

BGer 1C_197/2023 vom 31. Mai 2024

Bundesgericht, 2024-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_197_2023

FR: TF 1C_197/2023 du 31 mai 2024

IT: TF 1C_197/2023 del 31 maggio 2024

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführenden verlangen die Sistierung des bundesgerichtlichen Verfahrens bis zum Abschluss des hängigen Verfahrens auf Aufhebung des Gestaltungsplans Burgmatt. Die Beschwerdegegnerin 1 und der Bezirksrat Küssnacht beantragen die Abweisung dieses Gesuchs und werfen den Beschwerdeführenden Verfahrensverschleppung vor. Der Bezirksrat weist darauf hin, dass für die Beurteilung eines Baugesuchs im Rechtsmittelverfahren praxisgemäss die Rechtslage im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids massgeblich sei, weshalb für das Bundesgericht kein Grund bestehe, den Ausgang des Verfahrens zur Aufhebung des Gestaltungsplans abzuwarten.

Gemäss Art. 71 BGG i.V.m. Art. 6 Abs. 1 BZP (SR 273) kann das Verfahren aus Gründen der Zweckmässigkeit ausgesetzt bzw. sistiert werden, insbesondere wenn das Urteil von der Entscheidung in einem anderen Rechtsstreit beeinflusst werden kann.

Vorliegend ist eine Baubewilligung streitig, die am 30. Juni 2021 gestützt auf den Gestaltungsplan Burgmatt erteilt wurde. Der Aufhebungsantrag vom 21. Dezember 2023 stützt sich auf § 31 Abs. 3 des kantonalen Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 (PBG/SZ; SRSZ 400.100), wonach Gestaltungspläne nach Anhören der Grundeigentümer durch Verfügung des Gemeinderates aufgehoben werden können, wenn innert fünfzehn Jahren seit Inkrafttreten nicht in wesentlichen Teilen mit der Verwirklichung begonnen wurde.

Inwiefern eine allfällige Aufhebung des Gestaltungsplans Burgmatt im Rechtsmittelverfahren den Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens beeinflussen könnte (und umgekehrt), lässt sich nicht mit Sicherheit beantworten; immerhin erscheint dies aufgrund der vom Bezirksrat Küssnacht zitierten Praxis zum Beurteilungszeitpunkt (vgl. BGE 139 II 263 E. 6 mit Hinweisen) bzw. der Möglichkeit des Bezirkrats, eine übergangsrechtliche Regelung für hängige Baugesuche zu beschliessen, nicht zwingend. Die Beschwerdegegnerin 1 bemüht sich bereits seit rund 10 Jahren um die Überbauung des Gestaltungsplangebiets; das vorliegend streitige (dritte) Baugesuch wurde 2020, d.h. vor rund vier Jahren, eingereicht. Unter diesen Umständen erscheint es nicht opportun, den Abschluss des Verfahrens durch eine Sistierung weiter zu verlängern. Das Gesuch ist daher abzuweisen.

E. 2

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Verwaltungsgerichts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d und 90 BGG). Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind als Nachbarinnen und Nachbarn des Baugrundstücks zur Beschwerde legitimiert. (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die

rechtzeitig erhobene Beschwerde (Art. 100 Abs. 1 BGG) ist daher grundsätzlich - mit den nachfolgenden darzulegenden Vorbehalten - einzutreten.

E. 2.1

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, sofern darin beantragt wird, es sei vor Bundesgericht ein separates Verfahren für die akzessorische Überprüfung des Gestaltungsplans Burgmatt zu eröffnen. Wie bereits die Bezeichnung "akzessorisch" zum Ausdruck bringt, handelt es sich dabei um eine (nur ausnahmsweise zulässige) vorfrageweise Überprüfung eines Nutzungsplans im Baubewilligungsverfahren. Ob und inwiefern eine solche Prüfung vorliegend vorzunehmen war, wird nachfolgend materiell zu prüfen sein.

Sofern der Antrag - wie die Beschwerdeführenden in ihrer Replik geltend machen - lediglich die Vorgaben des Bundesgerichts an die zuständige Stelle im Fall einer Rückweisung an diese betrifft, braucht darüber im Rahmen des Eintretens noch nicht entschieden zu werden.

E. 2.2

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht - einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens - gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Die Verletzung von Grundrechten (einschliesslich die willkürliche Anwendung von kantonalem Recht) prüft es dagegen nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und genügend begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG); hierfür gelten qualifizierte Begründungsanforderungen (BGE 133 II 249 E. 1.4.2 mit Hinweisen). Soweit die Beschwerde diesen Anforderungen nicht genügt, ist darauf nicht einzutreten.

E. 2.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat, sofern dieser nicht offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel können nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

E. 3

Das Verwaltungsgericht hielt fest, angefochten sei ein formell neues Baugesuch, mit welchem ein neues Baubewilligungsverfahren eingeleitet worden sei. Die Baubewilligung könne daher von den Beschwerdeführenden (vollumfänglich) angefochten werden. Dies bedeute jedoch nicht, dass sich das Verwaltungsgericht mit den bereits im Rahmen des ersten Verfahrens materiell beurteilten Fragen nochmals befassen müsste. Es könne vielmehr auf die entsprechenden Ausführungen im ersten Entscheid verwiesen werden, sofern sich die Rechts- oder Sachlage zwischenzeitlich nicht verändert hätte.

E. 3.1

Die Beschwerdeführenden rügen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, insbesondere der Begründungspflicht. Handle es sich um ein neues Verfahren, könne für die Begründung nicht einfach auf andere Urteile verwiesen werden. Dies gelte insbesondere dann, wenn die Beschwerdebeurteilung nicht absolut identisch sei mit derjenigen im früheren Verfahren.

Aber auch ohne neue oder ergänzte Argumente verlange Art. 29 Abs. 2 BV, dass die Begründung in den wesentlichen Zügen im neuen Entscheid wiedergegeben werde.

E. 3.2

Die Beschwerdegegnerin 1 macht dagegen geltend, die Bewilligung 2017 habe die massgeblichen Parameter des Bauprojekts Burgmatt festgesetzt und sei daher als "Stammbewilligung" zu qualifizieren. Die Beschwerdeführenden hätten es versäumt, Beschwerde gegen diese Stammbewilligung zu erheben und könnten dies heute nicht mehr nachholen. Die Baubewilligung 2021 könne als Projektänderungsbewilligung nur noch insoweit angefochten werden, als das Projekt überarbeitet worden sei, d.h. hinsichtlich der Attikagegestaltung der Häuser Burgweg 3d, 5a-5c und 9a-9b, der Fassadengestaltung an der Luzernerstrasse (Häuser Burgweg 3a-3c) und der Bewilligung des Hauses Burgweg 1. Alle anderen Fragen (insbesondere zum Gestaltungsplan Burgmatt und zum Lärmschutz) stellten *res iudicatae* dar, weshalb darauf nicht einzutreten sei.

E. 3.3

In seinem Entscheid vom 29. August 2019 hob das Verwaltungsgericht die Baubewilligung 2017 sowie den sie bestätigenden Beschluss des Regierungsrats hinsichtlich der Häuser Burgweg Nrn. 3a, 3b, 3c, 3d, 5a, 5b, 5c, 9a und 9b auf, ohne die Sache insoweit zur Fortsetzung des Verfahrens an eine der Vorinstanzen zurückzuweisen. Es durfte daher (mit Blick auf das kantonale Verfahrensrecht) ohne Willkür von einem neuen Baubewilligungsverfahren ausgehen. Dies hat zur Folge, dass grundsätzlich alle Aspekte des Bauvorhabens wiederum mit Einsprache und Beschwerde in Frage gestellt werden konnten. Dies entspricht im Übrigen auch der Auffassung des Bundesgerichts im Entscheid 1C_553/2019 vom 17. Mai 2021: Dieses qualifizierte den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 29. August 2019 als Endentscheid i.S.v. Art. 90 BGG, der das Verfahren abschliesse; auf Fragen, welche die gesamte Überbauung (und nicht nur die Häuser Burgweg 7a-d betraf), trat es nicht ein und erwog, dass insoweit auch weder ein Teil- noch ein Vor- oder Zwischenentscheid vorliege (E. 1.2).

E. 3.4

Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt (BGE 134 I 83 E. 4.1 mit Hinweisen). Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen, wobei sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken kann. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die Betroffenen über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 133 III 439 E. 3.3; 130 II 530 E. 4.3 S. 540; je mit Hinweisen). Dies kann auch durch den Verweis auf einen früheren Entscheid geschehen, sofern im neuen Verfahren keine neuen beachtlichen Gründe vorgebracht werden (BGE 103 I 407 E. 3a mit Hinweis) und sich die Verhältnisse seit dem ersten Entscheid nicht verändert haben (Urteil 1B_295/2014 vom 23. September 2014 E. 2.3 mit Hinweisen).

Vorliegend hat das Verwaltungsgericht veränderte Verhältnisse ausdrücklich vorbehalten und hat für jede Rüge geprüft, inwieweit sie schon im Rahmen des ersten Rechtsgangs vorgebracht und behandelt worden war. Die Beschwerdeführenden legen nicht dar, welche

neuen oder ergänzten Begründungen das Verwaltungsgericht übersehen haben soll. Dies liegt auch nicht auf der Hand.

E. 4

Streitig ist zunächst, ob das Projekt den Anforderungen des Lärmschutzes genügt.

E. 4.1

Das Verwaltungsgericht ging (wie bereits die Vorinstanzen) davon aus, dass die nach Art. 22 und Art. 24 des Umweltschutzgesetzes (USG; SR 814.01) massgebenden Belastungsgrenzwerte für Strassenverkehrslärm an allen Empfangspunkten von lärmempfindlichen Räumen in den neuen Bauten entlang der Luzernerstrasse eingehalten würden. Dies wird von den Beschwerdeführenden nicht bestritten. Diese machen jedoch geltend, dass die Fassade der neuen Bauten den Strassenverkehrslärm reflektiere und damit die Lärmbelastung für die bestehenden Bauten auf der gegenüberliegenden Seite der Luzernerstrasse verstärke, unter Verletzung von Art. 25 USG. Dies sei bei der Lärmprognose zu Unrecht nicht berücksichtigt worden.

E. 4.2

Das Verwaltungsgericht verwies hierfür auf die Ausführungen in seiner Entscheidung von 2019, wonach Bauten, welche Strassenlärm reflektieren, nicht als lärm erzeugende Anlagen gelten, weil der fragliche Lärm von einer anderen Anlage, nämlich der Strasse, verursacht werde (mit Hinweis auf ROBERT WOLF, USG-Kommentar, 2. Aufl., Stand Mai 2000, Art. 25 Rz. 37).

Dies entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung: So führte das Bundesgericht im Urteil 1A.118/1995 vom 19. März 1996 E. 3b aus, das geplante Gebäude stelle zwar ohne weiteres eine Anlage im Sinne von Art. 7 Abs. 7 USG dar. Der Umstand, dass sie den Strassenlärm reflektiere und damit eine Mehrbelastung des Grundstücks des Beschwerdeführers bewirke, mache sie jedoch noch nicht zu einer lärm erzeugenden Anlage im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. a der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41). Die Reflexionen von Strassenlärm seien nicht Emissionen des Wohngebäudes, sondern Teil der Lärmemissionen der Strasse. Führe die zonenkonforme Überbauung entlang einer Strasse zu Reflexionen, deretwegen ein zuvor eingehaltener Immissionsgrenzwert überschritten werde, so löse dies unter Umständen die Sanierungspflicht des Anlageninhabers, also des Inhabers der Strasse, aus. Für den Inhaber des fraglichen Wohngebäudes entstünden in diesem Zusammenhang keine besondere Pflichten. Diese Rechtsprechung wurde in BGE 129 II 238 E. 4.2 bestätigt (vgl. auch HERIBERT RAUSCH/ALAIN GRIFFEL, USG-Kommentar, Alain Griffel/Heribert Rausch, Kommentar zum USG, Ergänzungsband zur 2. Aufl., 2011, N. 11 zu Art. 7 USG).

E. 4.3

Die Beschwerdeführenden machen dagegen geltend, diese Rechtsprechung schliesse nicht aus, Reflexionen bei der Lärmprognose zu berücksichtigen. Dies trifft insofern zu, als für die Prognose der Immissionsbelastung an einem bestimmten Empfangspunkt grundsätzlich auch diejenigen Immissionen zu berücksichtigen sind, die nicht auf direktem Wege, sondern über Reflexionen dorthin gelangen (vgl. zu Lärmimmissionen einer Autobahn Urteil 1C_195/2022 vom 20. Februar 2023 E. 5.4.2; zu nichtionisierender Strahlung vgl. Urteil 1C_100/2021 vom 14. Februar 2023 E. 7.2.4).

Eine andere Frage ist jedoch, wem diese Immissionen zuzurechnen sind. Dies ist grundsätzlich nur die Anlage, welche die Immissionen erzeugt hat. Davon geht auch Art. 25 Abs. 1 USG aus, der auf die von einer Anlage allein erzeugten Immissionen abstellt. Eine Ausnahme gilt einzig für Anlagen, welche Strahlen aus natürlichen Quellen reflektieren (GRIFFEL/RAUSCH, a.a.O., N. 11 zu Art. 7 USG ; vgl. z.B. Urteil 1C_686/2021 vom 9. Januar 2023 E. 3.1 mit Hinweisen zur Sonnenlichtreflexionen einer Photovoltaikanlage). In allen anderen Fällen werden die Immissionen nicht der reflektierenden, sondern der emittierenden Anlage zugerechnet.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden bedeutet dies nicht, dass sich die Nachbarschaft mit der übermässigen Lärmbelastung abfinden muss, sondern lediglich, dass lärmschutzrechtlich für die Sanierung an der Quelle anzusetzen ist (vgl. Art. 11 Abs. 1 USG), d.h. an der lärm erzeugenden Anlage (hier: Strasse).

E. 4.4

Dagegen erscheint es nicht ausgeschlossen, Lärmreflexionen raumplanungsrechtlich zu berücksichtigen, indem beispielsweise die Verwendung von schalldämmendem Baumaterial vorgeschrieben wird. Bei Erlass des Gestaltungsplans 2008 erhoben mehrere Personen Einsprache gegen diesen bzw. verlangten Lärmschutzmassnahmen wegen der Lärmreflexion. Der Bezirksrat wies die Einsprachen damals ab, weil die Berechnungen des Büros V._____ + W._____ eine reflexionsbedingte Zunahme der Lärmimmissionen an den nördlichen Liegenschaften um maximal 0.6 dB (A) und im Mittel um 0.3 dB (A) ergeben hatten und Pegelunterschiede von weniger als 1 dB (A) für das Gehör nicht wahrnehmbar seien (vgl. Gestaltungsplanbeschluss, G.5.2, G.7.4, G.10.2). Die Beschwerdeführenden legen nicht dar, inwiefern sich die Situation wesentlich geändert hat und insofern eine akzessorische Überprüfung des Gestaltungsplans geboten sei.

E. 5

Streitig ist weiter die Fassadengestaltung entlang der Luzernerstrasse (Häuser Nrn. 1 und 3a-c).

E. 5.1

Im Erlassbeschluss zum Gestaltungsplan Burgmatt wurde die Fassadengestaltung des Richtprojekts gegenüber der Luzernerstrasse bemängelt, weil diese aufgrund der praktisch fehlenden Fensteröffnungen abweisend wirke und nicht einem ortsüblichen, gegen die Strassen orientierten Gebäude in der Kernzone entspreche. In Disp.-Ziff. 17 des Beschlusses wurde daher verlangt, die Fassaden der Bauten in der Kernzone gemäss den Erwägungen abwechslungsreicher zu gestalten und mit zusätzlichen Fenstern zu versehen, sowie die Bauten farblich zu differenzieren.

2019 hob das Verwaltungsgericht die Baubewilligung für die Häuser Burgweg Nr. 3a, 3b und 3c auf, weil die Anzahl Fenster nicht erhöht, sondern im Vergleich zum Richtprojekt sogar noch reduziert worden sei, und damit den Vorgaben des Gestaltungsplanbeschlusses klar widerspreche. Für das Haus Nr. 1 hatte bereits der Regierungsrat die Baubewilligung aufgehoben.

E. 5.2

Die Fassadengestaltung des revidierten Projekts wurde in drei Sitzungen der Baukommission (3. Juni 2019, 30. Juni 2020 und 14. Juli 2020) besprochen, wobei an der ersten Sitzung auch die kantonale Denkmalpflegerin anwesend war. Das Amt für Kultur

(Denkmalpflege) hielt in seiner Stellungnahme vom 18. Juni 2021 fest, die Baubewilligung könne mit der Auflage erteilt werden, die Bemusterung und Bereinigung des Material- und Farbkonzeptes der Bauten vor der Baufreigabe mit der Denkmalpflege zu besprechen. Bezüglich des Gebäudes Burgweg 1 (das sich in einem ISOS-A-Gebiet befindet) entspreche das überarbeitete Projekt den erhöhten Anforderungen. Die überarbeitete Gestaltung der Nordfassade mit zusätzlichen Fensteröffnungen, einem neuen Dachaufbau, dem Hauptzugang und einer differenziert gestalteten Oberflächenstruktur werde grundsätzlich positiv gewertet. Die Westfassade sei sehr prägend für das Ortsbild und bilde den Auftakt zum nordöstlichen Ortsteil von Merlischachen. Aus denkmalpflegerischer Sicht sei auf Glasbrüstungen zu verzichten. Bezüglich der drei Häuser Burgmatt 3a, b und c entlang der Luzernerstrasse führte es aus, diese würden die beiden gegenüberliegenden Schutzobjekte sowie die Bauernhausinventarobjekte nicht wesentlich beeinträchtigen und seien daher aus denkmalpflegerischer Sicht möglich. Auch die Ortsbildkommission des Bezirks Küssnacht (OBK) erklärte sich mit der Gestaltung einverstanden.

Die Baukommission vertrat (mit nachgereichter Stellungnahme vom 1. März 2022) gegenüber dem Regierungsrat die Auffassung, die überarbeitete Gestaltung sehe gegenüber dem Vorprojekt 2016 sowie dem Richtprojekt eine spannungsvollere, ansprechendere und vor allem abwechslungsreichere Anordnung der Fenstergestaltung vor, wodurch der Auflage des Gestaltungsplanerlasses Rechnung getragen werde. Der Regierungsrat schloss sich dieser Begründung an und ergänzte, dass mit der neuen und gleichmässigen Anordnung der Fensterflächen auch das geplante Farb- und Materialkonzept dazu beitrage, eine ausreichende Verbindung zu den bestehenden hangseitigen Holzhäusern zu schaffen.

Das Verwaltungsgericht erwog, das Haus Burgweg 1 sei an der massgeblichen Nord- und Westfassade im Vergleich mit dem Vorprojekt durch zusätzliche Fenster (elf anstatt sieben bei der Nordfassade und sieben anstatt zwei bei der Westfassade), eine Dachlukarne bei der Nordfassade und zwei Loggias bei der Westfassade stärker und zugleich gleichmässiger gegliedert. Sie wirke damit nicht mehr geschlossen, sondern offen und gliedere sich besser in die bestehende Struktur ein. Es liege diesbezüglich eine relevante Verbesserung im Vergleich zum Vorprojekt vor. Bei den Häusern Burgweg 3a, 3b und 3c handle es sich um drei identische Doppelhäuser mit Satteldächern, wobei die beiden Doppelhaushälften versetzt aneinander gebaut seien. Während die Nordfassaden des Vorprojektes über sieben Fensteröffnungen verfügten, seien im geänderten Projekt neun Fenster vorgesehen. Die Fassaden erschienen dadurch offener und im Vergleich mit dem Vorprojekt sei eine gleichmässiger Gestaltung erkennbar. Insbesondere stelle die geplante Fassadengestaltung im Vergleich mit dem Richtprojekt keine Verschlechterung mehr dar, sondern entspreche grundsätzlich den Vorgaben im rechtskräftigen Gestaltungsplan. Insgesamt könne auch in Bezug auf die Fassadengestaltung dieser drei Häuser der Einschätzung des Regierungsrates gefolgt werden, auch wenn die vorgenommenen Änderungen weniger gewichtig seien als beim Haus Burgweg 1.

E. 5.3

Die Beschwerdeführenden erachten diese Erwägungen als willkürlich. Dem Plan "Entwicklung Fassade Luzernerstrasse" vom 2. Dezember 2019 sei zu entnehmen, dass sich gegenüber dem Projekt 2016 kaum etwas verändert habe, ausser dem Einbau einer ortsbildfremden Dachlukarne. Westlich des Eingangsbereichs von Haus Nr. 1 sowie bei den Häusern Nrn. 3a-3c seien lediglich pro Etage ein reguläres Fenster durch zwei Halbfenster ersetzt worden. Zudem verkenne das Verwaltungsgericht, dass der Gestaltungsplan nicht

eine gleichmässiger, sondern eine abwechslungsreiche Fassadengestaltung verlangt habe. Gleichmässig und abwechslungsreich stellten Gegensätze dar. Sie rügen, das Verwaltungsgericht sei auf ihre diesbezüglichen Einwände unter Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht eingegangen.

E. 5.4

Das Verwaltungsgericht hat sich ausführlich mit der Fassadengestaltung und den dazu erhobenen Einwänden der Beschwerdeführenden befasst; eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht ersichtlich. Die vorinstanzlichen Erwägungen lassen auch keine Willkür erkennen:

Wie eine Gegenüberstellung der Baupläne 2016 und 2020 zeigt, hat sich die Anzahl Fensteröffnungen zur Luzernerstrasse gegenüber dem Projekt 2016 deutlich erhöht. Dies gilt insbesondere für die Nord- und Westfassade des Hauses Burgweg 1 (wobei die Nordfassade nach der Präsentation vom 2. Dezember 2019 nochmals geändert wurde, d.h. insoweit nicht auf den von den Beschwerdeführenden zitierten Plan abgestellt werden kann). Mit 11 Fensteröffnungen und einer Eingangstür zur Luzerner Strasse erweckt die Baute insbesondere nicht mehr den Eindruck, mit dem Rücken zur Strasse zu stehen.

Bei den Häusern Burgweg 3a, 3b und 3c ist den Beschwerdeführenden einzuräumen, dass sich die verglaste Fläche nicht wesentlich vergrössert hat, weil die zuvor einseitig angeordneten breiten Fenster der östlichen Haushälfte durch zwei schmalere Einzelfenster ersetzt worden sind. Dadurch sind jedoch zusätzliche Fensteröffnungen in der Fassadenmitte entstanden, welche die Fassade offener wirken lassen, auch im Vergleich zum Richtprojekt. Die Fenster jedes Doppelhauses sind in vier Kolonnen angeordnet, variieren jedoch in der Breite, weshalb es jedenfalls nicht unhaltbar erscheint, die Fassade als gleichmässiger strukturiert und dennoch abwechslungsreich zu bezeichnen.

E. 5.5

Die Beschwerdeführenden rügen weiter eine willkürliche Anwendung der kantonalen und kommunalen Bestimmungen zur Einordnung der Neubauten ins Ortsbild, auch hinsichtlich der im Projekt unveränderten Elemente (Staffelung der Bauten, geteilte Giebeldächer, Geschosszahl, Gebäudehöhe). Sie stellen jedoch lediglich ihre eigene Auffassung dar, ohne darzulegen, inwiefern den Vorinstanzen Willkür vorzuwerfen ist. Soweit sie behaupten, querstehende Dacheinbauten/Lukarnen stellten einen absoluten Fremdkörper im Ortsbild dar, bleiben sie einen Beleg dafür schuldig.

E. 6

Die Beschwerdeführenden sind der Auffassung, der Gestaltungsplan sei nichtig, weil er an zwei schwerwiegenden Fehlern leide: Zum einen sei der damalige Präsident der OBK zugleich Geschäftsleitungsmitglied mit Einzelunterschrift für die das Projekt leitende Architekturfirma gewesen und hätte in den Ausstand treten müssen; zum anderen seien bei Erlass des Gestaltungsplans 2008 die Vorgaben zum Ortsbild- und Denkmalschutz völlig missachtet worden.

E. 6.1

Das Verwaltungsgericht verwies auf seine Erwägungen im Entscheid vom 29. August 2019 (E. 5.4.2). Es hielt damals fest, der Bezirksrat habe im Gestaltungsplanbeschluss eine Verletzung der Ausstandspflicht verneint, weil der Präsident der OBK bei den Beratungen zum Gestaltungsplan (auch in der Vorprojektphase) nicht anwesend gewesen sei. Der

Bezirksratsbeschluss sei unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Ausstands- bzw. Ablehnungsgründe seien grundsätzlich unverzüglich vorzubringen. Indem die Beschwerdeführenden den Gestaltungsplan akzeptierten, obwohl zumindest ein Teil von ihnen bereits als Einsprecher im Planerlassverfahren involviert gewesen seien, sei der Einwand der Ausstandspflichtverletzung im Gestaltungsplanverfahren grundsätzlich verspätet. Eine Verletzung von Ausstandspflichten könne nur in ausgesprochen schweren Fällen die Nichtigkeit zur Folge haben (BGE 136 II 383 E. 4). Ein solcher Fall läge bei der (ohnehin nicht belegten) Verletzung der Ausstandspflicht eines Mitglieds einer Kommission ohne Entscheidungskompetenz in einem Geschäft, welches die Interessen seines Arbeitgebers, nicht aber das unmittelbare persönliche Interesse betreffe, nicht vor.

Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführenden wurde damit die Ausstandspflicht des OBK-Präsidenten nicht verneint, sondern lediglich dargelegt, dass deren allfällige Verletzung nicht so schwer wiege, dass sie zur Nichtigkeit des Gestaltungsplanbeschlusses führen würde.

Wie es sich damit verhält, braucht vorliegend nicht näher geprüft zu werden: Das Verwaltungsgericht hielt nämlich als zweite Begründung fest, die Verletzung der Ausstandspflicht durch den Präsidenten des OBK sei nicht belegt und werde vom Bezirksrat seit jeher bestritten. Die Beschwerdeführenden zeigen nicht auf, inwiefern diese zweite Begründung offensichtlich unrichtig ist oder Bundesrecht verletzt (vgl. allgemein zu Mehrfachbegründungen: BGE 142 III 364 E. 2.4 ; 138 I 97 E. 4.1.4).

E. 6.2

Zum Ortsbild- und Denkmalschutz hielt das Verwaltungsgericht im Entscheid von 2019 fest, Merlischachen sei als Weiler von nationaler Bedeutung im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (ISOS) verzeichnet. Das Baugrundstück liege teilweise innerhalb des schützenswerten Gebiets GI ("Zusammenhängende Altbebauung") gemäss ISOS Kanton Schwyz (1990), wobei an der dem Baugrundstück gegenüberliegenden Seite der Luzernerstrasse eine "dichte Abfolge markanter Schwyzer Häuser" mit dem Erhaltungsziel A (Erhalt der Substanz) verzeichnet sei. Das Baugrundstück liege im Weiteren in den Umgebungszonen U-Ri I (Ortsbildhintergrund: ansteigendes Wiesland mit zahlreichen Obstbäumen, meist unverbaut) und II (flaches Seeufer, am Rand überbaut), beide mit dem Erhaltungsziel a. Die Vorgaben des ISOS seien (mangels einer Bundesaufgabe) nicht unmittelbar verbindlich, seien jedoch im Rahmen der kommunalen Nutzungsplanung zu berücksichtigen gewesen.

Das Verwaltungsgericht lehnte eine akzessorische Überprüfung der kommunalen Zonenordnung und des Gestaltungsplans Burgmatt auf ihre materielle Übereinstimmung mit dem vom ISOS angestrebten Schutz ab, weil sich die rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse in Bezug auf die Bundesinventare seit Planerlass nicht geändert hätten, und die Schutzziele des ISOS nicht geradezu missachtet worden seien. Das Gebiet sei bereits 1996 eingezont worden und werde auch im kantonalen Richtplan 2017 (Teil Süd) als Baugebiet erfasst. Im Baureglement und im Ortsbildinventar des Bezirks Küsnacht werde die Erhaltung der historischen Bauten samt Gärten auf der westlichen (hangseitigen) Seite der Luzernerstrasse verlangt; für die auf der östlichen Strassenseite liegenden Flächen, wo sich das Gestaltungsplangebiet befinde, würden keine weiteren Vorgaben gemacht. Der Gestaltungsplan sei im Erlassverfahren der kantonalen Denkmalpflege und der OBK des Bezirks Küsnacht unterbreitet worden. Die Denkmalpflege sei in der Stellungnahme vom

2. Juli 2008 zum Schluss gelangt, dass dem Quartiergestaltungsplan in Bezug auf das Ortsbild von Merlischachen zugestimmt werden könne. Die OBK habe den Gestaltungsplan und dessen Vorprojekte beurteilt, insbesondere die Bauten entlang der Kantonsstrasse. Es habe den Vorschlag als insgesamt ortsbaulich und gestalterisch gut befunden und eine Beeinträchtigung oder Konkurrenzierung der schützenswerten Bauten auf der Bergseite verneint. Allerdings sei im Erlassbeschluss zu Unrecht davon ausgegangen worden, dass das Gestaltungsplangebiet nicht Teil des schützenswerten zusammenhängenden Gebiets G1 sei. Zudem werde lediglich die Umgebungszone U-Ri II erwähnt, nicht aber die U-Ri I. Insgesamt sei daher von einer wohl ungenügenden Beachtung des ISOS im Rahmen der Nutzungs- und Gestaltungsplanung auszugehen, nicht jedoch von einer eigentlichen Missachtung der Anliegen des Ortsbilds- und Umgebungsschutzes.

E. 6.3

Diese Erwägungen lassen keine Verletzung von Bundesrecht erkennen.

E. 6.3.1

Nach der Rechtsprechung ist eine Verfügung (bzw. ein Planungserlass) nur dann nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgrund fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeiten einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht (BGE 139 II 243 E. 11.2 S. 260 mit Hinweisen). Inhaltliche Mängel haben nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge; erforderlich ist hierzu ein ausserordentlich schwerwiegender Mangel (BGE 137 I 273 E. 3.1 S. 275). Die ungenügende Berücksichtigung des Ortsbild- und Denkmalschutzes bzw. der Vorgaben des ISOS stellt in aller Regel keinen derartigen Grund dar.

E. 6.3.2

Vorliegend hat das Verwaltungsgericht aufgezeigt, dass der Schutz der historischen Bauten oberhalb der Luzernerstrasse im Gestaltungsplanverfahren geprüft und bejaht wurde, auch wenn das ISOS und kantonale Inventare nicht thematisiert wurden. Unbeachtet blieben dagegen die Vorgaben des ISOS zur Freihaltung der Umgebung; diese war allerdings 2008 bereits als Bauzone ausgeschieden und teilweise überbaut. In dieser Situation erscheint der Mangel nicht derart schwerwiegend, dass - trotz der entgegenstehenden Interessen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes - von der Nichtigkeit des Gestaltungsplans auszugehen wäre.

E. 6.3.3

Davon zu unterscheiden ist die vorfrageweise Überprüfung eines Nutzungsplans im Baubewilligungsverfahren. Diese ist ausnahmsweise zulässig, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse oder die gesetzlichen Voraussetzungen seit Planerlass so erheblich geändert haben, dass die Planung rechtswidrig geworden sein könnte, und das Interesse an ihrer Überprüfung bzw. Anpassung die entgegenstehenden Interessen der Rechtssicherheit und der Planbeständigkeit überwiegt (vgl. BGE 148 II 417 E. 3.3 mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat eine derartige Überprüfung des Zonenplans verschiedentlich zugelassen, wenn ein Gebiet nach Planerlass in das ISOS aufgenommen worden ist (vgl. Übersicht über die Rechtsprechung im Urteil 1C_645/2020 vom 21. Oktober 2021 E. 3.7). Dies ist vorliegend nicht der Fall, da der ISOS-Eintrag aus dem Jahr 1990 stammt und damit bereits existierte, als die Bauparzelle 1996 eingezont und 2008 der Gestaltungsplan Burgmatt

erlassen wurde.

E. 7

Schliesslich rügen die Beschwerdeführenden das Fehlen eines genügenden Grüngürtels zur Strasse und verlangen in diesem Zusammenhang eine akzessorische Überprüfung des Zonenplans.

E. 7.1

Die kantonale Denkmalpflege hatte bei Erlass des Gestaltungsplans Burgmatt festgestellt, dass die geplanten Gebäudekörper entlang der Luzernerstrasse gegenüber dem Strassenraum in etwa im gleichen Masse zurückversetzt seien wie die historischen Bauten vis-à-vis; dadurch komme auf der Strassenseite vor die geplanten Baukörper ein angenehmer Grüngürtel zu liegen und es entstehe keine Gassenwirkung (Mitbericht des Amts für Kulturpflege vom 2. Juli 2008).

E. 7.2

Während des ersten Beschwerdeverfahrens wurde das Strassenprojekt "Merlischachen Sumpf bis Küssnacht" öffentlich aufgelegt, das einen kombinierten Rad-/Gehweg entlang der Luzernerstrasse vorsieht. Das Verwaltungsgericht wies in seiner Entscheidung von 2019 (E. 11.8) darauf hin, dass der Rad-/Gehweg teilweise in den Grüngürtel zu liegen komme; diesbezüglich habe sich die Situation seit Erlass des Gestaltungsplans geändert, weshalb u.U. gewisse Anpassungen im Bereich der Gebäude Burgweg 3a, 3b und 3c bzw. 1 erforderlich sein könnten, um den vom Gestaltungsplan verlangten Grüngürtel zu realisieren.

Im zweiten Entscheid (E. 3.7.3) hielt das Verwaltungsgericht fest, es seien keine Anpassungen mit Bezug auf den Grüngürtel erfolgt. Allerdings ergebe sich aus den Akten, dass der kombinierte Fahr- und Gehweg bereits im rechtskräftigen Gestaltungsplan Burgmatt vorgesehen bzw. eingeplant gewesen sei. Der zwischenzeitlich bewilligte Rad- und Gehweg stellt mithin keine neue Sach- und Rechtslage dar, welche eine akzessorische Überprüfung des Gestaltungsplans erlauben würde.

E. 7.3

Die Beschwerdeführenden rügen eine erstaunliche Kehrtwende des Verwaltungsgerichts seit 2019 und werfen diesem eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung vor, weil es beim Grüngürtel um eine Freifläche gehe, was den Fahrrad- und Gehweg nicht mit einschliesse. Um zwischen der Luzernerstrasse und den Neubauen sowohl einen Grüngürtel als auch einen Geh-/Radweg zu realisieren, müssten die Baufelder von der Strasse weg verschoben werden.

E. 7.4

Den Beschwerdeführenden ist einzuräumen, dass das Verwaltungsgericht in diesem Punkt auf seinen Entscheid von 2019 zurückgekommen ist. Dies ist jedoch nicht von vornherein ausgeschlossen, weil über ein formell neues Baugesuch zu entscheiden ist, d.h. keine Bindung an einen früheren Rückweisungsentscheid besteht. Das Verwaltungsgericht hielt fest, dass es damals zu Unrecht von einer veränderten Situation ausgegangen sei, weil der Rad-/Gehweg bereits im Gestaltungsplan vorgesehen sei. Letzteres wird von den Beschwerdeführenden nicht substantiiert bestritten. In der Tat ist im Gestaltungsplan (Plan "Baubereiche + Erschliessung", 1:500, vom 15. Juni 2007) ein "Rad- und Gehweg inkl.

Stützmauer 3,5 m breit" entlang der Luzernerstrasse festgelegt; die Zustimmung der Grundeigentümerschaft zu diesem Rad- und Gehweg wurde im Gestaltungsplanbeschluss (B7) als "Mehrleistung im Interesse der Öffentlichkeit" berücksichtigt. Damit durfte das Verwaltungsgericht insoweit von einer seit Erlass des Gestaltungsplans unveränderten Situation ausgehen. Dass eine Anpassung der Baubereiche dennoch, insbesondere aus Gründen der Denkmalpflege, zwingend erforderlich sei und die Baubewilligung daher in diesem Punkt willkürlich sei, wird von den Beschwerdeführenden nicht substantiiert aufgezeigt.

E. 8

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 und Art. 68 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.