

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



---

III 2018 227

## Entscheid vom 24. April 2019

---

Besetzung

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

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr.iur. B. \_\_\_\_\_,

**gegen**

1. **Gemeinderat Wollerau**, Hauptstrasse 15, Postfach 335,  
8832 Wollerau,
2. **Regierungsrat des Kantons Schwyz**, Bahnhofstrasse 9,  
Postfach 1260, 6431 Schwyz,  
Vorinstanzen,
3. **C. \_\_\_\_\_ (STWEG)**,  
Beigeladene,

---

Gegenstand

Planungs- und Baurecht (Baubewilligung Treppenanbau)

## **Sachverhalt:**

**A.** A. \_\_\_\_\_ (Bauherr) ist Eigentümer von zwei Stockwerkeinheiten (Wohnungen im 3. und 4. Obergeschoss [OG]) des Terrassenhauses auf dem Grundstück KTN D. \_\_\_\_\_ an der E. \_\_\_\_\_-strasse \_\_ in F. \_\_\_\_\_. Ein Gesuch vom 11. September 2015 um die Erteilung der Baubewilligung für den Anbau einer Verbindungstreppe zwischen den beiden OG wurde vom Gemeinderat Wollerau mit Beschluss (GRB) Nr. 2015.320 vom 26. Oktober 2015 positiv beantwortet. Dieser Beschluss ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

**B.** Am 3. November 2017 stellte die kommunale Abteilung Hochbau bei einer baupolizeilichen Kontrolle fest, dass der realisierte Treppenanbau wesentlich vom bewilligten Bauvorhaben abwich. Auf Aufforderung der kommunalen Abteilung Hochbau reichte der Bauherr am 5. Dezember 2017 ein nachträgliches Baugesuch für die Projektänderung ein, welches im Amtsblatt Nr. \_\_ vom \_\_\_\_\_ (S. \_\_) publiziert und öffentlich aufgelegt wurde. Hiergegen wurden keine Einsprachen erhoben. Mit GRB Nr. 2018.84 vom 26. März 2018 entschied der Gemeinderat wie folgt:

1. Die Baubewilligung für die vorliegende Projektänderung wird gestützt auf die vorstehenden Erwägungen nicht erteilt.  
(Hinweis auf Strafbestimmungen gemäss § 92 PBG)
2. Da die festgestellten Abweichungen durch die vorliegende Projektänderung nicht in einen baurechtlich konformen Zustand gebracht werden können, ist der Rückbau des Treppenbaus an der Südfassade zu verfügen. Die Bauherrschaft wird verpflichtet, den baurechtswidrigen Anbau bis am 1.6.2018 zu entfernen und der Abteilung Hochbau die Erledigung zu melden.  
  
(3.-10. Vollstreckungsandrohung; Verzeigung; Auflagen; Gebühren und Kosten; Rechtsmittelbelehrung; Mitteilung).

**C.** Gegen diesen GRB Nr. 2018.84 liess der Bauherr mit Eingabe vom 23. April 2018 Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Schwyz erheben mit den folgenden Anträgen (Verfahren VB 67/2018 [Verfahren I]):

1. Es seien der angefochtene Beschluss aufzuheben und der Gemeinderat Wollerau anzuweisen, die nachträgliche Baubewilligung für die abgeänderte Verbindungstreppe unter den gebotenen Nebenbestimmungen zu erteilen.
2. Eventuell sei die Sache zur Ergänzung und Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Subeventuell sei die Sache zur Ergänzung auf die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten, subsubeventuell sei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erst auf den Zeitpunkt der Veräusserung der betroffenen Stockwerkeinheit an einen Rechtsnachfolger anzuordnen.

4. In jedem Fall sei die behördliche Wiederherstellungsfrist aufzuheben und unter Bezugnahme auf die Rechtskraft dieses Beschlusses neu anzusetzen.
5. Es sei ein Augenschein an Ort und Stelle durchzuführen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz.

**D.1** Ebenfalls am 23. April 2018 liess der Bauherr den Gemeinderat um Wiedererwägung des GRB Nr. 2018.84 vom 26. März 2018 ersuchen. Hierauf sistierte der Rechts- und Beschwerdedienst des Sicherheitsdepartements das Verfahren VB 67/2018.

**D.2** Mit GRB Nr. 2018.203 vom 2. Juli 2018 entschied der Gemeinderat wie folgt über das Wiedererwägungsgesuch:

1. Das Wiedererwägungsgesuch vom 23.4.2018 von A. \_\_\_\_\_ wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
2. Der Gemeinderat hält am ergangenen Beschluss GRB Nr. 2018.84 vom 26.3.2018 vollumfänglich fest. Die Voraussetzungen für einen neuen Sachentscheid sind vorliegend nicht erfüllt.

Bezüglich der vom Gemeinderat verfügten Rückbaufrist wird auf das sistierte Beschwerdeverfahren vor Regierungsrat (VB 67/2018) verwiesen. Die Rückbaufrist wird sodann neu zu verfügen sein.

(Gebühren)

(3.-4. Rechtsmittelbelehrung; Mitteilung).

**D.3** Gegen diesen GRB Nr. 2018.203 liess der Bauherr mit Eingabe vom 25. Juli 2018 Beschwerde beim Regierungsrat erheben (Verfahren VB 151/2018 [Verfahren II]), wobei die mit der Beschwerde vom 23. April 2018 gestellten Anträge wörtlich wiederholt wurden (unter sprachlicher Richtigstellung des Antrags Ziff. 2: " Subeventuell sei auf die Anordnung der Wiederherstellung ...").

**E.** Mit RRB Nr. 895/2018 vom 4. Dezember 2018 entschied der Regierungsrat unter Vereinigung der beiden Verfahren VB 67/2018 und VB 151/2018 wie folgt:

1. Die Beschwerden I und II werden abgewiesen. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, den Treppenanbau bis spätestens zwei Monate ab Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheides zu entfernen.
2. Die Verfahrenskosten (inklusive Kanzleikosten) im Betrag von Fr. 1500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt (...).
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

(4.-6. Rechtsmittelbelehrung; Zustellung).

**F.** Gegen diesen RRB (Versand am 11.12.2018) lässt der Bauherr mit Eingabe vom 19. Dezember 2018 (Postaufgabe am gleichen Tag) fristgerecht Be-

schwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz erheben mit den folgenden Anträgen:

1. Es seien der angefochtene Beschluss sowie die Beschlüsse des Gemeinderats Wollerau vom 26. März 2018 und vom 2. Juli 2018 aufzuheben und der Gemeinderat Wollerau sei anzuweisen, die nachträgliche Baubewilligung für die abgeänderte Verbindungstreppe unter den gebotenen Nebenbestimmungen zu erteilen.
2. Eventuell sei die Sache zur Ergänzung und Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Subeventuell sei auf die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten.
4. In jedem Fall sei die vom Regierungsrat angesetzte Wiederherstellungsfrist aufzuheben und unter Bezugnahme auf die Rechtskraft dieses Beschlusses neu anzusetzen.
5. Es sei ein Augenschein an Ort und Stelle durchzuführen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz.

**G.** Das Sicherheitsdepartement beantragt mit Vernehmlassung vom 7. Januar 2019, die Beschwerde sei unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Der Gemeinderat beantragt am 28. Januar 2019 die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers. Die Beigeladene hat sich, wie bereits im regierungsrätlichen Beschwerdeverfahren, nicht vernehmen lassen.

### **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.1.1** Das Baugrundstück KTN D.\_\_\_\_\_ mit dem Gebäude Nr. \_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ -strasse \_\_, liegt in der Wohnzone W2 im Perimeter des Gestaltungsplans "G.\_\_\_\_\_". Es grenzt im Norden wie im Süden an die E.\_\_\_\_\_ -strasse, die ab der H.\_\_\_\_\_ -strasse in vier langen Serpentinaffen zur I.\_\_\_\_\_ -strasse hinaufführt. Die Längsseiten des Gebäudes erstrecken sich entlang der E.\_\_\_\_\_ -strasse in West-Ost-Richtung. Die strittige Treppe ist auf der Südseite im Westbereich des Gebäudes geplant, wo das Gebäude auf einer Länge von rund 10 m von der Südfassade um rund 1.80 m zurückspringt (vgl. Situationsplan 501-E-01, 1:500, vom 2.9.2015, und Katasterplan Nr. 212 vom 29.11.2017 [RR-act. II/01/Beilagen 23 und 4]).

**1.1.2** Das am 26. Oktober 2015 bewilligte Projekt sah eingefügt in diesen rückspringenden Bereich eine Aussentreppe zur Verbindung des 3. und 4. OG vor, welche eine Längsausdehnung von 6.62 m und eine Tiefe von 1.65 m aufwies (vgl. Plan 501-E-02, Grundrisse, Schnitte, Ansicht, 1:50, vom 2.9.2015 [RR-

act. II/01/Beilage 24). Diese Treppe sollte vom 3. OG in westliche Richtung steigend zum 4. OG hochführen. Zwischen der Wand und der Treppe war ein Abstand von 33 cm vorgesehen. Die Höhe der mit Treppenlauf und Überdachung geplanten Treppe sollte 2.71 m betragen. Bei den Eingangsbereichen im 3. bzw. 4. OG sollte im östlichen bzw. westlichen Teil ein Windfang von einer Höhe von 2.74 m und einer Breite von 1.65 m angebracht werden (vgl. GRB Nr. 2015.320 vom 26.10.2015 S. 2 Ziff. II.2).

**1.1.3** In seiner Baubewilligung vom 26. Oktober 2015 führte der Gemeinderat unter anderem aus, die Aussentreppe sei als Aussenraum zu betrachten; sie erschliesse keine anrechenbaren Räume und sei daher nicht ausnutzungsrelevant (S. 2 Ziff. II.1). Die Ausladung der Treppe übersteige mit 1.65 m die für Treppen und ähnliche Bauteile in Art. 59 Abs. 4 des (alten) Baureglements (aBauR) 1999 (Baureglement vom 2.12.1990, rev. 17.12.1995 und 29.11.1998) vorgesehene Abstandsprivilegierung von 1.50 m. Die E.\_\_\_\_\_ -strasse sei eine Groberschliessungsstrasse und weise eine Strassenbaulinie von 4 m auf. Der Baukörper unterschreite die Strassenbaulinie um 0.3 m bis 1.1 m. Die Unterschreitung erfordere eine Ausnahmegewilligung gestützt auf Art. 72 Abs. 3 aBauR. Gemäss Art. 43 BauR (d.h. das Baureglement vom 3.2.2010, rev. am 2.12.2015) könne eine Ausnahmegewilligung erteilt werden. Die bereits bewilligte Abstandsunterschreitung werde nur gering zusätzlich unterschritten; öffentliche Interessen würden durch die Ausnahme nicht verletzt (S. 2 f. Ziff. II.6 f.).

**1.2** Effektiv errichtete der Beschwerdeführer - ohne vorgängig um eine Baufreigabe zu ersuchen, die verlangten Ausführungspläne und einen Bauinstallationsplan zur Genehmigung einzureichen - eine Treppe mit einer Viertelwindung, die mit massiven Fassadenelementen und Isolierverglasung ausgeführt wurde. Nach der Beurteilung der Abteilung Hochbau handelte es sich um eine thermische Gebäudehülle, wodurch die Treppe als interne Erschliessung der Wohnnutzung zuzuschlagen sei (vgl. Schreiben der Abteilung Hochbau vom 8.11.2017 [RR-act. II/01/Beilage 8]).

**1.3.1** Das vom nachträglichen Baugesuch betroffene Treppenhaus befindet sich im östlichen Bereich der bewilligten Treppenanlage (beim Zugang ins 3. OG) und hat eine Längsausdehnung von 2.78 m und eine Tiefe von 2.30 m. Es schliesst direkt ans Mauerwerk an (vgl. Pläne Nr. 419.202 Baueingabe Grundriss 3. OG, Nr. 419.203 Baueingabe Grundriss 4. OG und Nr. 419.204 Baueingabe Ansicht/Schnitte, je 1:100, vom 29.11.2017, rev. 23.4.2018 [RR-act. II/01/Beilagen 5-7]).

Im Begleitschreiben vom 1. Dezember 2017 zum Baugesuch (RR-act. II/01, Beilage zu den Baugesuchsformularen Z01 und Z15 = Beilage 9) erklärte der Beschwerdeführer, "aus Praktikabilitätsgründen kurzfristig" eine andere Lösung realisiert zu haben. Der Zwischenraum von 33 cm zur Wand hätte den Unterhalt (Reinigung) erschwert. Falls die Treppe als anrechenbare Bruttogeschossfläche (BGF) eingestuft werden sollte, sei er bereit, die entsprechende Fläche im Hausinnern zu kompensieren. Er ersuche höflich, auch für die getroffene Lösung die Ausnahmewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstandes zu gewähren.

**1.3.2** Der Gemeinderat erwog mit GRB Nr. 2018.84 vom 26. März 2018, die anrechenbare BGF betrage 6.40 m<sup>2</sup> (inkl. Aussenwände). Das Grundstück KTN D. \_\_\_\_\_ weise keine Nutzungsreserve aus. Dem eingereichten Grundrissplan 4. OG sei zu entnehmen, dass das Gäste-WC im westlichen Grundrissbereich aufgehoben werden soll. Die dadurch generierte Ausnützung betrage 3.5 m<sup>2</sup>. Die Restfläche von 2.90 m<sup>2</sup> könne innerhalb der bestehenden Wohnnutzung nicht beschafft werden. Es liege daher eine Übernutzung vor (Erw. 2.1). Der Treppenbau unterschreite die Strassenbaulinie um insgesamt 1.25 m. Die Situation auf der Südseite (Treppenhaus) könne nicht mit der Unterschreitung des Strassenabstandes auf der Nordseite verglichen werden. Angesichts der massiven Bauweise und funktionellen Anbindung (Wohnraum) könne das Bauteil auch nicht mit einem Beseitigungsrevers belegt werden. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung bestehe nicht. Die bisher gewährten Ausnahmen seien zudem im Zusammenhang mit dem Gestaltungsplan betrachtet und durch Mehrleistungen abgegolten worden (Erw. 2.2). Das eigenmächtige Handeln der Bauherrschaft könne nicht toleriert werden. Eine Wiederherstellung sei gesetz- und verhältnismässig (Erw. 2.3).

An dieser Beurteilung hat der Gemeinderat mit GRB Nr. 2018.203 vom 2. Juli 2018 festgehalten. Die fehlende BGF könne entgegen der Auffassung der Bauherrschaft nicht problemlos beschafft werden. Das Reduit dürfe gemäss Art. 51 Abs. 2 lit. f aBauR maximal 5.0 m<sup>2</sup> Innenfläche aufweisen. Zudem könne es angesichts der ins Heizungssystem der Wohnung integrierten Bodenheizung nicht einfach in einen reinen Kaltraum (ohne Beheizung) überführt werden. Der ebenfalls zur Kompensation vorgeschlagene Umbau eines Gäste-WCs in ein Reduit im 4. OG sei unbehelflich, weil dieses WC als Abstellraum bewilligt und damit nicht an die BGF angerechnet worden sei (Erw. 1.4).

**1.4** Der Regierungsrat hat unter anderem erwogen, bei den Verweisen im Gestaltungsplan bzw. den Sonderbauvorschriften (SBV, vom Regierungsrat genehmigt mit RRB Nr. 1044 vom 17.8.2005) auf das Baureglement handle es sich um

statische Verweise, womit das aBauR zu beachten sei (Erw. 7.1 ff.). Die gemeinderätliche Ermittlung der anrechenbaren BGF und der Überschreitung der zulässigen Ausnützungsziffer (AZ) sei zu bestätigen (Erw. 7.5). Eine Addition der maximal zulässigen anrechenbaren BGF beider Wohnungen sei unzulässig, da es sich um separate Stockwerkeinheiten handle. Ein Reduit mit einer Fläche von 6.4 m<sup>2</sup> müsste daher an die anrechenbare BGF angerechnet werden (Erw. 7.7). Wie es sich mit der AZ verhalte, könne indessen offen bleiben (Erw. 7.9). Es sei nicht zu beanstanden, dass der Gemeinderat die Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstandes verweigert habe (Erw. 8.4). Fraglich sei auch, ob die mit der Baubewilligung vom 26. Oktober 2015 erteilte Ausnahmegewilligung rechtmässig sei (Erw. 8.5). Eine Ungleichbehandlung sei nicht ersichtlich (Erw. 8.7). Der Gemeinderat habe angesichts des Verfahrensausganges von der Prüfung der Belange des Brandschutzes absehen dürfen (Erw. 9.1 f.). Der angeordnete Rückbau sei zu bestätigen (Erw. 10.1 f.).

**2.1** Beim Augenschein handelt es sich um ein Beweismittel (§ 24 Abs. 1 lit. d des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRP; SRSZ 234.110] vom 6.6.1974). Bei der Beurteilung der Frage, ob solche Beweismittel notwendig sind, kommt der entscheidenden Behörde ein erheblicher Ermessensspielraum zu (vgl. VGE III 2014 136 vom 30.3.2016 Erw. 7.2 m.H.a. Plüss, in: Kommentar VRG, § 7 Rz. 67 m.H.; VGE III 2012 51 vom 23.5.2012 Erw. 3.2; VGE III 2010 122 vom 21.9.2010 Erw. 2.2; VGE III 2007 111 vom 29.8.2007 Erw. 2 mit Verweis auf VGE 1032/05 vom 28.9.2005 Erw. 1.2 mit Hinweisen; vgl. auch Bundesgerichtsurteil 1A.202/2003 vom 17.2.2004 Erw. 2 mit Hinweisen).

**2.2** Der Sachverhalt ist vorliegend zum einen mit den aktenkundigen Plänen und Unterlagen dokumentiert (vgl. vorstehend Erw. 1.1 bis 1.3). Zum andern vermitteln die allgemein zugänglichen elektronischen Hilfsmittel einen rechtsgenügenden Einblick in die Struktur des Quartiers, die Umgebung und auch die Situierung des Bauvorhabens (webGIS; Google Earth; vgl. Bundesgerichtsurteile 1C\_138/2014 vom 3.10.2014 Erw. 5.2; 1C\_157/2016 vom 6.9.2016 Erw. 2.2 [i.Sa. P. c. GR Schwyz betr. Eruierung des gewachsenen Terrains]). Indes handelt es sich namentlich bei der Frage der Gewährung einer Ausnahmegewilligung grundsätzlich um eine Rechtsfrage. Vergleichbares ist von der Ermittlung der AZ und allfälliger kompensatorischer Möglichkeiten zu sagen. Ebenso gilt dies für die Zulässigkeit kompensatorischer Möglichkeiten zwischen verschiedenen Grundstücken/Stockwerkeinheiten. Die Möglichkeit eines Rückbaus einer bis anhin bei der BGF anrechenbaren Räumlichkeit in eine nicht mehr anrechenbare ist hingegen technischer Natur; ein Augenschein hilft hierbei nicht entscheidend weiter.

**2.3** Der Beschwerdeführer bestreitet im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, soweit ersichtlich, zu Recht nicht mehr, dass gestützt auf den Gestaltungsplan G.\_\_\_\_\_ (Art. 8 SBV) das alte Baureglement zur Anwendung kommt. Hierfür kann auf die zutreffende Herleitung im angefochtenen Beschluss (Erw. 7) verwiesen werden.

**3.1** Es ist unbestritten, dass beim Strassenabstand einerseits eine Baulinie von 4 m zu wahren ist und dass andererseits das realisierte Treppenhaus den Strassenabstand gegenüber dem bewilligten Treppenprojekt zusätzlich unterschreitet. Gemäss den Angaben des Beschwerdeführers beträgt das Plus 12 cm (Beschwerde S. 6 Ziff. 14). Dies lässt sich anhand des Vergleichs von Planunterlagen (Nr. 501-E-02 Baueingabe Grundrisse, Schnitt, Ansicht, 1:50, vom 2.9.2015, und Nr. 419.202 Baueingabe Grundriss 3. OG, 1:100, vom 29.11.2017 rev. 23.4.2018), welche beide auch die Baulinie ausweisen, überprüfen und verifizieren. Wie es sich hierbei indes im Detail verhält (vgl. Vernehmlassung des Sicherheitsdepartements vom 7.1.2019 S. 2 Ziff. 7), ist angesichts der Unterschreitung der Strassenbaulinie von selbst gemäss der Angabe des Beschwerdeführers 1.22 m (1.10 m + 0.12 m) unerheblich.

**3.2.1** Der Strassenträger kann gemäss § 42 Abs. 1 des Strassengesetzes (StraG; SRSZ 442.110) vom 15. September 1999 ausnahmsweise das Unterschreiten des Strassenabstandes nach §§ 40 oder 41 StraG bewilligen, wenn die Verkehrssicherheit nicht gefährdet wird und besondere Verhältnisse vorliegen, wie namentlich zur Vermeidung unzumutbarer Härte oder aus Gründen des Ortsbildschutzes. Zur Beurteilung, ob besondere Verhältnisse vorliegen, darf auch die Rechtsprechung zu § 73 des Planungs- und Baugesetzes (PBG; SRSZ 400.100) vom 14. Mai 1987 herangezogen werden.

**3.2.2** Die Ausnahmeregelung stellt im öffentlichen Baurecht ein allgemeines Rechtsinstitut dar, das bezweckt, im Einzelfall Härten und offensichtliche Unzweckmässigkeiten zu beseitigen (Erich Zimmerlin, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 1985, § 155 N 6). Derartige Härtefälle können als Folge besonderer Umstände auftreten, mit denen die notwendigerweise generalisierenden und schematisierenden Normen nicht gerechnet haben. Die strikte Anwendung der Norm in diesen Fällen würde zu einem offensichtlich ungewollten Ergebnis führen. Voraussetzung für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung ist daher immer, dass solche besonderen Umstände vorliegen. Ob dies im konkreten Fall zutrifft, ist sorgfältig zu prüfen, da eine leichtfertige Erteilung von Ausnahmegewilligungen die verfassungsrechtlichen Gebote der Gesetzmässigkeit der Verwaltung und der rechtsgleichen Behandlung der Bürger verletzen würde

(BGE 112 Ib 51 Erw. 5). Der Zweck der Ausnahmegewilligung besteht nicht darin, einem Bauherrn zu einer optimalen Lösung zu verhelfen oder eine maximale Ausnützung zu ermöglichen. Es sollen weder Idealvorstellungen noch Maximalwünsche ermöglicht werden (vgl. VGE III 2015 55 vom 16.7.2015 Erw. 3.2). Ob die besonderen Voraussetzungen, welche eine Ausnahmegewilligung rechtfertigen, vorliegen, ist eine Rechtsfrage, welche der freien Überprüfung des Verwaltungsgerichts unterliegt (vgl. Baumann, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 67 N 1-3; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3.A., Bd. 1, Bern 2007, Vorbemerkungen zu den Art. 26-31 Rz. 7). Der unbestimmte Rechtsbegriff der besonderen Verhältnisse ist mit der Einschränkung "wenn und soweit" verknüpft. Die Umschreibung der Ausnahmesituation enthält mithin auch ein begrenzendes Moment. Es ist somit anhand des konkreten Projektes und allenfalls weiterer Umstände zu prüfen, ob eine unzumutbare Härte oder eine Ausnahmesituationsvoraussetzung gegeben ist (VGE III 2017 vom 28.8.2017 Erw. 2.3.2; VGE III 2015 172 vom 27.1.2016 Erw. 5.1.2, mit Hinweisen u.a. auf VGE III 2013 193 + 194 vom 22.5.2014 Erw. 8.4, VGE III 2014 22 vom 11.5.2014 Erw. 3.1.2, EGV-SZ 2010 B 8.10 Erw. 3.1.5; VGE 1048/97 vom 6.2.1998 Erw. 7 = EGV-SZ 1998 Nr. 8 Erw. 7).

Ist das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung zu bejahen, so ist bei der Erteilung derselben weiter abzuklären, durch welche von den gesetzlichen Bestimmungen abweichenden Regelungen der Ausnahmesituation Rechnung zu tragen ist. Bei der Beurteilung dieser Ermessensfrage auferlegen sich Regierungsrat und Verwaltungsgericht praxismässig Zurückhaltung. Das Verwaltungsgericht darf sodann im Gegensatz zum Regierungsrat nur einschreiten, wenn das Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt wurde (EGV-SZ 2010 B 8.10 Erw. 3.1.5; VGE 672/95 vom 22.12.1995; VGE 613/90 vom 20.11.1990; EGV-SZ 1990 Nr. 19 und 1993 Nr. 60). Rechtsfehlerhaft ist ein nicht pflichtgemäss ausgeübtes Ermessen, d.h. ein in Missachtung des Gleichbehandlungsgebots, des Willkürverbots und des Verhältnismässigkeitsprinzips zustande gekommenes Ermessen (VGE III 2015 172 vom 27.1.2016 Erw. 5.1.2; VGE III 2008 15 vom 24.4.2008 Erw. 2.3.2 mit weiteren Hinweisen).

**3.2.3** Mit VGE III 2015 15 vom 24. Juni 2015 hat das Verwaltungsgericht betreffend zwei Baucontainer im Strassenunterabstand keine besonderen Umstände für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung erkennen können; eine Rückversetzung der Container war möglich (Erw. 5.4). Das Verwaltungsgericht hat mit VGE III 2014 35 vom 29. Oktober 2014 eine Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung eines Strassenabstandes, die mit städtebaulichen Qualitäten (Randbebauung im Strassengeviert) des Bauvorhabens und mit den

wohnhygienischen Vorteilen (Belichtung, Besonnung), welche dank eines Innenhofs hätten erzielt werden sollen, in Bestätigung des regierungsrätlichen Beschlusses als unrechtmässig beurteilt. Eine städtebaulich gute Einordnung, eine bessere architektonische Lösung wie auch eine haushälterische Nutzung des Bodens können als Argumente bei jedem Bauvorhaben angeführt werden und stellen keine besonderen Verhältnisse im Sinne von § 73 Abs. 1 PBG dar (vgl. VGE 933/04 vom 28.4.2015 Erw. 3.4). Verweigert wurde vom Verwaltungsgericht auch die Ausnahmebewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstandes durch eine geplante Lagerhalle, da eine geringfügige Verkleinerung oder Verschiebung der Lagerhalle zwecks Wahrung des Strassenabstandes keine unzumutbare Härte darstelle (VGE III 2016 75 vom 21.12.2016 Erw. 3.4.3). Ähnlich hat das Verwaltungsgericht mit VGE III 2016 96 vom 21. Dezember 2016 erwogen, es bestünden keine Anhaltspunkte für die Notwendigkeit des Gartengerätehauses in der geplanten Grösse bzw. es sei nicht ersichtlich, inwieweit die Verweigerung der Ausnahmebewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstandes einen Härtefall darstellen könnte (Erw. 4.5).

**3.3** Der regierungsrätlichen (und gemeinderätlichen) Beurteilung ist vollumfänglich beizupflichten. Die beiden Wohneinheiten des Beschwerdeführers im 3. OG und 4. OG sind - offensichtlich seit jeher - über den westlichen Erschliessungstrakt erschlossen (vgl. Pläne Nr. 214-W-12 Grundriss Niveau 3, 1:50, vom 8.3.2006 rev. 20.11.2006, und Nr. 214-W-13, Grundriss Niveau 4, 1:50, vom 11.3.2006, rev. 15.8.2006 [RR-act. II/02/Beilagen 23 und 24]). Zwar ist nicht zu verkennen, dass die bereits realisierte Verbindung der beiden Stockwerkeinheiten für den Beschwerdeführer einen erheblichen Komfortgewinn darstellen würde. Dies zu ermöglichen entspricht indes nicht Sinn und Zweck einer Ausnahmebewilligung. Eine weniger komfortable Lösung stellt keinen Härtefall dar; entsprechend führt es auch nicht zu einer unzumutbaren Härte, wenn die Ausnahmebewilligung verweigert wird.

Ebensowenig sind besondere Verhältnisse im Rechtssinn ersichtlich, welche die Gewährung einer Ausnahmebewilligung rechtfertigen könnten. Namentlich kann dem Regierungsrat auch gefolgt werden, wenn er die Rechtmässigkeit der gemeinderätlichen Bejahung der Ausnahmebewilligung vom 26. Oktober 2015 in Frage stellt (angefochtener Beschluss Erw. 8.5). Der Umstand, dass ein Abstand bereits unterschritten wurde, kann grundsätzlich keine besonderen Verhältnisse für die Gewährung einer zusätzlichen Abstandsverletzung begründen. Vorliegend kommt hinzu, was der Regierungsrat ebenfalls zu Recht kritisch hinterfragt, dass bereits die mit der Baubewilligung im Jahr 2005 erteilte Ausnahmebewilligung zur

Unterschreitung des Strassenabstandes (unter Qualifikation verschiedener Anlagen im Strassenunterabstand als Nebenbauten) rechtlich fragwürdig ist (Erw. 8.6). Das Baugrundstück mit einer Breite von rund 20 m an der schmalsten Stelle (Westgrenze), einer Breite von rund 30 m auf der Ostseite und einer Länge von rund 70 m hätte auch ohne die Gewährung einer Strassenabstandsunterschreitung und unter Berücksichtigung der topographischen (Hang-)Lage eine vernünftige Überbauung zugelassen. Das eine (Baubewilligung vom 26.10.2015) wie das andere (Baubewilligung 2005) sind indessen nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bzw. ihre Geltungsdauer gemäss § 86 Abs. 1 PBG (betreffend die Baubewilligung vom 26.10.2015) mittlerweile ohne Konsumation der Baubewilligung abgelaufen, oder aber (betreffend die Baubewilligung 2005) längst in Rechtskraft erwachsen und realisiert.

**3.4.1** Der Beschwerdeführer erachtet den Vertrauensschutz als verletzt, weil ihm die Ausnahmegewilligung im Jahr 2015 vom Gemeinderat erteilt, nun aber vom gleichen Gemeinderat verweigert worden sei.

**3.4.2** Der in Art. 5 Abs. 3 BV und Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben statuiert ein Verbot widersprüchlichen Verhaltens und verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Voraussetzung für eine Berufung auf Vertrauensschutz ist, dass die betroffene Person sich berechtigterweise auf die Vertrauensgrundlage verlassen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann. Die Berufung auf Treu und Glauben scheitert, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (Bundesgerichtsurteil 1C\_408/2012 vom 19.8.2013 Erw. 2.3 [i.Sa. S.-L. vs. Regierungsrat des Kantons Schwyz], mit Hinweisen auf BGE 137 I 69 Erw. 2.5.1; 131 II 627 Erw. 6; 129 I 161 Erw. 4.1). Soweit einem geltend gemachten Vertrauensschutz eine unrichtige behördliche Auskunft zugrunde liegt, wird unter anderem verlangt, dass es sich um eine vorbehaltlose Auskunft der zuständigen Behörden handelt und sich die Auskunft auf eine konkrete, den Bürger berührende Angelegenheit bezieht (Bundesgerichtsurteil 2C\_180/2017 vom 10.1.2018 Erw. 4.1 mit Hinweisen).

**3.4.3** Die ausgeführte Treppenverbindung ist zum einen insgesamt, sowohl hinsichtlich Situierung und Ausführung, ein völliges Aliud im Vergleich zum im Jahr 2015 bewilligten Projekt. Von der Bewilligungsfähigkeit des einen lassen sich keine Rückschlüsse auf die Bewilligungsfähigkeit des anderen ziehen. Zum anderen ist es aber auch bekannt oder darf und muss als bekannt vorausgesetzt werden, dass ein Bauvorhaben einer Baubewilligung bedarf. Dieses Wissen hat

der Beschwerdeführer mit seinem Baugesuch im Jahr 2015 auch bewiesen. Mithin musste ihm auch bewusst sein, dass die eigenmächtige Ausführung eines anderen als des bewilligten Bauvorhabens rechtswidrig ist. Die Baubewilligung aus dem Jahr 2015 kann mithin für den Beschwerdeführer in jeder Hinsicht keine Vertrauensgrundlage bezüglich der unbewilligterweise erstellten Baute abgeben.

Des Weiteren wurde die realisierte Baute der Baubewilligungsbehörde nicht vorgelegt, womit sich hierauf auch keine irgendwie geartete Auskunft beziehen und eine solche entsprechend erst recht nicht vorbehaltlos gegeben werden konnte. Konsequenterweise kann der Beschwerdeführer gestützt auf eine nicht erteilte Baubewilligung bzw. nicht gemachte Zusicherung (die überdies vorbehaltlos erteilt worden sein müsste) - entgegen seiner Auffassung (Beschwerde S. 7 Rz. 16) - auch keine nicht leicht wieder rückgängig zu machenden Dispositionen getätigt haben. Ein eigenmächtiges rechtswidriges Verhalten kann sich wesensgemäss weder auf den Vertrauensschutz berufen, noch lässt sich aus einem solchen Verhalten ein Bestandesschutz ableiten (unter Vorbehalt der in der Regel 30-jährigen Verwirkungsfrist zur Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes).

**3.4.4** Willkür in der Rechtsanwendung wird unter anderem angenommen bei groben Fehlern in der Sachverhaltsermittlung, bei offensichtlicher Gesetzesverletzung und bei groben Ermessensfehlern (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016 Rz. 606). Es ist nicht ersichtlich, dass bzw. inwiefern der angefochtene Beschluss (wie auch der mitangefochtene Beschluss des Gemeinderates) willkürlich und/oder widersprüchlich ist. Die diesbezügliche Rüge erweist sich ebenfalls als unbegründet (Beschwerde S. 5 Ziff. 12).

**3.5.1** Bei dieser Rechts- und Sachlage ist es mithin irrelevant, ob die zulässige AZ durch die Verbindungstreppe überschritten wird und/oder ob eine hausinterne Kompensationsmöglichkeit für die AZ-Überschreitung besteht.

Indes ist auch diesbezüglich den zu bestätigenden Ausführungen im angefochtenen Beschluss nichts beizufügen (Erw. 7.4 ff.). Bei einer anrechenbaren AZ der Verbindungstreppe von 6.4 m<sup>2</sup> fehlen trotz Abbruch des Gäste-WCs von einer Fläche von 3.8 m<sup>2</sup> mit Überführung in ein Reduit im westlichen Bereich des 4. OG nach wie vor 2.6 m<sup>2</sup>. Der Erweiterung der Fläche des nicht anrechenbaren Reduits stünde zum einen entgegen, dass gemäss Art. 51 Abs. 2 lit. f aBauR nur nicht direkt belichtete Abstellräume mit einer Innengrundfläche von weniger als 5 m<sup>2</sup> nicht zur anrechenbaren BGF zählen; diese 5 m<sup>2</sup> gälten individuell für die beiden unabhängig voneinander veräusserbaren Stockwerkeinheiten. Mit Vernehmlassung vom 23. August 2018 (im Beschwerdeverfahren VB 151/2018 be-

treffend Wiedererwägung) machte der Gemeinderat zudem auf die technischen Probleme einer Überführung bis anhin bei der AZ anrechenbarer Räumlichkeiten in nicht anrechenbare Flächen (Reduits) aufmerksam (S. 2 Ziff. 2.3).

**3.5.2** Als weitere Möglichkeit zur Wahrung der zulässigen AZ zog der Beschwerdeführer bereits im vorinstanzlichen Verfahren eine Umwandlung des Treppenanbaus in einen Kaltraum in Betracht, was nach seiner Auffassung zwar auch eine einschneidende Massnahme wäre, die jedoch immer noch weniger stark wäre als der angeordnete Rückbau (vgl. Beschwerde S. 4 f. Ziff. 9 f.). In diesem Zusammenhang macht er geltend, das verfassungsmässige Verhältnismässigkeitsprinzip hätte es geboten, die Baubewilligung mit einer entsprechenden Auflage zu verbinden statt die Bauverweigerung auszusprechen.

Nachdem der Beschwerdeführer mithin verschiedene anders geartete Möglichkeiten ansprach, wie die zulässige AZ gewahrt werden könnte, ohne sich hierzu konkret festzulegen, wäre dennoch ein Bauabschlag anstelle einer Baubewilligung verbunden mit einer Auflage auf jeden Fall vertretbar gewesen (vgl. Bundesgerichtsurteil 1C\_476/2016 vom 9.3.2017 i.Sa. S. vs. Gemeinderat Freienbach Erw. 2.7 mit Hinweis auf Bundesgerichtsurteil 1C\_37/2011 vom 14.4.2011 Erw. 3.4). Dies ist indes hypothetischer Natur, weil die Baubewilligung, wie vorstehend ausgeführt, zu Recht infolge unzulässiger Abstandsunterschreitung verweigert wurde.

**4.1** Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bedeutet eine Eigentumsbeschränkung und ist folglich nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (Art. 36 BV).

Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist (BGE 140 I 2 Erw. 9.2.2 S. 24 mit Hinweisen). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unverhältnismässig sein, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht (BGE 132 II 21 Erw. 6 S. 35 mit Hinweis). Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum

Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (Bundesgerichtsurteil 1C\_171/2017 vom 3.10.2017 i.Sa. M. vs. Bau- und Umweltbehörde Einsiedeln Erw. 5.1 mit Hinweisen, u.a. auf BGE 140 I 2 Erw. 9.2.2; BGE 132 II 21 Erw. 6).

**4.2** Die gesetzliche Grundlage besteht mit § 87 Abs. 2 PBG, wonach die Bewilligungsbehörde auf Kosten des Bauherrn die Abänderung oder Entfernung von widerrechtlichen Bauten und Anlagen verfügt, sofern die Abweichung gegenüber den Bauvorschriften nicht bedeutungslos ist.

**4.3** Die Eignung und Erforderlichkeit des Rückbaus der Verbindungstreppe zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes liegt auf der Hand.

**4.4** Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit (im engeren Sinne) muss sich der Beschwerdeführer vorab den fehlenden guten Glauben anrechnen lassen. Zum einen hat er entgegen den Anordnungen in der Baubewilligung vom 26. Oktober 2015 weder vorgängig um eine Baufreigabe ersucht, noch die verlangten Ausführungspläne noch einen Bauinstallationsplan zur Genehmigung eingereicht, sondern ohne weiteres eigenmächtig eine andere Treppenlösung ausführen lassen. Zum andern hat der Gemeinderat in der Baubewilligung vom 26. Oktober 2015 auch dargelegt (S. 2 Ziff. II.3), dass die Verbindungstreppe gemäss der damals vorgesehenen Konstruktion/Bauausführung keine AZ-Konsumation zur Folge hat. Der Beschwerdeführer wusste daher, dass auch der Konstruktion/Bauausführung mit Blick auf die Bewilligungsfähigkeit eine besondere Bedeutung zukommt. Dem öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands ist deshalb aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, erhöhtes Gewicht beizumessen.

Die Strassenbaulinie von 4.0 m wird um knapp 1.25 m, also fast ein Drittel, unterschritten. Mithin kann nicht mehr von einer unbedeutenden Abweichung vom Erlaubten gesprochen werden. Das Mehr (betreffend die Tiefe der Unterschreitung der Strassenbaulinie) oder das Weniger (betreffend die Länge der Unterschreitung der Strassenbaulinie und der beanspruchten Fläche) der Abweichung im Vergleich zur Baubewilligung vom 26. Oktober 2015 ist nicht massgebend. Der Beschwerdeführer kann mithin aus den von ihm angeführten (bloss) 12 cm (Beschwerde S. 6 Ziff. 14; vgl. vorstehend Erw. 3.1) nichts zu seinen Gunsten herleiten. Hinzu kommt, dass bereits die Rechtmässigkeit der Unterschreitung der Strassenbaulinie durch die bestehende Baute fraglich ist (vgl. vorstehend

Erw. 3.3). Das öffentliche Interesse an der Verhinderung einer weiteren Unterschreitung und somit Verschlechterung der Situation ist erheblich. Das Argument der Verletzung der Rechtsgleichheit des Gleichbehandlungsgrundsatzes bringt der Beschwerdeführer, soweit ersichtlich, nicht mehr vor. Abgesehen davon kann hierfür auch auf die entsprechenden Erwägungen des angefochtenen Beschlusses verwiesen werden (Erw. 8.7).

Zu bejahen ist die Zumutbarkeit des angeordneten Rückbaus; das private Interesse des Beschwerdeführers an einer komfortablen Treppenlösung kann das öffentliche Interesse an der Wahrung des Strassenabstandes (bzw. der Verhinderung einer weiteren zusätzlichen Unterschreitung der Strassenbaulinie) nicht aufwiegen. Zu den Kosten weder der Errichtung der Treppenverbindung noch eines allfälligen Rückbaus macht der Beschwerdeführer Angaben. Die Vernichtung von Bausubstanz und der Verlust an Investitionen (Beschwerde S. 7 f. Ziff. 18) ist jeder Wiederherstellung eigen.

Die angeordnete Wiederherstellung erweist sich somit als rechtmässig.

**4.5** Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde somit hinsichtlich des Hauptantrages wie der Eventualanträge unbegründet und daher abzuweisen. Der Antrag, die Wiederherstellungsfrist sei unter Bezugnahme auf die Rechtskraft des angefochtenen Beschlusses festzusetzen, ist angesichts Disp.-Ziff. 1 zweiter Satz des angefochtenen Beschlusses obsolet.

**5.** Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens von insgesamt Fr. 2'000.-- dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
2. Die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) von insgesamt Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Er hat am 4. Januar 2019 einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- geleistet, so dass ihm Fr. 500.-- aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten sind.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde\* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] 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).
5. Zustellung an:
  - den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (2/R)
  - den Gemeinderat Wollerau (R)
  - den Regierungsrat
  - das Sicherheitsdepartement
  - die Beigeladene (R)
  - und das kantonale Amt für Raumentwicklung (z.K.).

Schwyz, 24. April 2019

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: 10. Mai 2019