

Jürg Rückmar
Etzelstrasse 67
8808 Pfäffikon

EINSCHREIBEN
An den **Regierungsrat**
des Kantons Schwyz
6430 **Schwyz**

Pfäffikon, 27. April 2012

Beschwerde

Nichteintretens-Entscheid vom 4. April 2012 zur Einsprache vom 15. März 2012 betreffend Sanierung und Umnutzung Industriehallen in Werkhof, Ateliers und Hauptsammelstelle, KTN 2241 und KTN 542, Wolleraustrasse 15c/d; Gesuchstellerin: Gemeinde Freienbach, Unterdorfstr. 6, 8808 Pfäffikon; Bewilligungsbehörde: Gemeinderat Freienbach; Baubewilligungsverfahren 168 7.15.4

Sehr geehrter Herr Landammann
Sehr geehrte Mitglieder des Regierungsrates

Ich erhebe Beschwerde gegen den genannten Nichteintretens-Entscheid des Gemeinderats Freienbach vom 4. April 2012 mit folgenden Anträgen:

Anträge

1. Der Nichteintretens-Entscheid vom 4.4.2012, Nr.168 7.15.4, sei aufzuheben. Der Gemeinderat, resp. eine unbefangene und nicht vorbefasste, stellvertretende Instanz sei anzuweisen, die Anträge und substanziierten Begründungen meiner Einsprache ordentlich und vollständig zu behandeln und einen entsprechenden Sachentscheid zu fällen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners.

Begründung

1. Formelles

1.1 Einhaltung der Frist

Der Entscheid des Gemeinderats wurde mir am 17. April 2012 zugestellt. Die Frist für die Einreichung der Beschwerde ist hiermit eingehalten.

1.2 Beschwerde-Legitimation

Ich bin vom Baugesuch unmittelbar betroffen, und zwar mehr als jedermann, wie ich in meiner Einsprache dargetan habe. Zitat: „*Als Initiant der Einzelinitiative vom 7. Juni 2011 und als Beschwerdeführer vor Bundesgericht bin ich von diesem Baugesuch besonders betroffen*“ (vgl. Beilage 1, Einsprache).

Ich habe ein persönliches und schützenswertes Interesse am vorliegenden Baugesuch. Ich bin mehr als die Allgemeinheit davon berührt und habe durch das hängige Verfahren vor Bundesgericht 1C_149/2012/BHJ eine beachtenswerte, nahe Beziehung zur Streitsache, die mich besonders und unmittelbar betrifft.

Gefordert ist die nahe Beziehung zur Streitsache, die besonders und unmittelbar betroffen macht. Mit der nahen Beziehung ist nicht zwingend die räumliche Nähe, sondern die sich ergebende besondere Betroffenheit gefordert. Diese ist bei mir aufgrund der hängigen Einzelinitiative gegeben. Ich habe mich mit meiner Initiative persönlich exponiert und dafür auch eigene finanzielle Mittel aufgewendet. Dadurch bin ich von diesem Bauprojekt besonders betroffen, d.h. mehr als jedermann.

Die Inanspruchnahme des devolutiven Rechtsmittels ist mir zu gewährleisten. Das kassatorische Rechtsmittel ist zur Heilung des mich in meinen Interessen schädigenden erstinstanzlichen Entscheids gerechtfertigt und zu gewähren.

2. Materielles

2.1 Sachverhalt

Die Gemeinde Freienbach reichte mit Publikation im Amtsblatt Nr. 8 vom 24.2.2012, S.453, das Baugesuch zur Sanierung sowie Umnutzung der Industriehallen an der Schwerzistrasse 15c/d, KTN 2241 und 542 in Freienbach in einen Werkhof, Ateliers und in eine Hauptsammelstelle ein. Dagegen erhob ich mit Eingabe vom 15.3.2012 fristgerecht öffentlich-rechtliche Einsprache beim Gemeinderat mit den Anträgen:

1. *Die Zuständigkeit des Gemeinderats Freienbach für das Bewilligungsverfahren sei vorgängig vom kantonalen Rechtsdienst abzuklären. Bei Feststellung von Befangenheit sei eine andere Bewilligungsinstanz anzuordnen.*
2. *Das Baugesuch 2012-0032 sei abzulehnen.*
3. *Eventualiter seien die Baugesuchs-Unterlagen zu vervollständigen und das Auflageverfahren zu wiederholen.*
4. *Eventualiter sei der Baubeginn zu sistieren, bis gegenüber der Öffentlichkeit schlüssig nachgewiesen ist, dass die mit Beilage 4 aufgeführten Verdachtssubstanzen rechtsgenügend in der Altlastenuntersuchung abgeklärt wurden und aufgrund des entsprechenden Pflichtenhefts die technische Untersuchung zweifelsfrei feststellen konnte, dass die in Beilage 4 aufgeführten Substanzen in den bestehenden Hallen, deren Untergrund und der vom Baugesuch mitbetroffenen Umgebung **nicht**, resp. nur in rechtsgenügend als unbedenklich zu taxierenden Mengen vorhanden sind.*
5. *Eventualiter sei das Baugesuch zu sistieren, bis meine Einzelinitiative durch Urnenentscheid der Freienbacher Stimmbürger definitiv beurteilt worden ist.*

6. *Eventualiter seien die detaillierten Kostenberechnungen dieses Baugesuchs sofort nach der Zulässigkeitsklärung meiner Einzelinitiative durch das Bundesgericht oder eine andere Entscheidungsinstanz zu veröffentlichen, resp. mir zur Kenntnis zu geben.*

Mit Beschluss vom 4.4.2012 verfügte die Vorinstanz, auf meine Einsprache sei nicht einzutreten, und auf die weiteren Anträge müsse nicht eingegangen werden. Das Baubewilligungsverfahren werde fortgesetzt.

2.2 Verweigerung des rechtlichen Gehörs

Mit dem beanstandeten Entscheid des Gemeinderats Freienbach wurde mein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem meine Einsprache-Legitimation zu Unrecht aberkannt wurde.

Die allgemeine Verfahrensgarantie der Begründungspflicht gemäss Art. 29 Abs.3 BV, wonach das Recht gewährleistet sein muss, dass die Behörden Vorbringen tatsächlich hören, sorgfältig und ernsthaft prüfen und in der Entscheidfindung berücksichtigen, wird mit dem vorliegenden Nichteintretens-Entscheid des Gemeinderats verletzt. Es ist unhaltbar, wenn sich der Gemeinderat mit der Verneinung jeglicher Einsprachebefugnis gegenüber meiner Person bezüglich seines eigenen fehlerhaften Baugesuchs vor der Forderung nach Fehlerbehebung drückt, die sowohl in meinem Interesse als Initiator der Einzelinitiative (die vor Bundesgericht noch hängig ist) steht, als auch im öffentlichen Interesse liegt. Es kann nicht sein, dass wenn eine Behörde ihre Pflicht zur rechtskonformen Ausübung der Bewilligungshoheit nicht erfüllt, die betroffenen Bürger keinerlei Recht haben sollen, diese Pflichtverletzung zu rügen und ein Rechtsmittel zu ergreifen.

Die Behörde hat die Beweise nach pflichtgemäßem Ermessen zu würdigen (§ 25 VRP), die substantiierten Vorbringen zur Kenntnis zu nehmen und als Bewilligungsbehörde die Beanstandung von Tatsachen, die auch durch deren Ignoranz nicht aus der Welt zu schaffen sind, zu behandeln.

Mit dem hiermit beanstandeten Entscheid hat die Vorinstanz dies generell und pflichtwidrig verweigert. Da der Bg in eigener Sache urteilte, ist sein Nichteintretens-Entscheid willkürlich ausgefallen. Die uneingeschränkte, unbefangene und ordentliche Behandlung meiner Einsprache ist mir antragsgemäss zu gewähren.

2.3 Befangenheit der Bewilligungsbehörde, fehlende Abklärung der Zuständigkeit

Bei seinem Nichteintretens-Entscheid war der Gesamt-Gemeinderat keineswegs unbefangen, wie er fälschlich behauptet. Seine Fähigkeit, unbefangene Erwägungen anzustellen und einen unbefangenen Entscheid fällen zu können, ist aufgrund seiner hier vorliegenden persönlichen Motiv- und Sachlage eingeschränkt. Es liegen begründete Zweifel an seiner Unbefangenheit vor, die mit dem Ausstand von Gemeinderat Werner Schnellmann nicht ausgeräumt werden können:

Der Gesamtgemeinderat hat den Bürgern das Geschäft in der von mir beanstandeten Form als seine Vorlage präsentiert. Das Verfahren vor Bundesgericht, mit dem ich die Ablehnung meines Rückweisungsantrags zu diesem Geschäft angefochten hatte, beschränkte sich allein auf diese Frage, während sämtliche Rügen zum Bauprojekt des Bg nicht als Gegenstand der Beschwerde anerkannt wurden, und zwar durch alle Instanzen. Entschieden wurde also lediglich über die Frage der Zulässigkeit meines Rückweisungsantrags anlässlich der Gemeindeversammlung vom 16. April 2010.

Trotzdem liess der Gesamtgemeinderat mehrfach offiziell verlauten, er habe zum sogenannten Umbaugeschäft in allen Punkten Recht bekommen, womit er suggerierte, das Projekt als solches sei Gegenstand der Beschwerde gewesen und letztinstanzlich abgesegnet worden. Gerade diese verallgemeinernde, zur Fehlinterpretation geeignete Darstellung des Sachverhalts zeigt, wie sehr eine Befangenheit faktisch besteht, die den Bg dazu bringt, sein Projekt als unantastbar und über jeden Zweifel erhaben unter allen Umständen verteidigen zu wollen/müssen.

Das mit Einsprache beanstandete Bauvorhaben ist anhand der offiziellen Verlautbarungen des Gesamtgemeinderats spätestens nach meiner Intervention durch das genannte Beschwerdeverfahren und durch die Einreichung meiner Einzelinitiative zur politischen und faktischen Prestigefrage für den Gemeinderat avanciert. Er sieht offenbar seine Glaubwürdigkeit gefährdet. Bei dieser Sachlage ist es naheliegend, dass er – als Gesuchsteller und Bewilligungsbehörde in Personalunion – versucht, den von mir geforderten zweiten Urnengang über das Geschäft mit allen Mitteln zu vereiteln. Dies, indem er schnellstmöglich mit den Bauarbeiten beginnen will, um vollendete Tatsachen zu schaffen, bevor über meine Einzelinitiative – die grosse Chancen auf Annahme durch die Stimmbürger hat – abgestimmt werden kann.

Diese offenkundige Befangenheit des Bg führte zur Verweigerung des rechtlichen Gehörs. Seine Begründung, er handle bei diesem Geschäft im öffentlichen Interesse, wird bestritten. Der Gemeinderat missachtet vielmehr seine Pflichten zur Wahrung der öffentlichen Interessen. Meine Mängelrügen beruhen auf detailliertem und gründlichem Aktenstudium bezüglich des Baugesuchs, und ich bringe zur Begründung meiner Anträge lediglich belegte Fakten vor. Indem die Bewilligungsbehörde die vorgebrachten Fakten aber durch Nichteintreten ignoriert, versucht sie, das von ihr selbst eingereichte Baubewilligungsgesuch – ungeachtet aller zur Kenntnis gebrachten objektiven Nachteile und Gefahren – durchzusetzen. Indem die Vorinstanz auf diese Weise vorab danach trachtete, meinen sämtlichen materiellen Vorbringen durch Nichteintreten auszuweichen, ist sie zu einer unbefangenen Prüfung des eigenen Baugesuchs nicht in der Lage. Sie verletzt ihre entsprechenden Amtspflichten massiv. Die Befangenheit des Gemeinderats ist evident.

Die mit Antrag 1 meiner Einsprache ersuchte Abklärung der Zuständigkeit für die Baubewilligung ist offenbar nicht erfolgt, jedenfalls wird sie im Entscheid nicht erwähnt.

Meinem Antrag auf Abklärung der Zuständigkeit ist zu entsprechen.

2.4 Fehlende Wahrnehmung der Sorgfaltspflicht durch den Gemeinderat, Verletzung der Wahrung der öffentlichen Interessen, Unbehelflichkeit des Verweises auf „Abwendung der Popularbeschwerde“

Die Baubehörden haben von Amtes wegen abzuklären, was ihnen an Mängelrügen zur Kenntnis gebracht wird, um ihre Pflichten gegenüber allen Bürgern zu erfüllen.

Der Gemeinderat hat in Bezug auf die richtige Tatsachenfeststellung gegen seine Sorgfaltspflicht verstossen. Die Wahrung der öffentlichen Interessen durch die Gemeindebehörde ist vorliegend somit nicht gewährleistet. Eine unparteiische, rein sachbezogene Güterabwägung zwischen dem Rechtswert der Vermeidung der Popularbeschwerde und demjenigen der Vermeidung schwerer Schäden zulasten der Gemeinde fand vorliegend nicht statt. Es ist unangemessen, dass der Gemeinderat das Beanspruchen des Exklusivrechts auf Wahrung der öffentlichen Interessen durch die Gemeindebehörde höher wertet als seine Pflicht zur Abwendung von ihm zur Kenntnis gebrachten bevorstehenden Schädigungen der Gemeinde.

Der Gemeinderat nimmt als Kollegialbehörde, d.h. als Ganzes, eben gerade nicht öffentliche Interessen wahr, sondern ist bereit, diese mit seinem beanstandeten Baugesuch mehrfach zu verletzen. Wenn er also als Bewilligungsbehörde in eigener Sache sein eigenes Baugesuch behandelt, so ist unhaltbar, dass er sich mit Verweis auf die Unzulässigkeit von Popularbeschwerden gegen sämtliche sachlichen, belegten Einwände und Rügen, die im Interesse der Bevölkerung vorgebracht werden, mittels pauschaler Abweisung, resp. dem Nichteintreten sperrt. Die rechtsstaatlichen Vorgaben zur Gewaltentrennung und zur unbefangenen Prüfung von Baugesuchen werden dadurch in keiner Weise respektiert und erfüllt.

Die Regel der Vermeidung der Popularbeschwerde muss angesichts der beanstandeten effektiven Mängel des Baugesuchs und insbesondere der Gefahr von Verletzungen der Umweltschutzgesetzgebung und weiterer übergeordneter Rechtssatzungen als nachrangig erkannt werden. Andernfalls könnte daraus ein Recht auf Ignoranz stipuliert werden, das gegenüber jedem berechtigten Hinweis und jeder berechtigten Warnung im öffentlichen Interesse angewandt werden könnte. Dies wäre geradezu absurd und kann niemals der Sinn der Popularbeschwerde-Vermeidung sein.

Der Nichteintretens-Entscheid ist aufzuheben. Meine Einsprache ist durch eine unbefangene Instanz ordentlich zu behandeln.

2.5 Vermeidung der negativen Folgen einer erzwungenen Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens

Durch das Ignorieren meiner Beschwerdeanträge, Begründungen und Beweise will der Bg offenbar die Weichen stellen, dass vollendete – für das Gemeinwesen negative – Tatsachen geschaffen werden, bevor meine Einzelinitiative in Rechtskraft erwächst.

Besonders schwer wiegt, dass die Gemeinde auch durch Eingriffe in den Boden und Untergrund mit absehbaren Umweltschädigungen – die erst vor wenigen Monaten bekannt geworden sind – in grobfahrlässiger Weise in Nachteil gesetzt werden könnten (vgl. Beilage 1, Anhänge 1-4).

Der Regierungsrat wird ersucht, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Folgen der im Entscheid geäusserten Absicht zur Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens – dies trotz aller zur Kenntnis gebrachten Mängel – für mich als Beschwerdeführer gravierend sind und mir sowohl finanzielle als auch ideelle Schädigungen zufügen, obwohl dies vermeidbar wäre und auch nicht im öffentlichen Interesse steht.

Aufgrund der von mir gerügten Mängel des beanstandeten Baugesuchs sehe ich mich veranlasst, auf jeden Fall eine Initiativ-Abstimmung herbeizuführen, nachdem der einzige Grund, den die Vorinstanz gegen meine Einzelinitiative vorzubringen vermochte, deren frühe Einreichung war. Es ist aktenkundig, dass ich die Einzelinitiative zur Abwendung grösseren Schadens von der Gemeinde Freienbach zum frühest möglichen Zeitpunkt eingereicht hatte (vgl. Beilage 3). Die 2-Jahres-Sperrfrist (Wiederholungsinitiative) läuft nun innert Kürze ab, und der Gültigerklärung meiner Initiative, resp. deren rechtlicher Wirksamkeit, steht nichts mehr im Weg.

Insbesondere auch aus Kostengründen ist vorhersehbar, dass die auf jeden Fall bevorstehende 2. Abstimmung dem Bauprojekt eine klare Absage erteilen wird. Das Vortreiben des Bauvorhabens durch den Bg mittels Nichteintretens-Entscheid ist auch im Hinblick auf die inzwischen leere (!) Gemeindekasse mutwillig und unverantwortlich. Dies kann auch nicht mit der allfälligen Einrede entkräftet werden, aufgrund des noch immer geheim gehaltenen Vertrags mit der MHW Immo AG würden laufend Mietzinszahlungen fällig. Dieser Vertrag ist kündbar und keinesfalls mehr zu schützen als die verfassungsmässig und gesetzlich garantierten Bürgerrechte und Verfahrensbestimmungen.

Angesichts der rund 35 Mio. Steuergeld, die mit der unnötigen Verschiebung der Hauptsammelstelle und des Werkhofs verschleudert würden, sowie der Gefahr einer vorhersehbaren massiven Umweltverschmutzung durch die Bautätigkeit liegen erhebliche Gründe dafür vor, die ordentliche Behandlung meiner Einsprache anzuordnen und den Nichteintretens-Entscheid des Gemeinderats Freienbach aufzuheben.

Ich ersuche um antragsgemässen Entscheid.

Mit freundlichen Grüssen

Jürg Rückmar

Beilagenverzeichnis

- Beilage 1 Einsprache vom 15. März 2012
- Beilage 2 Nichteintretens-Entscheid des Gemeinderats Freienbach vom 4. April 2012
- Beilage 3 Einzelinitiative für die Beibehaltung der Hauptsammelstelle in Pfäffikon, eingereicht am 6. Juni 2011