

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



---

III 2018 7

## Entscheid vom 28. August 2018

---

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Präsident  
Ruth Mikšovic-Waldis, Richterin  
Dr.oec. Andreas Risi, Richter  
lic.iur. Josef Mathis, Gerichtsschreiber

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Rechtsanwalt R. \_\_\_\_\_,

**gegen**

1. **Gemeinderat Wollerau**, Hauptstrasse 15, Postfach 335,  
8832 Wollerau,
2. **Amt für Raumentwicklung ARE**, Bahnhofstrasse 14,  
Postfach 1186, 6431 Schwyz,
3. **Regierungsrat des Kantons Schwyz**, Bahnhofstrasse 9,  
Postfach 1260, 6431 Schwyz,  
Vorinstanzen,

---

Gegenstand

Planungs- und Baurecht (nachträgliche Baubewilligung; Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes)

## Sachverhalt:

A. A.\_\_\_\_\_ sind Miteigentümer zu je ein Zweitel des Grundstückes KTN 001.\_\_\_\_\_ (574 m<sup>2</sup>), Wollerau. Dieses Grundstück liegt teils in der Bauzone W1, teils ausserhalb der Bauzone. Es bildet zudem Teil des Gestaltungsplangebietes B.\_\_\_\_\_ (Gestaltungsplan B.\_\_\_\_\_ vom 8.6.1982, rev. am 3.6.1996 bzw. 26.5.1997).

Im Jahr 2012 wurde festgestellt, dass auf diversen Grundstücken der Gemeinde Wollerau im Nichtbaugebiet Bauarbeiten vorgenommen worden waren (vgl. Gesamtentscheid des ARE vom 10.11.2016 S. 3). Unter anderem wurde auch festgestellt, dass auf KTN 001.\_\_\_\_\_ ausserhalb der Bauzone ohne Baubewilligung ein Sitzplatz mit einem Pizzaofen und einem Gerätehaus, ein Whirlpool, eine Trockensteinmauer sowie ein weiterer Sitzplatz auf der Anhöhe angelegt worden waren. Das ARE wies den Gemeinderat Wollerau deshalb an, neben anderen Grundeigentümern auch von A.\_\_\_\_\_ ein nachträgliches Baugesuch einzuverlangen. Am 2. April 2014 reichte A.\_\_\_\_\_ ein nachträgliches Baugesuch ein, das im Amtsblatt Nr. \_\_\_\_\_ publiziert und öffentlich aufgelegt wurde. Innerhalb der Frist gingen keine Einsprachen ein.

Mit Gesamtentscheid vom 10. November 2016 verfügte das ARE was folgt:

1. Die kantonale Baubewilligung für das Baugesuch B2014-0455 von A.\_\_\_\_\_, Wollerau, wird im Sinne der Erwägungen verweigert.
2. Es sind innerhalb von 3 Monaten ab Rechtskraft des Gesamtentscheides
  - der widerrechtlich erstellte Sitzplatz rückzubauen (Abtrag der Geländeterrasse beim Sitzplatz) und entlang der südlichen Parzellengrenze der ursprüngliche Hangverlauf wieder herzustellen sowie das Gelände zu rekultivieren und die Begrünung dauerhaft aufrecht zu erhalten;
  - der Whirlpool und die Steinplatten aus dem Nichtbaugebiet zu entfernen und das Gelände zu rekultivieren.

Fällt die Rechtskraft dieser Verfügung auf die Winterperiode (1. Oktober bis 30. April), so sind die Rückbauten und Terrainanpassungen sowie die Rekultivierung und Begrünung des Terrains im darauf folgenden Frühling (ab dem 1. Mai) zu beginnen und innert 3 Monaten abzuschliessen.

- (3.-8. Strafanordnung; Vollzug und Baukontrolle durch Gemeinde; Eröffnung des kantonalen Gesamtentscheides durch die Gemeinde; Bearbeitungsgebühr von Fr. 910.-; Rechtsmittelbelehrung; Zustellung).

Mit Beschluss (GRB) Nr. 2017.6 vom 9. Januar 2017 entschied der Gemeinderat wie folgt:

1. Die nachträgliche Baubewilligung für die bereits ausgeführten Umgebungsgestaltungen, beinhaltend den Pizzaofen, den Whirlpool mit Trockensteinmauer und dem südwestlichen Sitzplatz auf KTN 001.\_\_\_\_\_

wird nicht erteilt. Für die Bestandteile Pizzaofen und Trockensteinmauer wird auf eine Rückführung im Sinne der Erwägungen unter Ziff. 2.5 vorstehend ausnahmsweise verzichtet.

Der Whirlpool sowie der südwestliche Sitzplatz inkl. Zugangsweg sind als zonenfremde Anlageteile zu betrachten. Es fehlt an der Standortgebundenheit. Diese Bestandteile der Umgebungsgestaltung sind deshalb im Sinne der Erwägungen unter Ziff. 2.6 vorstehend rückzubauen. Der detaillierte Umfang der Rückbaumassnahmen sowie die dafür angesetzte Frist ist dem Kantonalen Gesamtentscheid vom 10.11.2016 zu entnehmen.

Der Abschluss der Rückbaumassnahmen ist dem Hochbauamt der Gemeinde zur Abnahme zu melden.

2. Der kantonale Gesamtentscheid des Amtes für Raumentwicklung vom 10.11.2016 liegt vor und bildet integrierender Bestandteil der Baubewilligung. Deren Bedingungen und Auflagen sind zu beachten.
3. Die Bauherrschaft wird für ihr eigenmächtiges Handeln, d.h. das Bauen ohne Baubewilligung gerügt. Auf eine Verzeigung beim zuständigen Bezirksstaatsanwalt kann im vorliegenden Fall verzichtet werden, weil die sieben Jahre dauernde Verjährungsfrist verwirkt ist (unter Hinweis auf § 92 Abs. 3 PBG).

(4.-6. Gebühren von Fr. 1'574.30; Rechtsmittel; Mitteilung).

**B.** Gegen den Gesamtentscheid des ARE vom 10. November 2016 sowie den GRB vom 9. Januar 2017 liessen A. \_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 8. Februar 2017 Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Schwyz erheben mit den folgenden Anträgen:

1. Es seien der kantonale Gesamtentscheid des Amtes für Raumentwicklung vom 10. November 2016 und der Beschluss des Gemeinderates Wollerau Nr. 2017.6 vom 9. Januar 2017 aufzuheben und es seien die Beschwerdegegner anzuweisen, die nachgesuchten Bewilligungen für die ausserhalb der Bauzone liegende Gartengestaltung zu erteilen;  
eventualiter seien die Dispositiv Ziffern 2, 3 und 4 des Kantonalen Gesamtentscheids des Amtes für Raumentwicklung vom 10. November 2016 und es sei Dispositiv Ziffer 1 Abs. 1, soweit eine teilweise Rückführung der Gartenanlage festgesetzt wird, sowie Abs. 2 und 3 des Beschlusses des Gemeinderates Wollerau Nr. 2017.6 vom 9. Januar 2017 aufzuheben;
2. Die Vernehmlassung der Beschwerdegegner und allfällige weitere Vernehmlassungen seien den Beschwerdeführern zur Stellungnahme zuzustellen;
3. Es sei ein Augenschein durchzuführen;
4. Den Beschwerdeführern sei eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen;  
alles unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdegegner.

**C.** Mit Beschluss (RRB) Nr. 954/2017 vom 12. Dezember 2017 entschied der Regierungsrat wie folgt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten (inklusive Kanzleikosten) im Betrag von Fr. 1500.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt (...).
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.  
(4.-6. Rechtsmittelbelehrung; Zustellung).

**D.** Gegen diesen RRB Nr. 954/2017 (Versand am 19.12.2017) lassen A. \_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 9. Januar 2018 (Postaufgabe am gleichen Tag) fristgerecht beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Beschwerde erheben mit den folgenden Anträgen:

1. Der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und die Akten seien an die Vorinstanz zur vollständigen Durchführung des Beschwerdeverfahrens und zum Neuentscheid zurückzuweisen.
2. Die Vernehmlassungen der Vorinstanzen seien den Beschwerdeführern umgehend zur Stellungnahme zuzustellen.
3. Es sei ein Augenschein durchzuführen.
4. Es seien die Akten der weiteren 24, koordiniert mit dem vorliegenden Fall beurteilten Sachgeschäften betreffend Erweiterung von Gartengestaltungen vom Bau- in das Nichtbaugebiet der Gemeinde Wollerau von den Vorinstanzen beizuziehen;
5. Den Beschwerdeführern sei für dieses und das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen;  
Alles unter Kostenfolge zu Lasten der Vorinstanzen bzw. der Staatskasse.

**E.** Mit Vernehmlassung vom 30. Januar 2018 beantragt das Sicherheitsdepartement die Abweisung der Beschwerde; im Wesentlichen wird auf die Begründung des angefochtenen Beschlusses verwiesen. Das ARE beantragt vernehmlassend am 31. Januar 2018 die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge; ebenso beantragt der Gemeinderat Wollerau mit Vernehmlassung vom 1. Februar 2018, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführer abzuweisen.

**F.** Mit Schreiben vom 14. Februar 2018 beantragen die Beschwerdeführer, es sei ihnen eine angemessene Frist für eine Stellungnahme zu den Vernehmlassungen der Vorinstanzen anzusetzen.

Diesem Antrag leistete das Verwaltungsgericht mit Fristansetzung vom 15. Februar 2018 Folge. Gleichzeitig teilte das Verwaltungsgericht den Beschwerde-

führern unter Bezugnahme auf die Rüge der rechtsungleichen Behandlung (insbesondere Beschwerde S. 4 lit. d) mit, in drei Parallelverfahren (III 2017 174+175+178) habe das Verwaltungsgericht dem Gemeinderat Wollerau sowie dem kantonalen Amt für Raumentwicklung (ARE) im Nachgang zur öffentlichen mündlichen Verhandlung in jenen Verfahren am 26. Januar 2018 verschiedene Fragen unterbreitet. Dieses Schreiben sowie die diesbezüglichen Antwortschreiben der Gemeinde Wollerau vom 6. Februar 2018 sowie des ARE vom 9. Februar 2018 würden ihnen daher ebenfalls zur Einsicht- und Stellungnahme innert der angesetzten Frist (8.3.2018) zugestellt. Einem Gesuch der Beschwerdeführer um Fristerstreckung wurde am 9. März 2018 stattgegeben (bis 28.3.2018).

**G.** Mit Schreiben vom 15. März 2018 informierte das Verwaltungsgericht die Beschwerdeführer über den Antrag auf Sistierung der Verfahren in drei Parallelverfahren. Diese Sistierungsanträge wurden mit der in der Gemeinde Wollerau in Angriff genommenen Teilrevision der Nutzungsplanung (vgl. Amtsblatt Nr. \_\_\_\_\_) begründet. Da vorliegend ein gleich gelagerter Sachverhalt zu beurteilen sei, dränge sich entsprechend eine parallele Behandlung und Vorgehensweise auf. Die Beschwerdeführer (sowie der Gemeinderat und das ARE) würden daher eingeladen, sich bis zum 11. April 2018 zur Frage der Sistierung auch des vorliegenden Verfahrens zu äussern. Der Gemeinderat und das ARE wurden aufgefordert, in einer allfälligen Stellungnahme mit Blick auf das vorliegende Verfahren namentlich einerseits dem Umstand, dass einerseits die geplante Gartenzone nicht als Bauzone, sondern als Schutzzone definiert werde, die keine bauliche Nutzung zulasse, und andererseits den Konsequenzen der "Richtlinien für die Gestaltung privater Gärten in der Gartenzone" gemäss Anhang 2 des Entwurfs vom 16. Januar 2018 zur Teilrevision des Baureglements Rechnung zu tragen; ebenso seien Angaben zum Zeithorizont der Teilrevision der Nutzungsplanung zu machen.

**H.** Die Beschwerdeführer erklärten sich mit Eingabe vom 28. März 2018 mit einer Verfahrenssistierung einverstanden. Das ARE erklärte mit Schreiben vom 29. März 2018 unter anderem, zum Sistierungsantrag keine Stellung nehmen zu können, da der Inhalt der kommunalen Nutzungsplanung nicht bekannt sei. Das Sicherheitsdepartement erklärte am 5. April 2018 seinen Verzicht auf eine Stellungnahme. Der Gemeinderat äusserte sich mit Schreiben vom 10. April 2018 zu den unterbreiteten Fragen und nahm differenziert zum Sistierungsantrag Stellung.

Die Beschwerdeführer äusserten sich zu den Stellungnahmen der Vorinstanzen am 4. Mai 2018.

I. Am 29. März 2018 hatte das Verwaltungsgericht zwischenzeitlich die den Beschwerdeführern am 9. März 2018 gewährte (Erstreckung der) Frist vorläufig abgenommen.

J. Mit Zwischenbescheid VGE III 2018 85 vom 8. Mai 2018 entschied der Einzelrichter, dass das Verfahren nicht sistiert wird. Den Beschwerdeführern wurde die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme zu den Vernehmlassungen der Vorinstanzen neu angesetzt.

K. Mit innert erstreckter Frist eingereicherter Eingabe vom 9. Juli 2018 halten die Beschwerdeführer an ihren mit der Beschwerde gestellten Anträgen fest. Hierzu nahm der Gemeinderat mit Schreiben vom 20. Juli 2018 Stellung mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführer.

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

1.1 Das ARE hat im Gesamtentscheid vom 10. November 2016 dargelegt, rund zwei Drittel des Grundstückes der Beschwerdeführer liege ausserhalb der Bauzone. Die Bauzonengrenze verlaufe nahezu entlang der südlichen Hausfassade. Teile des Sitzplatzes beim Haus sowie die übrigen Gartenanlagen, namentlich das Gerätehaus, der Pizzeriaofen, der Whirlpool, die Trockensteinmauer und der Sitzplatz auf der Anhöhe an der Südgrenze der Parzelle lägen im Nichtbaugebiet. Der Sitzplatz an der Südfassade sei mit dem Wohnhaus vor über 30 Jahren erstellt worden, womit der Anspruch auf Wiederherstellung verwirkt sei. Die Vorgaben von Art. 24 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) vom 22. Juni 1979 (namentlich Standortgebundenheit) für die Bewilligung der übrigen Anlagen seien nicht erfüllt.

Die Bauherrschaft könne sich nicht auf den ungünstigen Verlauf der Bauzonengrenze berufen, da diese bereits vor Erstellung der Wohnbaute rechtskräftig gewesen sei. Auch eine Bewilligung nach Art. 24c RPG falle ausser Betracht.

Im Lichte der Verhältnismässigkeit erachte das ARE eine Rückführung des Pizzeriaofens, dessen Nutzung zusammen mit dem Sitzplatz erfolge, nicht als zielführend. Das Ofenhäuschen schein auch eine bereits länger bestehende Baute zu sein. Die Trockensteinmauer füge sich ins gewachsene Terrain ein und habe gewissermassen auch einen ökologischen Wert. Diese Anlagen könnten bestehen bleiben, seien jedoch nicht bestandesgeschützt. Es seien einzig Unterhaltmassnahmen und eine Nutzung in der heutigen Intensität zulässig, nicht aber

eine wesentlich gesteigerte Nutzung. Wenn die Lebensdauer der Anlagen abgelaufen sei, dürften sie an Ort und Stelle nicht wieder aufgebaut werden.

Der Whirlpool und der Sitzplatz auf der Anhöhe stellten "eindeutig eine zonenfremde Nutzung des Nichtbaugebietes" dar; sie seien nicht standortgebunden. Ein Verzicht auf die Anlagen sei kein Härtefall. Der vollständige Rückbau erweise sich daher als einzige zielführende Massnahme.

Der Gemeinderat übernahm die Argumentation des ARE in seinen Beschluss vom 9. Januar 2017.

**1.2** Der Regierungsrat erwog im angefochtenen Beschluss unter anderem, ein Augenschein sei nicht erforderlich (Erw. 2). Der Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs sei unbegründet; das ARE sei auf die wesentlichen Einwände der Beschwerdeführer eingegangen (Erw. 3). Die Planunterlagen (namentlich "Gartengestaltung" vom 19.9.2013) seien an und für sich ungenügend. Die Frage, ob die Vorinstanzen die Bewilligungsfähigkeit der beanstandeten Bauten und die Wiederherstellungsmassnahmen korrekt beurteilt hätten, sei dennoch möglich (Erw. 4.3). Die vorgenommenen Gartengestaltungen (Anlagen und Bauten) seien nicht zonenkonform (Erw. 5.3). Die Vorinstanzen hätten die Standortgebundenheit (Art. 24 RPG) zu Recht verneint (Erw. 6.2). Streitgegenstand sei nur noch der angeordnete Rückbau des Whirlpools (mit den Steinplatten) sowie des südlich gelegenen Sitzplatzes und der damit zusammenhängenden Terrainveränderungen, da (sinngemäss) von einer Anordnung der Wiederherstellung der übrigen Anlagen und Bauten abgesehen worden sei, wobei das ARE diesen übrigen Anlagen und Bauten zu Recht die Bestandesgarantie abgesprochen habe (Erw. 7.1 f.). Der Whirlpool weise die Masse 2.31 m x 2.31 m x 0.95 m auf und befinde sich rund 4.2 m südöstlich des Wohnhauses. Bei diesem Whirlpool samt Steinplatten könne nicht mehr von einer geringfügigen bzw. bedeutungslosen Abweichung von den Bauvorschriften gesprochen werden (Erw. 8.4). Der runde Sitzplatz auf der Anhöhe weise einen Radius von rund 2.30 m auf und befinde sich in einer Distanz von mehr als 19 m zur Südfassade des Wohnhauses. Das Gelände sei mit einer Trockensteinmauer gesichert; ausserdem sei eine Treppe zum Sitzplatz erstellt worden; das Terrain sei somit massgeblich verändert bzw. ausgeebnet worden. Insgesamt trete der Sitzplatz dominant in Erscheinung und beeinträchtige das Nichtbaugebiet stark (Erw. 8.5). Das öffentliche Interesse an einem Rückbau sei erheblich. Der angeordnete Rückbau habe keine unverhältnismässigen Kosten für die Beschwerdeführer zur Folge. Die privaten Interessen der Beschwerdeführer an einer Beibehaltung des Sitzplatzes könnten das öffentliche Interesse an der Trennung des Bau- vom Nichtbaugebiet nicht überwiegen (Erw. 8.6). Der Gleichbehandlungsgrundsatz werde nicht verletzt (Erw. 9).

**1.3** Die Beschwerdeführer halten an der Notwendigkeit eines Augenscheines fest. Die aktenkundigen Unterlagen (namentlich auch Fotos) seien für eine rechtsgenügende Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit bzw. der Verhältnismässigkeit der angeordneten Rückbaumassnahmen ungenügend. Das rechtliche Gehör werde verletzt. Ebenso könne die Frage der rechts(un)gleichen Behandlung ohne Augenschein nicht abschliessend beantwortet werden (Beschwerde S. 3 ff. Ziff. 3 a ff.). Der Regierungsrat habe die Akten der anderen Sachgeschäfte nicht beigezogen und daher den Sachverhalt nur ungenügend ermittelt (S. 5 f. Ziff. II.A.1.a f.). Der ausserhalb der Bauzone gelegene Grundstücksteil sei weder für die Landwirtschaft noch den produzierenden Gartenbau geeignet, was der unterlassene Augenschein ebenfalls zeigen könnte. Dieser Bereich sei auch nicht als Landwirtschaftsland registriert und vom BGGB ausgenommen (S. 6 f. Ziff. 2.b). Im nördlichen Teil des Grundstückes sei eine Gartenanlage unmöglich (S. 7 f. lit. c). Die Verhältnisse hätten sich seit der Bauzonengrenze vor 40 Jahren geändert. Insbesondere seien die Vorschriften betreffend Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone und auch die Bemessung der Bauzonen mehrfach geändert worden. Es bestehe ein Anspruch auf Überprüfung der Bauzonengrenze (S. 8 f. lit. d). Zu beachten sei auch das Baujahr (2001) der beanstandeten Bauten und Anlagen (S. 10 Ziff. 3). Zu Recht werde den Beschwerdeführern keine Bösgläubigkeit vorgeworfen (S. 10 Ziff. 4). In rechtlicher Hinsicht machen die Beschwerdeführer die Verwirkung eines Wiederherstellungsanspruches des Staates geltend (S. 11 f. Ziff. 2.a f.). Die Aussenraumgestaltungen seien standortgebunden, da sie nur im näheren und weiteren Bereiches des Gebäudes angelegt werden könnten, zu dem die Aussenräume gehörten (S. 13 lit. b). Die Überprüfungen des ARE gingen auf eine Anzeige einer Partei zurück und nicht auf die gebotene Kontrolltätigkeit (S. 14 Ziff. 5 lit. c). Der (teilweise) Rückbau sei auch nicht verhältnismässig (S. 15 ff. Ziff. 6. a ff.).

**1.4** Der Gemeinderat hat mit seiner Vernehmlassung das Dossier "Bauten ausserhalb der Bauzone" eingereicht. Antrag Ziff. 4 ist somit hinfällig geworden.

**2.1** Das ARE hat die (nachträgliche) Baubewilligung integral für sämtliche Anlagen und Bauten ausserhalb der Bauzone verweigert. Die von der Rückbauanordnung nicht betroffenen Bauten und Anlagen hat es explizit als nicht bestandesgeschützt bezeichnet. Die Beschwerdeführer haben im regierungsrätlichen Beschwerdeverfahren den (Haupt-)Antrag auf die Anweisung an die Vorinstanzen zur Erteilung der nachgesuchten Bewilligung für die ausserhalb der Bauzone liegende Gartengestaltung gestellt. Mithin waren/sind die Beschwerdeführer auch bezüglich dieser nicht von der Wiederherstellung betroffenen Bauten und Anlagen in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen. Eine Reduktion des Streitge-

genstandes auf die von der Wiederherstellungsanordnung betroffenen Bauten und Anlagen (angefochtener Beschluss Erw. 7.1) konnte daher nicht in Frage kommen. Dies ist indes deshalb bedeutungslos, weil der Regierungsrat auch die Bewilligungsfähigkeit aller Anlagen und Bauten geprüft und die Beurteilung des ARE geschützt hat.

Vor dem Verwaltungsgericht beantragen die Beschwerdeführer nunmehr (nur noch) die Aufhebung des angefochtenen RRB und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanzen zur Durchführung des Beschwerdeverfahrens und zum Neuentscheid. Sie beantragen hingegen weder die (vorbehaltlose) Gutheissung des nachträglichen Baugesuches sämtlicher Anlagen noch der konkret von der Wiederherstellungsanordnung betroffenen Anlagen und Bauten (Rückbau des Whirlpools mit den Steinplatten sowie des südlich gelegenen Sitzplatzes und Rekultivierung des Terrains); ebenso wenig beantragen sie die Anweisung ans ARE, entsprechende Bewilligungen zu erteilen. Soweit sich der angefochtene Beschluss als rechtmässig erweist, kann konsequenterweise von einer Rückweisung abgesehen werden und erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Indes ist der angefochtene Beschluss - wie nachstehend zu zeigen ist (Erw. 3.7.1 ff.) - aus anderen als den geltend gemachten Gründen aufzuheben.

**2.2.1** 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).

**2.2.2** Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungsrechts zu. Werden illegal errichtete, dem Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG; SR 700) vom 22. Juni 1979 widersprechende Bauten nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, so wird der Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet in Frage gestellt und rechtswidriges Verhalten belohnt. Formell rechtswidrige Bauten, die nachträglich nicht bewilligt werden können, müssen deshalb grundsätzlich beseitigt werden (BGE 136 II 359 Erw. 6 mit Hinweisen). Bei der Anordnung des Abbruchs bereits erstellter Bauten sind indessen die allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts zu beachten. Zu ihnen gehören namentlich das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) sowie der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV). Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann insbesondere unterbleiben, soweit diese unverhältnismässig wäre. Überdies können Gründe des Vertrauensschutzes der Wiederherstellung entgegenstehen, oder sie kann auf-

grund des Zeitablaufs verwirkt sein (BGE 136 II 359 Erw. 6-10). Bei der Prüfung, ob ein Abbruch im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist, ist den kommunalen und kantonalen Behörden ein gewisser Ermessensspielraum zuzugestehen, wenn es um die Beurteilung lokaler Gegebenheiten geht und sich ausgesprochene Ermessensfragen stellen (vgl. Bundesgerichtsurteil 1C\_406/2012 vom 5.2.2013 Erw. 3.2).

**2.2.3** Die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend Wiederherstellungsmassnahmen bei Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone ist streng. Beispielsweise hat es einen rund 1.5 m hohen Zaun mit Pfosten in der Höhe von 1.7 m bis 1.8 m in der Landwirtschaftszone als eine gewichtige Abweichung von den Bauvorschriften beurteilt, zumal die privaten Interessen (Schutz der Liegenschaft und Tiere) durch einen Zaun innerhalb der Bauzone gewährleistet werden können (Bundesgerichtsurteil 1C\_270/2014 vom 4.6.2014). Geschützt hat es auch den von den Vorinstanzen angeordneten Rückbau von sechs nicht bewilligten Pfählen, die im Rahmen der bewilligten Erneuerung eines Bootshafens in den See gerammt worden waren, um daran Boote befestigen zu können (1C\_43/2015 vom 6.11.2015). Im Rahmen bewilligter baulicher Massnahmen zur hobby-mässigen Pferdehaltung hat es neben dem Rückbau des gegenüber dem bewilligten mit der doppelten Fläche realisierten Allwetterplatzes (auf die von der Tierschutzgesetzgebung empfohlene Fläche) und den unbewilligterweise errichteten permanent zugänglichen Ausläufen von den Pferdeboxen auch den Rückbau von Terrainveränderungen geschützt (insoweit sie die Identität der Umgebung beeinträchtigten) (1C\_179/2013 vom 15.8.2013). In diesen Entscheiden – wie in zahlreichen weiteren – betonte das Bundesgericht auch stets die Bedeutung des Grundsatzes der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet als ein grundlegendes bzw. eines der grundlegendsten Prinzip(ien) des Raumplanungsrechts (vgl. auch BGE 141 II 245 Erw. 2.1 ff. + Erw. 7.5f.; BGE 132 II 21 Erw. 6.4; BGE 129 II 396 Erw. 4.2.1 mit Verweis auf das alte Bundesgesetz vom 8.10.1971 über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung [aGSchG], heute Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer [Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20] vom 24.1.1991, mit welchem erstmals eine klare Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet vorgenommen wurde; Bundesgerichtsurteil 1C\_202/2012 vom 8.1.2014 Erw. 5.1.1).

Im Sachverhalt, der dem Bundesgerichtsurteil 1C\_533/2015 vom 6. Januar 2016 zu Grunde lag, hatten die Eigentümer auf dem ihrem Wohnhaus benachbarten, in der Landwirtschaftszone gelegenen Grundstück, auf welchem zu Gunsten ihres Grundstückes an 281 m<sup>2</sup> eine Dienstbarkeit lastete ("ausschliessliches und alleiniges Bepflanzungs- und Gestaltungsrecht"), einen Sitzplatz (mit Pergola,

Stützmauern, Gartenzaun etc.) errichtet. Das Bundesgericht bestätigte auch in diesem Fall den von den aargauischen Behörden (unter dem Vorbehalt, dass ein innert angesetzter Frist einzureichendes Umzonungsgesuch erfolglos bleiben sollte) angeordneten Rückbau. Unter anderem führte das Bundesgericht aus (Erw. 3.3), selbst wenn es vormals Praxis zahlreicher aargauischer Gemeinden gewesen wäre, bis an den Zonenrand bauen zu lassen und das anschliessende Land der Gartennutzung zuzugestehen (wie es die Beschwerdeführer geltend machten), könne dies (wenn überhaupt) allenfalls das Vertrauen begründet haben, das Land ohne bauliche Massnahmen zu privaten Zwecken nutzen zu dürfen (z.B. als Spielwiese, Obstgarten oder ähnliches), nicht aber, darauf Bauten und Anlagen ohne Bewilligung erstellen zu dürfen. Im konkreten Fall hatte die Gemeinde in der Baubewilligung (vom 13.2.1995) zudem ausdrücklich festgehalten, dass keine Bauten ausserhalb der Bauzone zulässig sind. Die Beschwerdeführer (Bauherrschaft) hätten – so das Bundesgericht – auch und gerade als juristische Laien bei der Baubehörde nachfragen müssen, bevor sie auf eigene Faust bauliche Veränderungen vorgenommen hätten. Soweit sie auf Aussagen anderer (Privat-) Personen vertraut hätten, könne dies von vornherein keinen Vertrauensschutz im Sinne von Art. 9 BV begründen, da dieser an das Vertrauen des Bürgers in ein staatliches Verhalten anknüpfe (Erw. 3.5). Weiter hielt das Bundesgericht auch fest, es sei nicht ersichtlich, inwiefern allfällige Fehler des kommunalen Bauamts das öffentliche Interesse an der Beseitigung illegaler Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone minderten, deren Nutzung bundesrechtlich geregelt sei und in erster Linie in der Zuständigkeit des Kantons liege (Erw. 4.3). Was schliesslich die von den Beschwerdeführern geltend gemachten Wiederherstellungskosten und den durch den Rückbau des Sitzplatzes verursachten Wertverlust des Grundstückes anbelangte, erachtete das Bundesgericht die Erwägungen der Vorinstanz keineswegs als zynisch, welche den Beschwerdeführern vorhielt, sie hätten nicht in guten Treuen von der Zulässigkeit ihrer baulichen Investitionen ausgehen dürfen und daher auf eigenes Risiko gehandelt. Sie hätten seit rund 20 Jahren von der rechtswidrigen Situation profitiert, aber keinen Anspruch darauf, diese auch in Zukunft fortzusetzen. Vielmehr bestätigte das Bundesgericht, dass die geltend gemachte Wertminderung des Grundstückes lediglich eine Wertschöpfung beseitige, die durch die unzulässige bauliche Inanspruchnahme der Landwirtschaftszone entstanden sei und – bei korrektem Vorgehen – gar nicht eingetreten wäre. Hinzu komme, dass die Wertminderung nur realisiert werde, wenn die Beschwerdeführer ihr Haus verkaufen wollten. Blieben sie dort wohnen, so träfen sie nur (aber immerhin) die eigentlichen Rückbaukosten (Erw. 4.2).

**2.3.1** Vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit hält ein Grundrechtseingriff stand, wenn er zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich ist und das verfolgte Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln (Verhältnismässigkeit im engeren Sinne; Zumutbarkeit), d.h. den zu seiner Verwirklichung notwendigen Freiheitsbeschränkungen, steht (BGE 128 I 1 Erw. 3e/cc). Ein Wiederherstellungsbefehl erweist sich dann als unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom Gesetz gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch die Wiederherstellung entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (BGE 132 II 21 Erw. 6.4; BGE 123 II 248 Erw. 4a; Bundesgerichtsurteil 1C\_405/2012 vom 5.2.2013 Erw. 3.3).

**2.3.2** Die Eignung beschlägt die Frage, ob die behördlich angeordnete Wiederherstellungsmassnahme für das Erreichen des im öffentlichen (oder privaten) Interesse liegenden Zieles überhaupt zweckdienlich ist (vgl. Wiederkehr, in: Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bern 2012, Rz. 1778). Unter dem Aspekt der Erforderlichkeit ist das mildestmögliche Mittel zu ergreifen, d.h. die Massnahme darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht über das Notwendige hinausgehen (Wiederkehr, a.a.O., Rz. 1793). Schliesslich muss ein vernünftiges (ausgewogenes) Verhältnis zwischen Eingriffszweck und Eingriffswirkung bestehen (Wiederkehr, a.a.O., Rz. 1830).

**2.3.3** Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (einer nicht bewilligten und nicht bewilligungsfähigen Baute) 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). 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 (BGE 132 II 21 Erw. 6.4; vgl. Bundesgerichtsurteile 1C\_171/2017 vom 3.10.2017 Erw. 5.1 i.Sa. M. vs. Bau- und Umweltbehörde Einsiedeln; 1C\_342/2014 vom 23.3.2015 Erw. 5.4 i.Sa. B. vs. Gemeinderat Lachen).

**3.1** Mit § 87 Abs. 2 PBG ist die gesetzliche Grundlage für den angeordneten Rückbau zweifelsfrei gegeben.

**3.2** Im Lichte der gesetzlichen Bestimmungen und der dargelegten Rechtsprechung namentlich zur Bedeutung der Trennung des Nichtbaugebiets vom Baugebiet ist vorliegend auch das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu bejahen. Das gleiche gilt für die Eignung und Erforderlichkeit des angeordneten Rückbaus zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes.

**3.3** Das ARE (und der Gemeinderat) hat auf die Anordnung eines Rückbaus des (Pizza-)Ofenhäuschens sowie der Trockensteinmauer verzichtet, sie jedoch als nicht bestandesgeschützt qualifiziert. Indessen hat es vorgegeben, dass einzig Unterhaltmassnahmen zulässig sind. Wenn die Lebensdauer der Anlagen abgelaufen sei, dürften sie an Ort und Stelle nicht wieder aufgebaut werden.

Dieser Verzicht auf einen (sofortigen) Rückbau stellt im Kern einen suspensiv bedingten Aufschub der Wiederherstellung dar (mit blosser Unsicherheit bezüglich des Zeitpunkts des Eintritts). Mithin unterliegt auch die diesbezügliche Anordnung des ARE an und für sich der Verhältnismässigkeitsprüfung (im engeren Sinn).

**3.4.1** Vorab stellt sich die Frage der genügenden Unterlagen für die diesbezügliche Prüfung. Der aktenkundige Plan "Gartengestaltung" der C. \_\_\_\_\_ vom 12. September 2013 weist, wie der Regierungsrat richtigerweise festgestellt hat, die unzutreffende Angabe eines Massstabes 1:1'000 (effektiv etwa 1:130) auf und hat namentlich keine Höhenlinien. Indes besteht kein Anlass an der Lageichtigkeit der eingezeichneten Bauten und Anlagen zu zweifeln, und lässt der Plan grundsätzlich auch eine rechtsgenügeliche Beurteilung zu, zumal die Lage der Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone nicht bestritten werden kann. Hinzu kommt die vom ARE ins Recht gelegte Fotodokumentation (vgl. nachstehend). Ein Augenschein war im vorliegenden Fall daher grundsätzlich nicht erforderlich, wenngleich er angesichts der verschiedenen Beschwerden mit der gleichen Thematik wohl sinnvoll und wünschenswert gewesen wäre. Das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer wie auch der Untersuchungsgrundsatz wurde nicht verletzt, wenn kein Augenschein vorgenommen wurde. Soweit der Gemeinderat dieser Rüge der Beschwerdeführer Augenscheine vom 19. April 2011 und 18. November 2011 entgegenhält (Vernehmlassung S. 2 Ziff. 2.1), sind diese Augenscheine vorliegend – soweit ersichtlich – nicht dokumentiert und sie werden weder im Gesamtentscheid des ARE noch im Gemeinderatsbeschluss erwähnt. Abgesehen davon erfolgten sie ausserhalb des vorliegenden Verfahrens. Dies bleibt vorliegend jedoch ohne Konsequenzen für die Beurteilung.

**3.4.2** Das Interesse an der strikten Trennung zwischen Bau- und Nichtbaugebiet ist auch vorliegend unverändert hoch zu veranschlagen. Aus dem Gartengestaltungsplan lassen sich die künstlich geschaffene Gartenanlage und die jeweiligen Dimensionierungen der einzelnen Anlagen/Bauten im ausserhalb der Bauzone gelegenen Bereich der Liegenschaft der Beschwerdeführer ohne weiteres ablesen. Bei den Akten des ARE befinden sich auch verschiedene Fotoaufnahmen. Diese illustrieren, dass es sich bei den strittigen Bauten und Anlagen, namentlich dem Whirlpool samt anschliessender Trockenmauer und dem Pizzaofen, der als veritables Kleingebäude in Erscheinung tritt, sowie dem danebenstehenden an die Zonengrenze anstossenden Gerätehaus um Bauten und Anlagen handelt, welche auf einen neutralen Beobachter den Eindruck erwecken, sie befänden sich ebenfalls (noch) in der Bauzone, bzw. die gesamte Parzellenfläche befinde sich im Baugebiet.

Mit dem Gebot der Freihaltung der Landwirtschaftszone von Gebäuden, welche die Voraussetzungen von Art. 24 RPG (und, wie das ARE ebenfalls zu Recht festgehalten hat, mit denjenigen von Art. 24c RPG) nicht erfüllen, sind diese Bauten und Anlagen nicht mehr vereinbar. An der Bedeutung dieses Gebotes kann sich nichts ändern, dass und wenn die Zonengrenze zwischen Bau- und Nichtbaugebiet durch die Liegenschaft der Beschwerdeführer führt und nicht entlang der Zonengrenze. Allfällige Planungsfehler sind mit den Mitteln der Nutzungsplanung zu korrigieren. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer lässt sich mit dem ungünstigen Zonengrenzverlauf auch keine Standortgebundenheit der fraglichen Bauten und Anlagen begründen. Den Beschwerdeführern war die Tatsache dieses Zonengrenzverlaufes beim Bau der Liegenschaft und der späteren Errichtung der fraglichen Bauten und Anlagen bekannt. Die Beschwerdeführer können auch nichts zu ihren Gunsten ableiten, wenn der im Landwirtschaftsgebiet ihrer Liegenschaft gelegene Teil nicht (mehr) landwirtschaftlich genutzt wird. Die fehlende landwirtschaftliche Nutzung(smöglichkeit) einer Fläche im Nichtbaugebiet stellt keinen Rechtfertigungsgrund für die Nichtbeachtung des Grundsatzes der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet dar. Ebenso wenig wird das öffentliche Interesse an der Wahrung der strikten Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet dadurch vermindert, dass dieser Grundsatz offensichtlich in einer Vielzahl von Fällen missachtet wurde, was indessen nunmehr korrigiert werden soll. Soweit das ARE der Trockensteinmauer in nachvollziehbarer Weise einen ökologischen Mehrwert zugewilligt hat, kann dies von den übrigen Bauten und Anlagen nicht ernsthaft gesagt werden. Gerade nicht mehr bewirtschaftetes offenes Landwirtschaftsland kann sich mit der Zeit regelmässig zu ökologisch wertvollen (Mager-)Wiesen entwickeln, was durch eine künstliche Gestaltung mit zonenfremden Bauten und

Anlagen verhindert wird. Die Abweichung vom ausserhalb der Bauzone Erlaubten kann vorliegend insgesamt nicht als unbedeutend qualifiziert werden.

**3.4.3** Den Vorinstanzen und namentlich dem Regierungsrat ist beizupflichten, dass der angeordnete Rückbau des Whirlpools samt Steinplatten und die Rückkultivierung des Geländes nicht mit unzumutbaren Kosten verbunden sind. Zu deren mutmasslicher Höhe äussern sich die Beschwerdeführer auch nicht. Nichts anderes ist anzunehmen für die dereinst notwendige Entfernung des Pizzaofens und der Trockensteinmauer, wenn deren Lebensdauer abgelaufen ist. Anderweitige als diese finanzielle Interessen an einem Weiterbestand der ausserhalb der Bauzone errichteten Anlagen und Bauten sind nicht erkennbar. Das öffentliche Interesse an der Wahrung des fundamentalen raumplanungsrechtlichen Grundsatzes der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet überwiegt mithin vorliegend das private Interesse des Beschwerdeführers am Weiterbestand der widerrechtlichen Anlagen und Bauten bei Weitem.

**3.4.4** Der Regierungsrat hat insgesamt somit auch die Verhältnismässigkeit der angeordneten restitutorischen Massnahme im engeren Sinne zu Recht bejaht.

**3.5.1** Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verwirkt der Anspruch der Behörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich nach 30 Jahren, sofern der Kanton keine kürzeren Verwirkungsfristen vorsieht. Kürzere Verwirkungsfristen können sich jedoch aus Gründen des Vertrauensschutzes ergeben. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Baupolizeibehörden zwar vor Ablauf der 30-jährigen Frist einschreiten, den baurechtswidrigen Zustand aber über Jahre hinaus duldeten, obschon ihnen die Gesetzwidrigkeit bekannt war oder sie diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätten kennen müssen. Darauf kann sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aber nur berufen, wer selbst im guten Glauben gehandelt, d.h. angenommen hat und unter Anwendung zumutbarer Sorgfalt annehmen durfte, die von ihm ausgeübte Nutzung sei rechtmässig bzw. stehe mit der Baubewilligung in Einklang (BGE 136 II 359 Erw. 7 f. mit Hinweisen; Bundesgerichtsurteil 1C\_427/2014 vom 25.3.2015 Erw. 10.1.1 in Sa. B. vs. VerwGer SZ; vgl. VGE III 2015 22 vom 16.7.2015 Erw. 4.4.3).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Der Kanton sieht auch keine kürzere Verwirkungsfrist vor. Nachdem der Beschwerdeführer die umstrittene Gartenanlage gemäss eigenen Angaben im Jahr 2001 erstellt hat, bestand sie im Zeitpunkt des behördlichen Einschreitens erst rund elf Jahre. Es kann dem ARE und der Gemeinde auch nicht vorgeworfen werden, sie hätten die gebotene Kontrolltätigkeit unterlassen und erst auf private Anzeige eines Dritten reagiert.

Ein bewilligtes Bauvorhaben wird in der Regel mit der Bauabnahme (Baukontrolle) beendet (vgl. § 88 PBG). Mit einem auf einem positiven Menschenbild aufbauenden freiheitlichen Staate, in welchem vom sich verantwortungsvoll, korrekt und auch regelkonform verhaltenden Menschen ausgegangen werden darf, sind periodische bzw. von den Beschwerdeführern als "geboten" erachtete Kontrollen prinzipiell nicht zu vereinbaren. Es kann daher den Baubewilligungsbehörden nicht angelastet werden, wenn sie erst auf Anzeige hin aktiv geworden sind.

**3.5.2** Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer bestehen keine Anhaltspunkte, dass sich bei ihrer (und den weiteren betroffenen) Liegenschaften erhebliche Veränderungen eingestellt hätten, welche eine Überprüfung und Anpassung der Zonenpläne im Sinne von § 15 PBG aufgedrängt hätten. Widerrechtliche bzw. unbewilligte Bauten können nicht als eine solche erhebliche Veränderung qualifiziert werden. Wie sie selber ausführen (vgl. vorstehend Erw. 1.3), wurden die Bauvorschriften und Bauzonen in den letzten 40 Jahren mehrfach geändert. Mithin ist ihre Rüge a priori unbegründet, da sie bei den jeweiligen Nutzungsplanverfahren Gelegenheit gehabt hätten, ihre Vorschläge einzubringen (vgl. § 25 Abs. 1 PBG).

**3.5.3** Ein allfälliger Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht (vgl. Bundesgerichtsurteil 1C\_142/2012 vom 18.12.2002 Erw. 5.2 in Sa. V.AG vs. Gemeinderat Arth mit Verweis auf BGE 136 I 65 Erw. 5.6; vgl. 126 V 390 Erw. 6; 123 II 248 Erw. 3c; Pierre Tschannen, Gleichheit im Unrecht: Gerichtsstrafe im Grundrechtskleid, ZBI 112/2011 S. 57 ff.) kann deswegen verneint werden, weil die kommunalen und kantonalen Behörden zu erkennen gegeben haben, dass sie nicht gewillt sind, eine rechtswidrige Baupraxis unter unzulässiger Beanspruchung von Nichtbaugebiet weiterhin zu dulden. Sie haben zahlreiche Zuwiderhandlungen einer einzelfallbezogenen Überprüfung anhand der massgebenden Sachverhalts-elemente unterzogen. Eine generelle Tolerierung der Missachtung des fundamentalen, im Bundesrecht normierten raumplanungsrechtlichen Grundsatzes der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet in einzelnen wie auch in einer Vielzahl von Fällen wäre denn auch nicht nur nicht mit der rechtsgleichen Behandlung der Grundeigentümer zu vereinbaren, sondern würde auch die Rechtssicherheit unterwandern und könnte eine unerwünschte Präjudizwirkung entfalten. Daher kann es im Übrigen bereits im Grundsatz keine Rolle spielen, ob das Nichtbaugebiet noch mehr oder wenig intensiv bewirtschaftet wird, was gleichermassen für nicht bewirtschaftetes wie auch nicht bewirtschaftbares Land ausserhalb der Bauzone gilt.

**3.6** Der angefochtene Beschluss ist somit grundsätzlich nicht zu beanstanden, sowohl was die Beurteilung der Nichtbewilligungsfähigkeit der strittigen Bauten und Anlagen anbelangt wie auch was die der angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen betrifft.

**3.7.1** Im Lichte der vorstehend bejahten grundsätzlichen Verhältnismässigkeit restitutorischer Massnahmen ist indessen dem folgenden Umstand Rechnung zu tragen.

**3.7.2** Am 9. März 2018 leitete die Gemeinde formell ein Informations- und Mitwirkungsverfahren im Hinblick auf eine Nutzungsplanungsrevision ein (vgl. Amtsblatt Nr. \_\_\_\_\_).

Der Gemeinderat führt hierzu mit Stellungnahme vom 10. April 2018 unter anderem aus, der Planungsvorschlag sei vorgängig dem ARE zur Beurteilung vorgelegt worden. Mit Schreiben vom 10. November 2016 habe das ARE die Schaffung einer Gartenzone als denkbare Lösung bestätigt. Es sei vorgesehen, in Bereichen mit bereits parzellierten und/oder als Gartenanlagen genutzten Flächen in der Landwirtschaftszone eine Gartenzone auszuscheiden. Diese erlaube eine unerschwerliche Gestaltung mit naturnah gestalteten Gehweg- und Sitzplatzflächen sowie kleineren Geländebefestigungen. Die Konsequenzen der "Richtlinien für die Gestaltung privater Gärten der Gartenzone" seien aus Sicht des Gemeinderates abschätzbar. Es gehe dem Gemeinderat nicht darum, einige wenige bereits ausgeführte Umgebungsgestaltungen durch die Einführung der Gartenzone zu legalisieren. Vielmehr werde damit eine einheitliche Gestaltung dieser siedlungsnahen Aussenräume angestrebt. Für die vor Verwaltungsgericht hängigen Verfahren bedeute dies, dass wohl nicht in allen Fällen eine totale Übereinstimmung mit den beabsichtigten Neuerungen erreicht werden könne. Derzeit werde die öffentliche Mitwirkung durchgeführt (bis 20. April 2018). Es folgten die Bereinigungen und die Einreichung der Unterlagen ans ARE zur Vorprüfung. Unter der Annahme einer Behandlungsdauer von rund drei Monaten könnten die Unterlagen ab etwa Mitte November 2018 öffentlich aufgelegt werden. Sofern keine wesentlichen Einwände geltend gemacht würden, könne die Vorlage frühestens an der Gemeindeversammlung vom 3. April 2019 respektive an der Urnenabstimmung vom 19. Mai 2019 behandelt werden. Alternative Termine seien der 3. Oktober 2019 bzw. 25. November 2019.

**3.7.3** Im Erläuterungsbericht (der D. \_\_\_\_\_ AG vom 16.1.2018) nach Art. 47 der Raumplanungsverordnung (RPV; SR 700.1) vom 28. Juni 2000 zur Teilrevision der Nutzungsplanung wird festgehalten (S. 10 Ziff. 3.2), aufgrund der unzweckmässigen Zonenabgrenzungen seien ausserhalb der Bauzone diverse

Gartenanlagen (z.B. Stützmauern, Einfriedungen usw.) erstellt worden. Da ein Rückbau dieser Gärten nicht verhältnismässig sei, werde eine Gartenzone geschaffen, um die unzweckmässige Zonenabgrenzung zu korrigieren. Mit der Gartenzone werde der Übergang zwischen der Bauzone und der Landwirtschaftszone bei den betroffenen Grundstücken geregelt bzw. definiert. Die neue Gartenzone sei keine Bauzone und werde als Schutzzone gemäss § 16 PBV definiert; sie lasse damit keine bauliche Nutzung zu.

Gemäss dem "Zonenplan Siedlung - Änderungen" (im Massstab 1:2'000) der R + K vom 16. Januar 2018 soll der gesamte ausserhalb der Bauzone liegende Teil der Liegenschaft der Beschwerdeführer in die Gartenzone überführt werden.

**3.7.4** Der vom Gemeinderat in Aussicht gestellte Planungshorizont dürfte zwar sehr optimistisch sein. Zudem kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass selbst bei einer zügigen Verabschiedung der Teilrevision (inklusive regierungsrätlicher Genehmigung) die strittigen (Garten-)Anlagen per se als bewilligt gelten können. Dennoch ist nicht zu verkennen, dass der Gemeinderat alles daran setzt, die geplante Revision möglichst zügig umzusetzen.

Die Beschwerdeführer gehen zwar mit ihrer Stellungnahme (namentlich zum Schreiben des Gemeinderates vom 10. April 2018) vom 4. Mai 2018 davon aus, dass in der Gartenzone "wenn nicht alle, so doch zumindest ein Teil der hier in Frage stehenden Anlagen bewilligt werden könnten" (S. 2 lit. A). Diese Annahme erscheint nicht unberechtigt. Wie es sich hiermit verhält und welche Anlagen und/oder Bauten allenfalls in der Gartenzone bewilligungsfähig sein werden, kann prospektiv nicht gesagt werden.

**3.7.5** Bei dieser Sachlage gebietet es der Grundsatz der Verhältnismässigkeit unter Berücksichtigung der bisherigen Dauer des baurechtswidrigen Zustandes vorläufig bis zum rechtskräftigen Abschluss der Teilrevision der Nutzungsplanung (und der Revision/Anpassung des Gestaltungsplanes) von einem Rückbau des Whirlpools samt Steinplatten sowie der Rekultivierung des Geländes abzusehen. Mit der Teilrevision wird gerade der Zweck verfolgt, die bis anhin widerrechtlichen Anlagen bzw. Anlageteile (weitgehend) zu legalisieren. Dieser wesentliche Zweck der Teilrevision wird indessen vereitelt, wenn die Anlagen bzw. Anlageteile unverzüglich zurückzubauen sind, was auch verfahrensökonomisch keinen Sinn macht. Vor diesem Hintergrund erhalten im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung auch die für den Rückbau erforderlichen privaten Mittel – auch wenn diese vorliegend unbeziffert bleiben – ein anderes Gewicht, wenn es im Bereich des Wahrscheinlichen liegt, dass dem Beschwerdeführer für die Neuerrichtung (d.h. den zeitlich verschobenen Ersatz) von Anlagen bzw. Anlageteilen, die mit

den bestehenden identisch sind, schon – gemessen ab der bisherigen Dauer der bestehenden (widerrechtlichen) Anlagen – innert relativ kurzer Zeit eine Bewilligung erteilt werden kann.

Wird die Teilrevision der Nutzungsplanung verworfen (oder wird ihr die regierungsrätliche Genehmigung versagt), wird der Rückbau unverzüglich zu erfolgen haben, d.h. in diesem Fall bleibt es beim Entscheid des Regierungsrates. Für diese Eventualität behalten die zeitlichen Vorgaben des ARE (betreffend die Winterperiode und den Abschluss der Rückbauarbeiten) ihre Gültigkeit.

Wird die Teilrevision der Nutzungsplanung hingegen angenommen, werden die nach dem geltenden Recht nicht bewilligungsfähigen Anlagen und Bauten einer erneuten Überprüfung auf ihre Bewilligungsfähigkeit nach dem revidierten Recht zu unterziehen sein. Dabei wird auch zu berücksichtigen sein, welche Vorgaben des Gestaltungsplanes B.\_\_\_\_\_ beachtlich bleiben, und ob allenfalls im Nachgang zur teilrevidierten Nutzungsplanung die Bewilligungsfähigkeit der Bauten und Anlagen, die sich derzeit ausserhalb der Bauzone befinden, auch eine Anpassung des Gestaltungsplanes bedingen.

**4.1** Dieser Verfahrensausgang ist als hälftiges Obsiegen der Beschwerdeführer zu qualifizieren.

**4.2** Betreffend die Verlegung der Verfahrenskosten und Parteientschädigungen des regierungsrätlichen Verfahrens drängt sich keine Änderung auf, zumal sich die vorliegend entscheiderelevanten Sachverhaltselemente erst im Verlaufe des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens verdeutlicht haben.

**4.3.1** Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten dieses verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen sowie des Zwischenbescheids VGE III 2018 85 vom 8.5.2018) auf insgesamt Fr. 3'000.-- zur Hälfte (Fr. 1'500.--) den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit und zu je einem Viertel (je Fr. 750.--) dem Kanton und der Gemeinde aufzuerlegen (§ 72 Abs. 2 VRP).

**4.3.2** Ebenfalls dem Verfahrensausgang entsprechend haben die Beschwerdeführer Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung zu Lasten des Kantons und der Gemeinde. Diese wird in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, der ordentlicherweise für das Honorar in Verfahren vor dem Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht und in § 2 die Bemessungskriterien erwähnt, unter Ausübung des pflichtgemässen Ermessens auf je Fr. 500.--, insgesamt Fr. 1'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt), festgesetzt.



## **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. Der angefochtene RRB Nr. 954/2017 vom 12. Dezember 2017 wird im Sinne der Erwägungen (insbesondere Erw. 3.7.5) aufgehoben, soweit der Rückbau des Whirlpools und der Steinplatten und die Rekultivierung des Geländes angeordnet wurden.
2. Die Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen sowie die Kosten des Zwischenbescheids VGE III 2018 85 vom 8.5.2018) von insgesamt Fr. 3'000.-- werden zur Hälfte (Fr. 1'500.--) den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit sowie zu je einem Viertel (Fr. 750.--) dem Kanton und der Gemeinde auferlegt.

Die Beschwerdeführer haben einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- bezahlt, womit ihnen Fr. 1'000.-- aus der Gerichtskasse zurückzubezahlen sind.

Die Gemeinde hat ihr Betreffnis von Fr. 750.-- innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids auf das Postkonto 60-22238-6 des Verwaltungsgerichts zu überweisen.

Auf die kantonsinterne Verrechnung wird verzichtet.

3. Der Kanton und die Gemeinde haben den beanwalteten Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von je Fr. 500.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zu bezahlen.
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).

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 der Beschwerdeführer (2/R)
  - den Gemeinderat Wollerau (R)
  - den Regierungsrat
  - das Sicherheitsdepartement, Rechts- und Beschwerdedienst (EB)
  - das kantonale Amt für Raumentwicklung
  - und das Bundesamt für Raumentwicklung (ARE), 3003 Bern.

Schwyz, 28. August 2018

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

**\*Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 18. September 2018