

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2018 229

Entscheid vom 25. März 2019

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Ruth Mikšovic-Waldis, Richterin
Monica Huber-Landolt, Richterin
MLaw Manuel Gamma, Gerichtsschreiber

Parteien

A. _____ AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bezirksrat Küssnacht, Seeplatz 2/3, Postfach 176, 6403 Küssnacht,
Vorinstanz,

Gegenstand

Vollstreckungsrecht (Vollstreckung einer angedrohten Ordnungsbusse; Erstellung einer Spiel- und Erholungsfläche)

Sachverhalt:

A. Mit Beschluss Nr. 463 vom 31. Oktober 2012 erteilte der Bezirksrat Küssnacht der A. _____ AG die Baubewilligung für den Neubau von 2 Terrassenhäusern mit Einstellhalle auf KTN B. _____, C. _____ (Adresse) in Küssnacht. Die Bewilligung war mit der Auflage versehen, für die im Plan Nr. 01 Grundrisse, Situation, ausgewiesene Spiel- und Erholungsfläche im Grundbuch ein Zweckentfremdungsverbot einzutragen, was am 22. Dezember 2014 mit einer Grundbucheintragung vollzogen wurde.

B. Am 1. März 2016 erfolgte die Schlusskontrolle des Neubaus. Dabei wurde bezüglich Umgebung festgestellt, dass die Spiel- und Erholungsflächen fehlen und eine Teilfläche für die geplante Spiel- und Erholungsfläche an einen Stockwerkeigentümer verkauft wurde. Hierauf wurde die A. _____ AG um Stellungnahme ersucht. Nach mehreren Schriftenwechseln beschloss der Bezirksrat am 8. November 2017 (Beschluss Nr. 728) folgende Vollstreckungsverfügung:

1. Die A. _____ AG wird aufgefordert, die Veräusserung der ca. 78 m² grossen Fläche im Zwischenbereich der beiden Terrassenhäuser auf der untersten Wohnebene rückgängig zu machen. Die Vollstreckung ist mit Grundbucheintragungen zu belegen.
2. Die A. _____ AG wird aufgefordert, auf der untersten Wohnebene die ca. 78 m² grosse Fläche im Zwischenbereich der beiden Terrassenhäuser als für alle Bewohner zugänglicher Spielplatz oder Erholungsfläche auszugestalten. Der Abschluss der Arbeiten ist dem Ressort Planung, Umwelt und Verkehr zur Abnahme zu melden.
3. Die Anordnungen gemäss Ziffer 1 und 2 sind innert 60 Tagen ab Rechtskraft dieser Verfügung auszuführen.
4. Erfüllt die Pflichtige die Anordnung gemäss Ziffer 1 und 2 dieses Beschlusses nicht, nicht vollumfänglich oder nicht fristgemäss, so hat sie für jeden Tag nach Ablauf der dort angesetzten Frist bis zur Erfüllung der vorangehenden Auflagen in Anwendung von § 78 Abs. 5 der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege (VRPV; SRSZ 234.110) eine Ordnungsbusse von Fr. 200.-- zu bezahlen.
5. Wenn Auflagen nicht eingehalten werden, ist die formelle Widerrechtlichkeit gegeben. Dieser Verstoß gegen die kantonalen und kommunalen Bauvorschriften wird unter Hinweis auf § 92 PBG der Kantonspolizei Schwyz zur Anzeige gebracht und ist nach den Vorschriften der Verordnung über den Strafprozess im Kanton Schwyz zu ahnden. Gegen diese Verzeigung kann gemäss § 3 lit. a VRP nicht vor dem Regierungsrat Beschwerde geführt werden, da das Verfahren gemäss § 92 PBG nach den Vorschriften der Verordnung über den Strafprozess des Kantons Schwyz geführt wird.
6. Die Vollendung der Anordnung gemäss Ziffer 1 und 2 dieses Beschlusses ist dem Ressort Planung, Umwelt und Verkehr ordnungsgemäss zu melden.

7. Die Gebühr im Betrag von Fr. 400.-- und die Ersatzabgabe für die fehlenden Spiel- und Erholungsflächen in der Höhe von Fr. 3'965.-- sind gemäss den Rechnungen im Anhang zu begleichen.
8. Rechtsmittelbelehrung
9. Zustellung

C. Mit Beschluss Nr. 160 vom 7. März 2018 hat der Bezirksrat festgestellt, dass der rechtmässige Zustand nicht innert der angesetzten Frist von 60 Tagen umgesetzt wurde. Der A. _____ AG wurde ab dem 7. Februar 2018 für die ersten 15 Tage für jeden Tag der Nichterfüllung gemäss Androhung eine Ordnungsbusse von Fr. 200.--, total Fr. 3'000.-- in Rechnung gestellt.

Mit Beschluss Nr. 190 vom 21. März 2018 hat der Bezirksrat festgestellt, dass der rechtmässige Zustand noch immer nicht hergestellt war, weshalb eine zweite Ordnungsbusse für die Dauer vom 22. Februar bis 8. März 2018 (15 Tage x Fr. 200.-- = Fr. 3'000.--) erhoben wurde.

Mit Schreiben vom 29. März 2018 teilte die A. _____ AG dem Bezirk Küssnacht, Ressort Planung, Umwelt und Verkehr mit, es liege eine Absichtserklärung zum weiteren Vorgehen in Bezug auf die Spiel- und Erholungsflächen am C. _____ vor. Es sei alles soweit vorbereitet, dass die erweiterte Sondernutzungsfläche der Wohnung 1 grundbuchrechtlich wieder auf den alten Stand reduziert werden könne, womit sich die Allgemeinfläche wieder vergrössere. Abhängig davon, wie schnell auf dem Grundbuchamt ein Termin erhältlich sei, sollten sämtliche Punkte bis Ende Mai 2018 erledigt sein.

D. Mit Strafbefehl vom 28. Mai 2018 (SUI 2018 1929) wurde der Architekt der A. _____ AG als Bauverantwortlicher der Überbauung C. _____ wegen vorsätzlicher Widerhandlung gegen das Planungs- und Baugesetz (PBG; SRSZ 400.100) vom 14. Mai 1987 schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 1'500.-- bestraft, da er ohne die in der Baubewilligung aufgeführte Spiel- und Erholungsfläche auszugestalten einen Teil der hierfür vorgesehenen Fläche an einen Stockwerkeigentümer verkaufte im Wissen, dass die vorgesehene Spiel- und Erholungsfläche gemäss Baubewilligung umgesetzt werden muss und nicht zweckentfremdet werden darf.

E. Mit Einschreiben vom 13. November 2018 teilte die Baukommission des Bezirks Küssnacht der A. _____ AG mit, die Sistierung des Vollstreckungsverfahrens werde mit Zustellung dieses Schreibens aufgehoben. Bei Nichterfüllung der Wiederherstellungsmassnahmen werde für jeden Tag der Nichterfüllung ab Zustellung eine Ordnungsbusse von Fr. 200.-- in Rechnung gestellt. Die erste Kontrolle erfolge 15 Tage ab Zustellung.

F. Am 16. November 2018 informierte die A. _____ AG den Bezirk Küssnacht über die Bestellung der Möblierung, am 23. November 2018 zusätzlich über die Bestellung eines Staketengeländers für die Abtrennung der Privatterrasse gegenüber dem allgemeinen Teil. Die Umsetzung könne ab dem 7. Januar 2019 gemeinsam abgenommen werden. Die grundbuchliche Umsetzung sei noch ausstehend.

G. Am 12. Dezember 2018 beschloss der Bezirksrat eine dritte Vollstreckung der angedrohten Ordnungsbusse (BRB Nr. 708) in der Höhe von Fr. 200.-- pro Tag für die Dauer vom 16. November bis 12. Dezember 2018, total Fr. 5'400.--. Weitere Vollstreckungsverfügungen wurden für den Fall der Nichtwiederherstellung des rechtmässigen Zustandes angedroht.

H. Die A. _____ AG erhebt gegen die Verfügung vom 12. Dezember 2018 am 21. Dezember 2018 fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit dem sinngemässen Antrag, die Verfügung aufzuheben.

I. Mit Eingabe vom 8. Februar 2019 verzichtet der Bezirksrat innert erstreckter Frist auf die Einreichung einer Vernehmlassung und beantragt Abweisung der Beschwerde.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Mit vorliegender Beschwerde beantragt die Beschwerdeführerin wörtlich die Aufhebung des Strafbefehls. Indes steht zum einen fest, dass der Strafbefehl nicht gegenüber der Beschwerdeführerin ausgestellt wurde (Ingress Bst. D), sondern gegen den bauverantwortlichen Architekten und zum andern der Strafbefehl bei der Staatsanwaltschaft hätte angefochten werden müssen. Zudem ergibt sich aus der Beschwerdebegründung, dass der 3. Vollstreckungsbeschluss des Bezirkrates vom 12. Dezember 2018 und nicht der Strafbefehl angefochten wird. Mithin gilt es nachfolgend zu prüfen, ob der Beschwerdeführerin zu Recht eine Ordnungsbusse in der Höhe von Fr. 5'400.-- auferlegt wurde für 27 Tage Nichterfüllung der angeordneten Massnahmen zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes ab dem 16. November 2018.

2.1 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. VGE III 2017 40 vom 25.4.2017 Erw. 2.1 mit Hinweisen).

2.2 Die Vollstreckung rechtskräftiger Baubewilligungsentscheide bzw. hier die Verpflichtung zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes im Sinne des Baubewilligungsentscheids gemäss Bezirksratsbeschluss Nr. 728 vom 8. November 2017 (Vollstreckungsverfügung zu BG 2010-111; Frist zur Erstellung der Spiel- und Erholungsfläche), ist weder im Planungs- und Baugesetz noch in den Ausführungserlassen geregelt. Auf das Baubewilligungsverfahren finden indes generell die Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 6. Juni 1974 (VRP; SRSZ 234.110) Anwendung. Für die Vollstreckung von Verfügungen und Entscheiden sind die §§ 76 bis 79a VRP massgebend (Hagenbuch, Kontrolle, Vollstreckung und Vollzug von Verfügungen im Baurecht, in EGV-SZ 1998, S. 203; VGE III 2008 85 vom 20.8.2008 Erw. 3.1).

2.3 Im Verwaltungsverfahren stehen gemäss § 78 Abs. 1 VRP folgende Vollstreckungsmassnahmen zur Verfügung:

- a) die Schuldbetreibung für Geldzahlungen und Sicherheitsleistungen;
- b) die Ersatzvornahme auf Kosten des Pflichtigen;
- c) der unmittelbare Zwang gegen den Pflichtigen oder seine Sachen;
- d) Ordnungsbusse für jeden Tag bis zur Erfüllung.

Die Behörde beachtet bei der Wahl der Vollstreckungsmassnahme den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Sie kann nötigenfalls polizeiliche Hilfe beanspruchen (§ 78 Abs. 4 VRP). Die Ordnungsbusse beträgt maximal Fr. 500.-- für jeden Tag der Nichterfüllung. Sie wird von der für die Vollstreckung zuständigen Verwaltungsbehörde nach Massgabe des öffentlichen Interesses an der Durchsetzung eines Entscheides oder einer Verfügung und nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Pflichtigen angedroht und festgesetzt (§ 78 Abs. 5 VRP).

Vor Anordnung der in § 78 Abs. 1 lit. b, c und d VRP bezeichneten Vollstreckungsmassnahmen wird der Pflichtige unter Ansetzung einer Frist zur Erfüllung aufgefordert, wenn nicht Gefahr in Verzug ist (§ 79 Abs. 1 VRP). Die angedrohte Ordnungsbusse für jeden Tag der Nichterfüllung ist periodisch, längstens in Zeitabständen von 30 Tagen festzusetzen und einzutreiben. Zeigt sich spätestens nach 90 Tagen, dass ein Fortbestand der Ordnungsbussenandrohung den Pflichtigen nicht zur Erfüllung anzuhalten vermag, so sind vollstreckbare Entscheide und Verfügungen mittels Ersatzvornahme oder unmittelbarem Zwang durchzusetzen (§ 79 Abs. 3 VRP; vgl. auch EVG-SZ 1999 Nr. 15; EVG-SZ 2001 B 17.1).

2.4 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 begründet 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 2008 82 vom 29.5.2008 Erw. 1.3; VGE 1053/99 vom 11.1.2000 Erw. 2 mit Hinweisen, u.a. auf VGE 579/92 vom 23.9.1992, Prot. 1064; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. A., § 32 N 76f.).

2.5 Verfügung und Entscheid sind vollstreckbar, wenn sie nicht mehr angefochten werden können (formelle Rechtskraft) oder wenn den Rechtsmitteln keine aufschiebende Wirkung zukommt oder wenn die aufschiebende Wirkung entzogen wurde (§ 76 VRP).

2.6 Die Sachverfügung muss auch vollstreckungsfähig sein. Die fehlende Verfügungsberechtigung des Pflichtigen bzw. die fehlende Duldungsverpflichtung der Berechtigten stellt ein Vollstreckungshindernis dar. Die Sachverfügung muss auch genügend bestimmt sein. Ist ihr Inhalt unbestimmt und auch durch Auslegung nicht zu ermitteln, kann der Mangel im Vollstreckungsverfahren nicht mehr behoben werden (Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, S. 207f.).

2.7 Die (administrativrechtliche) Vollstreckung angedrohter Ordnungsbussen ist dort nicht mehr möglich, wo die angeordnete Pflichterfüllung gar nicht mehr möglich ist (betreffend andauerndes Besuchsrecht siehe VGE III 2009 20 vom 5.2.2009 Erw. 3.4). Dies deshalb, weil es sich bei der täglichen Ordnungsbusse gemäss § 78 Abs. 1, 4 und § 79 Abs. 3 VRP nicht um eine Strafe, sondern um eine Beugemassnahme handelt, mit welcher anstelle einer Ersatzvornahme oder unmittelbaren Zwangs jemand zur persönlichen Pflichterfüllung angehalten werden soll (EGV-SZ 2001 B 17.1; 1999 Nr. 15).

3.1 Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin mit der Baubewilligung vom 31. Oktober 2012 (Neubau von 2 Terrassenhäusern mit Einstellhalle auf KTN B._____, C._____ in Küssnacht) die Auflage erhielt, Spiel- und Erholungsflächen entsprechend Plan Nr. 1 (Grundrisse/Situation) zu erstellen und im Grundbuch ein Zweckentfremdungsverbot einzutragen. Die Baubewilligung mit dieser Auflage trat in Kraft (vgl. Erw. 2.5). Auch von einer späteren Bewilligung einer Projektänderung blieb die Auflage unberührt. Die Beschwerdeführerin rügt denn zu Recht auch nicht Mängel der ursprünglichen Baubewilligung.

Unbestritten ist ebenso, dass der Bezirk bei der Schlusskontrolle des Neubaus feststellen musste, dass die Spiel- und Erholungsfläche gemäss Baubewilligung nicht realisiert wurde und die entsprechende Fläche zusätzlich der Sondernutzung eines Stockwerkeigentümers zugeschlagen wurde, mithin der Allgemeinnutzung entzogen und somit das Zweckentfremdungsverbot verletzt wurde.

3.2 Im weiteren Verlauf ergibt sich aus den Akten:

3.2.1 Mit Schreiben vom 3. März 2016 wurde die Beschwerdeführerin mit dem Ergebnis der Schlusskontrolle konfrontiert. Sie wurde eingeladen, bis am 30. März 2016 Stellung zum Sachverhalt zu nehmen und Lösungsvorschläge zu unterbreiten, wie der rechtmässige Zustand hergestellt oder anderweitig gelöst werden könnte.

3.2.2 Innert erstreckter Frist nahm die Beschwerdeführerin am 28. April 2016 Stellung. Es wurde bestätigt, dass gemäss Baubewilligung 147m² Spiel- und Erholungsfläche auszuweisen sind. Während der Bauausführung habe sich gezeigt, dass die in den bewilligten Plänen ausgewiesenen Flächen nördlich und westlich der Tiefgarage nicht realisierbar seien. Man sei der Meinung, dass sich die Flächen beim Zugangsbereich Briefkasten/Veloräume (148m²) durchaus als Spiel- und Erholungsflächen nutzen liessen und eine Möblierung umsetzbar sei. Ein Einkauf in die in der Nachbarschaft vorhandenen Spielflächen sei geprüft worden, sei aber nicht möglich. Für die jetzige Käuferstruktur befänden sich tolle Erholungsflächen in unmittelbarer Nähe (_____bad, See-_____). Der gemäss Baubewilligung rechtmässige Zustand könne nicht hergestellt werden, es müsse anderweitig gelöst werden. Neben einer Möblierung sei man bereit, über eine Teilfläche von 50% eine Abgeltungssumme zu leisten.

3.2.3 Am 30. Juni 2016 teilte der Bezirk der Beschwerdeführerin mit, die Leistung einer Abgeltungssumme werde nicht genehmigt, weil die örtlichen Verhältnisse eine Spiel- und Erholungsfläche im Ausmass von rund 143m² zuliessen. Auf die Bewohnerstruktur sei keine Rücksicht zu nehmen, da Art. 18 Baureglement die Spiel- und Erholungsflächen generell für Überbauungen mit mehr als drei Wohnungen regle. Das Zweckentfremdungsverbot sei grundbuchlich bereits umgesetzt, die Veräusserung der Fläche an einen Stockwerkeigentümer zur Sondernutzung sei unzulässig und müsse rückgängig gemacht werden; die Fläche sei als Erholungsfläche zu möblieren. Als Ersatz für die Fläche unterhalb der Einstellhalle sei der Vorplatz vor den Veloräumen frei zu halten und zu gestalten. Für die spätere Beschaffung von Spielgeräten sei ein Sperrkonto mit mindestens Fr. 10'000.-- zu eröffnen. Diese Massnahmen seien innert 3 Monaten auszuführen und der Abschluss zu melden.

3.2.4 Gemäss Rückmeldung der Beschwerdeführerin vom 18. Juli 2016 eignet sich keiner der bezeichneten Bereiche als Spiel-, Begegnungs- und Erholungsfläche. Sie schlug erneut vor, eine Abgeltung zu leisten und zwar für die gesamte Fläche von 143m². Alternativ könne die Summe auch auf ein Sperrkonto übertragen werden, damit sich die Eigentümerschaft überlegen könne, ob sie einen Tisch aufstellen wolle.

3.2.5 Am 19. August 2016 nahm die Baukommission wie folgt Stellung zu den jüngsten Vorschlägen der Beschwerdeführerin:

1. An der Beurteilung vom 30. Juni 2016 werde grösstenteils festgehalten; eine Abgeltung für die gesamte Fläche komme nicht in Frage, die örtlichen Verhältnisse liessen auf Ebene 1 eine Spiel- und Erholungsfläche zu.
2. Eine Fläche von 78m² im Zwischenbereich der Terrassenhäuser auf Ebene 1 müsse als für alle Bewohner zugänglicher Spielplatz ausgestaltet werden.
3. Auf die Fläche vor den Velo- und Geräteräumen als Spiel- und Erholungsfläche könne verzichtet werden, da diese ungeeignet sei. Für die fehlende Fläche von 65m² sei eine Abgeltungssumme zu leisten.

Wiederum wurde eine Frist von 3 Monaten angesetzt, um die Massnahmen umzusetzen. Zudem wurde die Möglichkeit eingeräumt, innert 14 Tagen Stellung zu nehmen.

3.2.6 Nach einer telefonischen Besprechung vom 25. Oktober 2017 (keine Notiz in den Akten) teilte die Beschwerdeführerin dem Bezirk am 6. November 2017 mit, es stünden nach wie vor die zwei Bereiche Ebene 1 ganz unten neben Wohnung 1 (ca. 78m²) sowie der Platz vor den Velo- und Geräteräumen (ca. 65m²) zur Diskussion. Die Fläche auf Ebene 1 sei von der STWEG der Wohnung 1 zur Nutzung und Pflege überlassen; die Besitzer der Wohnungen 2 bis 6 hätten kein Interesse an einer Möblierung und Benutzung dieser Fläche. Sollten die STWEG ihre Meinung ändern, könne mittels Beschluss an der STWEG-Versammlung diese Fläche wieder angepasst und umgestaltet werden. Für diesen Fall sei für eine Umgestaltung und Möblierung der STWEG zweckgebunden ein Betrag von Fr. 4'000.-- zu überweisen. Für die Fläche bei den Velo- und Geräteräumen sei eine Abgeltungssumme zu leisten.

3.2.7 Mit Vollstreckungsverfügung BRB Nr. 728 vom 8. November 2017 hielt der Bezirksrat fest, die Veräusserung der Fläche im Zwischenbereich der beiden Terrassenhäuser auf der Ebene 1 von ca. 78m² an den Besitzer der untersten Wohnung sei nicht zulässig und müsse gestützt auf die erteilte Baubewilligung rückgängig gemacht werden. Als Beleg für die Umsetzung sei die Kopie des Grundbuches einzureichen. Die Fläche sei zumindest als Erholungsfläche zu möblieren.

ren. Diese Massnahmen seien innerhalb von 60 Tagen ab Rechtskraft auszuführen. Für den Fall, dass diese beiden Massnahmen (Rückgängigmachen der Sondernutzung; Gestaltung als Erholungsfläche) nicht innert Frist umgesetzt würden, werde für jeden Tag nach Ablauf der Frist bis zur Erfüllung in Anwendung von § 78 Abs. 5 VRP eine Ordnungsbusse von Fr. 200.-- auferlegt (vgl. Ingress Bst. B). Für eine Fläche von 65m² sei zudem gemäss Art. 18 Abs. 3 Baureglement eine Abgeltungssumme von Fr. 61.--/m² zu leisten (total Fr. 3'965.--).

Dieser Beschluss trat am 8. Dezember 2017 unangefochten in Rechtskraft. Die sechzig tägige Frist zur Umsetzung der Massnahmen lief am 6. Februar 2018 ab.

3.2.8 Mit BRB Nr. 160 vom 7. März 2018 nahm der Bezirksrat Bezug auf die Vollstreckungsverfügung vom 8. November 2017 und stellte fest, die Massnahmen seien bis dato nicht umgesetzt, die angedrohte Ordnungsbusse könne vollzogen werden. Sie werde erstmalig für die Zeit vom 7. bis 21. Februar 2018 (15 Tage) erhoben. Die Beschwerdeführerin wurde verpflichtet, eine Ordnungsbusse von Fr. 3'000.-- zzgl. Bearbeitungsgebühr von Fr. 450.-- zu bezahlen. Der Beschluss erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

3.2.9 Mit BRB Nr. 190 vom 21. März 2018 stellte der Bezirksrat fest, die Massnahmen seien nach wie vor nicht umgesetzt, weshalb eine zweite Ordnungsbusse für die Dauer vom 22. Februar bis 8. März 2018 (15 Tage) erhoben werde. Die Beschwerdeführerin wurde verpflichtet, eine Ordnungsbusse von Fr. 3'000.-- zzgl. Bearbeitungsgebühr von Fr. 250.-- zu bezahlen. Der Beschluss erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

3.2.10 Mit Schreiben vom 29. März 2018 teilte die Beschwerdeführerin dem Bezirk mit, die Rechnung vom 21. März 2018 werde beglichen. Der Bereich zwischen den Terrassenhäusern auf Ebene 1 neben Wohnung 1 werde wieder für alle Eigentümer zur Verfügung gestellt; die Hecke werde angepasst und die Allgemeinfläche von der Sondernutzung abgetrennt. Die Allgemeinfläche werde als Erholungsfläche möbliert, was mittels Auftragsbestätigung an den ausführenden Unternehmer nachgewiesen werde. Am 19. April 2018 sei die nächste STWEG-Versammlung, wo entsprechend informiert werde. Ziel sei, dass alle Eigentümer einwilligen und unterzeichnen, worauf die Pläne angepasst werden können und die grundbuchliche Wiederherstellung sichergestellt werde. Bis Ende Mai 2018 sollten alle Punkte erledigt sein. Man hoffe, es seien keine weiteren Bussen notwendig.

3.2.11 In einem Schreiben vom 13. November 2018 an die Beschwerdeführerin fasste die Baukommission den bisherigen Verfahrensverlauf zusammen. Festge-

halten wurde, dass die bis Ende Mai 2018 gewährte Frist mehrfach telefonisch erstreckt worden sei und die Beschwerdeführerin am 24. Oktober 2018 einen Vorschlag für die neue Umgebungsgestaltung und eine Kopie der Grundbuchanmeldung zugestellt habe. Letztere habe indes wegen der Weigerung eines Stockwerkeigentümers bislang noch nicht umgesetzt werden können. Die Umgebungsgestaltung könne mit den Anpassungen wie geplant ausgeführt werden. Die Sistierung des Vollstreckungsverfahrens werde mit Zustellung dieses Schreibens aufgehoben. Bei Nichterfüllung der Rückgängigmachung der Veräusserung von ca. 78m² an Wohnung 1 und der Ausgestaltung dieser Fläche als allen Bewohnern zugängliche Spiel- und Erholungsfläche werde für jeden Tag der Nichterfüllung ab der Zustellung gemäss Androhung in der Vollstreckungsverfügung vom 8. November 2017 (Ingress Bst. B; Erw. 3.2.7) eine Ordnungsbusse von Fr. 200.-- in Rechnung gestellt.

Das Schreiben ging der Beschwerdeführerin am 15. November 2018 zu.

3.2.12 Am 16. November 2018 informierte die Beschwerdeführerin den Bezirk über die bestellten Möbel für die Möblierung der Allgemeinfläche.

Am 23. November 2018 informierte sie weiter über die Auftragserteilung zur Lieferung eines Staketengeländers für die Abtrennung der Allgemeinfläche von der Sondernutzungsfläche Wohnung 1. Das Ganze werde in der Woche vor Weihnachten ausgeführt. Ab dem 7. Januar 2019 könne die Umsetzung gemeinsam abgenommen werden.

Für die Rückgängigmachung der Veräusserung und die grundbuchliche Bereinigung sei noch immer eine Unterschrift ausstehend, welche der Bewohner erst nach Umsetzung der Arbeiten geben wolle.

3.2.13 Mit einer dritten Vollstreckungsverfügung vom 12. Dezember 2018 stellte der Bezirksrat fest, der rechtmässige Zustand sei nach wie vor nicht hergestellt, die Massnahmen nicht umgesetzt, weshalb eine dritte Ordnungsbusse für die Dauer vom 16. November bis 12. Dezember 2018 erhoben werde (insgesamt Fr. 5'400.-- zzgl. Bearbeitungsgebühr von Fr. 250.--). Weitere Vollstreckungsmassnahmen wurden für den Fall der Nichtrealisierung angedroht.

Gegen diese dritte Vollstreckungsverfügung richtet sich die vorliegende, frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde.

3.2.14 Am 23. Januar 2019 teilte die Beschwerdeführerin dem Gericht mit, es seien nun alle Dokumente komplett und von allen Parteien unterschrieben. Bezirk und Notariat seien informiert. Die Originaldokumente seien ans Notariat ge-

schickt, um die Anpassung im Grundbuch einzutragen. Baulich und rechtlich sei nun alles erledigt, wie es der Bezirk fordere.

3.3.1 Mit der Vollstreckungsverfügung vom 8. November 2017 wurden der Beschwerdeführerin die Massnahmen aufgezeigt, wie der rechtmässige Zustand herzustellen ist. Es wurde ihr eine Frist von 60 Tagen eingeräumt, um den Zustand herzustellen und für die Zeit danach die Erhebung einer Ordnungsbusse angedroht. Damit hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine für die konkrete Umsetzung angemessene Frist angesetzt (§ 79 Abs. 1 VRP), bevor Ordnungsbusen erhoben wurden. Mit der Androhung einer Ordnungsbusse von Fr. 200.-- pro nichterfülltem Tag blieb die Vorinstanz unter der Hälfte der gesetzlichen Maximalbusse von Fr. 500.--/Tag (vgl. § 78 Abs. 5 VRP). In Anbetracht der Tatsache, dass die Erstellung von Spiel- und Erholungsflächen bei Neubauten mit mindestens drei Wohnungen im Umfang von wenigstens 15% der anrechenbaren Bruttogeschossfläche baureglementarisch verlangt und damit im öffentlichen Interesse ist, dass mit der konkreten Baubewilligung genau diese Auflage zur Erstellung einer Spiel- und Erholungsfläche sowie die grundbuchliche Sicherung eines Zweckentfremdungsverbotess verfügt wurde, dass dies von der Bauherrschaft vorsätzlich missachtet wurde (vgl. Strafbefehl vom 28.5.2018), und es sich schliesslich bei der Beschwerdeführerin um eine juristische Person handelt, bei welcher von hinreichenden finanziellen Mitteln auszugehen ist, zumal sie Bauherrin des bewilligten Neubaus ist, war die Festsetzung einer Busse von Fr. 200.--/Tag auch verhältnismässig.

3.3.2 Aus dem dargestellten Verlauf ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin die Nichtrealisation des Neubaus gemäss Baubewilligung und die Verletzung des Zweckentfremdungsverbotess nicht bestritt. In einem ersten Schritt wurde zwar die Möglichkeit einer Rückgängigmachung bzw. Umsetzung einer Spiel- und Erholungsfläche verneint, höchstens für die Hälfte der Fläche sei eine Allgemeinfläche umsetzbar (Erw. 3.2.2). Nachdem der Bezirk auf der Umsetzung beharrte, verneinte die Beschwerdeführerin in einem zweiten Schritt jegliche Umsetzungsmöglichkeit und schlug die Leistung einer Ablösesumme für die gesamte Fläche vor (Erw. 3.2.4).

3.3.3 Im August 2016 hat der Bezirksrat die letztlich gültige Umsetzungsmassnahme festgelegt, indem für die Fläche von rund 78m² die Sondernutzung rückgängig zu machen, die Fläche als Allgemeinfläche zu gestalten und für den Rest (65m²) eine Ablösesumme zu leisten war. Weder hat die Beschwerdeführerin dies innert der angesetzten Frist von drei Monaten umgesetzt, noch innert der 14-tägigen Frist dazu Stellung genommen. Erst über ein Jahr später kam die Be-

schwerdeführerin erneut darauf zurück und schlug entgegen den Vorgaben des Bezirkes wiederum vor, auf eine Rückgängigmachung der dinglichen Rechte im Grundbuch vorerst zu verzichten (Erw. 3.2.6). Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz mit Vollstreckungsverfügung vom 8. November 2017 die Massnahmen zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes formell verfügte, eine Frist zur Umsetzung festsetzte und eine Ordnungsbusse androhte (Erw. 3.2.7). Diese Vollstreckungsverfügung hat die Beschwerdeführerin nicht angefochten, mithin hat sie akzeptiert, dass innert 60 Tagen die Sondernutzung rückgängig zu machen und die Allgemeinfläche von rund 78m² als Spiel- und Erholungsfläche zu gestalten und möblieren ist.

Wie sich aus dem weiteren Verlauf und insbesondere aus der nun erfolgten Umsetzung ergibt, konnte der rechtmässige Zustand, mithin die Auflage gemäss Baubewilligung bzw. die mit der Vollstreckungsverfügung verlangten Massnahmen umgesetzt werden. Sowohl faktisch konnte der Bereich zwischen den Terrassenhäusern auf Ebene 1 für die Allgemeinheit hergerichtet werden als auch rechtlich die Sondernutzung des Besitzers der Wohnung 1 rückgängig gemacht werden. Mithin war die Sachverfügung vollstreckungsfähig (Erw. 2.6).

Für die grundbuchliche Rückgängigmachung der Sondernutzung des Besitzers der Wohnung 1 war zwar die Mitwirkung sämtlicher Stockwerkeigentümer notwendig. Die Beschwerdeführerin verweist denn auch darauf, dass eine Partei die Unterschrift verweigerte. Sie lässt dabei aber ausser Acht, dass sie seit August 2016 wusste, dass der rechtmässige Zustand herzustellen war, dass dazu auch eine grundbuchliche Änderung nötig war und alle Stockwerkeigentümer mitwirken mussten. Zudem ergibt sich aus den Unterlagen, dass sich die eine Partei ja nicht grundsätzlich gegen die Änderung wehrte, sondern erstens die Bereinigung von Baumängeln verlangte und zweitens die Erholungsfläche zuerst umgesetzt sein musste. Die Sachverfügung wurde dadurch nicht unumsetzbar. Zudem hatte die Beschwerdeführerin für all dies seit August 2016 mehr als zwei Jahre Zeit.

3.3.4 Trotz der Nichtanfechtung der Vollstreckungsverfügung und angedrohten Vollstreckungsmassnahmen in Form einer Ordnungsbusse, hat die Beschwerdeführerin den rechtmässigen Zustand innert Frist nicht hergestellt. Die erste Ordnungsbussenverfügung wurde nicht angefochten, eine Umsetzung erfolgte aber ebenso wenig. Erst nach der zweiten Ordnungsbussenverfügung meldete die Beschwerdeführerin, der rechtmässige Zustand werde hergestellt, benötige aber Zeit bis Ende Mai 2018. In der Folge setzte die Vorinstanz die Erhebung von Ordnungsbussen aus. Indes änderte die Beschwerdeführerin am faktischen Zustand weiterhin nichts. Erst Ende Oktober 2018 teilte sie der Vorinstanz mit, wie die Umsetzung erfolgen soll. In Anbetracht der rechtswidrigen Nichtbeachtung

der Baubewilligung, der nur widerwilligen Mitwirkung bei der Umsetzung des rechtmässigen Zustandes und der bereits sehr langen Dauer seit der Bezirk im August 2016 die Vorgaben für die Herstellung des rechtmässigen Zustandes festgesetzt hat, ist es nachvollziehbar, dass der Bezirk die Verfahrenssistierung am 13. November 2018 aufhob und erneut die Erhebung einer Ordnungsbusse gemäss Vollstreckungsverfügung vom 8. November 2017 androhte für jeden Tag der Nichterfüllung. Inhaltlich hat der Bezirk nichts Anderes gefordert, als bereits mit dem Schreiben vom 19. August 2016 feststand und auch Eingang in die Vollstreckungsverfügung vom 8. November 2017 fand. Mithin wusste die Beschwerdeführerin seit über einem Jahr, welche Massnahmen erforderlich waren, um den rechtmässigen Zustand herzustellen. Und seit über einem halben Jahr hat sie die Umsetzung zugesichert, einen Weg aufgezeigt und die Umsetzung anfänglich per Ende Mai in Aussicht gestellt. Dieser voraussichtliche Umsetzungszeitpunkt machte die Beschwerdeführerin vor allem von der Verfügbarkeit des Notariates abhängig. Das Notariat war indes nur für die grundbuchliche Rückabwicklung der Sondernutzung beizuziehen. Die faktische Umgestaltung der Erholungsfläche auf Ebene 1 hätte unbesehen davon vollzogen werden können, nachdem der Eigentümer der Wohnung 1 ja bereits im Mai 2018 einwilligte (Bf-act. 2). Aber auch dies unterliess die Beschwerdeführerin; wiederum vergingen Monate, bis sie weitere Schritte einleitete.

3.3.5 Sodann gilt es festzuhalten, dass es sich bei der Ordnungsbusse gemäss § 78 Abs. 1 lit. d VRP nicht um eine Strafe handelt, sondern um eine Beugemassnahme, mit welcher eine pflichtige Person anstelle einer Ersatzvornahme oder unmittelbaren Zwangs zur persönlichen Pflichterfüllung angehalten werden soll (vgl. Erw. 2.7). Wie aufgezeigt, war die Erfüllung der Auflagen möglich. Die Beschwerdeführerin ist dem trotz mehrfacher Fristgewährung nicht nachgekommen. Auch nach zweimaliger Erhebung von Ordnungsbussen (für total 30 Tage) wurde eine Umsetzung zwar in Aussicht gestellt, aber nicht vollzogen. Die Beschwerdeführerin bringt denn auch nichts vor, weshalb sie die Umsetzung nicht wie im März 2018 zugesichert vollzog. Es ist nichts ersichtlich, was sie daran gehindert hätte. Selbst wenn ein Eigentümer seine für die grundbuchliche Umsetzung notwendige Unterschrift verweigerte, wäre die faktische Gestaltung der Erholungsfläche möglich gewesen. Es bedurfte daher ganz offensichtlich der dritten Vollstreckungsverfügung im Sinne einer Beugemassnahme, damit sich die Beschwerdeführerin endlich bewegte und die vor über zwei Jahren präzisierte und verlangte Herstellung des rechtmässigen Zustandes umsetzte.

3.3.6 Die Auflagen wurden mit der Baubewilligung verfügt. Im August 2016 wurde präzisiert, wie die Beschwerdeführerin den rechtmässigen Zustand herzustel-

len hat. Es wurde dazu eine Frist von drei Monaten eingeräumt. Über ein Jahr später, im November 2017 erliess die Vorinstanz die Vollstreckungsverfügung mit Androhung einer Ordnungsbusse im Falle, dass die Massnahmen innert 60 Tagen nicht umgesetzt sind. Da keine Umsetzung erfolgte, war die Vorinstanz ab dem 7. Februar 2018 berechtigt, eine Ordnungsbusse zu erheben. Nach zweimaliger Busse für je 15 Tage Pflicht-Nichterfüllung sicherte die Beschwerdeführerin die Umsetzung zu. In der Folge verzichtete die Vorinstanz nicht auf Umsetzung, auch wurde keine neue Frist für die Umsetzung angesetzt, sondern sie verzichtete lediglich auf die Erhebung weiterer Ordnungsbussen. Da - wie aufgezeigt - wiederum viel Zeit verging und die Massnahmen nicht umgesetzt wurden, zeigte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin am 13. November 2018 an, dass die Aussetzung der Beugemassnahme beendet werde und wieder Ordnungsbussen auferlegt werden, solange der rechtmässige Zustand nicht wiederhergestellt sei. Da diese Pflicht seit langem bestand und nur die Beugemassnahme, nicht jedoch die Pflicht zur Umsetzung ausgesetzt wurde, musste keine neue Frist zur Umsetzung angesetzt werden. Die Vorinstanz war berechtigt, die Erhebung einer weiteren Ordnungsbusse zu verfügen für jeden Tag, da die auferlegten Massnahmen nicht umgesetzt waren. Indem die Beschwerdeführerin nach Erhalt des Schreibens vom 13. November 2018 umgehend weitere Arbeiten zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes einleitete, ist bezeugt, dass erstens die Beugemassnahme Wirkung zeigte und dass zweitens der rechtmässige Zustand noch nicht hergestellt war. Dies war bis zum 12. Dezember 2018 nicht der Fall, was von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird. Sie macht nur geltend, die notwendigen Arbeiten in die Wege geleitet zu haben, was sie allerdings bereits im März 2018 in Aussicht stellte. Die Vorinstanz war daher berechtigt, eine Ordnungsbusse für die Dauer vom 16. November bis 12. Dezember 2018 zu erheben, nachdem der rechtmässige Zustand nicht hergestellt war.

4.1 Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

4.2 Diesem Ergebnis entsprechend werden die auf Fr. 1'000.-- festzusetzenden Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) der unterliegenden Beschwerdeführerin auferlegt (§ 72 Abs. 1 VRP).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie hat am 9. Januar 2019 einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- geleistet, weshalb ihr aus der Gerichtskasse Fr. 1'000.-- zurückzuerstatten sind.
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 Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
4. Zustellung an:
 - die Beschwerdeführerin (R)
 - und die Vorinstanz (R).

Schwyz, 25. März 2019

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Romansch 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: 12. April 2019