

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2016 151

III 2016 152

Entscheid vom 25. April 2017

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident
Ruth Mikšovic-Waldis, Richterin
Dr.oec. Andreas Risi, Richter
MLaw Joëlle Sigrist, Gerichtsschreiberin

Parteien

1. **A.**_____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Hans Rudolf Ziegler,
Felsenstrasse 4, Postfach 3, 8808 Pfäffikon,
2. **Gemeinderat O.**_____,
Beschwerdeführer

gegen

1. **Amt für Raumentwicklung ARE**, Bahnhofstrasse 14,
Postfach 1186, 6431 Schwyz,
2. **Regierungsrat des Kantons Schwyz**, Bahnhofstrasse 9,
Postfach 1260, 6431 Schwyz,
Vorinstanzen,
3. **B.**_____,
4. **C.**_____,
5. **D.**_____,
6. **E.**_____,
7. **F.**_____,
8. **G.**_____,
9. **H.**_____,
10. **I.**_____,
Beschwerdegegner,

Gegenstand

Planungs- und Baurecht (Baubewilligung: Gebäudehöhe,
Ausnützungsziffer etc.)

Sachverhalt:

A. U._____ sind Eigentümer (hälftiges Miteigentum) des Grundstücks KTN J._____ (10.4 Aren), Gemeinde O._____, welches in der Wohnzone W2 liegt. Bereits im Mai 2014 reichten sie ein Baugesuch für ein Fünffamilienhaus mit integrierten Garagen ein (vgl. Abl _____), wofür vom Gemeinderat O._____ am 14. August 2014 (unter Eröffnung des Gesamtentscheides des Amtes für Raumentwicklung [ARE] vom 29. Juli 2014) die Baubewilligung, bei Abweisung der u.a. von B._____ sowie weiteren Mitbeteiligten erhobenen Einsprachen, erteilt wurde (vgl. Bf-act. 5; RR-act. II/03; angefochtener RRB Nr. 581/2016 vom 28.6.2016 S. 1; RR-act. III/01/B4; Beschwerde vom 26.7.2016 S. 4).

Die von B._____ sowie weiteren Mitbeteiligten dagegen erhobene Verwaltungsbeschwerde wurde vom Regierungsrat mit Beschluss Nr. 314 vom 14. April 2015 gutgeheissen. Der Gesamtentscheid des ARE vom 29. Juli 2014 sowie der Beschluss des Gemeinderates O._____ vom 14. August 2014 wurden aufgehoben und die Sache zur Durchführung eines rechtmässigen Verfahrens und zur Neuurteilung an den Gemeinderat O._____ zurückgewiesen. Daraufhin zogen U._____ ihr Baugesuch am 30. April 2015 zurück. Der Gemeinderat O._____ schrieb das Verfahren am 21. Mai 2015 ab (vgl. Bf-act. 5; RR-act. II/03; Beschwerde vom 26.7.2016 S. 4; angefochtener RRB Nr. 581/2016 vom 28.6.2016 S. 1f.).

B. Am 8. Mai 2015 (Posteingang am 11.5.2015) reichten U._____ erneut ein Baugesuch für den Neubau eines Fünffamilienhauses mit angebauten Nebenbauten auf KTN J._____ O._____ ein (dasselbe Projekt mit minimalen Änderungen/Anpassungen; vgl. Vollständigkeitsprüfung der Gemeinde vom 12.5.2015, RR-act. II/03; L._____). Dagegen erhoben B._____ sowie weitere Mitbeteiligte am 5. Juni 2015 Einsprache.

C. Mit Schreiben vom 10. Juli 2015 gewährte das ARE U._____ das rechtliche Gehör und verlangte weitere Unterlagen zur Kanalisation und zur Luft-Wärmepumpe, welche von letzteren am 16. Juli 2015 eingereicht wurden (RR-act. II/03).

D. Gestützt auf den Gesamtentscheid des ARE vom 4. August 2015 wies der Gemeinderat O._____ am 13. August 2015 die Einsprache ab und erteilte die Bewilligung für den Neubau eines Fünffamilienhauses mit angebauten Nebenbauten unter Auflagen und Bedingungen (RR-act. II/03).

E. Gegen diese Baubewilligung erhoben B._____ sowie weitere Mitbeteiligte am 11. September 2015 Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat des Kantons Schwyz mit dem Antrag auf Aufhebung der Baubewilligung.

F. Mit RRB Nr. 581/2016 vom 28. Juni 2016 hiess der Regierungsrat die Beschwerde gut und hob den Beschluss des Gemeinderates O._____ vom 13. August 2015 sowie den Gesamtentscheid des ARE vom 4. August 2015 auf (Disp.-Ziff. 1). Die Verfahrenskosten (inkl. Kanzleikosten) von Fr. 1'500.-- wurden je zur Hälfte (je Fr. 750.--) der Gemeinde O._____ sowie U._____ auferlegt (Disp.-Ziff. 2). Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (Disp.-Ziff. 3).

G. Gegen den RRB Nr. 581/2016 vom 28. Juni 2016 (Versand am 5.7.2016) lassen U._____ mit Eingabe vom 26. Juli 2016 fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz erheben (Verfahren III 2016 152) mit den folgenden Anträgen:

1. Der Beschluss Nr. 581/2016 des Regierungsrates vom 28.06.2016 sei aufzuheben.
2. Die Baubewilligung des Gemeinderates O._____ vom 13.08.2015 für den Neubau des Fünffamilienhauses mit angebauten Nebenbauten auf dem Grundstück R._____, KTN J._____, O._____, und der Gesamtentscheid des Amtes für Raumentwicklung vom 04.08.2015 seien zu bestätigen.
3. Eventuell sei die Sache an die Vorinstanzen zurückzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Kantons Schwyz und der Beschwerdegegner bei solidarischer Haftbarkeit.

H. Der Gemeinderat O._____ reicht ebenfalls am 26. Juli 2016 gegen den RRB Nr. 581/2016 vom 28. Juni 2016 fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz ein (Verfahren III 2016 151) mit den folgenden Anträgen:

1. Der Beschwerdeentscheid des Regierungsrates des Kantons Schwyz Nr. 581/2016 vom 28.6.2016 betreffend Baubewilligung sei aufzuheben und es sei dementsprechend der Einspracheentscheid des Gemeinderates O._____ vom 13.8.2015 (Baubewilligung zum Gesuch Nr. 15-024) und der zugehörige Gesamtentscheid des Amtes für Raumentwicklung vom 4.8.2015 (Baugesuch-Nr.: B2015-0654) zu bestätigen.
2. Eventualiter sei der Beschwerdeentscheid des Regierungsrates des Kantons Schwyz Nr. 581/2016 vom 28.6.2016 betreffend Baubewilligung aufzuheben und es sei die Sache zur ergänzenden Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

I. Das ARE teilt mit Schreiben vom 29. Juli 2016 in beiden Verfahren seinen Verzicht auf eine umfangreiche Vernehmlassung und explizite Antragsstellung

mit. Die Beschwerdeführer Ziff. 1 beantragen am 5. August 2016 die Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde des Gemeinderates (Verfahren III 2016 151) unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner und des Kantons Schwyz. Der Gemeinderat beantragt am 12. August 2016 für das Verfahren III 2016 152 die Gutheissung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Das Sicherheitsdepartement beantragt mit Vernehmlassung vom 12. August 2016 die Verfahren III 2016 151 und III 2016 152 zu vereinigen und die Beschwerden abzuweisen, soweit auf die Beschwerde im Verfahren III 2016 151 einzutreten sei. Die Beschwerdegegner beantragen am 6. September 2016 die kostenfällige Abweisung beider Beschwerden, soweit darauf eingetreten werden könne.

J. Mit Schreiben vom 19. September 2016 ersucht der Gemeinderat im Verfahren III 2016 151 um Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels und reicht am 7. Oktober 2016 die Replik ein.

K. Am 12. Oktober 2016 lassen die Beschwerdeführer Ziff. 1 im Verfahren III 2016 152 die Replik einreichen.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Im Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974 wird die Verfahrensvereinigung nicht ausdrücklich erwähnt. Nach konstanter Rechtsprechung können Beschwerden vereinigt werden, wenn das Gericht für zwei oder mehrere Verfahren in der gleichen Verfahrensart zuständig ist und sich die verschiedenen Beschwerden im Wesentlichen auf die gleichen Tatsachen (Sachverhalt) und die gleichen Rechtsgründe (Rechtsfragen) stützen (statt vieler vgl. VGE III 2016 8+13 vom 23.11.2016 Erw. 1.1; VGE III 2011 151+155 vom 18.1.2012 Erw. 1; VGE 603+606/92 vom 23.9.1992 Erw. 1). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall offensichtlich gegeben. Angefochten ist ein und derselbe Regierungsratsbeschluss. Strittig sind im Kern die Ausnützung, die Gebäudehöhe sowie die Erschliessungs- und Parkierungsverhältnisse. Die beiden Beschwerdeverfahren sind folglich zu vereinigen.

2.1 Das Sicherheitsdepartement stellt vernehmlassend die Beschwerdelegitimation des Gemeinderates in Frage.

2.2.1 Vor Erlass eines Entscheides prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Voraussetzungen für einen Sachentscheid erfüllt sind. Es prüft u.a. die Rechtsmittelbefugnis (vgl. § 27 Abs. 1 lit. d VRP). Zur Einreichung eines Rechtsmittels ist nach § 37 Abs. 1 VRP berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilge-

nommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a), durch den angefochtenen Entscheid oder die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (lit. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheides oder der Verfügung hat (lit. c). Ferner sind Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften zur Einreichung eines Rechtsmittels berechtigt, wenn sie die Verletzung von Garantien rügen, die ihnen die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt, sowie Personen, Organisationen und Behörden, wenn sie dazu durch einen Rechtssatz ermächtigt sind (§ 37 Abs. 2 VRP). Ist eine der in § 27 Abs. 1 VRP aufgeführten Voraussetzungen nicht gegeben, trifft die Behörde eine Nichteintretensverfügung oder einen Nichteintretensentscheid (§ 27 Abs. 2 VRP).

Die Beschwerdebefugnis von Gemeinwesen gestützt auf § 37 Abs. 1 VRP bzw. § 37 Abs. 2 lit. a VRP ist praxisgemäss dann zu bejahen, wenn eine Autonomieverletzung geltend gemacht wird, wenn eine Gemeinde nach ihrer Darstellung gleich oder ähnlich wie eine Privatperson in ihren Interessen betroffen wird (was insbesondere dann zutrifft, wenn das Finanz- oder Verwaltungsvermögen tangiert wird), und wenn eine zu erwartende Mehrbelastung geltend gemacht wird (sofern diese zudem aus Mitteln des Finanzvermögens gedeckt werden soll; vgl. zum Ganzen EGV-SZ 1983, Nr. 1, S. 4f. sowie statt vieler VGE III 2015 51 vom 26.8.2015 Erw. 1.2.1; J. Hensler, Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Kanton Schwyz, Diss. ZH, Zürich 1980, S. 52f.; Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz, Art. 89 N 51; Häner in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum VwVG, Art. 48 N 23ff.). Kein schutzwürdiges Interesse ist hingegen dann gegeben, wenn die Gemeinde nicht ihr eigenes, sondern kantonales oder Bundesrecht anzuwenden hat, und es ihr einzig um die Durchsetzung ihrer eigenen Rechtsauffassung geht (vgl. VGE III 2007 38 vom 24.5.2007 Erw. 1.1 mit Hinweisen auf VGE 1023/01 vom 14.3.2002 Erw. 1b; ZBI 2001, S. 527 Erw. 2a in fine und BGE 125 II 192 Erw. 2a/aa). Mit anderen Worten ist nach ständiger Praxis eine von der Rechtsmittelinstanz desavouierte Vorinstanz grundsätzlich nicht befugt, den Entscheid der Rechtsmittelinstanz weiterzuziehen (vgl. VGE III 2009 50 vom 24.2.2010 Erw. 1.2; VGE III 2009 7 vom 8.4.2009 Erw. 1.3 mit Hinweisen).

2.2.2 Art. 50 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) vom 18. April 1999 gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts. Die Bezirke und Gemeinden sind gemäss § 69 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Schwyz (SRSZ 100.100) vom 24. November 2010 selbständige Körperschaften des öffentlichen Rechts und im Rahmen des übergeordneten Rechts autonom.

Eine Gemeinde ist in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt (vgl. BGE 126 I 136 Erw. 2 mit Hinweisen). Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung des kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus (vgl. VGE III 2013 113 vom 27.11.2013 Erw. 4.1; VGE 1023/01 vom 14.3.2002 Erw. 1c mit Verweis auf BGE 124 I 227). Nach konstanter Rechtsprechung steht der kommunalen Baubewilligungsbehörde beispielsweise in Fragen des Ortsbildschutzes ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu (vgl. VGE III 2010 73 vom 18.8.2010 Erw. 2.1 f.; VGE III 2007 38 vom 24.5.2007 Erw. 1.2 mit Hinweisen VGE 1044/00 vom 22.12.2000 Erw. 3d). Ob ein kantonales Vorgehen rechtens und mit der Gemeindeautonomie vereinbar ist, ist nicht bei der Eintretensfrage, sondern im Rahmen der materiellen Beurteilung zu prüfen (vgl. dazu EGV-SZ 2007, Nr. B 8.2 Erw. 1.3 mit Hinweis auf ZBI 2003, S. 542; VGE III 2009 50 vom 24.2.2010 Erw. 1.3).

2.2.3 Das schutzwürdige Interesse einer Gemeinde, welche sich in einem bestimmten Sachbereich auf ihre Autonomie beruft, die als "institutionelle Garantie staatsrechtlich-föderativen Zuschnitts" verstanden wird (Kägi-Diener, St. Galler Kommentar zu Art. 50 BV N 15), liegt im Interesse an der Feststellung begründet, dass sie im fraglichen Bereich effektiv über die geltend gemachte Autonomie verfügt bzw. dass sie in ihrer Autonomie verletzt wurde. Es genügt, dass sie durch den angefochtenen Erlass in ihrer Stellung als Hoheitsträger berührt ist (Bundesgerichtsurteil 1C_66/2010 vom 6.9.2010 Erw. 1.2).

2.2.4 Ist eine Gemeinde in einem Sachbereich autonom und steht ihr daher ein erheblicher Entscheidungsspielraum zu, hat dies zur Folge, dass sich die Beschwerdeinstanz(en) gegenüber der Beurteilung durch kommunale Behörden nach höchstrichterlicher Praxis sachlich in dem Umfang zurückzuhalten hat (haben), als es um lokale Anliegen geht, bei deren Wahrnehmung Sachnähe und Ortskenntnis von Bedeutung sein sollen. Hingegen hat die Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz soweit auszugreifen, dass damit die übergeordneten, vom Kanton zu sichernden Interessen einen angemessenen Platz erhalten (vgl. VGE III 2008 141 + 146 vom 29.10.2008 Erw. 4.2; VGE 1016/04 vom 25.6.2004 Erw. 3.2 mit Hinweisen, u.a. auf BGE 114 Ia 248; vgl. dazu auch die Ausführungen in VGE 1054/06 vom 30.11.2006 Erw. 3.2 zur Frage der

Überprüfung kommunaler Bauentscheide in Ästhetikfragen durch kantonale Rechtsmittelinstanzen, unter Bezugnahme auf Arnold Marti, Kommentar zum Bundesgerichtsurteil 1P.678/2004 vom 21.6.2005, ZBI 8/2006, S. 437 und dortigen Hinweisen).

2.3.1 Das Sicherheitsdepartement macht geltend, dass der Gemeinderat zwar zu Recht darauf hinweise, dass die Bestimmungen über die Ausnützung kommunales Recht darstellen würden. Das Baureglement der Gemeinde O. _____ (BauR; in der mit Urnenabstimmung vom 9.2.2014 geänderten Fassung, genehmigt mit RRB Nr. 410 vom 15.4.2014; vgl. RRB Nr. 314/2015 vom 14.4.2015, Bf-act. 5) setze in Art. 27 Abs. 3 lit. d BauR für die Nichtanrechenbarkeit des Dach- oder Attikageschosses an die anrechenbare Bruttogeschossfläche jedoch voraus, dass § 60 Abs. 3 lit. c des kantonalen Planungs- und Baugesetzes (PBG; SRSZ 400.100) vom 14. Mai 1987 eingehalten werde. Dabei handle es sich um kantonales Recht. Wenn eine Gemeinde kantonales Recht anzuwenden habe und es ihr einzig um die Durchsetzung ihrer eigenen Rechtsauffassung gehe, mangle es ihr an einem schutzwürdigen Interesse.

2.3.2 Das Planungs- und Baugesetz (PBG; SRSZ 400.100) vom 14. Mai 1987 enthält keine Bestimmungen zur Ausnützungsziffer und/oder zur Ausnützungsübertragung. Es hält in § 21 Abs. 2 lit. a PBG nur fest, dass das Baureglement unter anderem mindestens Vorschriften über das Ausmass der Nutzung in den einzelnen Zonen enthalten muss. Art. 26 ff. BauR regelt die Ausnützung (Art. 26: Ausnützungsziffer; Art. 27: anrechenbare Bruttogeschossfläche; Art. 28: anrechenbare Landfläche; Art. 29: Ausnützungsübertragung; Art. 30: Unterteilung und Vereinigung von Grundstücken). Es gilt mithin grundsätzlich kommunales Recht (vgl. VGE III 2015 51 vom 26.8.2015 Erw. 1.5). Somit kann auch ein Autonomiebereich der Gemeinde bei der Anwendung und Auslegung dieses Rechts – jedenfalls nicht a priori – ausgeschlossen werden, auch wenn das kommunale Recht auf kantonales Recht verweist.

2.4 Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführer Ziff. 1 ist unbestreitbar gegeben. Private können sich zudem stets auch auf die Gemeindeautonomie berufen, soweit diese Garantie eine Auswirkung auf ihre rechtliche oder tatsächliche Stellung haben kann. Voraussetzung hierfür ist lediglich, dass die Gemeinde hoheitlich gehandelt hat bzw. in ihrer Stellung als Hoheitsträger berührt ist (VGE III 2015 235+240 vom 23.11.2016 Erw. 1.2.2). Dies ist

vorliegend der Fall. Auf die Beschwerde der Beschwerdeführer Ziff. 1 ist auf jeden Fall einzutreten.

3. Das Grundstück KTN J. _____ O. _____ grenzt im Westen an die Grundstücke KTN M. _____ O. _____ sowie im Norden, Süden und Osten an die (nicht dem Gemeingebrauch gewidmete) Privatstrasse "R. _____" (KTN N. _____ O. _____; Feinerschliessungsstrasse), welche das Quartier bzw. die umliegenden Grundstücke erschliesst und sich im Miteigentum der jeweiligen (erschlossenen) Parzelleneigentümer befindet (vgl. Plan Nr. R-117-08 "Situation" im Massstab 1:500 vom 8.5.2015).

Das geplante Fünffamilienhaus besteht aus einem Untergeschoss (UG), Erdgeschoss (EG), Obergeschoss (OG) und Dachgeschoss (DG [Attikageschoss]). Im UG befinden sich fünf Keller, ein Technikraum (inkl. Wärmepumpe und Wasserverteilung), das Treppenhaus und der Lift(schacht). Im EG befinden sich eine 4-Zimmer-Wohnung, zwei Doppel- und drei Einzelgaragen, ein Keller, ein Geräte- bzw. Pool-Technikraum, ein geschützter Sitzplatz, ein ungedeckter Pool, ein separater (vom Haus abgetrennter) Veloraum, ein Wasch- sowie ein Trockenraum. Im OG befinden sich zwei 4-Zimmer-Wohnungen. Im DG befinden sich eine 3-Zimmer-Wohnung sowie eine 2-Zimmer-Wohnung (vgl. Plan Nr. R-117-05 "Grundriss EG und UG" im Massstab 1:100 vom 8.5.2015 und Plan Nr. R-117-06 "Grundriss OG und DG" im Massstab 1:100 vom 8.5.2015).

4. Der Regierungsrat hat sich im angefochtenen Entscheid unter anderem zur Gebäudehöhe geäußert und festgehalten, dass das Baugesuch u.a. Schnitt- und Fassadenpläne mit den massgebenden Gebäude- und Firsthöhen enthalten müsse. Diese Vorgabe würden die Baupläne nicht erfüllen; diese seien daher mangelhaft. Die Beschwerdegegner (vorliegend Beschwerdeführer) müssten den festgestellten Mangel bei einem allfälligen Nachfolgeprojekt beheben und korrekt vermasste Baugesuchsunterlagen einreichen (Erw. 2.4). Des Weiteren würden der Gemeinderat und die Beschwerdegegner anerkennen, dass eine Mehrhöhe von 1m ab der Oberkante der gemauerten Dachbrüstung im Attikageschoss anzurechnen sei, woraus sich eine Gebäudehöhe von 6.98m ergebe. Ob diese Behauptung zutrefte und wie es sich mit der Gebäudehöhe auf den Schmalseiten des Bauvorhabens verhalte, liess der Regierungsrat offen, weil das Bauvorhaben ohnehin wegen der Überschreitung der Ausnützungsziffer nicht bewilligungsfähig sei (Erw. 2.5).

Hinsichtlich der Ausnützungsziffer hielt der Regierungsrat fest, dass Art. 27 Abs. 3 lit. d BauR nicht erfüllt sei, weshalb die Fläche des Dachgeschosses des Bauvorhabens zur anrechenbaren Bruttogeschossfläche gezählt werden müsse.

Die anrechenbare Bruttogeschossfläche betrage deshalb gesamthaft 640.46m², womit die maximal zulässige Bruttogeschossfläche von 468m² um 172.46m² überschritten werde. Deshalb werde die Beschwerde gutgeheissen und die angefochtene Baubewilligung aufgehoben (Erw. 3.1-3.5).

Der Einwand der Beschwerdeführer (im regierungsrätlichen Verfahren), das geplante Fünffamilienhaus sei in der Zone W2 der Gemeinde O. _____ nicht zonenkonform, gehe gemäss dem Regierungsrat in Berücksichtigung des Ermessensspielraums des Gemeinderates bei der Auslegung und Anwendung des kommunalen Baurechts ins Leere (Erw. 5.5).

Zu den Erschliessungs- und Parkierungsverhältnissen führte der Regierungsrat aus, dass die Beurteilung durch die Tiefbaukommission der Gemeinde O. _____ nicht in allen Belangen nachvollziehbar sei. Zwar stehe es den Beschwerdegegnern (im regierungsrätlichen Verfahren) grundsätzlich frei, ob eine einzige Ein- und Ausfahrt oder – wie vorgesehen – mehrere Ein- und Ausfahrten für die erforderlichen Motorfahrzeugabstellplätze realisiert werden sollen. Die Übersichtlichkeit und Verkehrssicherheit müsse jedoch gewährleistet sein. Die Erfüllung dieser Voraussetzungen sei vorliegend fraglich. Den Beschwerdegegnern sei deshalb nahe zu legen, die Parkierung sowie die Ein- und Ausfahrtssituation zu überdenken und ein allfälliges Nachfolgeprojekt mit den Ein- und Ausfahrtsradien zu ergänzen, um eine bessere Beurteilung der Übersichtlichkeit und der Verkehrssicherheit der geplanten Ein- und Ausfahrt zu ermöglichen. Zudem werde die Tiefbaukommission der Gemeinde O. _____ aufgefordert, ein allfälliges neues Bauvorhaben in dieser Hinsicht einlässlich zu überprüfen (Erw. 6.3).

5.1 Die Beschwerdeführer Ziff. 1 machen geltend, der Regierungsrat habe ihr rechtliches Gehör verletzt, weil ihnen die Ausnützungsfage (im Gegensatz zur Frage der Gebäudehöhe) vom Regierungsrat vor dem Beschluss nicht zur Stellungnahme unterbreitet worden sei (Beschwerde vom 26.7.2016 S. 10 Ziff. 2.3.1). Ebenso rügt die Gemeinde, es sei für sie nicht nachvollziehbar, weshalb sie sich zur Beurteilung der Gebäudehöhe, nicht aber zur Praxis im Zusammenhang mit Art. 27 BauR äussern können (Beschwerde S. 12 Ziff. 1.7).

5.2.1 Der Regierungsrat hat bereits im RRB Nr. 314/2015 vom 14. April 2015 festgehalten, dass sich der Gemeinderat bei der Neubeurteilung des Bauvorhabens unter Anwendung des (neuen) Baureglements u.a. nochmals mit der strittigen Frage der Ausnützung auseinandersetzen müsse, insbesondere mit der Frage, ob das Dachgeschoss zur aBGF gezählt werden müsse oder nicht (vgl. Bf-act. 5 Erw. 2.5).

5.2.2 Im regierungsrätlichen Beschwerdeverfahren rügten die vorliegenden Beschwerdegegner unter anderem auch die Inanspruchnahme des Ausnützungsprivilegs gemäss Art. 27 Abs. 3 lit. a BauR durch die Bauherrschaft. Aufgrund der architektonischen Konzeption mutiere "das Obergeschoss unüblich zum Geschoss, welches die zulässige Ausnützung hauptsächlich" konsumiere. Dies sei nicht die Meinung des kommunalen Gesetzgebers (Verwaltungsbeschwerde S. 7 f. Ziff. 3.2). Die Frage der Gebäudehöhe wurde hingegen – soweit ersichtlich – nicht eigens thematisiert. Die Beschwerdeführer/Bauherrschaft hielten in ihrer Vernehmlassung vom 2. November 2015 nur kurz fest, es werde nicht begründet geltend gemacht, die Ausnützungsziffer sei überschritten (S. 11 unten).

Mit Schreiben vom 13. Mai 2016 gewährte der den Regierungsrat instruierende Rechts- und Beschwerdedienst des Sicherheitsdepartementes den Parteien in Anwendung des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen Gelegenheit, sich zur Frage der Einhaltung der Gebäudehöhe ("insbesondere zur Erfüllung der Voraussetzungen für ein Attikageschoss gemäss § 60 Abs. 3 lit. c PBG") zu äussern. In ihrer Stellungnahme vom 6. Juni 2016 äusserten sich die Beschwerdegegner hierzu, wobei sie auch geltend machten, "die Verletzung der Bestimmungen zur Gebäudehöhe (...) hat auch Konsequenzen betreffend Ausnützungsvorschriften"; es ergebe sich eine Verletzung der Ausnützungsvorschriften (S. 2). Zudem wiesen sie darauf hin, dass die Ausnützung bereits im RRB Nr. 314/2015 vom 14. April 2015 thematisiert worden sei (S. 1). Diese Stellungnahme wurde den Beschwerdeführern am 10. Juni 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt.

5.3 Angesichts der dargelegten Sachlage ist die Rüge der Gehörsverletzung unbegründet. Die Ausnützungsziffer war nicht nur Thema des vorangegangenen RRB Nr. 314/2015 vom 14. April 2015, sondern wurde im regierungsrätlichen Verfahren – im Unterschied zur Gebäudehöhe – von den dortigen Beschwerdeführern mit ihrer Beschwerde – jedenfalls sinngemäss – und mit der Eingabe vom 6. Juni 2016 konkret als verletzt gerügt. Diese Eingaben waren den Beschwerdeführern bekannt. Sie konnten sich bzw. hätten sich hierzu auch ausführlich(er) äussern können, womit ihr diesbezügliches Recht (vgl. BGE 140 I 99 Erw. 3.4; BGE 122 II 274 Erw. 6 a/d m.w.H.) gewährt blieb.

Dass der Regierungsrat die Frage der Gebäudehöhe nach Einholung der Stellungnahmen zur Gebäudehöhe mit Verweis auf die überschrittene Ausnützungsziffer im angefochtenen RRB offen gelassen hat, ist nicht zu beanstanden, weil er die aufgeworfene Frage für die Beurteilung der Streitsache als nicht ausschlaggebend erachtete. Es ist weder willkürlich noch treuwidrig, wenn erst nach Gewährung des rechtlichen Gehörs festgestellt wird, dass im

Ergebnis eine abschliessende Beurteilung in dieser Frage unterbleiben kann. Selbst wenn der Umstand, dass der Regierungsrat die Parteien nicht eigens aufforderte, sich (noch einmal) zur Frage der Ausnützung zu äussern, eine Gehörsverletzung darstellen würde, müsste diese als nicht besonders gravierend taxiert werden und wäre sie durch das vorliegende Verfahren vor dem Verwaltungsgericht geheilt worden.

6.1 Die Ausnützungsziffer (AZ) ist die Verhältniszahl zwischen der anrechenbaren Bruttogeschossfläche der Gebäude und der anrechenbaren Landfläche (Art. 26 BauR). Als anrechenbare Bruttogeschossfläche gilt die Summe aller ober- und unterirdischen Geschossflächen, einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte (Art. 27 Abs. 1 BauR), wobei die in Abs. 2 erwähnten Räume und Flächen nicht angerechnet und daher in Abzug gebracht werden.

Art. 27 Abs. 3 BauR lautet wie folgt:

- 3 In Wohnbauten innerhalb der Wohnzonen und der Wohn- und Gewerbezone kann das Dachgeschoss ausgebaut werden, ohne dass die entsprechende Geschossfläche zur anrechenbaren Bruttogeschossfläche gezählt wird, sofern:
 - a) Die Bruttogeschossfläche nicht mehr als $\frac{2}{3}$ der Grundfläche des darunter liegenden Vollgeschosses beträgt (wobei bei Satteldächern nur die Bodenflächen mit einer lichten Raumhöhe ab 1.80 m angerechnet werden);
 - b) Die Kniestockhöhe bei Satteldächern maximal 1.20 m (ab OK rohe Decke bis Schnittlinie Fassade / OK Dachfläche) beträgt;
 - c) der Ausbau des Dach- oder Attikageschosses, sofern das Attikageschoss die kantonalen Bestimmungen gemäss § 60 Abs. 3 lit. c PBG einhält, beziehungsweise das Dachgeschoss die Projektionslinie zwischen den zulässigen Gebäude- und Firsthöhen bei den Längsfassaden nicht schneidet.
 - d) die Bestimmungen von § 60 Abs. 3 lit. c PBG sowie Art. 32 b) Ermittlung Abs. 2 lit. c des Baureglementes (BauR) sowie die übrigen Bauvorschriften eingehalten werden.

§ 60 PBG normiert Mass und Ermittlung der Gebäudehöhe. Attikageschosse (und Dachbrüstungen) werden nicht berücksichtigt, sofern ihre Fassaden auf der Schmalseite innerhalb eines Giebeldreiecks von 45° liegen sowie auf der Längsseite mit Ausnahme von maximal einem Drittel dieser Fassadenlänge um das Mass ihrer Höhe von der Fassade des darunter liegenden Geschosses zurückversetzt sind (Abs. 3 lit. c). Die gleiche Regel enthält Art. 32 b Abs. 2 lit. c BauR.

6.2.1 Der Gemeinderat hat in der Baubewilligung vom 13. August 2015 festgehalten, Art. 54 BauR lasse in der Wohnzone (W2) bei Einzelbauweise eine Ausnützungsziffer von 0.45 zu. Die Grundstückfläche bzw. die anrechenbare Landfläche der Liegenschaft KTN J. _____ betrage $1'040\text{m}^2$. Dieser stehe eine anrechenbare Bruttogeschossfläche (aBGF) von 447.14m^2 gegenüber, was eine Ausnützungsziffer von 0.430 ergebe. Betreffend Dach- bzw. Attikageschoss des

Mehrfamilienhauses sei vorliegend Art. 27 Abs. 3 lit. a, c und d BauR massgebend, wonach die entsprechende BGF desselben von 193.32m² nicht zur aBGF dieser Liegenschaft gezählt werden müsse (Baubewilligung S. 84f.).

6.2.2 Der Regierungsrat kam im angefochtenen Beschluss unter anderem zum Ergebnis, die Fassaden des Attikageschosses (und nicht nur das zulässige Drittel) seien auf der Längsseite um weniger als das Mass ihrer Höhe von der Fassade des darunter liegenden Geschosses zurückversetzt. Damit werde bereits die Anforderung an die Längsseiten eines Attikageschosses, wie sie in § 60 Abs. 3 lit. c PBG und Art. 32 b Abs. 2 lit. c BauR normiert werde, nicht eingehalten. Unabhängig davon, wie sich dies auf die Ermittlung der Gebäudehöhe auswirke, sei damit Art. 27 Abs. 3 lit. d BauR nicht erfüllt. Art. 27 Abs. 3 lit. d BauR setze "unmissverständlich" die Einhaltung von § 60 Abs. 3 lit. c PBG bzw. von Art. 32 b Abs. 2 lit. c BauR voraus. Zwar verfüge der Gemeinderat bei der Auslegung und Anwendung des kommunalen Baurechts und damit auch von Art. 27 Abs. 3 BauR grundsätzlich über ein gewisses Ermessen. Von einem klaren und eindeutigen Wortlaut, wie ihn die Regelung von Art. 27 Abs. 3 lit. d BauR enthalte, dürfe der Gemeinderat jedoch nicht abweichen. Diese Bestimmung lasse keinen Ermessensspielraum zu, den der Regierungsrat in Berücksichtigung der Gemeindeautonomie zu beachten habe (Erw. 3.4).

6.2.3 Die Gemeinde bestreitet beschwerdeweise (S. 4 ff. Ziff. 1.2 ff.) die Auffassung des Regierungsrates, was die Anwendung von § 60 Abs. 2 lit. c PBG und Art. 32 b Abs. 2 lit. c BauR wie auch die langjährige Bewilligungspraxis angeht. In ähnlichem Sinne bringen die Beschwerdeführer Ziff. 1 vor, der Regierungsrat lege die kommunalen Bestimmungen nicht ihrem Wortlaut und Sinn entsprechend aus, sofern überhaupt ein Auslegungsbedarf bestehe (Beschwerde S. 11 ff. Ziff. 2.3.5 ff.). Laut der Vernehmlassung des ARE vom 29. Juli 2016 hält das geplante Bauvorhaben die kantonale Attikageschossregelung nach § 60 Abs. 3 lit. c PBG ein. Das Sicherheitsdepartement hält mit Vernehmlassung vom 12. August 2016 (S. 3 Ziff. 3) an der regierungsrätlichen Beurteilung fest.

6.3 Unbestritten und nicht zu beanstanden ist vorliegend die maximal zulässige anrechenbare Bruttogeschossfläche (aBGF) von 468m² (bei einer anrechenbaren Landfläche von 1040m² und einer maximalen Ausnützungsziffer von 0.45). Der Regierungsrat hat sodann zutreffend ausgeführt, dass für das EG eine BGF von 156.53m², für das OG eine BGF von 290.61m² und für das DG eine BGF von 193.32m² ausgewiesen ist (vgl. Berechnung der aBGF vom 8.5.2015; angefochtener RRB Erw. 3.3). Die Fläche des DG entspricht 66.52% derjenigen

des darunter liegenden OG, womit die Voraussetzung von Art. 27 Abs. 3 lit. a BauR erfüllt ist.

7.1.1 Gemäss § 15 Abs. 3 PBG sind die Gemeinden bei der Erfüllung ihrer Planungspflicht im Rahmen der Vorschriften und der übergeordneten Interessen des Bundes und des Kantons frei und es steht ihnen auch bei der Anwendung ihres kommunalen Rechts ein gewisser Spielraum zu. Daraus ergibt sich, dass den Schwyzer Gemeinden im Bereich des Bau- und Planungsrechts eine gewisse Autonomie zusteht (Bundesgerichtsurteil 1C_2/2009 vom 19.6.2009 Erw. 3.4 m.H.; vgl. vorstehend Erw. 2.1ff.).

7.1.2 Die Gemeindeautonomie schliesst die Auslegung und Anwendung des Gemeinderechts mit ein. Sie hat jedoch dort ihre Grenzen, wo sich eine Auslegung mit dem Wortlaut sowie mit Sinn und Zweck des Gesetzes nicht mehr vereinbaren lässt (vgl. Häuptli, in: A. Baumann u.a., Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 13 N 23). Auch wenn die übergeordnete Behörde bei der Auslegung von kommunalem Recht sich in Berücksichtigung der Gemeindeautonomie bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen insofern Zurückhaltung aufzuerlegen hat, als dass sie vertretbare Entscheidungen der kommunalen Behörden zu akzeptieren hat (vgl. VGE 961/02 und 962/02 vom 21.5.2003 Erw. 9b/bb und cc), bedeutet dies mithin nicht, dass die Kommunalbehörde bei der Anwendung des vom kommunalen Gesetzgeber aufgestellten und vom Regierungsrat genehmigten Rechts frei ist. Sie ist an das kommunale Recht gebunden (Selbstbindung; VGE III 2015 51 vom 26.8.2015 Erw. 2.4; VGE III 2014 116+129 vom 25.11.2014 Erw. 6.9; VGE III 2013 218 vom 24.9.2014 Erw. 2.2 [EGV-SZ 2014 B 8.12]).

7.2 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgeblichen Bestimmung. Vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nach der Rechtsprechung nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente (sog. Methodenpluralismus, wobei die einzelnen Auslegungselemente keiner hierarchischen Prioritätsordnung unterstehen). Dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zugrunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen (BGE 141 II 220 Erw. 3.3.1; BGE 140 II 495 Erw. 2.3.2, je mit

Hinweisen). Insbesondere bei jungen Gesetzen ist der Wille des historischen Gesetzgebers jedoch von erheblicher Bedeutung und darf nicht ohne weiteres übergangen werden (BGE 140 V 8 Erw. 2.2.1).

7.3 Art. 27 Abs. 3 BauR muss sowohl von seinem Wortlaut als auch seiner Systematik her als wenig gelungen erachtet werden.

Im Einleitungssatz ist nur vom "Dachgeschoss" die Rede; das Attikageschoss wird erstmals in lit. c erwähnt. Dennoch ist, soweit ersichtlich, unbestritten, dass die Voraussetzung von Abs. 3 lit. a (die Bruttogeschossfläche des Dachgeschosses darf nicht mehr als 2/3 der Grundfläche des darunter liegenden Vollgeschosses) auch für das Attikageschoss gilt (Baubewilligung S. 85 Ziff. 5.1; Beschwerde der Beschwerdeführer Ziff. 1 S. 12 oben). Dieses quantitative Erfordernis (maximal 2/3 Grundfläche des darunter liegenden Vollgeschosses) für die Nichtanrechenbarkeit bei der Ausnützungsziffer korrespondiert auch mit Art. 31 Abs. 3 BauR, wonach unter der gleichen Voraussetzung "Dach- und Attikageschosse" nicht als Vollgeschosse gelten. "Dachgeschoss" im Einleitungssatz ist mithin in einem umfassenden Sinn zu verstehen, der auch Attikageschosse miteinschliesst.

Mit lit. c scheint indes zwischen Attika- und Dachgeschoss differenziert zu werden. Es werden neben dem Flächenkriterium weitere Voraussetzungen verlangt, damit der Ausbau des Dach- oder Attikageschosses bei der Ausnützungsziffer nicht angerechnet wird, wobei gemäss dem Wortlaut für das Attikageschoss und das Dachgeschoss unterschieden wird. Indes lässt sich diese Differenzierung damit erklären, dass der Bezug auf § 60 Abs. 3 lit. c PBG zwangsläufig nur das Attikageschoss betreffen kann, während sich das mit "beziehungsweise" eingeleitete Kriterium auf Dach- und Attikageschoss beziehen kann.

Die Bestimmung von lit. d erscheint neben lit. c als redundant. Der Verweis auf § 60 Abs. 3 lit. c PBG sowie Art. 32 b Abs. 2 lit. c BauR kann sich wiederum nur auf das Attikageschoss beziehen; der Unterschied besteht nur darin, dass das, was in lit. c aktiv ausgedrückt wird (sofern "das Attikageschoss ... einhält"), nun passiv formuliert wird (sofern "die Bestimmungen ... eingehalten werden"). Der Verweis auf die "übrigen Bauvorschriften" kann indessen gleichermassen auf Dach- wie Attikageschoss bezogen werden. Eine hinreichend stringente Erklärung/Deutung dieser Bestimmung lässt sich auch den Parteieingaben nicht entnehmen.

Betrachtet man vorliegend nur den ersten Teilsatz von Art. 27 Abs. 3 lit. c BauR, welcher auf § 60 Abs. 3 lit. c PBG verweist, so scheint der Wortlaut eindeutig.

Demnach müssten die in § 60 Abs. 3 lit. c PBG enthaltenen Voraussetzungen, welche ein Berücksichtigen des Attikageschosses bei der Gebäudehöhe ausschliessen, erfüllt sein, um die Geschossfläche des Attikageschosses von der anrechenbaren Bruttogeschossfläche auszunehmen. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht eingehalten, da die Fassaden auf der Längsseite zweifellos und unbestrittenermassen nicht (mit Ausnahme von maximal einem Drittel dieser Fassadenlänge) um das Mass ihrer Höhe (von 3 m bzw. von 2.5 m unter Berücksichtigung der gemauerten Dachbrüstung), sondern lediglich um 1.5m von der Fassade des darunter liegenden Geschosses zurückversetzt sind.

Zu berücksichtigen ist vorliegend jedoch auch der zweite Teilsatz von Art. 27 Abs. 3 lit. c BauR ("beziehungsweise ... "). Der Gemeinderat macht geltend, damit sei gemeint, dass entweder § 60 Abs. 3 lit. c PBG eingehalten sein müsse oder die Projektionslinie nicht geschnitten werden dürfe.

Auch unter der Annahme, dass § 60 Abs. 3 lit. c PBG (und Art. 31 b Abs. 2 lit. c BauR) bei einer isolierten Betrachtungsweise "klar" ist, kann dies angesichts des Wortlautes und des Aufbaus von Art. 27 Abs. 3 BauR entgegen der Beurteilung des Regierungsrates nicht zwingend auch für diese Bestimmung insgesamt gelten.

7.4.1 Art. 27 des geltenden BauR entsprach Art. 26 Abs. 3 des alten (a)BauR vom 28. September 2008 (vom Regierungsrat genehmigt mit RRB Nr. 439/2009 vom 24.4.2009 und Nr. 1177/2009 vom 3.11.2009), welcher wie folgt lautete (vgl. Verfahren III 2016 151 Beschwerdebeilage 2 = Verfahren III 2016 152 Bf-act. 10):

- 3 In Wohnbauten innerhalb der Wohnzonen und der Wohn- und Gewerbezone kann das Dachgeschoss ausgebaut werden, ohne dass die entsprechende Geschossfläche zur anrechenbaren Bruttogeschossfläche gezählt wird, sofern:
 - a) Die Bruttogeschossfläche nicht mehr als 2/3 der Grundfläche des darunter liegenden Vollgeschosses beträgt (wobei nur die Bodenflächen mit einer lichten Raumhöhe ab 1.80 m angerechnet werden);
 - b) Die Kniestockhöhe bei Satteldächern maximal 1.20 m (ab OK rohe Decke bis Schnittlinie Fassade / OK Dachfläche) beträgt;
 - c) der Ausbau des Dachgeschosses (inkl. Vordächer), mit Flach-, Pult-, Bogendächern etc. muss sich innerhalb der direkten Projektionslinien von der max. zulässigen Firshöhe (als erstem Fixpunkt) zur max. zulässigen Gebäudehöhe bei den Längsfassaden (als weiterem Fixpunkt), d.h. innerhalb des sich daraus ergebenden Gebäudekubusses einer entsprechenden Satteldachbaute bewegen, wobei diese Projektionslinien eine Neigung von max. 45° aufweisen dürfen;
 - d) sowie die übrigen Bauvorschriften eingehalten werden.

Attikageschosse wurden in dieser Bestimmung nicht genannt, waren indes zweifelsohne bei den Dachgeschossen mit Flachdächern mitgemeint. Erwähnt wur-

den sie hingegen einerseits bei der Definition der Geschosszahl in Art. 30 Abs. 3 aBauR (gleichlautend wie Art. 31 Abs. 3 BauR) sowie andererseits insbesondere im Anhang mit Skizzen betreffend die Projektionslinien.

7.4.2 Der Gemeinderat bringt vor, im Rahmen der Nutzungsplanungsrevision 2008/2014 (2. Etappe) sei er vom Volkswirtschaftsdepartement des Kantons Schwyz mit Schreiben vom 28. Februar 2011 (Verfahren III 2016 151, Beschwerdebeilage 3) darauf hingewiesen worden, dass Art. 26 Abs. 3 lit. c aBauR "ohne zugehörige Skizze für Dritte schwer verständlich" sei. Dieses Vorbringen des Gemeinderates ist zutreffend. Dem erwähnten Schreiben lässt sich entnehmen, dass der Teilsatz "sofern das Attikageschoss ..., beziehungsweise das Dachgeschoss ... nicht schneidet" auf Vorschlag des Volkswirtschaftsdepartementes ins BauR aufgenommen wurde. Diese Ergänzung verbalisiert im Wesentlichen die vorerwähnte Skizze, welche Art. 26 Abs. 3 lit. c aBauR illustrierte.

Die Gesetzeshistorie spricht mithin für den Willen, die bestehende Regelung nicht zu ändern, sondern vielmehr zu präzisieren (wenn auch – wie erwähnt – nicht im Sinne der angestrebten und wünschenswerten besseren Verständlichkeit bzw. Klärung).

7.5.1 Im VGE III 2010 115+118 vom 18. November 2010 war zu prüfen, ob ein Attikageschoss als Vollgeschoss gilt oder nicht. In diesem Zusammenhang hielt das Verwaltungsgericht fest (Erw. 6.2), dass § 60 Abs. 3 lit. c PBG einzig regelt, unter welchen Bedingungen ein Attikageschoss und eine Dachbrüstung bei der Berechnung der Gebäudehöhe nicht zu berücksichtigen sind. Es geht bei dieser Bestimmung hingegen nicht um die Qualifikation eines Geschosses als Voll- oder Dachgeschoss. Hierfür war einzig auf die betreffende Bestimmung des kommunalen BauR abzustellen.

Diese Rechtsprechung ist sinngemäss auch auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden. Dies bedeutet, dass § 60 Abs. 3 lit. c PBG nur mit Bezug auf die Anrechenbarkeit eines Attikageschosses bei der Bemessung der Gebäudehöhe als (zwingendes) kantonales Recht Geltung haben kann. Wenn vorliegend die Gemeinde bei der Ermittlung der Ausnützungsziffer, welche kommunales Recht darstellt, § 60 Abs. 3 lit. c PBG erwähnt, muss ihr auch ein entsprechender Autonomiebereich bei der Auslegung dieser Bestimmung im kommunalen Recht zugestanden werden. Es kann jedenfalls keinen Unterschied machen, ob in einem kommunalen BauR ein kantonaler Gesetzestext (im Sinne einer Vorlage, ohne Nennung der Gesetzesgrundlage) zitiert wird und so zu kommunalem Recht erhoben wird, oder ob ohne Zitierung des Gesetzestextes nur auf die

entsprechende Bestimmung – im Interesse eines kurz gehaltenen Reglements – verwiesen wird.

7.5.2 Wird ein Attikageschoss nicht um das Mass seiner Höhe zurückgesetzt, d.h. überschreitet die (fiktive) Dachneigung des Attikageschosses die 45 Grad-Linie, hat dies gemäss der kantonalgesetzlichen Vorgabe nur zur Folge, dass das Mehrmass, das sich bei einem 45 Grad geneigten Dach ergäbe, zur Gebäudehöhe gerechnet wird (§ 60 Abs. 4 PBG; vgl. EGV-SZ 2007 C.2.2 Erw. 4.2.3). Der Gemeinderat macht zu Recht geltend, weil sich § 60 Abs. 3 lit. c PBG auf die Ermittlung der Gebäudehöhe beziehe, müsse ein Attikageschoss nicht zwingend um das Mass seiner Höhe ab den Fassaden des darunter liegenden Geschosses zurückversetzt sein, wenn die zulässige Gebäudehöhe der entsprechenden Bau-zone eingehalten werde (vgl. Stellungnahme des Gemeinderates vom 7.10.2016 S. 3 oben). Auf die Qualifikation als Attikageschoss hat dies grundsätzlich keine Auswirkungen; ebenso wenig auf die Ermittlung der Ausnützungsziffer oder die Bestimmung als Vollgeschoss nach dem kommunalen Recht. Diesbezüglich bleibt die Autonomie einer Gemeinde gewahrt.

7.5.3 Bereits der Hinweis in Art. 26 Abs. 3 aBauR, dass die Einhaltung der übrigen Bauvorschriften vorbehalten bleibt, war grundsätzlich überflüssig bzw. ist im Sinne einer Verdeutlichung zu verstehen. Es wurde vorstehend auf die Redundanz von Art. 27 Abs. 3 lit. d BauR hingewiesen. Die Argumentation der Gemeinde (Beschwerde S. 11 Ziff. 1.6), man habe damit lediglich "sensibilisieren" wollen, dass weitere geltende Bauvorschriften einzuhalten seien, namentlich auch die zu wahrenen Abstände, welche an die Gebäudehöhe geknüpft sind (vgl. § 59 f. und § 63 PBG), ist eine plausible Erklärung.

7.6 Der Gemeinderat führt im Weiteren auch nachvollziehbar aus, Art. 26 aBauR habe gewährleistet, dass ein Flachdach mit Attikageschoss nicht schlechter (oder besser) gestellt werde als eine Baute mit Satteldach. Deshalb habe die massgebende Bruttogeschossfläche nicht zur aBGF gezählt werden müssen, wenn sie sich innerhalb der Projektionslinien einer zonenkonformen Sattelbaute unter Ausschöpfung der max. zulässigen Gebäude- und Firsthöhe befunden habe. Wenn die max. Gebäude- und Firsthöhe nicht ausgenutzt worden seien, das Gebäude also kleiner gewesen sei als erlaubt, habe dies bedeutet, dass das Attikageschoss innerhalb des theoretischen Kubus liegen konnte, aber diesfalls nicht zwingend um seine Höhe von der Fassade habe zurückversetzt werden müssen. Diese Praxis habe der Gemeinderat jahrelang gelebt (vgl. dazu die Skizzen in der Beschwerde des Gemeinderates vom 26.7.2016 S. 6ff. sowie die Skizzen im Anhang zum aBauR in Bf-act. 10).

Mit diesen Vorbringen spricht der Gemeinderat neben der bisherigen Praxis auch den Sinn und Zweck der Bestimmung, nämlich die Nichtschlechterstellung bzw. Gleichbehandlung von Flachdachbauten/Attikageschossen mit Dachgeschossen unter einem Satteldach an. Es bestehen entgegen der Auffassung von Regierungsrat und Beschwerdegegner keine überzeugenden Anhaltspunkte, welche darauf schliessen liessen, dass mit der Revision des BauR an dieser bisherigen Zielsetzung und Praxis etwas hätte geändert werden sollen. Es kann auch kein Zweifel daran bestehen, dass der Gemeinderat in seiner Beschwerde den Willen des Gesetzgebers zutreffend wiedergibt. Dieser gesetzgeberischen Absicht widerspricht letztlich auch der Wortlaut von Art. 27 Abs. 3 lit. c BauR nicht, wonach die Projektionslinie zwischen den zulässigen Gebäude- und Firsthöhen zu beachten ist; diese Bestimmung muss sich gleichermassen auf Dachgeschoss wie Attikageschoss beziehen, auch wenn dies sprachlich klarer zum Ausdruck gebracht werden könnte. Ebensovienig vermag hieran, wie bereits ausgeführt, Art. 27 Abs. 3 lit. d BauR etwas zu ändern.

7.7 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass es sich bei Art. 27 Abs. 3 BauR - unter Einschluss des Verweises auf § 60 Abs. 3 lit. c PBG - um kommunales Recht handelt. Unter Beachtung der Autonomie der Gemeinde bei der Auslegung und Anwendung von Gemeinderecht ist die Umsetzung dieser Bestimmung im gelebten Rechtsalltag, die der bisherigen Praxis der Vorgängerbestimmung entspricht, nicht zu beanstanden, wie die Auslegung von Art. 27 Abs. 3 BauR ergeben hat.

7.8 Es ist mithin zu prüfen, ob Art. 27 Abs. 3 lit. c BauR gemäss der Rechtsprechung des Gemeinderates eingehalten wird oder nicht.

Die Bauherrschaft hat im Schnittplan S/01 (vgl. Plan Nr. R-117-07 „Schnitte und Fassaden“ im Massstab 1:100 vom 8.5.2015) die Projektionslinie zwischen der zulässigen Gebäude- (8m) und Firsthöhe (10m) eingezeichnet. Das Attikageschoss schneidet diese Linien nicht und hält somit die Voraussetzungen gemäss Art. 27 Abs. 3 lit. c BauR ein, soweit bei diesem Plan von den richtigen Höhenbemessungen ausgegangen wurde (was bei der Gebäudehöhe näher zu prüfen ist).

Dementsprechend ergibt sich vorliegend ohne Anrechnung der Geschossfläche des Attikageschosses eine aBGF von 447.14m² (bei einer BGF von 156.53m² für das EG und von 290.61m² für das OG), was bei einer anrechenbaren Landfläche von 1'040m² eine Ausnutzungsziffer von 0.430 ergibt. Die zulässige Ausnutzungsziffer von 0.45 wurde demnach nicht überschritten, soweit die übrigen Bau-

vorschriften (bspw. zur Gebäudehöhe) eingehalten wurden (vgl. Art. 27 Abs. 3 lit. d BauR).

7.9 Nach dem Gesagten sind die Beschwerden gutzuheissen, der angefochtene RRB aufzuheben und die Sache an den Regierungsrat zurückzuweisen, damit er die offen gelassenen und ungeprüften Fragen (so auch – soweit ersichtlich – die Frage der Einordnung und in diesem Zusammenhang auch die Vorbringen betr. Verdichtung, vgl. Verwaltungsbeschwerde S. 5 Ziff. 1, S. 9 ff. Ziff. 4.2; Abstände und ungenügende Aussenraumgestaltung, vgl. Verwaltungsbeschwerde S. 12 ff. Ziff. 5 f.) abschliessend beurteilen kann.

Aus verfahrensökonomischen Gründen rechtfertigt es sich vorliegend zu den vom Regierungsrat zwar nicht abschliessend jedoch teilweise angesprochenen Fragen, die von den Beschwerdeführern vor Verwaltungsgericht beanstandet werden, Folgendes anzumerken (vgl. Erw. 8.1ff.). Eine unmittelbare Beurteilung dieser Rügen verwehrt sich dem Verwaltungsgericht jedoch aufgrund des funktionellen Instanzenzuges und der funktionellen Schranken der Verwaltungsgerichtsbarkeit (VGE 1062/05 vom 15.2.2006 Erw. 5.2; VGE 536/94 vom 7.7.1994 Erw. 2, zit. in VGE III 2009 215 vom 24.2.2010 Erw. 3.7).

8.1 Der Regierungsrat hat die Frage, ob das Bauprojekt die zulässige Gebäudehöhe einhält, offen gelassen, weil die Ausnutzungsziffer als überschritten beurteilt wurde. Allerdings hat er festgehalten, dass ein Baugesuch u.a. Schnitt- und Fassadenpläne mit den massgebenden Gebäude- und Firsthöhen enthalten müsse, die Baupläne des vorliegenden Bauprojektes diese Vorgabe jedoch nicht erfüllen würden und deshalb mangelhaft seien. Zunächst werde die Gebäude- und Firsthöhe nicht – wie erforderlich – für jede Fassade, sondern lediglich bei einem Schnitt (S/01) ausgewiesen. Ferner bestehe ein Widerspruch zwischen den Bauplänen einerseits (Gebäudehöhe von 5.98m) und den Angaben des Gemeinderates sowie der Beschwerdegegner (vorliegend Beschwerdeführer; Gebäudehöhe von 6.98m; angefochtener RRB Erw. 2.4).

8.2.1 Als Gebäudehöhe gilt das Mass vom ausgemittelten gewachsenen Boden in der Fassadenmitte bis zum Schnittpunkt der Fassade mit der Dachhaut, bei Flachdächern bis zur Oberkante des Dachabschlusses (vgl. § 60 Abs. 2 PBG). Hinsichtlich § 60 Abs. 3 lit. c und Abs. 4 PBG sowie dem identischen Art. 32 b Abs. 2 lit. c BauR zum Attikageschoss kann auf die zutreffenden rechtlichen Erwägungen im angefochtenen RRB (Erw. 2.1f.) und die vorstehenden Ausführungen, insbesondere die Darlegung der Rechtsprechung im Falle, dass das Attikageschoss nicht um das ganze Mass seiner Höhe zurückversetzt wurde (Erw. 7.5.2), verwiesen werden. Entscheidend ist, ob das geplante Attikageschoss die

45°-Linie überschreitet oder nicht. Wird die 45°-Linie überschritten, ist diese nach oben bis zur Einhaltung des 45°-Winkels zu verschieben. Für die Gebäudehöhe ist alsdann der Schnittpunkt der 45°-Linie mit der Fassadenflucht massgebend (VGE 1028/00 vom 24. Oktober 2000 Erw. 4c).

8.2.2 In der Wohnzone (W2) sind gemäss Art. 54 BauR bei Einzelbauweise eine max. Gebäudehöhe von 8m und eine max. Firsthöhe von 10m zulässig.

8.2.3 Das Baubewilligungsgesuch für Bauten und Anlagen ist der Gemeinde einzureichen. Es muss eine Beschreibung des Vorhabens, Situations- und Baupläne, einen Katasterplan, Angaben über die Grundeigentumsverhältnisse und den Zweck der Baute sowie die Unterschrift des Bauherrn enthalten (§ 77 Abs. 1 PBG). Sofern erforderlich, kann die Bewilligungsbehörde weitere Unterlagen verlangen (§ 77 Abs. 2 PBG).

Gemäss Art. 75 Abs. 1 lit. d BauR sind mit dem Baugesuch u.a. Schnitt- und Fassadenpläne im Masstab 1:100 oder 1:50 mit den bestehenden und neuen Terrainlinien mit Höhenkoten, den massgebenden Gebäude- und Firsthöhen sowie den weiteren notwendigen, auf den Höhenfixpunkt bezogenen Höhenkoten am Bau einzureichen.

8.3 Die aktenkundigen Planunterlagen (namentlich Schnitte und Fassaden vom 8.5.2015, Plan Nr. R-117-07) weisen verschiedene Höhenangaben (Koten, Gebäudehöhen) aus. Der Nullpunkt (427.69 m.ü.M.) entspricht der von der Gemeinde als massgebendes gewachsenes Terrain festgelegten Höhenkoten in der ausgemittelten Strassenachse in der Mitte der jeweiligen Bauparzellen.

Der Regierungsrat wird vorab noch einmal zu prüfen haben, ob die notwendigen Angaben zur Beurteilung der Gebäudehöhe mit den vorhandenen Plänen nicht hinreichend erstellt sind. Handelt es sich um (geringfügige) Mängel, aufgrund derer jedoch eine Beurteilung der Gebäudehöhe nicht rechtsgenügend vorgenommen werden kann, so ist den Bauherren allenfalls die Möglichkeit zur Ergänzung unter Berücksichtigung des rechtlichen Gehörs der Verfahrensbeteiligten zu gewähren.

Der vom Regierungsrat beanstandete Widerspruch zwischen der Gebäudehöhe in den Bauplänen und der Baubewilligung (5.98m) sowie den Stellungnahmen der Beschwerdeführer vor dem Regierungsrat (6.98m) ergibt sich daraus, dass die in der Baubewilligung bzw. den Bauplänen ermittelte Gebäudehöhe noch nicht das Mehrmass berücksichtigt, welches sich daraus ergibt, dass das Attikageschoss nicht um das Mass seiner Höhe ab der Fassade des darunter liegenden Geschosses zurückversetzt wurde. Der Gemeinderat hat diesen Umstand in

seiner Stellungnahme vom 31. Mai 2016 an den Regierungsrat sowie in den ergänzend dazu beigelegten Fassadenplänen dargelegt (vgl. RR-act. II/04). Ob die jeweiligen Gebäudehöhen zutreffend ermittelt wurden und die baureglementarischen Vorgaben wahren, hat der Regierungsrat auf der Basis der allenfalls im dargelegten Sinne bereinigten Bauplänen noch zu prüfen.

9.1 Die Beschwerdeführer rügen die Erwägungen im angefochtenen RRB zu den Erschliessungs- und Parkierungsverhältnissen beim geplanten Bauvorhaben. Das Baugrundstück soll von Norden und Osten her erschlossen werden. Der Regierungsrat hielt insbesondere fest, dass die Beurteilung durch die Tiefbaukommission der Gemeinde O. _____ nicht in allen Belangen nachvollziehbar sei. Zwar stehe es den Bauherren grundsätzlich frei, ob sie eine einzige Ein- und Ausfahrt oder – wie vorgesehen – mehrere Ein- und Ausfahrten für die erforderlichen Motorfahrzeugabstellplätze realisieren wollen. Die Übersichtlichkeit und Verkehrssicherheit müsse jedoch gewährleistet sein (Art. 20 BauR). Es erscheine fraglich, ob diese Voraussetzungen mit der geplanten Parkierung bzw. den dazu erforderlichen Ein- und Ausfahrten erfüllt würden. Insbesondere sei an der Übersichtlichkeit bei der Ausfahrt aus den Garagenplätzen Nr. 3 und 4 zu zweifeln, wenn die Aussenparkplätze Nr. 1 und 2 besetzt seien, zumal offenbar vorgesehen sei, dass diese Ausfahrt rückwärts erfolge. Ebenso dürfe es schwierig sein, gefahrlos und mit einer vernünftigen Anzahl an Wendemanövern von den Aussenabstellplätzen Nr. 10 und 11 wegzufahren (angefochtener RRB Erw. 6.3).

9.2 Der Regierungsrat wird diese Frage im Rahmen der Rückweisung insbesondere unter Berücksichtigung des Strassentyps der Erschliessungsstrasse sowie der Strassenverhältnisse und des -verlaufs abschliessend zu beurteilen haben. Bei der näheren Begründung allfälliger Zweifel an der Übersichtlichkeit und Verkehrssicherheit hinsichtlich einzelner Parkplätze werden auch der Vorplatz sowie dessen Grösse vor den Garagenplätzen sowie die Rügen der Beschwerdeführer (im vorliegenden Verfahren) zu berücksichtigen sein, wonach es u.a. keine Rolle spiele, ob die Parkplätze Nr. 3 und 4 in die Tiefe versetzt sind oder unmittelbar nördlich an die Parkplätze Nr. 1 und 2 angrenzen würden, und dass die Benutzer der Parkplätze Nr. 10 und 11 ihr Fahrzeug bei einer Vorplatzfläche von 6.47m x 17.40m mit wenigen Wendemanövern wenden könnten.

10. Beim Augenschein handelt es sich um ein Beweismittel (§ 24 Abs. 1 lit. d VRP). Bei der Beurteilung der Frage, ob solche Beweismittel notwendig sind, kommt der entscheidenden Behörde ein erheblicher Ermessensspielraum zu (vgl. VGE III 2014 136 vom 30.3.2016 Erw. 7.2 m.H.a. Plüss in: Kommentar VRG, § 7 Rz. 67 m.H.; VGE III 2007 111 vom 29.8.2007 Erw. 2 mit Verweis auf

VGE 1032/05 vom 28.9.2005 Erw. 1.2 mit Hinweisen; vgl. auch Bundesgerichts-
urteil 1A.202/2003 vom 17.2.2004 Erw. 2 mit Hinweisen). Nachdem der vorlie-
gend für die Beurteilung relevante Sachverhalt mit den aktenkundigen Planunter-
lagen grundsätzlich hinlänglich dokumentiert ist, kann ohne Verletzung des Un-
tersuchungsgrundsatzes sowie des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführer
von einem Augenschein abgesehen werden.

11. Zusammenfassend erweisen sich die Beschwerden als begründet und sind
insoweit gutzuheissen, als die Sache zur Beurteilung der weiteren Rügen der
Beschwerdegegner (bzw. Beschwerdeführer im regierungsrätlichen Verfahren)
an den Regierungsrat zurückgewiesen wird.

12. Soweit eine Sache zur weiteren Abklärung und neuem Entscheid an die
Vorinstanz zurückgewiesen wird, gilt dies für die Frage der Auferlegung der Ge-
richtskosten als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei, und zwar unabhän-
gig davon, ob die Rückweisung überhaupt beantragt oder ob das entsprechende
Begehren im Haupt- oder im Eventualantrag gestellt wurde (vgl. Bundesgerichts-
urteil 1C_597/2014 vom 1.7.2015 Erw. 6.1; 8C_78/2009 vom 31.8.2010 teilweise
publ. in BGE 136 II 393 Erw. 12.1; vgl. VGE III 2015 177 vom 18.2.2016 Erw. 5).

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend gehen die Gerichtskosten von
Fr. 2'500.-- je zur Hälfte (= Fr. 1'250.--) somit zu Lasten der Beschwerdegegner
(unter solidarischer Haftung) und des Kantons Schwyz.

Die Beschwerdegegner (unter solidarischer Haftung) und der Kanton haben zu-
dem den beanwalteten Beschwerdeführern Ziff. 1 eine Parteientschädigung zu
entrichten. Diese wird in Beachtung des Gebührentarifs für Rechtsanwälte
(GebT; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, der für das Honorar im Verfahren
vor Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vor-
sieht, sowie der in § 2 enthaltenen Kriterien und in Ausübung des pflichtgemäs-
sen Ermessens auf je Fr. 1'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festgelegt (ins-
gesamt Fr. 2'000.--).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerden III 2016 151 und III 2016 152 werden vereinigt und insoweit gutgeheissen, als der angefochtene RRB Nr. 581/2016 vom 28. Juni 2016 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an den Regierungsrat zur Neuurteilung zurückgewiesen wird.

2. Die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens (Gebühren, Kanzleikosten und Barauslagen) von Fr. 2'500.-- werden je zur Hälfte (= Fr. 1'250.--) den Beschwerdegegnern (unter solidarischer Haftung) und dem Kanton Schwyz auferlegt. Die Beschwerdegegner haben ihren Anteil von Fr. 1'250.-- innert 30 Tagen seit Zustellung Entscheid auf das Postkonto 60-22238-6 des Verwaltungsgerichts zu überweisen.

Hinsichtlich des Kantonsanteils wird auf die kantonsinterne Verrechnung verzichtet.

Der von den Beschwerdeführern Ziff. 1 am 16. August 2016 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- ist diesen aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten (Auszahlung an den Rechtsvertreter).

3. Die Beschwerdegegner (unter solidarischer Haftung) und der Kanton Schwyz haben den beanwalteten Beschwerdeführern Ziff. 1 eine Parteientschädigung von je Fr. 1'000.-- zu entrichten (insgesamt Fr. 2'000.--).

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG, SR 173.110).

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).

5. Zustellung an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer Ziff. 1 (2/R)
- die Beschwerdegegner (8/R)
- den Gemeinderat O. _____ (R)
- den Regierungsrat (EB)
- das Sicherheitsdepartement, Rechts- und Beschwerdedienst (EB)
- und das kantonale Amt für Raumentwicklung (EB).

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

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: 1. Mai 2017