

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2017 229

Entscheid vom 17. Oktober 2018

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident
Ruth Mikšovic-Waldis, Richterin
Monica Huber-Landolt, Richterin
MLaw Stefan Getzmann, Gerichtsschreiber

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr.iur. **B.** _____,

gegen

1. **Gemeinderat Altendorf**, Dorfplatz 3, Postfach 155, 8852 Altendorf,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. **C.** _____,
2. **Amt für Raumentwicklung ARE**, Bahnhofstrasse 14,
Postfach 1186, 6431 Schwyz,
3. **Regierungsrat des Kantons Schwyz**, Bahnhofstrasse 9,
Postfach 1260, 6431 Schwyz,
Vorinstanzen,
4. **D.** _____ (**STWEG**)
Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

Planungs- und Baurecht (Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes)

Sachverhalt:

A. Mit Beschluss (RRB) Nr. 84 vom 19. Januar 1988 genehmigte der Regierungsrat für das in der Wohn- und Gewerbezone WG 4 gelegene Grundstück KTN 001 an der F.____-strasse in Altendorf den Quartiergestaltungsplan "E.____". Mit Beschluss vom 22. Juli 1988 bewilligte der Gemeinderat Altendorf die "Überbauung E.____". An den einzelnen Wohnungen und Gewerberäumen wurde Stockwerkeigentum begründet. A.____ war mit seiner Ehegattin Miteigentümer (je zur Hälfte) des Stockwerkeigentums Nr. 003 160/10'000 Miteigentum an Nr. 004 (4 ½-Zimmerwohnung ____ im Dach- und Galeriegeschoss von Haus ____ und am Kellerraum ____ im Untergeschoss von Haus ____). Mit Kaufvertrag vom 13. November 1997 erwarb er, ebenfalls gemeinsam mit seiner Ehefrau, zum Kaufpreis von Fr. 40'000.-- (entgegen der Nennung eines Kaufpreises von Fr. 45'000.-- am Augenschein/mündlichen Verhandlung vom 27.7.2018; insgesamt Fr. 45'930.-- unter Berücksichtigung des der Ehefrau am 23.12.2012 abgekauften Miteigentumsanteils) das Stockwerkeigentum 10'377, 8/10'000 Miteigentum an Grundbuchblatt 002 mit Sonderrecht am disponiblen Raum ____ im Kellergeschoss von Haus ____). Mit Kaufvertrag vom 23. Oktober 2012 erwarb er zum Kaufpreis von Fr. ____ (Fr. ____ für den Miteigentumsanteil an der 4 ½-Zimmerwohnung und Fr. ____ für den Miteigentums-anteil am Disponibelraum) die beiden Miteigentumsanteile von seiner Ehefrau, womit er Alleigentümer beider Stockwerkeinheiten wurde. Mit Mietvertrag vom 31. Oktober 2012 vermietete die H.____ GmbH, deren Stammkapital von Fr. 20'000.-- seit dem 13. Februar 2012 A.____ als einziger Gesellschafter hält, diesen Disponibelraum als Wohnung für Fr. 550.-- pro Monat (Fr. 500.-- Nettomietzins; Fr. 50.-- Nebenkosten) an eine Drittperson.

B. Am 8. und 17. Juni 2016 führte das kommunale Bauamt vor Ort eine Kontrolle durch. Dabei wurde festgestellt, dass in den überhohen Kellerraum mit zwei hochliegenden Fenstern nebst einem Zwischenboden eine Küche, ein WC und eine Dusche eingebaut worden waren (Gemeinderatsbeschluss [GRB] Nr. 05.01.02 vom 6.3.2017, Erw. 9).

Mit GRB Nr. 05.01.04 vom 24. Oktober 2016 hielt der Gemeinderat fest, dass einige als bei der Berechnung der zulässigen Ausnützungsziffer nicht anrechenbare, bewilligte Stockwerkeinheiten nunmehr als Wohnung oder zu gewerblichen Zwecken für den dauernden Aufenthalt von Menschen verwendet würden (S. 11 Ziff. 21). Neben einer weiteren Stockwerkeinheit handle es sich auch bei der Stockwerkeinheit im Untergeschoss rechts des Blocks C (d.h. dem Kellerraum von A.____) um einen Kellerraum ohne direkte Belüftung. Diese Stockwerkeinheit sei aufgrund mangelnder Belichtung und Belüftung für den dauernden

Aufenthalt von Menschen nicht geeignet (S. 11 Ziff. 23). Für diese (wie auch die weitere) Stockwerkeinheit werde mittels separater Verfügung der Rückbau innert einer zu setzenden Frist angeordnet (Disp.-Ziff. 3).

C. Mit Schreiben vom 26. Oktober 2016 wurde dem Mieter wie auch A._____ unter Eröffnung des GRB vom 24. Oktober 2016 Frist angesetzt zur Wahrung des rechtlichen Gehörs oder (alternativ) Einreichung eines Baugesuchs.

Der Mieter teilte dem Gemeinderat hierauf mit Schreiben vom 16. November 2016 mit, er sei ordentlich unter der Adresse des Stockwerkeigentums angemeldet. Die Anmeldung habe sein Sozialhelfer gemacht, der das Studio auch besichtigt und für passend erachtet habe. Das Studio habe zwei grosse Fenster; er sei bis anhin weder erstickt noch erblindet.

A._____ liess durch seinen damaligen Rechtsvertreter mit Schreiben vom 17. November 2016 Stellung nehmen und die Erteilung der Bewilligung unter Verzicht auf ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren beantragen. Eventualiter sei die Baubewilligung im Meldeverfahren zu erteilen; subeventuell sei er als Eigentümer gemäss der Gesetzgebung über die Enteignung zu entschädigen.

Mit Schreiben vom 30. November 2016 setzte der Gemeinderat A._____ Frist an zur Einreichung eines Baugesuchs für die nachträgliche Bewilligung der Wohnnutzung unter Androhung der Ersatzvornahme für den Säumnisfall. Am 20. Dezember 2016 erklärte A._____, er werde kein Baugesuch einreichen.

D. Am 10. Januar 2017 erstellte der Gemeinderat androhungsgemäss selbst ein Baugesuch. Das Baugesuch "Zweckänderung Keller zu Wohnen" wurde im Amtsblatt G._____ publiziert (S. _____) und öffentlich aufgelegt.

E. Mit Gesamtentscheid vom 3. März 2017 hat das Amt für Raumentwicklung (ARE) die kantonale Baubewilligung unter Auflagen und Nebenbestimmungen und unter Vorbehalt der Baubewilligung des Gemeinderates erteilt (RR-act. III/01/B2). Unter Bezugnahme auf den Gesamtentscheid des ARE fasste der Gemeinderat (unter Ausstand eines Mitgliedes, welches als Verwalter von mehreren Eigentumswohnungen in der Überbauung angestellt ist) mit GRB Nr. 05.01.02 vom 6. März 2017 wie folgt Beschluss über das Baugesuch:

Bauverweigerung

1. Die baurechtliche Bewilligung für Zweckänderung Keller zu Wohnen auf Grundstück KTN 001 an der F._____-strasse in Altendorf wird im Sinne der Erwägungen verweigert.

2. Die Nutzung des bewilligten Kellers zu Wohnzwecken wird mit Rücksicht auf das bestehende Mietverhältnis nach Ablauf einer Frist von drei Monaten ab Rechtskraft des vorliegenden Beschlusses verboten.
3. Für die vollständige Rückführung in den rechtmässigen Zustand (Kellerraum, nicht geeignet für den dauernden Aufenthalt von Menschen) wird dem Verfügungsadressaten A._____, F._____-strasse eine Frist von sechs Monaten ab Rechtskraft des vorliegenden Gemeinderatsbeschlusses eingeräumt.
4. Im Rahmen der Baukontrolle hat das Bauamt eine vor Ort zu protokollierende Begehung nach Ablauf der Frist sofort durchzuführen. Der Verfügungsempfänger hat auf erste schriftliche Anmeldung des Bauamtes die Baukontrolle zu dulden und soweit notwendig mitzuwirken.
5. Kommt der Verfügungsempfänger den oben stehenden Aufforderungen nicht, nicht vollständig oder nicht fristgerecht nach,
 - wird dieser nach Art. 292 StGB bei der Staatsanwaltschaft March angezeigt. Danach wird mit Busse bestraft, wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafandrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet;
 - wird für jeden Tag der Nichterfüllung eine Ordnungsbusse von Franken 300.00 ausgesprochen;
 - erfolgt Ersatzvornahme und/oder kommt es zum unmittelbaren Zwang durch die Gemeinde Altendorf auf Kosten des Verfügungsempfängers.

(7.-12. Festsetzung der Ordnungsbusse/Frist für Ersatzvornahme; Verfahrenskoordination; Gebühren; Rechtsmittel; Mitteilung; Kopie).

F. Gegen diesen Beschluss des Gemeinderates vom 6. März 2017 hat A._____ mit Eingabe vom 29. März 2017 Beschwerde beim Regierungsrat erhoben. Er beantragte (sinngemäss) die Aufhebung des gemeinderätlichen Entscheids sowie des Gesamtentscheides des Amtes für Raumentwicklung und die Erteilung der nachträglichen Baubewilligung.

G. Der Regierungsrat entschied mit RRB Nr. 871/2017 vom 21. November 2017 wie folgt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten (inklusive Kanzleikosten) im Betrag von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt (...).
3. Der Gemeinde Altendorf wird eine Parteientschädigung von Fr. 400.-- zugesprochen, welche ebenfalls vom Beschwerdeführer zu tragen ist.

(4.-6. Rechtsmittel; [elektronische] Zustellung).

H. Gegen diesen RRB Nr. 871/2017 erhebt A._____ mit Eingabe vom 17. Dezember 2017 (Postaufgabe am 18.12.2017) fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit den folgenden Anträgen:

1. Der Beschluss des Regierungsrates sei aufzuheben.

2. Die Beschwerde des Beschwerdeführers sei gutzuheissen und die Wohnnutzung für den Disponibelraum zu gestatten.
3. Der Entscheid des Bauamtes Altendorf sei zurückzuweisen und neu zu beurteilen mit einer richtigen Ausgangslage und richtigen Ersatzvornahme.
4. Die Gleichheit des gutgläubigen Bürgers nach Artikel 8 der Bundesverfassung sei zu schützen.
5. Es sei ein Augenschein vor Ort durch das Gericht vorzunehmen und den heutigen "ist-Zustand" aufzunehmen und es sei vor Ort eine öffentliche Verhandlung abzuhalten.

I. Mit Vernehmlassung vom 20. Dezember 2017 erklärt das ARE seinen Verzicht auf eine Antragsstellung und eine umfassende Vernehmlassung.

Mit Vernehmlassung vom 5. Januar 2018 beantragt das Sicherheitsdepartement, die Beschwerde sei unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers abzuweisen.

Der Gemeinderat beantragt mit Vernehmlassung vom 14. März 2018 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers.

Die Beschwerdegegnerin hat sich nicht zur Sache vernehmen lassen.

J. Mit Schreiben vom 22. Mai 2018 unterbreitete das Verwaltungsgericht den Parteien unter gleichzeitiger Zustellung der Vernehmlassungen Terminvorschläge für die beantragte öffentliche Verhandlung und setzte dem Beschwerdeführer für den Fall des Verzichts auf die öffentliche Verhandlung (alternativ) Frist zur Einreichung einer Stellungnahme zu den Vernehmlassungen an. Hierauf teilt das ARE mit Schreiben vom 25. Mai 2018 seinen Verzicht auf die Teilnahme an einer öffentlichen Verhandlung mit.

K. Mit Schreiben vom 7. Juni 2018 teilt RA Dr. B. _____ dem Verwaltungsgericht mit, er sei vom Beschwerdeführer mit der Wahrung dessen Interessen beauftragt worden. Er erneuert den Antrag auf Durchführung eines Augenscheines, da in Bezug auf die effektiven Ausmasse und die Ausgestaltung der strittigen Baute offensichtlich Abweichungen bestünden, die sich vor Ort für alle unmittelbar klären liessen. Am Antrag auf Durchführung der öffentlichen Verhandlung wird festgehalten.

L. Am 27. Juli 2018 (08.00 Uhr) wurde der Augenschein vor Ort und im Anschluss daran die öffentliche Verhandlung durchgeführt, in deren Rahmen sich die Parteien auch zum Augenscheinergebnis äussern konnten. Replizierend stellt der Beschwerdeführer folgende Anträge:

1. In Gutheissung der Beschwerde, sei die uneingeschränkte Nutzung des Disponibelraumes zu gestatten.
2. Eventualiter sei der Fall an die Gemeinde zurückzuweisen mit der Anweisung:
 - a) eine mildere bauliche Anpassung zu verfügen, wonach eine Vergrösserung der Fensterfläche, eine Verringerung der Wohnfläche oder eine Umnutzung in eine Galerie anzuordnen ist; oder
 - b) eine mildere Einschränkung der Nutzung zu verfügen, wonach alleine eine permanente Wohnnutzung untersagt, jede andere Nutzung als Disponibelraum aber gestattet wird.
3. Subeventualiter sei einzig eine Einschränkung der Nutzung zu verfügen, ohne dass die bestehende WC und Kücheninfrastruktur oder mindestens das bestehende WC zurückgebaut werden muss.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für alle Verfahren zulasten der BG.

Das Sicherheitsdepartement hält duplizierend am Abweisungsantrag fest. Der Rechtsvertreter des Gemeinderates zeigt - ohne Rücksprache mit dem Gemeinderat (bzw. dem anwesenden Vizepräsidenten des Gemeinderates) - Verständnis für den Eventualantrag. Doch gehe es hierbei um die Bewertung der Wiederherstellungsmassnahmen. Der Vertreter der Beschwerdegegnerin äussert sich namentlich zur Wohnhygiene (Fenster), ohne einen konkreten Antrag zu stellen. Triplizierend ersucht der Beschwerdeführer zwecks Lösungsfindung um Rückgabe des Falles an die Gemeinde. Der Gemeindevertreter wiederholt quadruplizierend, dass der Eventualantrag im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit restitutorischer Massnahmen zu betrachten sei und ersucht um einen reformatorischen Entscheid unter Absehen von einer Rückweisung.

M. Am 20. August 2018 teilt der Beschwerdeführer dem Verwaltungsgericht mit, er habe sich mit der Gemeinde in materieller Hinsicht grundsätzlich geeinigt. Er ersuche um Sistierung des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens und um Bekanntgabe der Kosten des Verwaltungsgerichts im Falle eines Widerrufs.

Hierauf teilte das Verwaltungsgericht mit, einem verfügungsweisen Widerruf der Bauverweigerung vom 6. März 2017 seitens der Gemeinde gestützt auf eine Einigung mit dem Beschwerdeführer könne im derzeitigen Verfahrensstadium nur noch der Charakter eines Antrags zukommen. Dieser "Widerrufsantrag" werde nach Eingang beim Verwaltungsgericht den weiteren Verfahrensbeteiligten im Sinne des rechtlichen Gehörs zur Stellungnahme zu unterbreiten und bei der Entscheidungsfindung mitzuberücksichtigen sein. Angesichts der dem Verwaltungsgericht bereits entstandenen Aufwendungen (inkl. Augenschein und öffentliche mündliche Verhandlung) werde trotz "Widerrufsantrag" nicht mit einer erhebli-

chen Kostenreduktion zu rechnen sein. Eine exakte Bezifferung der Kosten ist im jetzigen Zeitpunkt noch nicht möglich. Indes sei davon auszugehen, dass der Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- die Verfahrenskosten nicht zu decken vermöge.

N. Mit Schreiben vom 6. September 2018 erklärt der Beschwerdeführer dem Verwaltungsgericht gegenüber unter Beilage von Bauplänen vom 1. August 2018 seinen Verzicht auf den Disponibelraum zur Wohnnutzung bzw. Nutzung mit dauerndem Verbleib. Zulässig seien alleine eine Nutzung mit kurzzeitigem Verbleib von Personen und von wenigen Stunden sowie eine Nutzung als Bastel- oder Lagerraum. Der Bauherr sei mit einer Anmerkung im Grundbuch einverstanden. Der Zwischenboden werde bis auf eine Galerie beim Fenster reduziert/entfernt. Der Raum unter der Galerie werde als Lagerraum benutzt; die Galerie diene primär dem Öffnen des Fensters. Die Küche werde zurückgebaut. Er stellt folgende Anträge:

Es sei auf den Widerrufsantrag einzutreten und das modifizierte Baugesuch zu bewilligen und damit die Bauverweigerungsverfügung vom 6. März 2017 zu widerrufen.

Es sei die vorgeschlagene Nutzung ohne dauernden Verbleib und der vorgeschlagene Ausbau gemäss den eingereichten Plänen zu bewilligen und auf einen darüber hinaus gehenden Rückbau (Bad, Dusche und Galerie) zu verzichten.

Es seien die Kosten der neuen Baubewilligung sowie die Kosten der Beschwerdeverfahren der Bauherrschaft zu überbinden, wobei die Gemeinde auf ausserrechtliche Entschädigungen vor allen Instanzen verzichtet.

O. Innert (nicht weiter erstreckbarer) Frist (27.9.2018) erklärt der Gemeinderat mit Schreiben vom 27. September 2018 seine Zustimmung zum Antrag des Beschwerdeführers unter Beilage des GRB Nr. 549 vom 24. September 2018. Mit diesem GRB erachtete der Gemeinderat die Pläne des Beschwerdeführers (Stockwerkeigentümers) als nachvollziehbar und die vorgeschlagene Lösung für in Ordnung. Die Baukommission habe den Vorschlag bereits am 14. August 2018 akzeptiert. Im Antrag des Beschwerdeführers werde explizit erwähnt, dass sämtliche Kosten der Bauherrschaft zu überbinden seien. Das Entgegenkommen des Gemeinderates bestehe einzig darin, dass man auf die im Verfahren vom Regierungsrat bereits zugesprochene ausserrechtliche Entschädigung verzichten werde. Dies sei vertretbar.

Die anderen Parteien haben sich innert Frist nicht vernehmen lassen; es wird daher Zustimmung zum Antrag des Beschwerdeführers angenommen (vgl. gerichtliches Schreiben vom 10.9.2018 betreffend Fristansetzung).

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Mit Schreiben vom 20. August 2018 an den Beschwerdeführer (vgl. vorstehend Ingress lit. M) hat das Verwaltungsgericht zur Frage des Widerrufs Folgendes erwogen:

2.1 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist ein devolutives Rechtsmittel. Nicht mehr die Behörde, die den angefochtenen Akt erlassen hat, ist zur Beurteilung zuständig, sondern die Beschwerdeinstanz (J. Hensler, Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Kanton Schwyz, Zürich 1980, S. 145).

2.2 Die Wiedererwägung *lite pendente* (bei hängigem Rechtsstreit) stellt eine Ausnahme von der devolutiven Wirkung einer Beschwerde dar. Sie lässt sich sowohl mit der Verantwortung der verfügenden Behörde für die richtige Rechtsanwendung als auch mit deren faktischer Parteistellung begründen und kann zudem der Prozessökonomie dienen. Gemäss Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) vom 20. Dezember 1968 kann die Vorinstanz bis zu ihrer Vernehmlassung die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen (ähnlich Art. 53 Abs. 3 des Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] vom 6.10.2000: Der Versicherungsträger kann eine Verfügung oder einen Einspracheentscheid, gegen die Beschwerde erhoben wurde, so lange wiedererwägen, bis er gegenüber der Beschwerde-behörde Stellung nimmt). Das kantonale Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974 kennt keine analoge Regelung, anders die Praxis (vgl. Hensler, a.a.O., S. 145).

Die verfügende Behörde ist grundsätzlich nur so lange zur Wiedererwägung zuständig, bis die Frist zur letzten ihr ermöglichten Stellungnahme abgelaufen ist (Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 705 f.; Mächler, in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Bern 2008, Art. 58 VwVG N 2 und 12).

Im mehrstufigen Instanzenzug wirkt die Relativierung des Devolutiveffekts auch im Verhältnis zwischen der verfügenden Behörde und der zweiten Rechtsmittelinstanz, dies allerdings nur bis zu dem Zeitpunkt, in dem sich die erstverfügende Behörde vor der letzten Instanz hat vernehmen lassen (vgl. Kiener, in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Bern 2008, Art. 54 N 21 mit Hinweis auf BGE 130 V 138 Erw. 4.2; Bertschi, in: Kommentar VRG, Vorbemerkungen zu §§ 86a-86d N 23; vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2015, Art. 53 N 78; Hensler, a.a.O., S. 145). Einer später erlassenen neuen Verfügung kommt lediglich der Charakter eines Antrags an den Richter zu (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., Rz. 706; Pfeleiderer, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 58 N 36, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

3. Im Sinne der dargestellten Lehre und Rechtsprechung kann einem verfügungsweisen Widerruf der Bauverweigerung vom 6. März 2017 seitens der Gemeinde gestützt auf eine Einigung mit dem Beschwerdeführer im derzeitigen Verfahrensstadium nur noch der Charakter eines Antrags zukommen.

Hiervon abzurücken besteht für das Verwaltungsgericht kein Anlass. Der von der Gemeinde unterstützte "Widerrufsantrag" ist als gemeinsamer Antrag auf (teilweise) Gutheissung der Beschwerde zu verstehen.

1.2 Indes kann sich das Verwaltungsgericht auf eine summarische Prüfung der Rechtmässigkeit der vom Beschwerdeführer vorgeschlagenen baulichen Änderungen/Rückbaumassnahmen beschränken, nachdem diese durch die kommunale Baukommission und den Gemeinderat auf ihre Konformität mit den baugesetzlichen Bestimmungen geprüft und als in Ordnung befunden erachtet wurden und seitens der übrigen Verfahrensbeteiligten keine Einwände erhoben wurden.

1.3 In verfahrensmässiger Hinsicht hat der (gemeinsame) Antrag, womit der Beschwerdeführer von seinem mit der Beschwerde und an der öffentlichen Verhandlung bestätigten (Haupt-)Antrag auf Gestattung der Wohnnutzung Abstand nimmt, zur Folge, dass, soweit das Verwaltungsgericht reformatorisch entscheidet, keine Kosten für eine neue Baubewilligung entstehen (vgl. Schreiben des Beschwerdeführer vom 6.9.2018 Antrag Absatz 3).

2. Die Unzulässigkeit der anfänglich vom Beschwerdeführer beantragten Nutzung des Disponibelraumes zu Wohnzwecken ist nicht mehr strittig. Eine solche (Um-)Nutzung scheidet bereits an der Ausschöpfung der zulässigen Ausnützung, wie der Gemeinderat in seinem mitangefochtenen Beschluss vom 6. März 2017 darlegte, wonach dieser Raum 1988 bei der Ermittlung der Ausnützungsziffer nicht zu berücksichtigen war und auch nicht berücksichtigt wurde. Der kommunale Bausekretär bestätigte an der mündlichen Verhandlung, dass die Ausnützung für das Wohnen mit der ursprünglichen Baubewilligung vollumfänglich ausgeschöpft worden sei. Man habe die Disponibelräume daher auch als solche bezeichnet, weil man diese nicht mehr habe anrechnen können.

3.1 Einen vollständigen Rückbau der unbewilligterweise erstellten Infrastrukturanlagen im Disponibelraum zu verlangen, müsste als unverhältnismässig qualifiziert werden. Es stellt sich daher die Frage, welche Rückbaumassnahmen noch als verhältnismässig betrachtet werden können bzw. ob die mit dem Antrag vom 6. September 2018 vorgeschlagenen Rückbaumassnahmen dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz gerecht werden.

3.2.1 Vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit hält ein Grundrechtseingriff stand, wenn er zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich ist und das verfolgte Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln (Verhältnismässigkeit im engeren Sinne; Zumutbarkeit), d.h. den zu seiner Verwirklichung notwendigen Freiheitsbeschränkungen, steht (BGE 128 I 1 Erw.

3e/cc). Ein Wiederherstellungsbefehl erweist sich dann als unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom Gesetz gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch die Wiederherstellung entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (BGE 132 II 21 Erw. 6.4; BGE 123 II 248 Erw. 4a; Bundesgerichtsurteil 1C_405/2012 vom 5.2.2013 Erw. 3.3).

Die Eignung des Rückbaus sämtlicher Infrastrukturanlagen (Küche, Dusche und WC; Zwischenboden) zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes müsste zweifelsohne bejaht werden.

3.2.2 Von Relevanz ist vorliegend namentlich das Kriterium der Erforderlichkeit. Unter dem Aspekt der Erforderlichkeit ist das mildestmögliche Mittel zu ergreifen, d.h. die Massnahme darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht über das Notwendige hinausgehen (Wiederkehr, in: Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bern 2012, Rz. 1793). Die Erforderlichkeit der restitutorischen Massnahme hat sich vorliegend grundsätzlich an einer Nutzung zu orientieren, welche nicht zu einer Anrechenbarkeit des Raumes bei der relevanten Ausnützung führt bzw. führen kann.

Mit den vom Beschwerdeführer vorgeschlagenen und von der Gemeinde genehmigten baulichen Massnahmen wird dieses Postulat erfüllt. Dabei fällt vorab ins Gewicht, dass die Unzulässigkeit der Wohnnutzung grundbuchlich gesichert werden soll. Des Weiteren macht allein der Einbau eines WCs und Dusche/Lavabos einen Keller-(bzw. Disponibel- oder Bastel-)Raum noch nicht zu Wohnzwecken geeignet. Das gleiche gilt für den (Teil-)Abbruch einer Galerie (wodurch die die Nutzfläche überdies verkleinert wird). Hingegen kann dies von einer Küche(nnische) nicht mehr gesagt werden. Die Entfernung der Küche ist zur Sicherstellung, dass der Raum nicht (zweckentfremdet) zu Wohnzwecken missbraucht wird, erforderlich.

Mit dem (Teil-)Rückbau der Galerie und der Küche ist auch die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne, die primär aus der subjektiven Sicht des Verfügungadressaten zu beurteilen ist (vgl. Beeler, Die widerrechtliche Baute, S. 67), gewahrt. Eine Unverhältnismässigkeit im engeren Sinne wird vom Beschwerdeführer mit Blick auf seine eigenen Rückbauvorschläge konsequenterweise auch nicht (mehr) geltend gemacht.

3.3 Die Beschwerde ist somit im Sinne des Antrages des Beschwerdeführers vom 6. September 2018 gutzuheissen. Der Beschwerdeführer ist zu verpflichten, den Ausschluss der Wohnnutzung bzw. der Nutzung mit dauerndem Verbleib des Disponibelraumes _____, E. _____ Altendorf, im Grundbuch anmerken zu lassen, und die baulichen Massnahmen (Rückbau der Küche sowie teilweiser

Rückbau des Zwischenbodens/Galerie) gemäss den Plänen vom 1. August 2018 auszuführen.

3.4 Dem Sicherheitsdepartement (Votum an der öffentlichen Verhandlung) ist zwar insofern beizupflichten, dass die Kontrolle der Einhaltung "milderer" Lösungen schwieriger sein dürfte als bei "radikalen" Massnahmen wie der vollständigen Entfernung jeglicher Infrastruktur. Schwierigkeiten bei der Kontrolle allein können es jedoch nicht rechtfertigen, einer "radikalen" Lösung gegenüber der "milderen" den Vorzug zu geben. Mit diesem Argument könnte leichthin der (auch) im Verwaltungsrecht und im Rechtsverkehr des Staates mit dem Bürger fundamentale verfassungsmässige Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) ausgehebelt werden. Zudem darf in einem auf einem positiven Menschenbild aufbauenden freiheitlichen Staate grundsätzlich vom sich verantwortungsvoll, korrekt und entsprechend auch regelkonform verhaltenden Menschen ausgegangen werden. Abgesehen davon bleiben, wie der konkrete Fall zeigt (vgl. Votum der Beschwerdegegnerin anlässlich der mündlichen Verhandlung, dass nicht zuletzt Reklamationen von Miteigentümern auf die unbewilligte Wohnnutzung aufmerksam gemacht hätten), regelwidrige Verhaltensweisen und so auch unbewilligte bauliche Massnahmen und/oder Nutzungen im Besonderen den scharfen Sinnen des Umfeldes (Nachbarschaft; Miteigentümer) regelmässig nicht verborgen und führen gebotenenfalls letztlich zu entsprechenden (Nach-) Kontrollen und (Bewilligungs-)Verfahren.

4.1.1 Die Kosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten, Barauslagen, Kosten des Augenscheines sowie der öffentlichen Verhandlung) für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren sind auf insgesamt Fr. 2'500.-- festzusetzen und antragsgemäss (Schreiben des Beschwerdeführers vom 6.9.2018 Antrag Absatz 3) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

4.1.2 An der Kostenverlegung im regierungsrätlichen Beschwerdeverfahren (Fr. 800.-- zu Lasten des Beschwerdeführers) ändert sich nichts (vgl. vorstehend Ingress lit. G; Schreiben des Beschwerdeführers vom 6.9.2018 Antrag Absatz 3).

4.2 Der Beschwerdeführer hat mit der Eingabe vom 6. September 2018 betreffend allfällige Parteientschädigungen in seinem Antrag (Absatz 3) festgehalten, "wobei die Gemeinde auf die ausserrechtliche Entschädigung vor allen Instanzen verzichtet". In Abweichung von diesem Antrag ("vor allen Instanzen") führt der Gemeinderat im GRB Nr. 549 vom 24. September 2018 aus (Erw. 2), das Entgegenkommen bestehe "einzig darin, dass man auf die im Verfahren vor Regierungsrat bereits zugesprochene ausserrechtliche Entschädigung verzichten würde"; die Rede ist mithin nur vom regierungsrätlichen Verfahren. Im Begleitbrief

des Rechtsvertreters vom 27. September 2018 ist hingegen vorbehaltlos von der Zustimmung des Gemeinderates zum Antrag des Beschwerdeführers die Rede.

Es ist mithin davon auszugehen, dass der Gemeinderat bzw. die Gemeinde auch auf eine ausserrechtliche Entschädigung für das verwaltungsgerichtliche Verfahren verzichtet bzw. im Fokus seiner Erwägung einzig der Verzicht auf die bereits zugesprochene Parteientschädigung stand. Abgesehen davon liesse sich angesichts des Verfahrensausganges ohnehin ein Wettsschlagen allfälliger Parteientschädigungen vertreten. Dass es sich angesichts des Verfahrensablaufes mit einem gemeinsamen Antrag von Beschwerdeführer und Gemeinderat im Sinne einer - vor dem Recht standhaltenden - gütlichen Einigung erst nach Durchführung der öffentlichen Verhandlung nicht vertreten liesse und lässt, den anderen Verfahrensparteien Kosten und/oder Parteientschädigungen aufzuerlegen, liegt auf der Hand.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, den Ausschluss der Wohnnutzung des Disponibelraumes _____, E. _____ Altendorf, bzw. dessen Nutzung mit dauerndem Verbleib im Grundbuch anmerken zu lassen, und die baulichen Massnahmen (namentlich Rückbau der Küche sowie teilweiser Rückbau des Zwischenbodens/Galerie) gemäss den Plänen vom 1. August 2018 innert einer Frist von sechs Monaten ab Rechtskraft dieses Entscheides auszuführen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer hat dem beanwalteten Gemeinderat für das regierungsrätliche Verfahren neu keine Parteientschädigung zu bezahlen.
3. Die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten, Barauslagen sowie Augenschein/öffentliche Verhandlung) von insgesamt Fr. 2'500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

Der Beschwerdeführer hat am 7. Februar 2018 einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- geleistet. Die Restanz von Fr. 500.-- hat er innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides auf das Postkonto 60-22238-6 des Verwaltungsgerichts einzubezahlen.

4. Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. 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).

6. Zustellung an:
 - den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (2/R)
 - den Rechtsvertreter des Gemeinderates Altendorf (2/R)
 - die Beschwerdegegnerin (R)
 - den Regierungsrat

- das Sicherheitsdepartement, Rechts- und Beschwerdedienst
- und das kantonale Amt für Raumentwicklung ARE.

Schwyz, 17. Oktober 2018

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

***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: 19. Oktober 2018