschrift wurde vom VG ignoriert.

Der behaupteten Dringlichkeit der Auftragserteilung widersprechen die effektiven Rechnungsstellungen bzw. die fehlenden Belege. Die in der Botschaft publizierten Begründungen hierzu sind sachlich und rechtlich falsch, was die Vorinstanz jedoch unbeachtet liess (vgl. insbesondere die entsprechenden Hinweise im Schreiben des BF vom 19.2. 2010, Beilage 5).

Ungenügende Abklärungen und Angaben

über die Zweckmässigkeit und den Kostenaufwand

Eine plausible Begründung für die Höhe des Projektierungskredits und die damit verbundenen Leistungsaufträge wurde den Stimmbürgern nicht erbracht. Bei einem Planungsaufwand von Fr. 870'000.- (Annahme: Fr. 150.-/h) ergäbe die Ausarbeitung der sogenannten „Abstimmungsvariante Tunnel lang“ einen Aufwand von total ca. 5'800 Stunden, was wiederum ziemlich genau 2,9 Mannjahren entspricht. Die neuesten Informationen von Kanton und Gemeinde lassen aber – und dies erst 2 Jahre nach Erteilung der Projektierungsaufträge zum Gesamtprojekt der Umfahrung (vgl. Beilage 4) – eine exzessiv teure und ohne transparente Zweckmässigkeitsabklärung inszenierte Gesamtplanung für den Papierkorb erkennen. In diesem Kontext noch einen zusätzlichen Varianten-Auftrag zu vergeben, und dies gegenüber den Stimmbürgern als unausweichlich darzustellen, ist in hohem Masse missbräuchlich. Die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde wurden durch die Vorinstanz gänzlich ignoriert.

Werden Verfahrensmängel und Unregelmässigkeiten festgestellt, die das Ergebnis beeinflussen können, so muss eine Abstimmung aufgehoben werden. Beides liegt hier offensichtlich vor, wurde jedoch vom VG willkürlich nicht gewürdigt. Vielmehr war das VG allem Anschein nach bemüht, Unkorrektheiten im Vorgehen des Gemeinderates zu schützen. In diesem Kontext entsteht leider der Eindruck, das VG sehe sich mehr der Wahrung eines „guten Rufs der Behörden“ verpflichtet, als der Gewährleistung rechtsstaatlicher Abläufe.

Die Beschwerde verlangt, es sei abzuklären, ob die extrem kurzfristige Änderung der „Nachkredit“-Summe mit Vorwissen über die damaligen Antrags-Vorbereitungen des BF zuhanden der Gemeindeversammlung in Zusammenhang stand. Eine Rekonstruktion der exakten Abläufe durch das VG ist jedoch willkürlich ausgeblieben. Damit bleibt im Raum stehen, ob diese Abänderung unmittelbar vor der Gemeindeversammlung auch aus diesem Grund widerrechtlich war.

Die Vorinstanz liess ebenso die unbehelflichen Behauptungen des BG zu, wonach eine Veröffentlichung der Kürzung des „Nachkredits“ und Verschiebung ins Budget via Medien nicht möglich gewesen sei. Obwohl die Vorinstanz festgestellt hat, es sei „nicht unbedenklich, wenn die Exekutive nach Versand der Unterlagen und unter Unterschreitung der Frist Abänderungen an ihren eigenen Anträgen vornimmt“, vernachlässigte sie diesen Sachverhalt billigend und willkürlich bei ihrem Entscheid. Ebenso entschied das VG willkürlich, indem es dem Beschwerdeführer Gerichtskosten von Fr. 800.-, sowie eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- verordnete. Die Parteientschädigung käme aber nicht etwa der fälschlicherweise als „BG“ bezeichneten „Gemeindeversammlung“ zu, sondern der anwaltlichen Vertretung des Gemeinderats, obwohl der abgekanzelte BF – als juristischer Laie – keine analoge anwaltliche Vertretung beanspruchte.

Das VG verletzte mit dieser „Bestrafung“ eines Bürgers, der sich gegen Stimmrechtsverletzungen auf Gemeinde-Ebene wehrt, mehrfach übergeordnetes Recht.

Um dem Strafaspekt des Urteils der Vorinstanz auch noch einen „erzieherischen Aspekt“ angedeihen zu lassen, wurden die Medien noch vor dem Beschwerdeführer mit dem Urteil bedient. Das „Höfner Volksblatt“ verbreitete die Argumentation des VG denn auch vollkommen einseitig, während dem BF für seine Sichtweise keinerlei Raum zur Verfügung gestellt wurde.

e) Befangenheit der Behörden und des VG

Da die involvierten privaten Firmen BHP Hanser und Partner AG, ebp Ernst Basler+Partner AG und F. Preisig AG mittels engen personellen Verflechtungen mit kantonalen und kommunalen Behördenmitgliedern eine systematische Unterwanderung der Gemeindeautonomie auslösten, ist auch zu prüfen, ob die Vorbereitungshandlungen zur Abstimmungsvorlage „Umfahrung Pfäffikon“ nicht noch weiteres Recht verletzen. Diese Verflechtungen werden in einer anderen, vor dem selben VG hängigen Stimmrechtsbeschwerde zu den Vorgängen um die „Verkehrsplanung Höfe VOH“ ebenfalls beanstandet (Stimmrechtsbeschwerde Irene Herzog-Feusi vom 2.5.2010 zu rechtswidrigen Vorbereitungshandlungen betr. Abstimmungen vom 13.6.2010).

Die durchgängig ersichtliche Willkür des VG zugunsten des BG deutet auf Befangenheit hin.

Indem die aufschiebende Wirkung der Stimmrechtsbeschwerde durch das VG verweigert wurde, ist nicht mehr sichergestellt, dass die Widerrechtlichkeit von Handlungen frühest möglich festgestellt und deren nachteilige Folgen zulasten der Öffentlichkeit rechtzeitig verhindert resp. beseitigt werden.

Die Anordnung eines Projektierungsstopps und der Erlass der aufschiebenden Wirkung durch das Bundesgericht oder eine andere unbefangene, d.h. ausserkantonale Gerichtsinstanz, werden dadurch rein praktisch unumgänglich.

II. 2. Falsche Sachverhaltsdarstellungen durch das Verwaltungsgericht

II. 2.1 Überschreitung des Kompetenzrahmens des Gemeinderates für einmalige Ausgaben

Beim zuletzt erwirtschafteten Steuerertrag der Gemeinde Freienbach ging das VG von offensichtlich falschen Zahlen aus. Statt der behaupteten Fr. 82'718'414.- wurde 2008 lediglich ein Steuerertrag der einfachen Steuer nach letzter abgeschlossener Rechnung von Fr. 44'914'800.15 erwirtschaftet (vgl. Beilage 7). Das VG verwechselte wohl den Steuer-Nettobetrag mit dem rein buchhalterischen Kriterium „absolute Steuerkraft“), siehe <http://www.sz.ch/documents/Finanzstatistik2008.pdf>. Das Maximum für „einmalige Ausgaben“ im Kompetenzrahmen des Gemeinderates (1,5% des Steuersubstrats) ergibt folglich lediglich Fr. 673'722.-. Diese Grenze wurde mit dem Total der beiden Positionen im „Nachkredit 2009“ und im Budget 2010 von Fr. 870'000.- wesentlich überschritten, nämlich um fast Fr. 200'000.-.

Es hätte somit zwingend eine Urnenabstimmung über diesen Projektierungskredit erfolgen müssen.

Zum Kern der Stimmrechtsbeschwerde, nämlich der Beanstandung, dass vom Gemeinderat anlässlich der Gemeindeversammlung kurzfristig eine „Modifizierung“ – wie die Vorinstanz dieses taktische Manöver nennt – anberaumt wurde (Umleitung von Fr. 480'000.- aus dem „Nachkredit 2009“ ins Budget 2010 mit der Begründung, dieser Betrag sei – entgegen der Publikation im „Voranschlag 2010“ – noch nicht ausgegeben), hält das Gericht zwar kritisch fest, es sei „der antragstellenden Behörde nicht vollumfänglich verweigert, in der Versammlung Änderungen zu ihren Anträgen vorzuschlagen. Insbesondere kann sich im Rahmen der Beratung eine Änderung der Vorlage als zweckmässig oder notwendig erweisen (...)“.

Doch ohne die Ablehnungsgründe auch nur annähernd zu würdigen, spricht das VG willkürlich und unpassend einer „ausnahmsweisen Änderungsmöglichkeit“ das Wort.

Im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanz wurde die fragliche Änderung aber nicht etwa „vorge schlagen“, sondern als unabänderlich vorgetragen – mit der Begründung, es seien von den Fr. 650'000.- eben doch erst Fr. 170'000.- ausgegeben worden. Doch selbst für diesen um Fr. 480'000.- geminderten „Nachkredit“ konnte der BG die Belege nicht erbringen.

Die Abänderung des gemeinderätlichen Antrages zu den „Nachkredit“- und Budget-Posten hat sich überdies keineswegs „im Rahmen der Beratung erwiesen“, sondern aufgrund der Tatsache, dass der als „Nachkredit“ veranschlagte Betrag von angeblich schon ausgegebenen Geldern sich in keiner Weise belegen liess. Es ist vielmehr vom Gemeinderat allein und im Voraus – notabene ohne Beratung und Antrag im Rahmen der Gemeindeversammlung – handstreichartig eine massive Änderung vorgegeben worden. Der vorinstanzliche Vergleich (Zwang durch den Regierungsrat, am Beispiel „Einsiedeln“) im Rahmen der Erwägungen ist effektiv gar nicht vergleichbar und deshalb unbehelflich.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine tiefgreifende und umfassende Änderung der ursprünglichen Vorlage sowie der wesentlichen Bedeutung des Geschäfts. Die Tragweite konnte eben gerade nicht überblickt werden, und die Änderung war absolut unzumutbar.

II. 2.2 Umcodierung des Begriffs „Nachkredit“

Während im Voranschlag 2010 die Pos. „Nachkredit“ mit einem Betrag von Fr. 650'000.- aufgeführt wurde, reduzierte der GR diese Summe anlässlich der GV vom 11.12.2009 auf Fr. 170'000.- mit der Begründung, es seien vorerst nur diese 170'000.- ausgegeben worden.

Insofern übernahm der GR – ganz im Gegensatz zum gegenteiligen Definitionsversuch des VG – die landläufige und gewohnheitsmässige Interpretation des Begriffs „Nachkredit“ in der Weise, dass es sich bei Nachkrediten sinngemäss um bereits verausgabte Gelder bzw. um unvermeidliche Ausgaben handelt. Konsequenterweise argumentierte der GR dann weiter, es seien eben erst 170'000.- „ausgegeben worden“ und nicht etwa die im Voranschlag 2010 notierten „Nachkredite“ über Fr. 650'000.-. Analog zu dieser landläufig verständlichen Interpretation disponierte der GR die folglich „noch nicht ausgegebenen“ restlichen Fr. 480'000.- ins Budget 2010.

Von Bedeutung ist also, dass das gemeinderätliche Verständnis zum Begriff „Nachkredit“ durchaus landläufig typisch und opportun dargestellt wurde. Der Versuch der Vorinstanz, den Begriff „Nachkredit“ anders als aus seiner für gewöhnlich erkennbaren Sinnggebung zu definieren, ist unbehelflich und läuft ins Leere. Die Umcodierung des Begriffs „Nachkredit“ durch das VG geschieht in einer Weise, dass dieser in der Konsequenz real neu eigentlich „Vor-Nachkredit“ geheissen werden müsste, um damit die beanstandeten Rechtsverletzungen des GR ausreichend zu legitimieren.

Der Verhandlungsgegenstand wurde also in seiner wesentlichen Bedeutung massiv verändert – indem „bereits ausgegebenes Geld“ mangels Belegen kurzfristig zu 80% als „doch noch nicht ausgegebenes Geld“ dargestellt wurde – was jeglicher Vorstellung einer seriösen Geschäftsführung widerspricht, die Rechte der Gemeindeversammlung missachtet und gegen Treu und Glauben verstösst. Der GR unterliess es in der Folge willkürlich, zumindest diese Positionen aus Rechnung und Budget vorerst zu streichen.

Das Geschäft blieb durch die unzulässigen bzw. zu spät vorgenommenen „Modifikationen“ nicht mehr das gleiche – eine wirkungsvolle Beschäftigung mit dem zum Budgetposten umcodierten „Nachkredit“ war den Teilnehmenden der GV nicht möglich, weil sie sich dadurch überrumpelt sahen und die Tragweite der kurzfristig vorgenommenen Änderungen nicht überblicken konnten.

Wie aus dem Verfahren der Vorinstanz ersichtlich, konnte der BG für den Betrag von angeblich „bereits ausgegebenen“ 170'000.- keine oder zumindest keine ausreichenden Belege ausweisen. Daher

liegt der Verdacht nahe, dass für die vom GR gesprochenen Gelder gar keine adäquaten Gegenleistungen in Form von Planungs- und Projektierungsarbeiten erbracht wurden. Wenn das VG festhält, „der Gemeinderat ging dabei (...) davon aus, dass ein grosser Teil der Planung noch 2009 durchgeführt wird“ und derselbe Gemeinderat bis zum Vortag der Gemeindeversammlung vom 11.12. 2009 aber nicht bemerkt, dass die damit verbundenen Arbeiten gar nicht geleistet wurden, dann müssen diese Planungsarbeiten rund um die „Umfahrung Pfäffikon“ wohl in einer eher virtuellen Welt angesiedelt werden.

Die Vorinstanz erkennt, dass sich ein solcher „Irrtum“ schon rein praktisch gar nicht so zutragen kann, wie sie ihn vorliegend billigt. Allein die Tatsache einer Usanz, wonach die Planer selbstverständlich regelmässig Akkonto- und Regie-Rechnungen stellen und dass monatliche Auszahlungen – hier ihn kaum übersehbaren Grössenordnungen – unerlässlich sind, lässt die Argumentation in sich zusammenfallen. Dieser vorgebliche „Irrtum“ müsste realistischerweise schon Monate früher bei der Buchführung aufgefallen sein.

Es ist lebensfremd, anzunehmen, bei einem so attraktiven öffentlichen Auftrag wie den Planungsarbeiten betr. die „Umfahrung Pfäffikon“ würde die Planungsfirma Preisig AG/ARP A. Rotzetter AG/Rothpletz, Lienhard + Cie AG/P. Meier & Partner, c/o F. Preisig AG, welche vom kantonalen Baudepartement bereits die Arbeiten „technische Beratung und Planung und integrierte technische Leistungen; Stadt- und Landschaftsplanung; zugehörige wissenschaftliche und technische Beratung“ im Gesamtbetrag von 11'962'151.85 CHF ausführt, „vergessen“ haben, über die angeblich laufenden Arbeiten wöchentlich oder zumindest monatlich Rechnung zu stellen.

Auftraggeber: Kanton Schwyz, vertreten durch das Baudepartement, Tiefbauamt.
Auftragnehmer: IG PRRM Preisig AG/ARP A. Rotzetter AG/Rothpletz, Lienhard + Cie AG/P. Meier & Partner c/o F. Preisig AG, Grünhaldenstrasse 6, 8050 Zürich.
Amtsblatt-Nr.: 47 - 21.11.2008
Gegenstand des Auftrages: Umfahrung Pfäffikon; Strassenbau, Kunstbauten, Verkehrstechnik, technische Gesamtleitung für die Phasen 32 und 33 und als Option für die Phasen 41-53 sowie Projektingenieur für die Phasen 32-53.
Verfahrensart: Offenes Verfahren gemäss Art. 12 Abs. 1 Bst. a der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB) vom 25. November 1994/15. März 2001 (SRSZ 430.120.1).
Preis des berücksichtigten Angebotes: Netto Fr. 11 962 151.85, inklusive MWST. (Module 1 bis 7).
Datum des Zuschlages: 23. September 2008. Schwyz, 21. November 2008 Baudepartement

Somit ist also klar davon auszugehen, dass analog zu den fehlenden Belegen die entsprechenden Planungsarbeiten gar nicht oder nur rudimentär ausgeführt wurden, oder dass die notwendigen Planungen rein intern, d.h. einzig aufgrund von Computeranimationen gelegentlich, d.h. ohne fixen Termin- und Abgabeplan erstellt werden, weshalb auch noch gar nichts fakturiert werden konnte. Dass der GR trotzdem einen „Nachkredit“ über satte Fr. 650'000.- zu konstruieren vermag, lässt nichts Gutes erahnen.

Diesbezügliche Vermutungen werden noch zusätzlich dadurch gestützt, dass die vom Kanton für ca. 12 Millionen Franken vergebenen Planungen bisher nirgends sichtbare Ergebnisse wie z.B. Visualisierungen, Modelle, oder andere merkliche Formen aufzeigen. Auch bekundet die auftragnehmende Firma keinerlei Stolz über den gross dimensionierten Auftrag, etwa durch Publikationen in Prospekten oder Fachzeitschriften.

Ein weiterer Hinweis dazu findet sich unter <http://www.preisigag.ch/1/pdf/profil.pdf> auf Seite 26, wonach das Projekt H8 Umfahrung Pfäffikon nur „intern“ bearbeitet wird (vgl. Beilage 6).

Wie der GR Freienbach nunmehr am 20.5.2010 verlautbaren liess (Beilage 4), wurde die Planung für die Variante „Umfahrung Ost“ sistiert und die für den Herbst 2010 anberaumte Abstimmung zum Gesamtprojekt „Umfahrung Pfäffikon einerseits sowie zur „Variante Tunnel lang“ bzw. „Tieferlegung Ost“ (um welche es dem BF geht) auf unbestimmte Zeit verschoben.

Im Kontext der bisherigen falschen Sachverhaltsdarstellungen ist auch die jüngste Behauptung des BG zuhanden der Bürger zu sehen, wonach „überraschend und erst jetzt“, d.h. im Mai 2010 erkannt worden sei, unter welchen massiven technischen Problemen das Basisprojekt der Umfahrung leide. Tatsächlich machte aber bereits 2003 eine Studie (Jäckli) im Auftrag des Kantons Schwyz auf die genaueren Bodenverhältnisse aufmerksam und folgte daraus, es seien zusätzliche Sondierbohrungen nötig. Diese liess der Kanton bzw. das kantonale Bauamt jedoch erst 2008/2009 ausführen. Die Gründe dazu liegen im Dunkeln.

Klar ist jedenfalls, was die Gegenseite auch nicht bestreitet, dass der Kontakt zwischen beauftragter Planungsfirma und beauftragendem Gemeinderat äusserst dünn, wenn nicht sogar inexistent war. Das vom BG dargestellte Malheur mit den angeblich verzögerten Planungen deutet auf missbräuchliche Hintergründe des beanstandeten Geschäfts hin – ev. verbunden mit möglichen Straftatbeständen.

Die speziell vom Bürgerforum Freienbach (als dessen Vorstandsmitglied und Kassier der BF über mehr Faktenkenntnisse verfügt als die meisten übrigen Stimmbürger der Gemeinde Freienbach) verlangte Offenlegung von Zwischenresultaten und detaillierten Studienergebnissen wurde bisher strikte verweigert. Unverkennbar handelt es sich dabei um missbräuchliche Geheimhaltung. Im Rahmen der kantonalen Planung zur „Verkehrsoptimierung Höfe VOH /Umfahrung Pfäffikon“ wird systematisch das geltende Prinzip der „Öffentlichkeit der Verwaltung“ missachtet. Dies offenbar, um die schon längst erkannte Tatsache vor der öffentlichen Wahrnehmung noch länger zu verheimlichen, dass das Projekt in der aktuell „projektierten“ Form letzten Endes gar nicht umsetzbar ist, weder in finanzieller noch in raumplanerischer Hinsicht.

II. 2.3 Fehlende Belege, fehlende Dringlichkeit der Auftragserteilung

Angesichts dessen, dass für die als „Nachkredit“ aufgestellte Summe über Fr. 650'000.- keinerlei regelkonform verwertbare Belege auffindbar waren, wonach dieser Betrag oder wenigstens dessen Hauptteil tatsächlich ausgegeben wurde, liegt Verdacht auf Täuschung, strafrechtlich allenfalls auf Betrugsversuch vor.

Dass der Gemeinderat behauptet, er habe bei der eigenhändigen Auftragsvergabe an die F. Preisig AG unter umständebedingten Sachzwängen gehandelt, und er habe damit nachteilige Folgen verhindern wollen, ist unbehelflich und wird bestritten. Inzwischen wird die Haltlosigkeit dieser Behauptungen voll bestätigt, weil bis Ende 2009 in Wirklichkeit nur minimste bzw. „virtuelle“ Arbeiten ausgeführt wurden. Doch würdigte die Vorinstanz dies in keiner Art und Weise, obwohl der offensichtliche Konflikt mehr als stossend ist.

II. 2.4 Irreführende Darstellungen zum Wissensstand des GR

Offenkundig mangelt es dem GR grundsätzlich an einem genügenden Einblick in die Projektierungsarbeiten, was die nötige straffe Planungsführung und einen klaren Überblick über die Finanzierung von vorneherein verunmöglicht.

Der Gemeinderat wusste jedoch nicht erst seit Frühjahr 2009 darum, dass die Variante „Tunnel lang“ bzw. „Tieferlegung Ost“ vom Kanton weder in der Planung noch in der Ausführung mitfinanziert würde. Kantonsingenieur F. Gallati gab die entsprechende Haltung des Kantons bereits 2007 unmissverständlich bekannt, wie in der Beschwerdeschrift ausgeführt wird.

Besten Dank für Ihre Kenntnisnahme und antragsgemässen Entscheid.

Pfäffikon, 26. Mai 2010

Walter Heusser

BEILAGENVERZEICHNIS

Beilage 1: Beschwerdeschrift ans VG Schwyz vom 15. Dezember 2009

Beilage 2: Replik vom 18. Januar 2010

Beilage 3: Entscheid des VG Schwyz vom 15. April

Beilage 4: Medienmitteilung Gemeinderat Freienbach vom 20. Mai 2010

Beilage 5: Brief Walter Heusser ans VG vom 19. Februar 2010

Beilage 6: Referenzliste F. Preisig (mit Vermerk „intern“ beim Projekt Umfahrung Pfäffikon)

Beilage 7: Rechnung 2008, Pos. 400, einfache Steuern