

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2018 154

Entscheid vom 25. Juli 2019

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Ruth Mikšovic-Waldis, Richterin
Monica Huber-Landolt, Richterin
MLaw Joëlle Sigrist, Gerichtsschreiberin

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. B. _____,

gegen

Gemeinderat Wollerau, Hauptstrasse 15, Postfach 335, 8832 Wollerau,
Vorinstanz,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. C. _____,

Gegenstand

Vollstreckungsrecht (Vollstreckungsandrohung; Ersatzvornahme;
widerrechtliche Wohnnutzung eines Bastelraums)

Sachverhalt:

A. A._____ ist Eigentümer u.a. der Stockwerkeinheit GBN 001 (Raum 2) an der D._____ (Strasse) in F._____ (KTN 002). Mit Schreiben vom 16. Februar 2018 teilte der Gemeinderat Wollerau A._____ mit, der Bastel-/Hobbyraum verfüge über nicht bewilligte Einbauten, die eine widerrechtliche Nutzung als Kleinwohnung begünstigten. Gemäss Zeitungsinserat vom 14. Februar 2018 werde der Raum als möbliertes Studio zu Wohnzwecken angeboten. A._____ wurde ersucht, für die nachträglich und ohne Baubewilligung vorgenommenen baulichen Veränderungen bis am 16. März 2018 ein vollständiges Baugesuch einzureichen (Vi-act. 3).

Mit Stellungnahme vom 15. März 2018 teilte A._____ der Gemeinde mit, er habe Raum 2 2013 als Wohn-Nutzungsraum gekauft; es handle sich nicht um eine Kleinwohnung, sondern um eine "ein Zimmer Wohnung (Wohn-Nutzungsraum) Studio". Der Raum sei schon immer so genutzt und vermietet worden. Da diese Nutzung schon über 30 Jahre bestehe, könne nun weder ein Rückbau noch eine Nutzungsänderung verlangt werden. Der Zustand sei rechens und auch eine Baubewilligung sei nicht nötig, weshalb auch keine Eingabe einer Baubewilligung verlangt werden könne. Sofern er bis am 16. April 2018 nichts mehr höre, nehme er an, die Gemeinde schliesse sich dieser Ansicht an (Vi-act. 4).

Mit Schreiben vom 3. Mai 2018 forderte die Gemeinde A._____ auf, mitzuteilen, ob der Raum vermietet sei und falls ja, an wen (Vi-act. 5). Eine Mitteilung hierzu ist nicht aktenkundig.

B. Mit Beschluss des Gemeinderates Wollerau Nr. 2018.165 vom 28. Mai 2018 wurde A._____ verpflichtet, bis spätestens zum 28. Juni 2018 für die ohne Baubewilligung erfolgte Umnutzung des sich im Mehrfamilienhaus D._____ befindlichen Bastelraums Nr. 2 (Stockwerkeinheit GBN 001) zu Wohnzwecken ein nachträgliches und vollständiges ordentliches Baugesuch mit den erforderlichen Unterlagen im Sinne der Erwägungen einzureichen. Für den Fall der Nichterfüllung wurden A._____ vollstreckungsrechtliche Massnahmen angedroht (Ordnungsbusse; Ersatzvornahme; Verzeigung). Auch wurde er erneut verpflichtet, innert derselben Frist die betreffend Vermietung geforderte Mitteilung zu machen (Vi-act. 6). Die Verfügung trat unangefochten in Rechtskraft.

C. Da A._____ innert Frist seinen Pflichten gemäss Gemeinderatsbeschluss vom 28. Mai 2018 nicht nachgekommen ist, wurde mit Präsidialverfügung vom 13. Juli 2018 eine Ordnungsbusse in Höhe von Fr. 4'500.-- (15 Tage à

Fr. 300.--) festgesetzt und A._____ wegen mehrfachen Verstosses gegen Art. 292 StGB zur Anzeige gebracht (Vi-act. 7). Mit Präsidualverfügung vom 27. Juli 2018 wurde eine weitere Ordnungsbusse in der Höhe von Fr. 4'200.-- (14 Tage à Fr. 300.--) festgesetzt (Vi-act. 9). Der Gemeinderat genehmigte je mit Gemeinderatsbeschluss vom 13. August 2018 die beiden Präsidualverfügungen (Vi-act. 8 und 10). Die Präsidualverfügungen und Gemeinderatsbeschlüsse erwachsen unangefochten in Rechtskraft.

D. Mit GRB-Nr. 2018.280 vom 10. September 2018 stellte der Gemeinderat fest, A._____ habe sich trotz angedrohter Ordnungsbusse von Fr. 300.-- für jeden Tag der Nichterfüllung und in der Folge auch vollzugsweise vollstreckten Ordnungsbussen von Fr. 4'500.-- resp. Fr. 4'200.-- nicht zur persönlichen Erfüllung der ihm rechtskräftig auferlegten Pflicht (Baugesuchseinreichung) bewegen lassen. Hierauf beschloss der Gemeinderat (Vi-act. 11):

1. A._____ wird eine letztmalige Frist bis spätestens 5. Oktober 2018 gesetzt, um für die ohne Baubewilligung erfolgte Umnutzung des sich im Mehrfamilienhaus D._____ befindlichen Bastelraums Nr. 2 (Stockwerkeinheit GBN 001) zu Wohnzwecken ein nachträgliches und vollständiges ordentliches Baugesuch mit den erforderlichen Unterlagen im Sinne der Erwägungsziffer 6 des gemeinderätlichen Beschlusses-Nr. 2018.165 vom 28. Mai 2018 einzureichen.
2. Im Unterlassungsfall wird das Baugesuch im Rahmen einer Ersatzvornahme ex officio (von Amtes wegen) durch das Hochbauamt ausgearbeitet und eingereicht, alles auf Kosten von A._____. Diesfalls wird die Publikation des Baugesuches im Amtsblatt Nr. xy erfolgen.
3. Die Gebühren und Kosten betragen:

Bearbeitungsgebühr	Fr. 200.00
Kanzleigeühren	Fr. 70.30
Total Gebühren	Fr. 270.30

Dieser Betrag ist innert 30 Tagen auf PC 90-814.2 Gemeindegassieramt Wolterau zu überweisen.
4. (Rechtsmittel)
5. (Zustellung)

E. Mit Schreiben vom 12. September 2018 lässt A._____ durch seinen Rechtsvertreter mitteilen, dass der Bastelraum Nr. 2 zu Wohnzwecken vermietet sei und er nennt den Mieter. Gleichzeitig erklärt er seine Kooperationsbereitschaft; am aktuellen unbewilligten Zustand treffe ihn indes kein Verschulden, das vollstreckungsrechtliche, harte Vorgehen rechtfertige sich nicht. A._____ ersuchte den Gemeinderat um wiedererwägungsweise Aufhebung der Gemeinderatsbeschlüsse vom 28. Mai 2018 und 13. August 2018, eventualiter um Wiederherstellung der Rechtsmittelfristen (Vi-act. 12).

F. Am 24. September 2018 lässt A._____ gegen den GRB-Nr. 2018.280 vom 10. September 2018 beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz fristgerecht Beschwerde erheben:

I. ANTRÄGE

1. Ziffer 1 des Beschlusses des Gemeinderates Wollerau Nr. 2018.280 vom 10. September 2018 sei insofern aufzuheben, als A._____ verpflichtet wird, eine Ausnützungsberechnung für die gesamte Liegenschaft KTN 002 einzureichen.

Eventualiter sei eine neue, dreimonatige Frist zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs anzusetzen.
2. Ziffer 2 des Beschlusses des Gemeinderates Wollerau Nr. 2018.280 vom 10. September 2018 sei aufzuheben, soweit die Ersatzvornahme die Ausnützungsberechnung betrifft.
3. Ziffer 3 des Beschlusses des Gemeinderates Wollerau Nr. 2018.280 vom 10. September 2018 sei aufzuheben.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz, vor allen Instanzen.

II. VERFAHRENSANTRÄGE

1. Das vorliegende Verfahren sei bis zum rechtskräftigen Abschluss des Wiedererwägungsverfahrens gemäss Wiedererwägungsgesuch vom 12.09.2018 (Beilage 6) zu sistieren.
2. Der Beschwerdeführer ersucht um Akteneinsicht zur Wahrung des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör.

G. Mit Verfügung vom 25. September 2018 sistierte der verfahrensleitende Richter das Verfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des Wiedererwägungsverfahrens. Der Beschwerdeführer wurde verpflichtet, das Gericht über den rechtskräftigen Abschluss umgehend zu orientieren.

H. Am 26. September 2018 erneuerte A._____ gegenüber dem Gemeinderat seinen Kooperationswillen; aufgrund der kurzen Fristen sei er indes gehalten gewesen, gegen den Beschluss vom 10. September 2018 Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzureichen (Vi-act. 13). Am 3. Oktober 2018 ersuchte er um Fristerstreckung für die Einreichung des Baugesuches (Vi-act. 14). Die Frist wurde bis am 31. Oktober 2018 letztmals erstreckt mit der Androhung, der Gemeinderat werde die verfügten Vollstreckungsmassnahmen unverzüglich vollziehen, sollte bis zu diesem Termin kein nachträgliches Baugesuch zur Prüfung vorliegen (Vi-act. 15).

I. Mit GRB Nr. 2018.308 vom 15. Oktober 2018 trat der Gemeinderat auf das Gesuch um Wiedererwägung der Gemeinderatsbeschlüsse vom 28. Mai 2018

resp. jene vom 13. August 2018 nicht ein. Das Gesuch um Wiederherstellung der Rechtsmittelfristen gegen diese Beschlüsse wurde abgelehnt. Der Beschluss trat unangefochten in Rechtskraft. Das Verwaltungsgericht wurde mit einer Kopie des Beschlusses bedient.

J. Am 31. Oktober 2018 lässt A. _____ ein Baugesuch einreichen. Gleichzeitig erneuert er seine Überzeugung, dass infolge Zeitablaufs eine Bewilligung nicht mehr nötig sei (Vi-act. 17). Mit Schreiben vom 14. November 2018 teilt ihm die Gemeinde mit, die Gesuchsunterlagen seien ungenügend und unvollständig. Da allerdings gegen den Beschluss vom 10. September 2018 eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde hängig sei, werde der Gemeinderat das Baugesuchsverfahren erst weiter behandeln, wenn über die Beschwerde rechtskräftig entschieden sei (Vi-act. 18).

K. Nachdem sich das Gericht am 6. Dezember 2018 beim Beschwerdeführer nach dem Stand des Wiedererwägungsverfahrens informierte, teilte er am 20. Dezember 2018 mit, der Gemeinderat sei auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten und er habe das Fristwiederherstellungsgesuch abgelehnt; ein Rechtsmittel dagegen sei nicht erhoben worden.

L. Mit Verfügung vom 21. Dezember 2018 hob der verfahrensleitende Richter die Verfahrenssistierung auf. Die Vorinstanz wurde zur Vernehmlassung eingeladen; der Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenvorschusses verpflichtet.

M. Am 1. Februar 2019 reicht die Vorinstanz die Vernehmlassung ein und stellt die Anträge:

1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers.

Der Beschwerdeführer reicht am 23. April 2019 eine Stellungnahme zur Vernehmlassung der Vorinstanz ein, wobei er an den bisherigen Rechtsbegehren festhält. Hierzu nimmt die Vorinstanz am 16. Mai 2019 Stellung und hält an ihren Anträgen gemäss Vernehmlassung unverändert fest.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Es besteht eine Funktionsteilung zwischen Entscheidungs- und Vollstreckungsverfahren. Im Entscheidungsverfahren (oder Erkenntnisverfahren) wird über den Bestand oder Nichtbestand öffentlicher Rechte und Pflichten, im Vollstreckungsverfahren über die Art und Weise der Durchsetzung entschieden. Ergebnis des Entscheidungsverfahrens ist die Sachverfügung, jenes des Vollstre-

ckungsverfahrens die Vollstreckungsverfügung (vgl. statt vieler VGE III 2017 78 vom 24.10.2017 Erw. 2.1.1 f.; VGE 623/93 vom 12.11.1993 Erw. 1b; Tobias Jaag, in: Kommentar VRG, Vorbemerkungen zu §§ 29-31 N 15 ff.).

1.2 Das Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974 unterscheidet zwischen selbständigen und unselbständigen Vollstreckungsverfügungen (vgl. § 51 lit. g VRP).

Die unselbständige Vollstreckungsverfügung erfolgt zeitgleich mit der Sachverfügung und ergeht in aller Regel zusammen mit der Sachverfügung in einem einzigen Beschluss (Verwaltungsakt). Hier gilt hinsichtlich des Rechtsmittelverfahrens die übliche Zuständigkeitsordnung: erste Beschwerdeinstanz ist der Regierungsrat; die Beschwerdefrist beträgt 20 Tage.

Demgegenüber wird die selbständige Vollstreckungsverfügung zeitlich nach der Sachverfügung erlassen. Der Vollzug der selbständigen Vollstreckungsverfügung setzt die Vollstreckbarkeit der Sachverfügung voraus. In der Regel ist dies erst (aber immer) der Fall, wenn die Sachverfügung nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann (vgl. VGE III 2013 63 vom 18.6.2013 Erw. 1.4; VGE III 2010 146 vom 21.9.2010 Erw. 1.5; VGE III 2008 82 vom 29.5.2008 Erw. 1.2 mit weiteren Hinweisen; siehe auch § 76 lit. a VRP).

1.3 Die Vollstreckung obliegt der Behörde, welche die Verfügung oder den Entscheid erstinstanzlich getroffen hat (§ 77 VRP). Die Behörde beachtet bei der Wahl der Vollstreckungsmassnahme den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Sie kann nötigenfalls polizeiliche Hilfe beanspruchen (vgl. § 78 Abs. 4 VRP; vgl. VGE III 2007 138 vom 30.10.2007 Erw. 3.1.2 ff.).

Vor der Anordnung einer vom Gesetz bezeichneten Vollstreckungsmassnahme (§ 78 Abs. 1 lit. b, c und d VRP) wird der Pflichtige unter Ansetzung einer Frist zur Erfüllung aufgefordert, wenn nicht Gefahr in Verzug ist. Auch diese Androhung der Vollstreckung kann mit der (Sach-) Verfügung oder selbständig erlassen werden (§ 79 Abs. 1 und 2 VRP).

1.4 Selbständige Vollstreckungsandrohungen und Vollstreckungsverfügungen können nach § 51 lit. g VRP mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde direkt beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Die Beschwerdefrist beträgt nach § 56 Abs. 2 lit. e VRP 10 Tage.

1.5 Im Beschwerdeverfahren gegen eine Vollstreckungsverfügung kann der zu Grunde liegende Sachentscheid nicht mehr angefochten werden. In der Beschwerde gegen die zu vollstreckende Verfügung können grundsätzlich nur Mängel vorgebracht werden, die in der Vollstreckungsverfügung selber begrün-

det sind (z.B. Unverhältnismässigkeit, Widerspruch zur Sachverfügung), es sei denn, der Beschwerdeführer mache geltend, die Sachverfügung sei nichtig oder verstosse gegen ein unverjährbares und unverzichtbares Grundrecht (vgl. VGE III 2017 40 vom 25.4.2017 Erw. 2.4; VGE III 2012 136 vom 15.11.2012 Erw. 1.4; VGE III 2009 178 vom 27.10.2009 Erw. 1.4).

Der Beschwerdeführer kann demnach bei der Anfechtung von Vollstreckungsverfügungen im Wesentlichen nur geltend machen, es liege keine vollstreckbare Verfügung vor, die Vollstreckungsmodalitäten seien unverhältnismässig bzw. rechtswidrig, die Vollstreckung gehe über die zu vollstreckende Sachverfügung hinaus oder die Sachverfügung sei mangelhaft eröffnet worden.

2.1 Mit der (Sach-) Verfügung vom 28. Mai 2018 wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, innert einem Monat für die ohne Baubewilligung erfolgte Umnutzung des sich im Mehrfamilienhaus D._____ befindlichen Bastelraums Nr. 2 (GBN 001) zu Wohnzwecken ein nachträgliches und vollständiges ordentliches Baugesuch mit den erforderlichen Unterlagen im Sinne der Erwägungen einzureichen. Gemäss den Erwägungen war insbesondere auch eine Ausnutzungsberechnung für die gesamte Überbauung der Liegenschaft KTN 002 (Mehrfamilienhäuser D._____) beizubringen (Vi-act. 6).

Diese (Sach-) Verfügung vom 28. Mai 2018 erwuchs unangefochten in Rechtskraft und ist damit vollstreckbar (vgl. Erw. 1.2).

2.2 Mit der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 10. September 2018 wird dem Beschwerdeführer die ersatzweise Vornahme der Baugesuchseinreichung angedroht für den Fall, dass der Beschwerdeführer nicht innert der ihm letztmals angesetzten Frist das Baugesuch gemäss (Sach-) Verfügung einreicht. Im Zentrum der angefochtenen Verfügung steht somit die Androhung der Ersatzvornahme für den Fall der Nichterfüllung innert Frist. Die Verfügung ist daher als selbständige Vollstreckungsandrohung zu qualifizieren (vgl. Erw. 1.3). Als solche ist sie innert 10 Tagen direkt beim Verwaltungsgericht anfechtbar (vgl. Erw. 1.4). Die vorliegende Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Die Androhung war sodann an den Beschwerdeführer adressiert, womit auch die Beschwerdelegitimation zweifelsohne gegeben ist. Mithin ist auf die Beschwerde einzutreten.

3. Soweit der Beschwerdeführer eine rechtsfehlerhafte Zustellung der Vollstreckungsandrohung moniert, wird dies seitens der Vorinstanz nicht bestritten. Sie räumt ein, beim Entwerfen der Vollstreckungsandrohung sei das Vertretungsverhältnis noch nicht bekannt gewesen und als der Gemeinderat den Beschluss gefasst habe, sei die Rechtsvertretung zwar bekannt gewesen, der Be-

schlussentwurf aber versehentlich nicht mehr angepasst worden, was zur fehlerhaften Zustellung geführt habe. Nachdem beide Parteien feststellen, dass dem Beschwerdeführer hieraus keine Rechtsnachteile erwachsen sind, ist nicht weiter darauf einzugehen.

4.1 Der Beschwerdeführer anerkennt die eingeschränkte Überprüfbarkeit der einer Vollstreckungsandrohung zugrundeliegenden Sachverfügung (Beschwerde Ziff. 4). Er macht denn auch geltend, die Sachverfügung sei nichtig, weil sie dem *ordre public* in krasser Weise widerspreche.

4.2 Eine rechtswidrige Verfügung ist im Allgemeinen anfechtbar. Eine Verfügung, die geltendem Recht widerspricht, wird somit auf Beschwerde hin von der zuständigen Rechtsmittelbehörde aufgehoben. Wird sie nicht angefochten, so wird sie rechtskräftig. Von der Anfechtbarkeit zu unterscheiden ist die Nichtigkeit einer Verfügung. Nichtigen Verfügungen geht jede Verbindlichkeit und Rechtswirksamkeit ab. Die Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten. Nach der Rechtsprechung ist eine Verfügung nach der sogenannten Evidenztheorie nur ausnahmsweise nichtig, wenn (kumulativ) 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 (BGE 138 II 501 Erw. 3.1). Als Nichtigkeitsgrund fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht (BGE 142 II 182 Erw. 2.2.3; BGE 139 II 243 Erw. 11.2 mit Hinweisen; Urteil BGer 2C_387/2018 vom 18.12.2018 Erw. 3.2). Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit (BGE 133 II 366 Erw. 3.2).

4.3 Die vom Beschwerdeführer innert Beschwerdefrist nicht angefochtene Sachverfügung vom 28. Mai 2018 ist nicht nichtig. Es haften ihr keine besonders schweren und offensichtlichen bzw. leicht erkennbaren Mängel an. Es ist unbestritten, dass der Bastelraum Nr. 2 gemäss erteilter Baubewilligung nicht zur Wohnnutzung bewilligt wurde. Unbestritten ist auch, dass der Bastelraum Nr. 2 Eigentum des Beschwerdeführers ist und zurzeit als Studio mit Wohnnutzung vermietet wird. Es ist daher nicht offenkundig falsch, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten und dem entsprechend vom Eigentümer die Eingabe eines Baugesuches zu verlangen. Nicht angezweifelt wird, dass die Sachverfügung vom dazu zuständigen Gemeinderat erlassen wurde.

4.4 Der Beschwerdeführer beruft sich auf eine Verletzung des *ordre public*, ohne sich indes vertieft damit auseinander zu setzen. Ein Verstoss gegen den *ordre public* liegt vor bei einer Missachtung von fundamentalen und allgemein aner-

kannten Verfahrensgrundsätzen (verfahrensrechtlicher ordre public) oder grundlegenden Vorschriften der schweizerischen Rechtsordnung (materieller ordre public), deren Nichtbeachtung zum Rechtsempfinden in einem unerträglichen Widerspruch steht, so dass die Anordnung oder Entscheidung als mit der in einem Rechtsstaat geltenden Rechts- und Wertordnung schlechterdings unvereinbar erscheint (BGE 141 III 229 Erw. 3.2.1; BGE 136 III 345 Erw. 2.1; BGE 132 III 289 Erw. 2.2.1; Urteil BGer 5A_32/2015 vom 4.6.2015 Erw. 2 m.w.H.).

Gemäss Beschwerdeführer besteht der gegenwärtige Zustand mit Wohnnutzung des Bastelraumes Nr. 2 seit über 30 Jahren, weshalb die Behörden keinen Anspruch auf Abbruch der baugesetzwidrigen Bauten hätten oder die Einreichung eines Baugesuches verlangen könnten. Mit diesen Voraussetzungen setzte sich die Vorinstanz in der Sachverfügung vom 28. Mai 2018 explizit auseinander (vgl. Sachverfügung vom 28.5.2018 Erw. 3 ff.). Sie verweist auf die erst 1988 erfolgte Bauabnahme, ohne dass dabei eine Wohnnutzung des Bastelraumes Nr. 2 festgestellt worden wäre, und sie stellt fest, der Beschwerdeführer leiste keinen klaren Nachweis einer über 30jährigen Wohnnutzung, weshalb die Vorinstanz zumindest nachvollziehbar verneint, dass die aktuelle Nutzung im Zeitpunkt des Eingreifens der Behörde bereits mehr als 30 Jahre angedauert hat. Sollte diese Feststellung der Vorinstanz unzutreffend sein (wie lange die Wohnnutzung effektiv dauerte, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens), wäre die Verfügung anfechtbar; der Fehler wäre aber sicherlich kein Verstoss gegen den ordre public. Dass die Vorinstanz die Einreichung eines Baugesuches verlangt, stellt im Weiteren keinen unerträglichen Widerspruch zum Rechtsempfinden dar, sondern ist geltende Praxis (vgl. Beeler, Die widerrechtliche Baute, S. 62). Wenn der Beschwerdeführer im Einzelnen die Unverhältnismässigkeit der Pflicht zur Beibringung einer Ausnützungsberechnung über die gesamte Überbauung rügt, so würde auch dies keinesfalls einen krassen, unverständlichen Verstoss bzw. unerträgliche Missachtung der schweizerischen Rechtsordnung darstellen. Mithin ist die Beschwerde unbegründet, soweit der Beschwerdeführer Nichtigkeit der Sachverfügung vom 28. Mai 2018 rügt.

5.1 In der Beschwerde gegen die zu vollstreckende Verfügung können grundsätzlich nur Mängel gerügt werden, die in der Vollstreckungsandrohung oder Vollstreckungsverfügung selber begründet sind, so namentlich Unverhältnismässigkeit oder Widerspruch zur Sachverfügung (vgl. Erw. 1.5).

5.2 Der Beschwerdeführer führt diesbezüglich aus, die angedrohte Ersatzvornahme umfasse nicht nur die für das nachträgliche Baubewilligungsverfahren tatsächlich notwendigen Unterlagen, sondern auch eine Ausnützungsberechnung über die gesamte Überbauung D._____. Für die Ausarbeitung eines

nachträglichen Baugesuches sei dies indes nicht erforderlich und für ihn selbst sei die Beibringung unzumutbar. So wisse die Gemeinde seit Jahrzehnten, dass die Liegenschaft D. _____ übernutzt werde. Die Ausnützungsziffer sei bereits bei der Baubewilligung vollständig ausgeschöpft gewesen. 2014 habe die Gemeinde festgehalten, die Nutzungssituation sei überstrapaziert. Die verlangte Ausnützungsberechnung sei daher nicht erforderlich, sie würde lediglich die bereits bekannte Übernutzung feststellen. Für ihn sei es unzumutbar, weil er gar keine Verfügungsgewalt über die gesamte Liegenschaft habe. Es sei ihm daher unmöglich, die geforderte Berechnung beizubringen. Er kenne die verschiedenen Nutzungen nicht und es müsse ihm auch kein Zugang zu den Wohnungen und Räumen anderer Eigentümer gewährt werden. Schliesslich sei eine entsprechende Berechnung sehr aufwendig und teuer. Die Pflicht zur Beibringung einer Ausnützungsberechnung über die gesamte Liegenschaft ist seines Erachtens daher insgesamt unverhältnismässig.

5.3 Der Gemeinderat verlangt vom Beschwerdeführer die Einreichung eines nachträglichen, ordentlichen und vollständigen Baugesuches. Was ein Baugesuch zu umfassen hat, wird in Art. 88 des Baureglementes der Gemeinde Wollerau geregelt. So ist gemäss Art. 88 Abs. 1 lit. f des Baureglementes mit dem Baugesuch unter anderem eine detaillierte Berechnung der Ausnützungsziffer einzureichen. Relevant ist die Ausnützungsberechnung für die Kontrolle, ob ein Bauvorhaben bezüglich Ausnutzung (Verhältnis zwischen der anrechenbaren Geschossfläche der Bauten und der anrechenbaren Grundstücksfläche, Art. 27 Baureglement) zonenkonform und damit bewilligungsfähig ist, da das Baureglement für die verschiedenen Zonen je eine Ausnützungsziffer definiert (vgl. Art. 71 Baureglement).

5.4 Der Beschwerdeführer selber führt aus, die Liegenschaft D. _____ sei übernutzt. Bereits bei der Baubewilligung, welche den Bastelraum Nr. 2 noch nicht als Studio mit Wohnnutzung berücksichtigt habe, sei die Ausnützungsziffer vollständig ausgeschöpft gewesen. Er bestreitet ausdrücklich nicht, dass die Ausnützungsziffer mit der Wohnnutzung des Bastelraums Nr. 2 überschritten wird (vgl. Beschwerde Ziff. 5.4; Stellungnahme Ziff. 8). Mithin ist vorliegend für die Prüfung des nachträglichen Baubewilligungsgesuches unstrittig, dass keine Ausnützungsreserve vorhanden ist. Was dies für die Bewilligungsfähigkeit bedeutet, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Fest steht einzig, aber immerhin, dass auch seitens des Beschwerdeführers anerkannt ist, dass die Liegenschaft übernutzt ist und die relevante Ausnützungsziffer überschritten wird.

5.5 Wenn nun aber allseits anerkannt ist, dass die im Baureglement vorgeschriebene Ausnützungsziffer nicht eingehalten wird, dann erscheint eine Überprüfung dieses Punktes im Rahmen des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens in der Tat obsolet.

Soweit der Gemeinderat auf die gesetzliche Pflicht verweist, wonach ein Baugesuch eine Ausnützungsberechnung umfassen muss, so hätte er gestützt auf Art. 88 Abs. 3 Baureglement durchaus die Möglichkeit, für kleinere Bauvorhaben die Anforderungen an die einzureichenden Unterlagen zu reduzieren. Er kann somit auch von der Beibringung einer Ausnützungsberechnung absehen.

5.6 In der Stellungnahme vom 16. Mai 2019 führt der Gemeinderat aus, die Ausnützungsziffer spiele für die nachträgliche Bewilligungsfähigkeit eine wesentliche Rolle. Wie bereits ausgeführt, ist dabei allseits anerkannt, dass diese Ausnützungsziffer nicht eingehalten wird, nachdem sie bereits mit der Baubewilligung ausgeschöpft wurde. Damit aber dürfte eine ordentliche Bewilligung so oder anders ausgeschlossen sein. Eine genaue Berechnung braucht es dazu nicht.

Gemäss Gemeinderat stellt das konkrete Ausmass der Ausnützungsüberschreitung des Weitern ein nicht unwesentliches Kriterium dar für die Prüfung einer allfälligen Dispenserteilung oder einer Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Dies erscheint namentlich unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit von zu ergreifenden Massnahmen nachvollziehbar (vgl. Urteil BGer 1C_262/2018 vom 3.12.2018 Erw. 4.1 mit Hinweis auf BGE 136 II 359 Erw. 6). Allerdings ist dem Gemeinderat die Ausnützung des 1984 bewilligten Projektes aufgrund der im Baubewilligungsverfahren anerkannten Ausnützungsberechnung bekannt (er macht nicht geltend, die Ausnützung habe damals keine Rolle gespielt und damit nicht ausgewiesen werden müssen, sie liege mithin nicht vor). Sollten seither An- oder Umbauten oder Umnutzungen bewilligt worden sein, so ist auch dies dem Gemeinderat bekannt. Mithin kennt der Gemeinderat die auf der Liegenschaft insgesamt bewilligte Ausnützung. Bekannt ist ihm aufgrund eines im Jahr 2015 durchgeführten Augenscheines ebenso, dass drei als ausnützungsprivilegierte Bastelräume bewilligte Räume zu Wohnzwecken genutzt werden. Für diese kann je die zusätzliche anrechenbare Geschossfläche ermittelt werden. Gemäss Gemeinderat wurden im Übrigen keine weiteren baurechtswidrigen Umnutzungen vorgenommen (Stellungnahme vom 16.5.2019 Ziff. 7). Mithin beschränkt sich die Veränderung auf die drei umgenutzten Bastelräume. Allerdings kann es nicht dem Beschwerdeführer aufgetragen werden, die anrechenbare Geschossfläche der zwei nicht ihm gehörenden, ohne Bewilligung umgenutzten Bastelräume beizubringen. Auch kann er damit nicht ein Architekturbüro beauftragen, sind die Dritten doch nicht gehalten, diesem Auskunft zu erteilen

(selbst wenn es der ursprüngliche Planer der Liegenschaft wäre); mithin besteht keine Gewähr, dass der Beschwerdeführer die erforderlichen Informationen überhaupt einholen kann. Wie eben dargestellt ist dies indes auch nicht notwendig. Der Gemeinderat selber verfügt über die entsprechenden Informationen (sofern auch die zwei anderen Eigentümer je die Berechnung ihres Raumes einreichen).

5.7 Wenn aber einerseits die Prüfung des nachträglichen Baugesuches betreffend Bastelraum Nr. 2 auch möglich ist, ohne dass der Beschwerdeführer die Ausnützungsberechnung, welche die gesamte Überbauung D. _____ umfasst, beibringt (weil erstens die Übernutzung unbestritten ist und zweitens die Berechnung durch die Gemeinde aufgrund der ihr bekannten Daten erfolgen kann) und diese andererseits vom Beschwerdeführer auch nicht beigebracht werden kann (weil er die Nutzung der nicht ihm zustehenden Räume nicht erfassen oder erfassen lassen kann), so ist die angedrohte Ersatzvornahme unverhältnismässig für den Fall, dass der Beschwerdeführer ein Baugesuch ohne umfassende Ausnützungsberechnung einreicht. Vielmehr ist von der Ersatzvornahme abzusehen, wenn mit den ansonsten vollständigen Baugesuchsunterlagen die anrechenbare Geschossfläche für den Bastelraum Nr. 2 eingereicht wird.

5.8 Eventualiter zu Antrag Ziffer 1 beantragt der Beschwerdeführer, es sei eine dreimonatige Frist zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuches anzusetzen. Nachdem Antrag Ziffer 1 gutzuheissen ist, erübrigt sich ein Entscheid über den Eventualantrag. Es wird Sache der Vorinstanz sein, wie im Schreiben vom 14. November 2018 (Vi-act. 18) angekündigt, das nachträgliche Baugesuchsverfahren fortzusetzen und dem Beschwerdeführer Frist zur Verbesserung und Vervollständigung (ohne Ausnützungsberechnung) der bereits eingereichten Baugesuchsunterlagen anzusetzen.

5.9 Wenn der Beschwerdeführer nicht verpflichtet werden kann, eine die ganze Liegenschaft KTN 002 umfassende Ausnützungsberechnung einzureichen, dann ist diese Berechnung auch nicht Inhalt der angedrohten Ersatzvornahme (Vollstreckungsandrohung vom 10.9.2018, Dispositiv-Ziffer 2). Dies wiederum bedeutet jedoch nicht, dass die Ausnützung bei der Prüfung des nachträglichen Baugesuches unberücksichtigt bleibt. Die Informationen werden in die Prüfung einfließen, sind aber bei der Vorinstanz bereits vorhanden bzw. ist die Ausschöpfung der Ausnützung unbestritten (vgl. obige Ausführungen).

Konkret beantragt der Beschwerdeführer mit Antrag Ziffer 2, Dispositiv-Ziffer 2 der Vollstreckungsandrohung vom 10. September 2018 sei aufzuheben, soweit die Ersatzvornahme die Ausnützungsberechnung betreffe. Wie eben ausgeführt,

wird der Gemeinderat bei der Prüfung des nachträglichen Baugesuches, insbesondere bei einer allfälligen Prüfung einer Wiederherstellungspflicht, um eine Ausnützungsberechnung über die ganze Liegenschaft KTN 002 kaum umhinkommen. Insoweit ist der Antrag abzuweisen. Aufgrund der Ausführungen zu Antrag Ziffer 1 steht aber fest, dass kein die Ersatzvornahme auslösendes Unterlassen des Beschwerdeführers vorliegt, wenn er selber die Ausnützungsberechnung nicht beibringt. D.h. die Vorinstanz hat die angedrohte Ersatzvornahme nicht einzuleiten, wenn der Beschwerdeführer das geforderte nachträgliche Baugesuch umfassend, aber ohne Ausnützungsberechnung innert Frist eingereicht hat.

5.10 Der Beschwerdeführer beantragt schliesslich die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 3 der Vollstreckungsandrohung vom 10. September 2018. Mit Dispositiv-Ziffer 3 überträgt die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Gebühren von Fr. 270.30 für die Vollstreckungsandrohungsverfügung (Fr. 200.-- Bearbeitungsgebühr; Fr. 70.30 Kanzleigebühren; Vi-act. 11). Der Beschwerdeführer begründet seinen Antrag nicht.

Gebühren sind von der Person zu tragen, die eine Amtshandlung veranlasst hat (§ 5 Abs. 1 der Gebührenordnung für die Verwaltung und die Rechtspflege im Kanton Schwyz [GebO; SRSZ 173.111] vom 20.1.1975). Mit der (Sach-) Verfügung vom 28. Mai 2018 verpflichtete der Gemeinderat den Beschwerdeführer, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen und es wurde ihm die Vollstreckung angedroht. Die Verfügung trat in Rechtskraft. Unbestrittenermassen kam der Beschwerdeführer seiner Pflicht nicht nach. Damit veranlasste er die Vorinstanz, die Ordnungsbussen zu verfügen (welche nicht Gegenstand dieses Verfahrens bilden) und schliesslich auch, am 10. September 2018 die Ersatzvornahme anzu drohen. Mithin liegt die Ursache für den Erlass der Vollstreckungsandrohung allein im Verhalten des Beschwerdeführers, weshalb er auch für die Kosten der Verfügung aufzukommen hat. Daran ändert nichts, dass die Vollstreckungsandrohung letztlich in einem Punkt unverhältnismässig ist (vgl. oben Erw. 5.1 ff.). Denn auch ohne die Pflicht zur Beibringung einer Ausnützungsberechnung über die gesamte Liegenschaft bleibt die Vollstreckungsandrohung gerechtfertigt. Damit besteht keine Veranlassung, die Kostenaufgabe aufzuheben.

6. Damit erweist sich die Beschwerde insoweit begründet, als der Beschwerdeführer beantragt, Dispositiv-Ziffer 1 der Vollstreckungsandrohung vom 10. September 2018 sei insofern aufzuheben, als die Ersatzmassnahme angedroht wird auch für den Fall, dass der Beschwerdeführer keine Ausnützungsberechnung für die gesamte Liegenschaft KTN 002 einreicht. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

7. Die Kosten für den Erlass eines Entscheides werden in der Regel der unterliegenden Partei überbunden; unterliegt sie nur teilweise, werden die Kosten auf die Parteien anteilmässig verteilt (§ 72 Abs. 2 VRP). Vorliegend obsiegt der Beschwerdeführer nur teilweise (vgl. Erw. 6). Damit rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 2'000.-- je hälftig dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz aufzuerlegen. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen bzw. gegenseitig wettgeschlagen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Vollstreckungsandrohung vom 10. September 2018 im Sinne der Erwägungen insoweit abgeändert, als von der angedrohten Ersatzvornahme abzusehen ist, wenn der Beschwerdeführer mit dem nachträglichen Baugesuch keine Ausnützungsberechnung für die gesamte Liegenschaft KTN 002 einreicht. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'000.-- (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) werden je hälftig dem Beschwerdeführer (Fr. 1'000.--) und der Vorinstanz (Fr. 1'000.--) auferlegt.

Der Beschwerdeführer hat einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- geleistet, wodurch ihm Fr. 1'500.-- aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten sind.

Die Vorinstanz hat ihr Betreffnis von Fr. 1'000.-- innert 30 Tagen auf das Postkonto 60-22238-6 des Verwaltungsgerichts zu überweisen.
3. 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] vom 17.6.2005).

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).
4. Zustellung an:
 - den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (2/R)
 - und den Rechtsvertreter der Vorinstanz (2/R).

Schwyz, 25. Juli 2019

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

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: 6. August 2019