

Trägerverein Bürgerforum Freienbach  
vertreten durch die Präsidentin  
Irene Herzog-Feusi, Etzelstrasse 54, 8808 Pfäffikon

EINSCHREIBEN  
Schweizerisches Bundesgericht  
Öffentlich-rechtliche Abteilung  
Av. Du Tribunal fédéral 29  
1000 Lausanne 14

Pfäffikon, 27. Mai 2020

**1C\_188/2020 / LEI**

Sehr geehrter Herr Bundesgerichtspräsident  
Sehr geehrte Mitglieder des Bundesgerichts

Wir danken für die Zustellung der rubrizierten Bundesgerichtsbeschwerde und lassen uns hierzu gemäss Art. 102 BGG fristgemäss wie folgt vernehmen:

### **Anträge**

1. Die Beschwerdeanträge der Senevita AG seien vollumfänglich abzuweisen und der angefochtene Entscheid des Verwaltungsgerichts SZ sei zu bestätigen.
2. Eventualiter sei durch das Bundesgericht in eigener Kognition die Begründung des Verwaltungsgerichts SZ zum Sachverhalt der fehlenden Zonenkonformität des Baugesuchs zu vervollständigen mit grundsätzlichen Erwägungen zur Unzulässigkeit der Umgehung einer Abstimmung über Baureglementsänderungen via Gemeinderats-Gemeinbeschluss Nr. 144 vom 27.4.2017.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge inkl. MwSt zulasten der Beschwerdeführerin und des Staates.

# Begründung

## INHALT

|           |  |                 |
|-----------|--|-----------------|
| <b>1.</b> | <b>Grundsätzliches zum Verwaltungsgerichtsentscheid</b>  | <b>S.3-11</b>   |
| 1.1       | Mangelhafte Entscheid-Begründung des Verwaltungsgerichts in der Hauptsache (zur fehlenden Zonenkonformität)  | S.3-7           |
| 1.1.1     | Nicht erwogene VG-Beschwerdebegründungen   | S.3-6           |
| 1.1.1.1   | Gleichsetzung von Gemeinderat und Gemeindegemeinschaft   | S.3,4           |
| 1.1.1.2   | Demontage/Zerstörung der verbindlichen Abläufe des Nutzungsplan-Änderungsverfahrens gemäss RPG und PBG, präjudizielle Wirkung                                      | S. 4,5          |
| 1.1.1.3   | Finanzielle Schädigung des Gemeinwesens  | S. 6            |
| 1.1.2     | Gründe für den Verzicht auf eigene Bundesgerichts-Beschwerde   | S. 6,7          |
| 1.1.3     | Abwehr der Aufhebung des VGE-SZ III 2019 186 durch das Bundesgericht wegen mangelhafter Begründung   | S. 7            |
| 1.1.4     | Keine Rückweisung ans Verwaltungsgericht SZ  | S. 7            |
| 1.2       | Mutmassliches Hauptmotiv für die offensichtlichen Begründungsmängel des Verwaltungsgerichts: Unterhöhnung des Verbandsbeschwerderechts des Bürgerforums Freienbach | S. 8-10         |
| 1.2.1     | Perpetuierung der Legitimations-Aberkennung  | S. 8            |
| 1.2.2     | Fehlende Erwägungen des VG zum falschen Verfahren  | S. 8            |
| 1.2.2.1   | Verneinung der eigenen Beurteilungs-Kompetenz des Verwaltungsgerichts  | S. 8            |
| 1.2.2.2   | Offensichtliche Unvereinbarkeit widersprüchlicher Erwägungen   | S. 8,9          |
| 1.2.3     | Unabdingbarkeit eines Zonenplanänderungsgeschäfts  | S. 9            |
| 1.2.4     | Formelle Rechtsverweigerung  | S. 9,10         |
| 1.2.5     | Kantonale Bedeutung von GRB 144 vom 27.4. 2017   | S. 10           |
| 1.2.6     | Aushebelung RPG-konformer Zonenplan-Revisionen durch Richtpläne  | S. 10           |
| 1.3       | Überbindung von 75% der Verfahrenskosten trotz Obsiegens in der Hauptsache   | S. 11           |
| 1.4       | Überbindung der Kosten und Entschädigungen des Bundesgerichts-Beschwerdeverfahrens an die unterliegende Partei   | S. 11           |
| <b>2.</b> | <b>Vernehmlassung zur Bundesgerichtsbeschwerde im Detail</b>   | <b>S. 12-17</b> |

## 1. Grundsätzliches zum Verwaltungsgerichtsentscheid

### 1.1 Mangelhafte Entscheid-Begründung des Verwaltungsgerichts in der Hauptsache (zur fehlenden Zonenkonformität)

#### 1.1.1 Nicht erwogene VG-Beschwerdebegründungen

Zur vom Verwaltungsgericht (in Erw.4.4 ff) klar erkannten, fehlenden Zonenkonformität des Bauprojekts der Senevita AG brachten wir in unserer VG-Beschwerde entscheidrelevante Begründungen vor, die unter Verweigerung des rechtlichen Gehörs, resp. unter Verweis auf (bestrittene) fehlende Zuständigkeit und fälschlich vorgegebene 'Unverständlichkeit der Begründungen' gar nicht erwogen wurden. Dies betrifft insbesondere folgende von uns vorgebrachten Begründungen:

##### 1.1.1.1 Gleichsetzung von Gemeinderat und Gemeinde-Souverän

a) Zur Rechtfertigung der Bewilligung des zonenwidrigen Bauprojekts machte der Gemeinderat Freienbach für sich als Behörde die *«Gemeindeautonomie nach dem Subsidiaritätsprinzip»* geltend. Er definierte hierzu mit einem extra für das Senevita-Baugesuch massgeschneiderten, als *«behördenintern»* deklarierten GRB Nr.144 vom 27.4.2017 eine neue Nutzungsmöglichkeit für die kommunale Gewerbezone: *«gewerbeähnliches Wohnen / wohnenähnliches Gewerbe»*.

b) Der Gemeinderat umging damit gezielt das erforderliche raumplanerische Prozedere für die Änderung des Baureglements (Vorabklärung und Urnenabstimmung). Statt die Autonomie des Souveräns in der Zonenplan- und Baureglements-Festlegung zu gewährleisten, setzte er sich selber an dessen Stelle und nannte sich als Exekutivorgan dabei fälschlich *«die Gemeinde»*.

c) Solche Beanspruchung einer übermässigen Gemeinderatsautonomie führt nicht nur in der Gemeinde Freienbach, sondern auch in anderen Schwyzer Gemeinden immer wieder zu aufwendigen Rechtsverfahren, mit denen die missachtete Entscheidungshoheit des Souveräns in der Raumplanung von den betroffenen Bürgern mit hohem Einsatz von Geld und Zeit zurückerrungen werden muss.

d) Das Verwaltungsgericht hat dies nicht korrigiert. Es missachtete unsere vor Verwaltungsgericht unter I. FORMELLES, Ziff. 2.2.5 – 2.2.7 und Ziff. 3.3.4.9

vorgebrachten Begründungen zum Erfordernis der Wiederherstellung rechtsstaatlicher Verhältnisse in der Raumplanung für die Gutheissung der Beschwerde, die ebenso entscheiderelevant gewesen wären wie die vom Verwaltungsgericht unter Erw. 6.4.4 bis 6.4.7 selektiv aufgeführten Begründungen für die Zonenwidrigkeit.

e) Die systematisch vom Gemeinderat beanspruchte Gleichsetzung von Gemeinde und Gemeinderat zur Aushebelung des Soveräns im Kontext kommunaler Zonen-Nutzungsbestimmung erfordert, dass solchen Missbräuchen / Amtsanmassungen mit einem Grundsatzentscheid des Bundesgerichtes Einhalt geboten wird.

#### 1.1.1.2 Demontage/Zerstörung der verbindlichen Abläufe des Nutzungsplan-Änderungsverfahrens gemäss RPG und PBG, präjudizielle Wirkung

a) Als Sonderfall einer Nutzungsplanänderung mittels verwaltungsinternem Entscheid bewirkt der GRB Nr. 144 vom 27.4.2017 eine Grundsatzabkehr von der bestehenden Nutzungsvorschrift für Gewerbezone G (vgl. unsere Beschwerdebegründungen unter I. FORMELLES, Ziff. 2.1.3 a, 2.2.3, 2.2.4 und 2.2.7 sowie, 3.3.4.8, 3.3.4.9, 3.3.4.11 und II. MATERIELLES, Ziff. 1.3.2.1, 1.3.2.3 und 1.6. sowie 1.7). Die präjudizielle Wirkung des GRB Nr. 144 vom 27.4.2017 ist gegeben, solange dieser nicht aufgehoben wird.

b) Um die erforderlichen Erwägungen zu dieser präjudiziellen Wirkung auszulassen / zu umgehen und sie als unerheblich darzustellen, verweigerte das Verwaltungsgericht das rechtliche Gehör mit der verallgemeinernden, völlig unzutreffenden Feststellung (Erw. 2.3.1): «*Unverständlich ist die Behauptung, beim Baugesuch und bei der ergänzenden Baugesuchsänderung (...) gehe es keineswegs lediglich um ein einzelnes Baugesuch*» (Beschwerde S.6 Ziff.2.2.6)». Dies widerspricht jedoch unseren klaren und unmissverständlichen Darlegungen in der VG-Beschwerde, wonach vom internen Entscheid des Gemeinderates Nr. 144 vom 27.4.2017 zur Nutzungserweiterung der Gewerbezone für Wohnen präjudizielle Auswirkungen grundlegender Art zu erwarten seien.

c) Dass der Regierungsrat diese präjudizielle Wirkung nämlich bereits als generelle Änderung der Nutzungsdefinition akzeptiert hatte, indem er behauptete, die Änderung sei von der Gemeindeautonomie geschützt, beanstandeten wir in der VG-Beschwerde unter II. MATERIELLES, Ziff. 1.3.2.1 wie folgt:

«Die auf den hier mit-angefochtenen GRB 144/2017 Bezug nehmende, aber vom Regierungsrat nicht näher begründete Behauptung, rechtlich sei eine neue (ohne Urnenabstimmung bewirkte) Nichtigkeit der Vorgabe von 'Art. 43 BauR, Ausnützungsziffer 0,3' für das Wohnen in der Gewerbezone G eingetreten, welche sich 'nur auf klassische Wohnformen' beziehe, ist falsch. Sie verletzt das rechtliche Gehör zu unseren entgegenstehenden Begründungen.»

Obwohl ohne Volksabstimmung gar keine Nichtigkeit der gültigen Vorgabe im Baureglement eintreten kann, wurde diese raumplanungsrelevante, falsche Erwägung des Regierungsrates vom Verwaltungsgericht nicht erwogen / nicht korrigiert. Vielmehr hielt es unter Erw. 3.3.2 tatsachenwidrig fest, dass «mit diesem GRB (...) die Nutzungsbestimmungen für die Gewerbezone nicht geändert wurden». Hervorhebungen Beschwerdegegner

d) Die Verweigerung des rechtlichen Gehörs zur präjudiziellen Wirkung von GRB 144 vom 27.4.2017 ist nicht nachvollziehbar angesichts der sonst mit uns übereinstimmenden Erwägungen des Verwaltungsgerichts Ziff. 6.4.4 - 6.4.7. Es hat dort richtig die unüberbrückbare Diskrepanz zwischen der Zweckbestimmung einer Gewerbezone und derjenigen für Wohnen, die Unvereinbarkeit der Zwecksetzung einer Gewerbezone mit den Bedürfnissen von pflegebedürftigen und betagten Menschen, den Widerspruch zu den bundesrechtlichen Planungsgrundsätzen und der Funktion einer Gewerbezone, das öffentliche Interesse an der Beschränkung der Anzahl Wohnungen in der Gewerbezone, die Gefährdung der durch die Nutzungsplanung angestrebten Ansiedlung von Gewerbebetrieben und der Wettbewerbsgleichheit festgestellt.

e) Unsere Beschwerde wurde zwar in der Hauptsache gutgeheissen (Aufhebung der Baubewilligung wegen Zonenwidrigkeit), aber die Gefahr, dass sich in Zukunft diverse Baugesuchsteller auf den GRB 144 vom 27.4.2017 und dessen Umdefinierung der Nutzungsbestimmungen von Gewerbezon-Arealen berufen könnten, um beim Freienbacher Gemeinderat schon bald erneut ähnlich rechtswidrige Baubewilligungen zu erwirken, ist nicht gebannt, so lange dieser Beschluss nicht ebenfalls aufgehoben wird.

f) Da der als «*behördenintern*» deklarierte 'Geheimbeschluss' keinem regulären, RPG-konformen Einsprache- und Beschwerdeverfahren unterzogen werden kann, ersuchen wir das Bundesgericht, hier gemäss unserem Eventualantrag 2 in eigener Kognition für die Korrektur und Wiederherstellung rechtsstaatlicher Verhältnisse zu sorgen.

### 1.1.1.3 Finanzielle Schädigung des Gemeinwesens

a) Unter I. Formelles, Ziff. 3.1.4 und I. FORMELLES, Ziff. 4.2.4.2 – 4.2.4.5 haben wir substantiiert, dass aus dem Senevita-Deal des Gemeinderats Freienbach sehr hoher Schaden zulasten der Steuerzahler entstehen würde: jährlich ca. 20 Millionen zusätzliche Sozialkosten sowie Vergeudung von öffentlichen Geldern durch unnötige Rechtsverfahren.

b) Ohne unsere Intervention mittels Beschwerde wären diese vorhersehbaren Negativ-Folgen des Bauprojekts schon eingetreten. Als direkte Konsequenz aus der gemeinderätlichen Baubewilligung und der entsprechenden Umsetzung des Projekts wären die öffentlichen Finanz-Interessen durch Sozialgeld-Zahlungen an Senevita nach dem Giesskannenprinzip auf Jahrzehnte hinaus massiv geschädigt worden, vgl. Beilage 1: Begründung für die Senevita-Initiative in der gemeinderätlichen Botschaft zur Urnenabstimmung 2020

### **Beilage 1 Begründung der Senevita-Initiative in der Abstimmungsvorlage 2020**

c) Obwohl die direkten finanziellen Negativ-Folgen für das Gemeinwesen untrennbar zum Verfahrensgegenstand gehören, wurden sie vom Verwaltungsgericht gehörsverletzend nicht erwogen und damit auch nicht in die Begründung seiner Gutheissung unserer Beschwerde aufgenommen. Auch hierzu ersuchen wir das Bundesgericht um eigene Sachverhalts-Erwägung und entsprechende Berichtigung des VGE-SZ III 2019 186 gemäss Eventualantrag 2.

### 1.1.2 Gründe für den Verzicht auf eigene Bundesgerichtsbeschwerde

Trotz der genannten Gehörsverletzungen und fehlenden Gutheissung unserer evidenten Vorbringen von Seiten des Verwaltungsgerichts verzichteten wir darauf, Entscheid-Dispositiv 3.1 beim Bundesgericht mit eigener Beschwerde (gegen die finanzielle Abstrafung der obsiegenden Partei!) anzufechten.

Weil wir in der Hauptsache – Aufhebung der Baubewilligung wegen fehlender Zonenkonformität – ohnehin klar obsiegten, das Verfahren nicht unnötig in die Länge ziehen wollten und das angefochtene Senevita-Projekt auch gleichzeitig auf politischer Ebene (mit der hängigen Initiative zu den Kostenfolgen der Leistungsvereinbarung zwischen dem Gemeinderat Freienbach und der Senevita AG, vgl. Beilagen 17-19 der VG-Beschwerde) bekämpft wird, ergab unsere Kosten-Nutzen-Analyse, dass der Aufwand für

einen eigenen Weiterzug ans Bundesgericht unverhältnismässig wäre. Die Vorinstanzen und die Senevita AG konnten denn auch aller Voraussicht nach davon ausgehen, dass wir – nach dem Obsiegen vor Verwaltungsgericht in der Hauptsache – keinen Weiterzug vornehmen und diese höchst unfaire Kostenüberbindung in Kauf nehmen würden.

#### 1.1.3 Abwehr der Aufhebung des VGE-SZ III 2019 186 durch das Bundesgericht wegen mangelhafter Begründung

Wir pflichten der Aufhebung der gemeinderätlichen Baubewilligung durch das Verwaltungsgericht vollumfänglich bei und stellen uns gegen eine Aufhebung des VGE-SZ III 2019 186 durch das Bundesgericht. Da nun aber die Senevita AG die offensichtlichen Begründungsmängel des Verwaltungsgerichtsentscheids anführt, um ihre Anfechtung des VGE III 2019 186 vor Bundesgericht mit exakt diesen Mängeln zu begründen und ihr zonenwidriges Bauvorhaben doch noch zu erzwingen, müssen wir folgern, dass das Verwaltungsgericht die Begründung sogar gezielt überaus schwach und mangelhaft formulierte, um der Gesuchstellerin damit 'bessere Chancen' für eine Kehrtwende beim Bundesgericht zu beschaffen.

Aus der rein selektiven Begründung des Verwaltungsgerichts lässt sich jedoch NICHTS zu Gunsten des zonenwidrigen Senevita-Baugesuchs ableiten, vgl. Vernehmlassung zur Bundesgerichtsbeschwerde S.12ff.

Wir beanstanden mit dieser Vernehmlassung die offensichtlich gewordene Kollision der obersten Verwaltungsgerichtsinstanz im Kanton Schwyz mit dem Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit und Unbefangenheit gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 191 c BV zugunsten der Senevita AG. Diese zeigt sich in den unvollständigen Erwägungen in VGE III 2019 186 mit aller Deutlichkeit.

#### 1.1.4 Keine Rückweisung ans Verwaltungsgericht SZ

Wir ersuchen das Bundesgericht mit Antrag 2 um Eventualbegründung zur fehlenden Zonenkonformität in eigener Kognition. Im Interesse der Prozessökonomie, zur Vermeidung eines formalistischen Leerlaufs und unnötiger Verzögerungen und zur Gewährleistung des von der geltenden Rechtsordnung (RPG, PGB SZ und Baureglement Freienbach) garantierten Rechtsschutzes stellen wir uns auch gegen eine Rückweisung ans Schwyzer Verwaltungsgericht zur Verbesserung der Begründung.

## 1.2 Mutmassliches Hauptmotiv für die offensichtlichen Begründungsmängel des Verwaltungsgerichts: Unterhöhung des Verbandsbeschwerderechts des Bürgerforums Freienbach

### 1.2.1 Perpetuierung der Legitimations-Aberkennung

Wir müssen davon ausgehen, dass die offensichtlichen, stossenden Begründungsmängel des VGE III 2019 186 die Unterhöhung des Verbandsbeschwerderechts des Bürgerforums Freienbach bezweckten. Die lückenhafte Zonenwidrigkeits-Begründung lässt ohne Weiteres darauf schliessen, dass eine Perpetuierung der Nichtanerkennung des Verbandsbeschwerderechts des Bürgerforums Freienbach beabsichtigt war.

Das Verwaltungsgericht hätte selbstverständlich feststellen müssen, dass klar zonenwidrige Baugesuchsverfahren nicht gutgeheissen werden dürfen, sondern zurückzustellen sind, bis entsprechende korrekte Raumplanungsverfahren mit Erfolg abgeschlossen wurden.

Erscheinen den kommunalen Bewilligungsinstanzen solche Abstimmungen aussichtslos, so sind auch die Baugesuche per se niemals bewilligungsfähig. Hätte das Verwaltungsgericht pflichtgemäss alle entsprechenden, entscheiderelevanten Aspekte der fehlenden Zonenkonformität und des falschen Verfahrens aufgeführt, resp. uns das rechtliche Gehör hierzu gewährt und unsere entsprechenden Begründungen adäquat in seine Erwägungen einbezogen, so hätte es folgerichtig auch die Beschwerdelegitimation des Bürgerforums anerkennen müssen.

### 1.2.2 Fehlende Erwägungen zum falschen Verfahren

#### 1.2.2.1 Verneinung der eigenen Beurteilungs-Kompetenz des Verwaltungsgerichts

Das Verwaltungsgericht auferlegt sich in seiner Zonenwidrigkeits-Begründung selbst eine unrichtige und folgenschwere Kompetenz-Beschneidung, um die Missachtung der gesetzlichen Verfahrensvorgaben zur Zonenkonformität durch die kommunale Bewilligungsbehörde und den Regierungsrat nicht pflichtgemäss feststellen zu müssen.

#### 1.2.2.2 Offensichtliche Unvereinbarkeit widersprüchlicher Erwägungen

Die Unvereinbarkeit der widersprüchlichen Erwägungen des Verwaltungsgerichts zu unserer Beschwerde ist offensichtlich: Einerseits anerkennt es die von uns beanstandete Zonenwidrigkeit des spezifischen Baugesuchs, andererseits aber negiert es

unsere Legitimation zur Verbandsbeschwerde gegen Verfahren, mit denen baureglementarische Nutzungsvorschriften nicht nur missachtet, sondern unzulässig und mit präjudizieller Wirkung abgeändert werden, um missbräuchlichen Baugesuchen geradezu Vorschub zu leisten. Das Verwaltungsgericht lässt das Ausweichmanöver des Gemeinderates mittels GRB 144 vom 27.4.2017 gelten, das genau dazu angelegt ist, die für Umnutzungen unverzichtbaren Zonenplangeschäfte 'obsolet' erscheinen zu lassen, resp. gar nicht mehr durchzuführen.

### 1.2.3 Unabdingbarkeit eines Zonenplan-Änderungsgeschäfts

Zieht ein nicht zonenkonformes Vorhaben durch seine Ausmasse und/oder seine Natur bedeutende Auswirkungen auf die bestehende Nutzungsordnung nach sich, so darf es erst nach einer entsprechenden Änderung des Zonenplanes bewilligt werden (BGer 1A.73-77/2002). Die rechtliche Grundlage (Nutzungsbeschreibung für Areale in der Gewerbezone, Art. 43 BauR Freienbach) erfordert zwingend, dass bei einer vorhandenen Nutzungsreserve von lediglich 723 m<sup>2</sup> für Wohnnutzung (laut gültigem Gestaltungsplan Ufenau Park), für ein Bauprojekt mit 84 Wohnungen (projektierte Wohnraum-Bruttogeschossfläche von sage und schreibe 7'589 m<sup>2</sup>) vorab eine Umzonungsabstimmung durchgeführt wird.

### 1.2.4 Formelle Rechtsverweigerung

Indem nun aber ein Vorab-Umzonungsgeschäft bis und mit Verwaltungsgericht als un­nötig behauptet und der lediglich verwaltungsinterne GRB 144 vom 27.4.2017 zur Nutzungsänderung von Gewerbe­zonen der Gemeinde Freienbach als rechtens und rechtswirksam 'festgestellt' wurde, schlossen die Schwyzer Bewilligungs- und Justizbehörden das Bürgerforum Freienbach de facto von der Ausübung seiner verfassungsmässigen Rechte mit kantonaler Verbandsbeschwerde aus. Dies stellt eine formelle Rechtsverweigerung dar. Kann das Bürgerforum Freienbach die Rüge des falschen Verfahrens nie vorbringen, so wird ihm faktisch die Umsetzung des Verbandsbeschwerderechts, resp. die Anfechtung auf Stufe Zonenplanung generell verunmöglicht. Dies verletzt Sinn und Zweck von § 11 Abs. 4, § 25 Abs. 3 und § 26 Abs. 2 PBG-SZ.

Der für dieses Bauprojekt extra hergestellte GRB 144 vom 27.4.2017 bewirkt – wenn er nicht ebenfalls aufgehoben wird – dass weitere Baugesuche mit ähnlichen zonenwidrigen Ansinnen unter Bezug auf ebendiesen unhaltbaren Kabinetts-Entscheid vom

Gemeinderat Freienbach erneut gutgeheissen werden könnten (vgl. präjudizielle Wirkung, Ziff. 1.1.1.2). Damit das Nutzungsplanungs-Beschwerderecht des Bürgerforums Freienbach solchen Machenschaften nicht in die Quere käme, wurde seine Interventionsmöglichkeit von vorneherein beschnitten.

Das Bürgerforum Freienbach macht sein besonderes Berührtsein und das schutzwürdige Interesse an der Erfüllung seiner statutarischen Zweckbestimmungen im Sinne von § 37 Abs. 1 lit b und c VRP geltend, welches voraussetzt, dass in der Raumplanung und bei Baubewilligungsverfahren die richtigen Verfahren gewählt werden. Nur die richtigen Abläufe in den dafür vorgesehenen staatlichen Verfahren vermögen zu gewährleisten, dass die Rechte der Bürger und Verbände nicht ausgehebelt werden.

#### 1.2.5 Kantonale Bedeutung von GRB 144 vom 27.4. 2017

Es fehlt an der Rechtsgrundlage für den neugeschaffenen Zonenplan-Nutzungsänderungsweg auf Basis eines «*behördenintern*» eingestuften Gemeinderatsbeschlusses. Der vorliegende Verfahrensgegenstand ist von kantonaler Bedeutung, denn er ist ein weiteres Beispiel dafür, dass solche Strategien von den kantonalen Bewilligungsbehörden jeweils abgesichert werden und eine grundlegende Unterwanderung des gesamten Rechtssystems in raumplanerischen und baurechtlichen Belangen ermöglichen.

#### 1.2.6 Aushebelung RPG-konformer Zonenplan-Revisionen durch Richtpläne

Im kommunalen Richtplan wird unter Ziff. 1.2.2 unmissverständlich ausgesagt, dass der Gemeinderat Freienbach zukünftig auf das gesetzmässige Nutzungsplanungsverfahren grundsätzlich verzichten, nur punktuell nach eigenem Ermessen Nutzungsplanungen durchführen und mehrheitlich auf nur für die Behörde verbindliche Planungen abstellen will: «*Es ist vorgesehen, vom Ansatz einer Gesamtrevision der Nutzungsplanung, also einer gesamthaften Überprüfung der Zonenpläne, Erschliessungspläne und Reglemente abzusehen*». Diese Absichtserklärung verletzt die Vorgaben und Systematik der Schweizerischen Raumplanungsgesetzgebung fundamental. Auch dies bringen wir dem Bundesgericht im Kontext des vorliegenden Beschwerdeverfahrens als entscheidend relevant zur Kenntnis, denn es belegt ebenfalls die langfristige behördliche Strategie der Unterhöhlung der Rechtsordnung in raumplanerischen Belangen.

**BO: Kommunale Richtplanung Freienbach**

### 1.3 Überbindung von 75% der Verfahrenskosten trotz Obsiegens in der Hauptsache

Obwohl wir in der Hauptsache obsiegten, das Verwaltungsgericht die Zonenwidrigkeit feststellen musste und es die Baubewilligung für das zonenfremde Bauprojekt zu Recht aufgehoben hat, wurden uns mit Entscheid-Dispositiv Ziff. 3.1 Fr. 2'400.-, d.h. 75 Prozent der Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 3'200.- auferlegt. Die unterlegene Beschwerdegegnerin hätte gemäss Entscheid des Verwaltungsgerichts nur gerade 8.375% der Verfahrenskosten, nämlich Fr. 286.- zu erbringen. Wir rügen diese Kostenüberbindung durch das Verwaltungsgericht als objektiv unangemessen, in stossender Weise ungerecht und missbräuchlich und ersuchen das Bundesgericht um eventuelle Korrektur in eigener Kognition.

### 1.4 Überbindung der Kosten und Entschädigungen des Bundesgerichts-Beschwerdeverfahrens an die unterliegende Partei

Aufgrund der klaren Zonenwidrigkeit ist die Aufhebung der Baubewilligung GRB Freienbach, Nr.180 vom 24. Mai 2018 (Baubewilligung Nr.2017-0086) GRB Freienbach sowie Nr. 143 vom 28. März 2019 (Projektänderungsbewilligung Nr. 2017-6086 – B2018-1324), Dienstleistungsgebäude für betreutes Wohnen und Pflege, KTN 3799, Churerstrasse 89, 8808 Pfäffikon, gemäss VGE III 2019 186 unabdingbar und vom Bundesgericht zu bestätigen. Entsprechend ersuchen wir das Bundesgericht auch um Gutheissung unseres Antrags 3 (Kostenüberbindung an die unterliegende Partei und den Staat) und machen dazu die hier summarisch gerügten, schweren Verfahrensfehler im Kanton Schwyz sowie die in den Vorakten ausführlich geschilderten Missstände und die Unhaltbarkeit, resp. die unabdingbare Ablehnung der gegnerischen Bundesgerichtsbeschwerde geltend.

**BO: Vorakten, unsere Einsprache- und Beschwerdeschriften**

## 2. Vernehmlassung zur Beschwerde im Detail

2.1 Die Darlegungen und Behauptungen der Beschwerdeführerin haben als bestritten zu gelten, sofern und soweit ihnen nachfolgend nicht ausdrücklich zugestimmt wird, resp. sich ihre Richtigkeit nicht zweifelsfrei aus den Akten ergibt.

2.2 Ziff. 22

Der «*verwaltungsinterne Beschluss Nr. 144 vom 27.4.2017 zur Auslegung von Art. 43 Abs. 1 BauR*» des Freienbacher Gemeinderates ist nicht eine «*der Rechtsgleichheit dienende Anordnung*», wie das Verwaltungsgericht fälschlich erwägt, sondern schafft überhaupt erst grosse Rechts-Ungleichheit durch Vorteilsgabe an einen einzelnen, finanzstarken Nutzer von Gewerbezonens-Arealen zulasten des Gemeinwesens.

Wie schon unter Ziff. 1.1.1.1 und 1.1.1.3 dargelegt, schädigt der Gemeinderat mit solchen und ähnlichen Willkürentscheiden notorisch die Gemeindekasse. Die Tatsache, dass der Rechtsvertreter der Senevita AG, RA Dr. iur. Sergio Giacomini, Kanzleipartner des Gemeindepräsidenten ist und in diesem Rechtsstreit Seite an Seite mit dem Gemeinderat Freienbach agiert, lässt objektiv eine starke Befangenheit der Vorinstanz 1 gegenüber der Beschwerdeführerin Senevita AG erkennen.

2.3 Zu Ziff. 24

Ein «*Abstrahieren von Planungs- und baurechtlichen Vorgaben für ein Alters- und Pflegeheim*» ist per se nicht zulässig. Diese Vorgaben sind verbindlich.

2.4 Zu Ziff. 25

Die Auslegung des kommunalen (Bau-)Rechts, das die kommunale Bewilligungsbehörde «im Rahmen eines zugunsten einer Baugesuchstellerin ergangenen Rechtsanwendungs-Aktes» vorgenommen hatte, zerstört das Vertrauen in die Rechtsverbindlichkeit der kommunalen Bauordnung. Die Umschreibung «zugunsten einer Baugesuchstellerin» ist selbstredend: Rechtsanwendungsakte dürfen nicht zugunsten von Partikularinteressen geltendes Recht (Beschränkung der Gewerbezonennutzung) ausser Kraft setzen.

## 2.5 Zu Ziff. 30

Die Gleichsetzung von Gemeindeautonomie mit Gemeinderats-Autonomie, resp. Missbrauch der «*relativ erheblichen Entscheidungsfreiheit*» ist rechtswidrig, vgl. oben Ziff. 1.

## 2.6 Zu Ziff. 38

Die Gemeindeautonomie erfordert, dass sich die kommunalen Rechtsanwender in der Auslegung des vom Gemeindebürger erlassenen Rechts an dessen Willenskundgabe im Rahmen des Abstimmungswortlauts halten. Zum Zeitpunkt der Abstimmung wurde 'Gewerbenutzung' eindeutig definiert und verstanden – eine Definition «*gewerbeähnliches Wohnen*» oder wahlweise «*wohnenähnliches Gewerbe*» war keineswegs vorgesehen, hätte einer rechtlichen Überprüfung nicht standgehalten und auch beim Souverän mit Sicherheit keine Akzeptanz gefunden.

## 2.7 Zu Ziff. 42-47

Es handelt sich bei der Frage der Zonenkonformität keineswegs um die «*Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe*», sondern um den allgemeinen Konsens /ein allgemeines Verständnis bei der Unterscheidung von Wohnnutzung und gewerblicher Nutzung. Das Willkürverbot, Rechtsgleichheitsgebot und Verhältnismässigkeitsprinzip nach übergeordnetem Gesetzesrecht unterstehen keinem «*Zurückhaltungsgebot*», nur weil die erste Instanz zu Gunsten der Senevita AG, resp. ihres baureglementverletzenden Baugesuchs entschieden und dabei das Gesetz nicht richtig angewandt hat.

Ein Baugesuchsteller, der sich gezielt und wissentlich eine klar zonenwidrige Überbauung bewilligen lassen will und dies in offensichtlicher Absprache mit der kommunalen Bewilligungsbehörde durchzusetzen versucht, ist kein «*Rechtssuchender*», sondern vielmehr ein 'im Unrecht Vorteilssuchender'.

«*Dass sich die Gemeindeautonomie nicht mit den Rechten des Gesuchstellers verträgt*» ist nur dann ein Faktum, wenn die Senevita AG sozusagen ein 'Anrecht auf Behördenwillkür zu ihren Gunsten und Missachtung der Zonenvorgaben' beanspruchen will.

Wir machen geltend, dass das Verwaltungsgericht keineswegs nur dann eingreifen «*darf*», wenn die Gemeindebehörde «*zu Ungunsten des Rechtssuchenden, d.h. des Baugesuchstellers entscheidet*». Selbstverständlich ist es unabdingbar, dass das Verwaltungsgericht die rechtserheblichen Erwägungen an der bestehenden Rechtsord-

nung zu bemessen hat und nicht an überbordenden, rechtsverletzenden Ansprüchen des Baugesuchstellers.

2.8 Zu Ziff. 48 und 49

Der Gemeinderat missbrauchte seine behördliche Beurteilungermächtigung, resp. überschritt seine Kompetenzen mit der geheimen Vorab-Umdefinierung der Gewerbezone am 27.4.2017 (am gleichen Tag erfolgte die Unterzeichnung der Senevita-Leistungsvereinbarung für die Nutzung des Areals Ufenau Park) massiv und willkürlich. Entsprechend hätte spätestens das Verwaltungsgericht beide angefochtenen Gemeinderatsbeschlüsse zwingend aufheben müssen.

2.9 Zu Ziff. 49

Der Entscheid ist nicht kommunal, sondern behördenintern erfolgt, d.h. es gab keine Abstimmung darüber und schon gar nicht eine «*Würdigung der massgebenden Umstände*». Das Verwaltungsgericht war verpflichtet, einzuschreiten, weil der «*Entscheid der kommunalen Behörde*» sachlich nicht vertretbar und völlig willkürlich ist.

2.10 Zu Ziff. 50

Das kantonale Konzentrationsprinzip und die allgemeinen Ziele und Grundsätze der Raumplanung wurden mit GRB Nr. 144 vom 27.4.2017 missachtet. Wir verweisen zur fälschlich behaupteten «*Gemeindeautonomie des Gemeinderates*» auf das oben Vorgebrachte, Ziff. 1.1.1.1.

2.11 Zu Ziff. 51

Die Gemeinde bestimmt in ihrem Baureglement die Nutzungsart und das Ausmass der Nutzungen in den einzelnen Zonen gemäss § 21 Abs. 2 lit. a PBG SZ. Das bedeutet aber nicht, dass «*somit der Gemeinderat Freienbach autonom entscheidet, welche Nutzungen er in der Gewerbezone als zonenkonform zulässt*», wenn er mit diesen Nutzungen vorzugsweise fundamental zonenwidriges Wohnen zulassen will. Das Verwaltungsgericht sagt hierzu unter Erwägung 6.4.4 – 6.4.7 richtig, dass die Umdefinierung «*wohnenähnliches Gewerbe/gewerbeähnliches Wohnen*» an der Zonenwidrigkeit nichts zu ändern vermag.

2.12 Zu Ziff. 52

Die Aufzählung zulässiger Nutzungen in der Gewerbezone in Art. 43 Abs. 1 BauR Freienbach beinhaltet weder Altersheime noch Alterswohnungen.

2.13 Zu Ziff. 53

Die Behauptung ist falsch, dass «*die Bezeichnung der Zone grundsätzlich irrelevant sei*» für «*die Art der Nutzung, welche eine Gemeinde in dieser Zone zulassen will*». Die unterschiedliche Auslegung der erlaubten Nutzung der Gewerbezone in den verschiedenen Gemeinden basiert auf der Legiferierung durch Gutheissung des Gemeindegouvernans. Die Normauslegung im Baureglement wird an der Urne (und nicht in Geheimbasketten der Gemeinderäte) verbindlich erklärt.

2.14 Zu Ziff. 54/55

Eine rein verwaltungsinterne Anordnung zur Nutzungsdefinition der Gewerbezone genügt nicht, resp. kann nicht als rechtsverbindlich gelten.

2.15 Zu Ziff. 56

Dass die von der Senevita AG vorgetragene (kompetenzüberschreitende, missbräuchliche) Beanspruchung eines vorgeblichen Rechts des Gemeinderates Freienbach zur Neu-Auslegung des bestimmten Rechtsbegriffes der Gewerbezone «*überdies zugunsten der Baugesuchstellerin ausgeübt wurde*», wird in ihrer Beschwerde geradezu plakativ vorgeführt und wiederholt. Dies macht aber aus zonenwidrigen Wohnungen noch lange keine Gewerbebetriebe.

2.16 Zu Ziff. 57+58

Es liegt ein offensichtlicher Missbrauch der dem Gemeinderat zustehenden Beurteilungsmächtigung vor und ist völlig willkürlich, wenn 84 Wohnungen quasi zu «*Dienstleistungsbetrieben*» umdefiniert werden.

2.17 Zu Ziff. 59+60

Es fand keineswegs eine «*absolut vertretbare Würdigung der massgebenden Umstände*» statt. 84 Wohnungen sind kein Gewerbe. Den Ausführungen des Verwaltungsgerichts wird hierzu vollumfänglich beigeplichtet.

2.18 Zu Ziff. 61-69

Wir stimmen mit den Erwägungen des Verwaltungsgerichts überein, rügen allerdings, dass es mit keinem Wort das Erfordernis einer Vorab-Umzonung erwähnt hat und damit einen wesentlichen Grund für die Gutheissung unserer Beschwerde ausliess, vgl. hierzu die obigen Ausführungen Ziff. 1.2.1 - 1.2.6.

2.19 Zu Ziff. 70-72

Der Souverän muss davon ausgehen können, dass die Nennung von Altersheimen im BauR Art. 39 Abs. 1 verbindlich ist. Er musste bei der Legiferierung des kommunalen Baureglements eben gerade NICHT erwarten, dass später einmal ohne Zonenplan-Änderungsabstimmung auch Alterswohnungen in den Gewerbebezonen zugelassen würden.

2.20 Zu Ziff. 73+74, 76-79

Die Zonenwidrigkeit von 84 Wohnungen in der reinen Gewerbezone ist evident. Wohnnutzung ist nicht Dienstleistungsnutzung.

2.21 Zu Ziff. 75-80

Der Entscheid des Gemeinderates ist sachlich unhaltbar und willkürlich, wie oben im Detail begründet. Das Immissionspotenzial verschiedener Zonen ist demgegenüber sekundär.

2.22 Zu Ziff. 81

Wir stimmen mit dem Verwaltungsgericht in Erw. 6.4.7 überein und rügen die Ausführungen der Beschwerdeführerin als unzutreffend.

2.23 Zu Ziff. 82-83

Die Verletzung des Gleichbehandlungsgebots ist kein «*wirtschaftspolitisches*», sondern ein rechtliches Argument.

2.24 Zu Ziff. 84

Die Landpreise in der Gewerbezone sind generell massiv tiefer als in Wohnzonen, und der Wettbewerb würde durch Aufrechterhaltung von GRB 144 vom 27.4.2017 verzerrt. Es handelt sich um eine evidente Negativ-Konsequenz: Für das Gewerbe würde immer weniger eingezontes Gewerbezoneland zu erschwinglichen Landpreisen verbleiben.

2.25 Zu Ziff. 85-101

Die fehlende Zonenkonformität könnte nur durch vorgängige, reguläre Umzonung behoben werden, vgl. unsere obigen Begründungen. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin sind unbehelflich. Wir machen geltend, dass das Verwaltungsgericht diesbezüglich nur lückenhaft argumentierte, indem es willkürlich nicht auf unsere zusätzlichen, stichhaltigen Begründungen einging und diese nicht in seine Erwägungen übernahm, resp. sogar selber unter Missachtung des Rechts «*von planungs- und baurechtlichen Vorgaben abstrahiert*» hat. Wir machen diesen Mangel hier erneut geltend und ersuchen darum, die rein selektiven Begründungen des Verwaltungsgerichts gemäss Antrag 2 durch bundesgerichtliche Eventualbegründungen zu ergänzen.

2.26 Zu Ziff. 102ff

Das Verwaltungsgericht hat auch hierzu unsere Beschwerdebegründungen nicht pflichtgemäss erwogen und damit unser rechtliches Gehör sowie die eigene Begründungspflicht verletzt.

Zur unangemessenen Kostenzuteilung verweisen wir auf das unter Ziff. 1.3 Vorgebrachte.

Sehr geehrter Herr Bundesgerichtspräsident, sehr geehrte Mitglieder des Bundesgerichts, wir ersuchen Sie um Kenntnisnahme und antragsgemässen Entscheid.

Mit freundlichen Grüssen

Irene Herzog-Feusi  
Präsidentin des Trägervereins  
Bürgerforum Freienbach

Beilage 1      Begründung der Senevita-Initiative in der Abstimmungsvorlage