

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer III



III 2019 54

Entscheid vom 25. Juli 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. B. _____,

gegen

1. **Gemeinderat Freienbach**, Unterdorfstrasse 9, Postfach 140, 8808 Pfäffikon,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. C. _____,
2. **Regierungsrat des Kantons Schwyz**, Bahnhofstrasse 9, Postfach 1260, 6431 Schwyz,
Vorinstanzen,
3. **Amt für Raumentwicklung ARE**, Bahnhofstrasse 14, Postfach 1186, 6431 Schwyz,
4. **D.** _____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. E. _____,
Beigeladene,

Gegenstand

Planungs- und Baurecht (nachträgliche Baubewilligung, Wiederherstellung)

Sachverhalt:

A. Mit Beschluss (GRB) Nr. 352 vom 15. April 1999 erteilte der Gemeinderat Freienbach die Baubewilligung für die Doppel-Mehrfamilienhäuser A und B mit Sammelgaragen auf den Grundstücken KTN F. _____ (2'094 m²) und KTN G. _____ (1'680 m²). Die beiden Grundstücke liegen in der Wohnzone 2 Geschosse (W2) (vgl. Zonenplan Siedlung der Gemeinde Freienbach, vom Regierungsrat genehmigt mit Beschlüssen [RRB] Nr. 557 vom 29.3.1994, Nr. 152 vom 1.2.2000 sowie Nr. 346 vom 13.3.2001).

Am 22. Dezember 1999 reichte die Bauherrschaft eine Projektänderung und -erweiterung ein. Sie umfasste im 2. Untergeschoss (UG) eine Erweiterung mit Nebenräumen bei Haus B; im UG eine Erweiterung mit Nebenräumen, die Umgestaltung diverser Räume sowie den Einbau eines Büroraumes im Bastelraum bei Haus A und B; im Erdgeschoss (EG), Obergeschoss (OG) und Dachgeschoss (DG) die Umgestaltung der Balkonpartien bei Haus A und B. Mit GRB Nr. 133 vom 24. Februar 2000 verweigerte der Gemeinderat die Redimensionierung der Gemeinschafts- und Bastelräume im UG zu Gunsten der Wohnungen. Der geplante Büroraum in der Wohnung Nr. __ von Haus A und in der Wohnung Nr. __ von Haus B wurde nicht bewilligt. Im Übrigen wurden die beantragten Projektänderungen bewilligt.

Die Baubewilligungen vom 15. April 1999 und 24. Februar 2000 erwuchsen in Rechtskraft und wurden konsumiert. An den einzelnen Wohnungen, Bastel- und Kellerräumen wurde Stockwerkeigentum begründet.

B. Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 28. September 2010 erwarben A. _____ von D. _____ im Haus B die 4½-Zimmerwohnung Nr. W __ im OG (GB Freienbach Bl. __001), die 2½-Zimmerwohnung Nr. W __ im OG (GB Freienbach Bl. __002), einen Bastelraum im UG (GB Freienbach Bl. __003) sowie das Benutzungsrecht am Autoabstellplatz Nr. __ (GB Freienbach Bl. __004). Den zu einem Studio ausgebauten Bastelraum überliessen die Eheleute A. _____ ihrem Sohn als Wohnung.

C. Nach Feststellung der Umnutzung des Bastelraumes in ein Studio mittels des Einbaus einer Küche und einer Nasszelle forderte die kommunale Baukontrolle die Eheleute A. _____ mit Schreiben vom 29. Mai 2017 auf, für den Ausbau und die Umnutzung ein Baugesuch einzureichen oder die WC-Anlage komplett zu entfernen und die Anschlüsse zu verzapfen. Am 10. August 2017 reichten die Eheleute A. _____ ein nachträgliches Baugesuch ein, welches im Amtsblatt Nr. __ vom _____ (S. _____) publiziert und öffentlich aufgelegt wurde. Es wurden keine Einsprachen erhoben.

Mit GRB Nr. 181 vom 24. Mai 2018 entschied der Gemeinderat, der die Rechtsvorgängerin (D. _____) der Eheleute A. _____ als Eigentümerin des Bastelraumes ins Baubewilligungsverfahren beigelegt hatte, wie folgt über das nachträgliche Baugesuch:

1. Die nachträgliche Baubewilligung für den Ausbau und die Umnutzung des Bastelraumes im Untergeschoss des Wohnhauses H. _____-strasse __ in 8808 Pfäffikon (Stockwerkeigentum Nr. __003 Gemeinde Freienbach) wird nicht erteilt.
2. A. _____ werden verpflichtet, die Kücheneinrichtung, das WC und die Dusche im Bastelraum im Untergeschoss des Wohnhauses H. _____-strasse __ in 8808 Pfäffikon (Stockwerkeigentum Nr. __003 Gemeinde Freienbach) innert drei Monaten ab Eintritt der Rechtskraft dieses Beschlusses auf eigene Kosten zurückzubauen und zu entfernen sowie die dazugehörigen Leitungen/Anschlüsse zu verzapfen bzw. dauerhaft ausser Betrieb zu setzen.
3. (Vollstreckungsandrohungen).
4. Die Verfahrenskosten betragen Fr. 1'025.-- und werden A. _____ unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt. (...).
- 5.-7. (Vollzug; Rechtsmittelbelehrung; Zufertigung).

D. Gegen diesen GRB Nr. 181 vom 24. Mai 2018 liessen A. _____ mit Eingabe vom 21. Juni 2018 Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Schwyz erheben mit den folgenden Anträgen:

1. Der Beschluss Nr.181 des Gemeinderates Freienbach vom 24. Mai 2018 betreffend Baugesuch Nr. 2017-125 sei aufzuheben.
2. Es sei die mit Baugesuch Nr. 2017-125 vom 10. August 2017 ersuchte und am 28. September 2017 ergänzte nachträgliche Baubewilligung für den Ausbau und die Umnutzung des Bastelraumes im Untergeschoss des Wohnhauses H. _____-strasse __ in 8808 Pfäffikon (Stockwerkeigentum Nr. __003, Gemeinde Freienbach) zu erteilen.
3. Eventualiter sei der Beschluss Nr. 181 des Gemeinderates Freienbach vom 24. Mai 2018 betreffend Baugesuch Nr. 2017-125 aufzuheben und an diesen zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der Vorinstanz.

Des Weiteren wurde der Verfahrensantrag gestellt, es sei Frau D. _____ als Nebenpartei ins regierungsrätliche Beschwerdeverfahren einzubeziehen.

E. Mit RRB Nr. 140/2019 vom 19. Februar 2019 entschied der Regierungsrat wie folgt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Verfahrenskosten (inklusive Kanzleikosten) im Betrag von Fr. 1500.-- werden den Beschwerdeführern (unter solidarischer Haftbarkeit) auferlegt (...).
3. Der Gemeinde Freienbach wird eine Parteientschädigung von Fr. 1200.-- zugesprochen, welche von den Beschwerdeführern (unter solidarischer Haftbarkeit) zu tragen ist.
- 4.-6. (Rechtsmittelbelehrung; Zustellung).

F. Gegen diesen RRB Nr. 140/2019 vom 19. Februar 2019 (Versand am 26.2.2019) erheben die Eheleute A._____ mit Eingabe vom 20. März 2019 (Postaufgabe am gleichen Tag) fristgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit den folgenden Anträgen:

1. Der Beschluss Nr. 140/2019 des Regierungsrates vom 19. Februar 2019 sei aufzuheben.
2. Es sei die mit Baugesuch Nr. 2017-125 vom 10. August 2017 ersuchte und am 28. September 2017 ergänzte nachträgliche Baubewilligung für den Ausbau und die Umnutzung des Bastelraumes im Untergeschoss des Wohnhauses H._____-strasse __ in 8808 Pfäffikon (Stockwerkeigentum Nr. __003, Gemeinde Freienbach) zu erteilen.
3. Eventualiter sei der Beschluss Nr. 140/2019 des Regierungsrates vom 19. Februar 2019 aufzuheben und an den Regierungsrat zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der Vorinstanz.

Des Weiteren wurde der Verfahrensantrag gestellt, es sei Frau D._____ als Nebenpartei ins verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren einzubeziehen.

G. Mit Verfügungen vom 21. März 2019 setzte der instruierende Richter den Beschwerdeführern bzw. den Vorinstanzen sowie dem ARE als beigeladenes Amt Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses bzw. zur Einreichung der Vernehmlassungen samt Akten an. Gleichzeitig wurde D._____ gestützt auf § 14 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRP; SRSZ 234.110) vom 6. Juni 1974 ins Verfahren beigeladen.

H. Mit Schreiben vom 29. März 2019 teilt das Amt für Raumentwicklung (ARE) seinen Verzicht auf eine Vernehmlassung mit. Das Sicherheitsdepartement beantragt vernehmlassend am 1. April 2019 die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführer. Der Gemeinderat beantragt mit Vernehmlassung vom 10. Mai 2019 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführer bei solidarischer Haftbarkeit. Nach Einsicht in die Verfahrensakten erklärt die Beigeladene mit Schreiben vom 12. Juni 2019 ihren Verzicht auf eine Vernehmlassung.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1. Die Entscheidungsvoraussetzungen (§ 27 Abs. 1 VRP) sind gegeben. Dies gilt insbesondere auch für die fristgerechte Beschwerdeerhebung. Der St. Josef-Tag (19. März) ist als Feiertag ein öffentlicher Ruhetag (§ 2 Abs. 1 Ziff. 3 des Ruhetagsgesetzes [SRSZ 545.110] vom 21.11.2001). Somit endete die Beschwerdefrist gemäss § 158 Abs. 2 des Justizgesetzes (JG; SRSZ 231.110) vom 18. November 2009 erst am folgenden Werktag, d.h. dem Mittwoch, 20. März 2019. Soweit der Gemeinderat vernehmlassend die Abweisung der Beschwerde unter Vorbehalt des Eintretens beantragt, lassen sich seiner Begründung keine Argumente für einen Nichteintretensentscheid entnehmen.

1.2 Dem Verfahrensantrag auf Beiladung der Rechtsvorgängerin wurde stattgegeben. Indes hat die Beigeladene ihren Verzicht auf eine Stellungnahme mitgeteilt (vgl. vorstehend Ingress lit. G f.). Im gemeinderätlichen Verfahren (vgl. vorstehend Ingress lit. C) hat sie sich, soweit ersichtlich, nicht vernehmen lassen (vgl. GRB Nr. 181 vom 24.5.2018 Sachverhalt). Es ist nicht anzunehmen, dass sich die Beigeladene im regierungsrätlichen Beschwerdeverfahren anders verhalten hätte. Die Beschwerdeführer haben mithin keinen (Rechts-)Nachteil erlitten, wenn der Regierungsrat dem Beiladungsantrag im Verwaltungsbeschwerdeverfahren nicht statt gegeben hat (angefochtener Beschluss Erw. 1.1 ff.).

2.1 Der Gemeinderat führte im mitangefochtenen GRB Nr. 181 vom 24. Mai 2018 unter anderem aus, mit dem Ausbau des Bastelraumes zu Wohnzwecken habe sich der Wohnanteil im UG um mehr als die Hälfte erhöht, womit dieses Geschoss neben dem EG und dem OG ebenfalls als Vollgeschoss gelte. Drei Vollgeschosse seien in der Wohnzone W2 jedoch nicht zulässig. Zudem werde die zulässige Ausnutzungsziffer (AZ) überschritten. Diese sei bereits vor dem Studioeinbau mit 0.462 bei zulässigen 0.45 überschritten gewesen und werde mit 0.468 um gesamthaft 0.018 bzw. um total 123.35 m² überschritten. Die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung sei daher nicht möglich (S. 2 Erw. 2). Für den Ausbau und die Nutzungsänderung des Bastelraumes könne auch keine Ausnahmegewilligung erteilt werden. Es lägen keine besonderen Verhältnisse vor und ein Härtefall sei nicht ersichtlich. Der Gemeinderat habe auch zu keinem Zeitpunkt den Anschein erweckt, der fragliche Raum gelte als bewilligt; eine Vertrauenssituation liege nicht vor (S. 2 f. Erw. 3). Ein Nutzungsverbot reiche nicht aus, da es schwer kontrollierbar sei. Es müsse daher der Rückbau der Kücheneinrichtung, des WCs und der Dusche sowie die Verzapfung bzw. die dauerhafte Ausserbetriebsetzung der dazugehörenden Anschlüsse/Leitungen verlangt werden. Diese Rückbaumassnahmen seien verhältnismässig (S. 3 Erw. 4).

2.2 Der Regierungsrat hat den gemeinderätlichen Beschluss mit dem angefochtenen RRB Nr. 140/2019 bestätigt. Er hat unter anderem erwogen, es könne nicht mehr eindeutig eruiert werden, wann der Bastelraum in ein Studio mit Küche und Badezimmer umgebaut bzw. umgenutzt worden sei. Mit dem GRB Nr. 133 vom 24. Februar 2000 habe der Gemeinderat indes die Bewilligung für den Einbau der Büroräume mit separaten WCs in die Gemeinschafts- und Bastelräume im UG der Häuser A und B ausdrücklich verweigert (Erw. 3.2; vgl. vorstehend Ingress lit. A). Die Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung erweise sich nach summarischer Prüfung als nachvollziehbar und korrekt. Die Überschreitung der AZ und der zulässigen Geschosshöhe werde von den Beschwerdeführern auch nicht bestritten (Erw. 4.1). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer sei auch die Verweigerung der Ausnahmegewilligung nicht zu beanstanden. Die Einhaltung der AZ und der Geschosshöhe führe nach konstanter Rechtsprechung des Regierungsrates und des Verwaltungsgerichts grundsätzlich nicht zu einem Härtefall. Irrelevant sei, ob die Beschwerdeführer selbst oder ein Rechtsvorgänger die Nutzungsänderung zu vertreten habe. Nicht massgeblich seien die Kenntnisse einer anderen Behörde (z.B. der Steuerbehörde). Die Umnutzung des Bastelraumes in ein Studio erweise sich auch materiell als baurechtswidrig (Erw. 4.6 f.). Die 30-jährige Verwirklichungsfrist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes sei nicht abgelaufen. Der allfällige gutgläubige Erwerb sei unbehelflich; die Beschwerdeführer hätten sich ein (allenfalls bösgläubiges) Verhalten ihrer Rechtsvorgängerin anrechnen zu lassen. Auf den Vertrauensschutz könnten sich die Beschwerdeführer nicht berufen (Erw. 5.2 f.). Die angeordneten Rückbaumassnahmen seien verhältnismässig (Erw. 5.4 ff.). Das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer sei nicht verletzt worden, wenn sich der Gemeinderat nicht explizit zur Rüge geäussert habe, er habe vom Ausbau des Studios aufgrund der Steuerveranlagungen Kenntnis gehabt. Die Kenntnisse anderer Behörden seien im baurechtlichen Verfahren irrelevant (Erw. 6.).

2.3 Die Beschwerdeführer anerkennen beschwerdeweise die formelle und materielle Rechtswidrigkeit des Ausbaus des Studios. Sie sind hingegen der Auffassung, eine Ausnahmegewilligung könne erteilt werden (S. 4 Ziff. 2.1). Der Regierungsrat habe in unverhältnismässiger Art und Weise das Vorliegen besonderer Verhältnisse und eines Härtefalls verneint. Dem konkreten Einzelfall sei zu wenig Beachtung geschenkt worden (S. 5 Ziff. 2.2). Es sei davon auszugehen, dass bereits die Rechtsvorgängerin gutgläubig gewesen sei (S. 5 Ziff. 2.3). Zwar sei der fragliche Raum gemäss dem Kaufvertrag vom 28. September 2010 als "Bastelraum" verkauft worden. Ausgeblendet würden jedoch die ausservertraglichen Ausführungen der Verkäuferin, das Inserat im Internet wie auch die Schätzungsverfügung der Steuerverwaltung. Die langjährige Nutzung mit ausgebautem Stu-

dio sei toleriert worden. Es sei zwar objektiv korrekt, dass sie für die Versäumnisse geradestehen müssten, jedoch begründeten die konkreten Umstände einen Härtefall (S. 5 f. Ziff. 2.4). Durch die Verweigerung der Ausnahmegewilligung komme ein massiver finanzieller Schaden auf sie zu. Es gehe nicht darum, eine maximale Ausnützung herauszuholen, sondern sie möchten die Stockwerkeinheit in der Art und Weise nutzen, zu welcher sie sie gekauft hätten. Bei Durchsetzung des objektiven Rechts müssten sie für das Verschulden anderer einstehen. Das widerspreche dem Gerechtigkeitsgedanken und dem Vertrauen auf Treu und Glauben seitens der Verkäuferin wie auch der Behörden, welche jahrelang nicht eingeschritten seien, obwohl sie zehn Jahre lang zu viele Steuergelder erhalten hätten. Dies habe der Regierungsrat zu wenig beachtet (S. 6 Ziff. 2.5). Auf das im Rahmen des Vertrauensschutzes zu beachtende Verhalten der Behörden während zwanzig Jahren gehe der Regierungsrat nicht ein. Die Bewilligungsbehörde habe neben § 88 des Planungs- und Baugesetzes (PBG; SRSZ 400.100) vom 14. Mai 1987 die Verpflichtung, regelmässige Kontrollen durchzuführen, um unbewilligte bauliche Veränderungen feststellen zu können. Das renommierte Maklerbüro I. _____ AG habe das Objekt ausdrücklich als Wohnraum angepriesen. Der Bastelraum sei schon von der Rechtsvorgängerin als Wohnraum versteuert worden. Für sie als juristische Laien sei klar, dass das Wissen der einen Behörde auch der anderen zur Verfügung stehen müsse (S. 7 ff. Ziff. 3.1 f.). Der angeordnete Rückbau sei unverhältnismässig. Er sei weder geeignet noch erforderlich noch zumutbar. Die Überschreitung der AZ sei minimal. Ein Rückbau sei mit massivem Mehraufwand und massiven Mehrkosten nebst bisher zu viel bezahlten Steuern verbunden (S. 9 ff. Ziff. 4.1 ff.). Für den Entscheid sei wesentlich zu wissen, welche Kenntnis der Gemeinderat gehabt habe. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Steuerbehörde nicht gewusst habe, was die Baubewilligungsbehörde bewilligt habe. Der Regierungsrat habe sich mit dieser Frage nicht auseinandergesetzt. Des Weiteren hätten sie keine Möglichkeit erhalten, sich zu den beabsichtigten Rückbaumassnahmen zu äussern. Der Regierungsrat habe sich auch nicht zur Rüge geäussert, es sei kein kantonaler Entscheid vorgelegen. Gemäss § 77 Abs. 3 PBG sei der Gemeinderat verpflichtet gewesen, das Baubewilligungsgesuch an die kantonale Amtsstelle weiterzuleiten (S. 11 f. Ziff. 5.1 ff.).

3.1.1 Zum nachträglichen Baubewilligungsverfahren gehört auch die Prüfung einer nachträglichen Ausnahmegewilligung. Gemäss § 73 Abs. 1 PBG kann die zuständige Bewilligungsbehörde für Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen Ausnahmen von den im PBG oder in den Bauvorschriften der Gemeinden festgelegten Bestimmungen bewilligen, wenn und soweit besondere Verhältnisse es rechtfertigen, unter anderem insbesondere wenn sonst eine unzumutbare Härte

einträge (lit. a; vgl. Art. 57 Abs. 1 lit. a BauR). Lit. c von Art. 57 Abs. 1 BauR sieht zudem Ausnahmegewilligungen für Einzelbauten vor, die nach ortsbaulichen Anforderungen zu einer wesentlich besseren Lösung als eine zonenkonforme Überbauung führen.

3.1.2 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 praxisgemäss 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).

3.1.3 Als nachträgliche Ausnahmegründe können grundsätzlich nur jene Gründe berücksichtigt werden, die auch vor der Erstellung der Baute hätten vorgebracht werden können (vgl. VGE III 2016 103 vom 21.12.2016 Erw. 2.1.2; VGE III 2015 234 vom 21.4.2016 Erw. 2.1.3; VGE III 2007 100 vom 29.8.2007 Erw. 1.3, VGE 1038/04 vom 20.1.2005 Erw. 2.8; VGE 1006/04 vom 16.4.2004 Erw. 2.3 je mit Hinweisen).

3.2 Formell rechtswidrige Bauten, die nachträglich nicht bewilligt werden können, müssen grundsätzlich beseitigt werden (BGE 136 II 359 Erw. 6 mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung gilt analog auch betreffend die widerrechtliche Nutzung. 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 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] vom 18.4.1999) 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 aufgrund 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).

4.1 Mit dem GRB Nr. 133 vom 24. Februar 2000 verweigerte der Gemeinderat die Redimensionierung der Gemeinschafts- und Bastelräume im UG zu Gunsten der Wohnungen, weil damit die ausnutzungsrelevante Fläche im UG überschritten und das UG zu einem Vollgeschoss geworden wäre. Zwar wurde damals - soweit ersichtlich - eine Ausnahmegewilligung von der Bauherrschaft nicht bean-

tragt und vom Gemeinderat auch nicht geprüft. Indes ist offensichtlich, dass ein Ausnahmegrund für eine Ausnahmegewilligung nicht gegeben war. Dies ergibt sich (bereits) aus dem aktenkundigen GRB Nr. 834 vom 29. Oktober 1998 (Zwischenbescheid). Der Gemeinderat ermittelte bei einer anrechenbaren Landfläche von 6'870 m² und einer zulässigen AZ von 0.45 eine zulässige Bruttogeschossfläche (BGF) von 3'092 m² (S. 7). Für das mit einer anrechenbaren BGF von 3'171 m² geplante Bauvorhaben wurde die Baubewilligung daher neben anderen nur unter der Bedingung einer Reduktion der AZ auf das zulässige Mass in Aussicht gestellt. Angesichts dieser baulichen Dimensionierung und ausgeschöpften AZ verbietet sich der Schluss auf eine unzumutbare Härte und/oder besondere Verhältnisse, welche die im Jahr 2000 beantragte Umnutzung allenfalls einer Ausnahmegewilligung hätte zugänglich machen können.

Einer nachträglichen Ausnahmegewilligung steht mithin schon der Umstand entgegen, dass als nachträgliche Ausnahmegründe grundsätzlich nur jene Gründe berücksichtigt werden können, die auch vor der Erstellung der Baute hätten vorgebracht werden können. Von diesem Grundsatz abzusehen, besteht vorliegend denn auch kein überzeugender Grund. Die Argumente der Beschwerdeführer beschlagen denn auch weniger eine Ausnahmesituation, als im Wesentlichen vielmehr die Frage der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellungsmassnahmen (vorstehend Erw. 3.2; nachstehend Erw. 5.1 ff.).

4.2.1 Das Bestreben nach einer maximalen Ausnützung bzw. die Einbusse gegenüber der zonenplanerisch zulässigen Ausnützung vermag wie gesagt (vorstehend Erw. 3.1.2) keine Ausnahmesituation zu begründen. Der Verzicht auf eine Nutzungsoptimierung stellt grundsätzlich keine unzumutbare Härte dar (VGE 1048/97 vom 6.2.1998 Erw. 7; VGE 933/04 vom 28.4.2005 Erw. 3.4; VGE III 2013 146 vom 24.4.2014 Erw. 3.3). Auch rein wirtschaftliche Überlegungen vermögen praxisgemäss keine Ausnahmegewilligung zu begründen (VGE III 2009 171 vom 24.2.2010 Erw. 3.5.3 m.H.). Genau so wenig stellt die Geringfügigkeit einer Normabweichung für sich allein einen Ausnahmegrund dar. Sie kann lediglich insofern eine Rolle spielen, als bei geringen Abweichungen insbesondere von weniger wichtigen Vorschriften an den Ausnahmegrund keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind (VGE III 2010 173 vom 20.1.2011 Erw. 3.5.1). Im VGE III 2008 122 vom 10. September 2008 (Erw. 2.3) hat das Verwaltungsgericht festgehalten, entgegen der Auffassung der Bauherrschaft liege eine Überschreitung der maximalen Ausnützung um 6.7 m² nicht im Rahmen des Tolerierbaren; nach der schwyzerischen Verwaltungsgerichtspraxis würden keine solchen Toleranzen zugestanden.

4.2.2 Gemessen an dieser Rechtsprechung kann die vorliegende Überschreitung der AZ um die (zusätzliche) Fläche des Studios von 44.35 m² (vgl. Grundriss Studio im Massstab 1:100 vom 10.8.2017) nicht mehr als geringfügig beurteilt werden. Die mit 0.462 bereits um 0.012 überschrittene AZ wird dadurch noch einmal um 0.006 entsprechend 50% überschritten. Hinzu kommt, dass die Baute damit zu einer dreigeschossigen Baute mutiert, welche nicht mehr zonenkonform ist. Eine Ausnahmegewilligung lässt sich unter diesen Umständen so oder anders nicht vertreten. Eine unzumutbare Härte liegt nicht vor. Von einem (baurechtlich) offensichtlich ungewollten Ergebnis kann keine Rede sein, wenn die Ausnahmegewilligung verweigert wird. Dass ein Ausnahmegrund gemäss § 73 Abs. 1 lit. b-d PBG oder gemäss Art. 57 Abs. 1 lit. b-d BauR vorliegt, machen die Beschwerdeführer zu Recht nicht geltend.

5. Es stellt sich mithin die Frage nach der Verhältnismässigkeit der angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen.

5.1 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).

5.2.1 Die gesetzliche Grundlage für die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen ist mit § 87 Abs. 2 PBG gegeben.

5.2.2 An einer zonenkonformen Nutzung nach Massgabe der rechtsgleich angewendeten einschlägigen kommunalen baurechtlichen Vorschriften besteht, was vorliegend der Fall ist, ein hinreichendes öffentliches Interesse (VGE III 2015 22 vom 16.7.2015 Erw. 5.3; vgl. Bundesgerichtsurteil 1C_330/2013 vom 15.10.2013 Erw. 5.1 i.f.). Dasselbe kann deshalb bei Erlass einer restitutorischen Massnahme als gegeben vorausgesetzt werden (vgl. VGE III 2013 208 vom 27.5.2014 Erw. 6.3 mit Hinweis auf Bundesgerichtsurteil 1C_217/2010 vom 3.2.2011 Erw. 4.3.3). Infolge der überschrittenen AZ und der infolge des Umbaus/Umnutzung des Bastelraumes resultierenden Dreigeschossigkeit des Mehrfamilienhauses ist die Zonenkonformität, wie gesagt, nicht mehr gewahrt.

5.3.1 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).

5.3.2 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).

5.3.3 Die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen sind gleichermassen geeignet wie erforderlich und werden auch der Zweck-Mittel-Relation (Verhältnismässigkeit im engeren Sinn) gerecht. Mildere Massnahmen kommen nicht in Frage. Dies legt der Regierungsrat in Würdigung der konkreten Situation unter Bezugnahme auf die bereits 1999 vom Gemeinderat verweigerte Bewilligung für den Einbau eines WCs, die grosse Fensterfront, welche dem Bastelraum die für eine Wohnnutzung erforderliche natürliche Beleuchtung an und für sich ermöglicht, sowie den mit einer milderen Massnahme (Belassen des WCs oder der Küche) verbundenen Kontrollbedarf zutreffend dar (angefochtener Beschluss Erw. 5.5).

Dem stehen auch die für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erforderlichen Mittel, die von den Beschwerdeführern nicht näher beziffert werden, als privates Interesse nicht entgegen. Hierbei ist indes davon auszugehen, dass sich der finanzielle Aufwand für die Durchführung der angeordneten Rückbaumassnahmen in einem vertretbaren Rahmen bewegt. Diesem Aufwand müsste zudem die (lange) widerrechtliche Nutzung des Bastelraumes durch die Beschwerdeführer und ihre Rechtsvorgänger entgegengehalten werden. Aufgrund dieser Nutzung kann auch der Auffassung der Beschwerdeführer nicht gefolgt werden, es seien bis anhin zu viel Steuern bezahlt worden, die sie ebenfalls zum beim privaten Interesse zu beachtenden Aufwand zählen (hierzu vgl. nachstehend Erw. 5.6.2).

5.4.1 Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (einer nicht bewilligten und nicht bewilligungsfähigen Baute) kann im Weiteren unverhältnismässig sein, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederher-

stellung 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).

Im erwähnten Urteil 1C_171/2017 vom 3. Oktober 2017 hat das Bundesgericht unter Verweis auf seine Rechtsprechung ausgeführt, dass der Käufer eines Grundstücks als Rechtsnachfolger des Verkäufers grundsätzlich dessen Rechtsschutzmöglichkeiten erhält. Der Käufer kann sich daher (vorbehältlich nachträglicher Änderungen der Rechts- und Sachlage) gegen die Pflicht, eine widerrechtliche Baute abzubauen, im gleichen Umfang wehren, wie dies der Verkäufer konnte. Der Käufer kann sich somit auf Zusicherungen der Behörde oder andere Vertrauenstatbestände berufen, die dem Verkäufer gegenüber erteilt bzw. geschaffen wurden, der Käufer muss sich aber dessen bösen Glauben anrechnen lassen (Urteil 1C_533/2015 vom 6.1.2016 Erw. 3.4). Demnach hat sich der Käufer als Rechtsnachfolger des Verkäufers dessen bösen Glauben auch dann anrechnen zu lassen, wenn die Behörden diesem gegenüber keine Bewilligungen erteilt oder Vertrauenstatbestände geschaffen haben. Andernfalls könnte ein Grundeigentümer den Fortbestand eines ohne Baubewilligung geschaffenen gesetzwidrigen baulichen Zustands erreichen, indem er seine Baute auf einen Dritten überträgt und dabei das Fehlen einer Baubewilligung verschweigt (vgl. BGE 101 Ib 313 Erw. 2b).

5.4.2 Aus der Schätzungsverfügung vom 4. November 2009, womit ein Marktmietwert von Fr. 11'456.-- pro Jahr (bzw. Eigenmietwert von Fr. 7'446.--) und ein Vermögenssteuerwert von Fr. 182'857.-- ermittelt worden war, ergibt sich, dass der Besitzeserwerb der Beigeladenen am Studio per 2. Dezember 2008 erfolgte und sie dieses von einer Drittperson übernahm. Es ist mithin davon auszugehen, dass der unbewilligte Ausbau des Bastelraumes bereits unter dieser Drittperson erfolgte. Ob sich die Beschwerdeführer auch deren allfällige Bösgläubigkeit an-

rechnen lassen müssen, ist fraglich, für die Beurteilung indessen letztlich nicht entscheidend.

5.4.3 Gemäss dem Kauvertrag vom 28. September 2010 haben die Beschwerdeführer unter anderem ein Sonderrecht am Bastelraum im UG erworben (vgl. vorstehend Ingress lit. B). Diese kaufvertragliche Bezeichnung als Bastelraum entspricht denn auch dem Grundbucheintrag. Verwiesen wird jeweils auf den Plan gemäss Begründung von Stockwerkeigentum vom 4. April 2000 und Pläne (Nr. ___) im Planordner. Diese Pläne sind, soweit ersichtlich, nicht aktenkundig. Indessen ist nicht daran zu zweifeln, dass der fragliche Raum planerisch als "Bastelraum" bezeichnet wurde, was der aktenkundige Plan nahelegt, mit welchem um den im Februar 2000 nicht bewilligten Einbau eines Büroraumes ersucht wurde (Plan Projektänderung vom 22.12.1999, vom Gemeinderat nicht genehmigt; vgl. undatierter Plan "Die Grundrisse, Erdgeschoss Studio und Sitzplatz [nicht massstabsgetreu], mit Eingangsstempel vom 30.8.2017 = Beilage zum [undatierten] Baugesuch der J. _____ AG, mit Eingangsstempel vom 30.8.2017). Den Beschwerdeführern musste sich selbst als Laien allein deshalb zumindest die Frage stellen, ob sie tatsächlich ein zu Wohnzwecken erstelltes und bewilligtes Studio erwerben.

5.4.4 Das Recht zur baulichen Ausgestaltung ermächtigt den Stockwerkeigentümer, die Sonderrechtsteile nach Belieben umzugestalten. Er hat hierfür keinen Beschluss der Stockwerkeigentümerversammlung einzuholen, solange er sich an die Schranken von Art. 712a Abs. 2 ZGB hält. Hingegen muss der Stockwerkeigentümer selbstverständlich das öffentliche Baurecht berücksichtigen und allenfalls notwendige Bewilligungen einholen, falls ein (innerer) Ausbau von Sonderrechtsanteilen einer Baubewilligungspflicht oder anderer baupolizeilicher Bestimmungen untersteht (Wermelinger, Das Stockwerkeigentum [SVIT-Kommentare], 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 712a Rz. 36 und 42 ff.). Dasselbe gilt für die Nutzung: Selbst wenn das Reglement beispielsweise Geschäftszwecke zulässt, kann sich der Stockwerkeigentümer nicht darauf berufen, sofern diese Nutzung dem Zonenplan der Gemeinde widerspricht (Wermelinger, a.a.O., Art. 712a Rz. 43).

Das (undatierte, mit Eingangsstempel "1. Juni 2017" versehene) Reglement für die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer formuliert in Art. 8 die "Zweckbestimmungen". Demgemäss dürfen die Stockwerkeinheiten grundsätzlich nur zu den im Begründungsakt umschriebenen Zwecken verwendet werden. Von diesen Bestimmungen sind die Bastelräume GB ___005 und GB ___003 ausgeschlossen. Diese Bastelräume können auch als Büroräume genutzt werden.

Zwar steht dieser Nutzungszweck der Bastelräume als Büroräume zum einen im Gegensatz zur Verweigerung just einer solchen Nutzung am 24. Februar 2000. Zum andern aber muss auch diese reglementarische Zweckbestimmung zwangsläufig die vorerwähnte Frage betreffend die Rechtmässigkeit der Nutzung des Bastelraumes als Studio zu Wohnzwecken aufwerfen.

5.4.5 Aus der gesetzlichen Ausgestaltung des Stockwerkeigentums (Art. 712a ff. ZGB) lassen sich keine zwingenden Schlüsse ziehen, ob und in welchem Umfang für das Stockwerkeigentum (bereits) die öffentlich-rechtlich erforderliche Baubewilligung erteilt ist. Es liegt mithin grundsätzlich an den Erwerbenden von Stockwerkeigentum, sich (bei der Verkäuferschaft) auch betreffend das Vorliegen der erforderlichen öffentlich-rechtlichen Bau- und Nutzungsbewilligungen zu vergewissern (bzw. abzusichern). Irrelevant ist entsprechend auch die Nomenklatur der Räumlichkeiten in den Unterlagen zum Stockwerkeigentum. Hieraus lassen sich grundsätzlich keine Rückschlüsse auf den öffentlich-rechtlichen (Bau- und Nutzungs-)Bewilligungsstatus ableiten (vgl. VGE III 2017 67 vom 28.8.2017 Erw. 4.3.4).

Ebensowenig lässt sich aus der Verkaufsannonce für eine Immobilie ein Rückschluss auf den Bewilligungsstatus ableiten. Dies gilt erst recht vorliegend angesichts des im Kaufvertrag umschriebenen Kaufobjekts, des Grundbucheintrags sowie der reglementarischen Zweckbestimmung des fraglichen Raumes, was die Beschwerdeführer vorliegend hinsichtlich des als Studio angepriesenen Bastelraumes hätte hellhörig werden lassen müssen.

Hieran ändert die Tatsache nichts, dass Immobilienwerbung und Kaufgeschäfte, mit welchen Käufern suggeriert wird, sie würden ein zu Wohnzwecken bewilligtes Grundstück/Stockwerkeigentum erwerben, mit dem Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr (vgl. BGE 130 III 686 Erw. 4.3.1; Bundesgerichts-urteil 4A_461/2016 vom 10.2.2017 Erw. 3.4, 4.2) kollidieren können. Indes ist diese (privatrechtliche) Problematik nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

5.4.6 Dass die Abweichung vom Erlaubten (d.h. der zulässigen AZ sowie der zulässigen Geschosshöhe) vorliegend nicht unbedeutend ist, wurde bereits dargelegt (vorstehend Erw. 4.2.2).

5.5.1 Der Anspruch der Behörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verwirkt im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich nach 30 Jahren, wobei sich aus Gründen des Vertrauensschutzes auch kürzere Verwirkungsfristen rechtfertigen können. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Polizeibehörden vor Ablauf der 30-jährigen Verwirkungsfrist einschreiten, den baurechts-

widrigen Zustand aber über Jahre hinaus duldeten, obschon ihnen die Gesetzeswidrigkeit bekannt war oder sie diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätten kennen müssen. Darauf kann sich nur berufen, wer gutgläubig gehandelt hat (BGE 136 II 359 Erw. 7.1).

5.5.2 Angesichts der Chronologie der Baubewilligung(en) (vgl. vorstehend Ingress lit. A) kann der Umbau/die Umnutzung des Bastelraumes in ein Studio im Zeitpunkt der Aufforderung der Beschwerdeführer zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs mit Schreiben des kommunalen Bauamtes vom 29. Mai 2017 längstens vor siebzehn Jahren erfolgt sein. Im Weiteren bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gemeinderat bzw. das Bauamt nicht unverzüglich nach Kenntnisnahme des Umbaus/der Umnutzung das nachträgliche Baubewilligungsverfahren in die Wege geleitet hat. Die Baubewilligungsbehörde muss sich auch nicht das allfällige Wissen einer anderen, nicht mit baurechtlichen Belangen betraute Behörde, namentlich der Steuerbehörden, anrechnen lassen (vgl. nachstehend Erw. 5.6.2). Die 30-jährige Verwirkungsfrist ist mithin klarerweise noch nicht erreicht.

5.5.3 Unbehelflich ist der Einwand der Beschwerdeführer, die Baubewilligungsbehörde habe ihre Pflicht zu regelmässigen Kontrollen verletzt.

§ 88 PBG normiert die Baukontrolle. Die Gemeinde führt mindestens vor Baubeginn eine Kontrolle des Schnurgerüstes sowie der Höhenfixpunkte und nach Bauvollendung eine Abnahme der Baute oder Anlage durch (Abs. 1). Bei der Abnahme ist auch zu prüfen, ob Bewilligungen kantonaler Instanzen eingehalten worden sind. Abweichungen sind der zuständigen kantonalen Instanz zu melden (Abs. 2). Das Ergebnis der Abnahme ist in einem Protokoll festzuhalten (Abs. 3).

Der Zweck der Baukontrolle besteht in der Prüfung, ob das Bauvorhaben plankonform bzw. in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt wurde oder ob von der Baubewilligung abweichende Änderungen erfolgt sind (vgl. Beeler, Die widerrechtliche Baute, Zürich 1984, S. 50). Wo eine Baute geändert oder erstellt wird, ohne dass vorgängig korrekterweise ein Baugesuch eingereicht und um die gesetzlich geforderte Bewilligung ersucht wird, findet zwangsläufig auch keine Baukontrolle statt. Mit einem auf einem positiven Menschenbild aufbauenden freiheitlichen Staate, in welchem vom sich verantwortungsvoll, korrekt und auch regelkonform verhaltenden Menschen ausgegangen werden darf, sind auf einem generellen Misstrauen basierende periodische staatliche (bzw. behördliche) Kontrollen grundsätzlich nicht zu vereinbaren. Es kann daher der Baubewilligungsbehörden nicht angelastet werden, wenn sie allenfalls erst auf Anzeige hin oder anderswie Kenntnis von (formell) widerrechtlichen Bauten erhalten (vgl.

auch Hagenbuch, Kontrolle, Vollstreckung und Vollzug von Verfügungen im Bau-recht, in: EGV-SZ 1998 S. 190 oben: "Sie [d.h. die Baubewilligungsbehörden] können somit auch Bauten überprüfen, von deren Erstellung sie erst nachträglich Kenntnis erhalten haben") und erst dann aktiv werden.

5.6.1 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 scheidet, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (Bundesgerichts-urteil 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).

5.6.2 Vorliegend können die Beschwerdeführer auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben nichts zu ihren Gunsten herleiten. Ein berechtigtes Vertrauen auf eine bewilligte Nutzung des Bastelraumes als Studio zu Wohnzwecken wurde seitens der zuständigen Bewilligungsbehörde in keiner Phase und keiner Weise geweckt. Die zuständige Bewilligungsbehörde hat eine/n Umnutzung/Umbau explizit verweigert (vgl. vorstehend Ingress lit. A).

Bei den Steuer(schätzungs-)behörden handelt es sich offensichtlich um eine in Bausachen nicht zuständige Behörde. Fehl geht der Einwand einer Überbesteuerung des Studios in den vergangenen Jahren. Gemäss Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11) vom 14. Dezember 1990 erfolgt die Festsetzung des Eigenmietwertes unter Berücksichtigung der ortsüblichen Verhältnisse und der tatsächlichen Nutzung der am Wohnsitz selbstbewohnten Liegenschaft. Massgebend ist mithin die effektive und nicht die bewilligte Nutzung. Grundlage ist dabei der Marktwert, den eine Drittperson für die entgeltliche Überlassung der Nutzung zu zahlen bereit wäre (vgl. Zwahlen/Lissi, in: Zweifel/Beusch [Hrsg.], Art. 21 DBG N 25).

Gleichzeitig ergibt sich hieraus, dass für die Steuerbehörde kein Anlass besteht, sich bei der Baubewilligungsbehörde nach dem Bewilligungsstatus einer Immobilie zu erkundigen. Zudem hat sich die Kommunikation der Steuerbehörden mit anderen Behörden an den Vorgaben der Amtshilfe gemäss Art. 112 DGB und § 132 des Steuergesetzes (StG; SRSZ 172.200) vom 9. Februar 2000 zu orientieren, die sich auf Daten beschränkt, die für die Durchführung bzw. den Vollzug der Steuergesetzgebung erforderlich sind bzw. von Bedeutung sein können. Im Übrigen dürfte die Rückführung des Studios in einen Bastelraum als wesentliche Nutzungsänderung Anlass zu einer individuellen (Neu-)Schätzung geben (vgl. § 7 des Gesetzes über die steueramtliche Schätzung nichtlandwirtschaftlicher Grundstücke [SRSZ 172.230] vom 24.11.2004).

Dass eine Verkaufsbroschüre bzw. eine Immobilienagentur keine Vertrauensgrundlage bilden kann, ergibt sich allein schon aus deren ohne weiteres erkennbaren und bekannten Unzuständigkeit in baubewilligungsrechtlichen Belangen.

Die Berufung auf Treu und Glauben scheitert überdies, 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). Solche überwiegenden öffentlichen Interessen sind vorliegend mit dem Interesse an einer zonengerechten Nutzung des Mehrfamilienhauses unter Einschluss des Bastelraumes gegeben. Es überwiegt daher vorliegend auch das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts (zonenkonforme Nutzung) dasjenige am Vertrauensschutz (vgl. BGE 141 V 530 Erw. 6.2; 137 II 182 Erw. 3.6.2, jeweils mit Hinweisen).

5.7 Bedarf das Bauvorhaben auch der Bewilligung oder Zustimmung weiterer Instanzen des Bundes, Kantons oder Bezirks, leitet die Gemeinde das vollständige Baugesuch nach einer ersten Prüfung mit ihrem Bericht an die vom Regierungsrat bezeichnete kantonale Amtsstelle weiter (§ 77 Abs. 3 Satz 1 PBG). Aus dem Gesetzeswortlaut geht (e contrario) hervor, dass das Baugesuch nicht (zwingend) an die (kantonale) Baugesuchszentrale (vgl. § 3 Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum Planungs- und Baugesetz [VvPBG; SRSZ 400.111] vom 2.12.1997) weiterzuleiten ist, wenn es nicht der Zustimmung ausserkommunaler Behörden bedarf. Mit Vernehmlassung vom 28. Juni 2018 im regierungsrätlichen Beschwerdeverfahren hat das ARE darauf hingewiesen, es sei davon auszugehen, dass für das Baugesuch kein kantonaler Gesamtentscheid erforderlich sei und der Gemeinderat den Rückbau entsprechend ohne kantonale Bewilligung habe verfügen können. Hierauf verweist das ARE mit Vernehmlassung vom 29. März 2019 im vorliegenden Verfahren. Zudem hält es zutreffend fest, selbst

bei einer positiven Prüfung des Baugesuchs durch allenfalls zuständige kantonale Fachstellen könnte zufolge des negativen kommunalen Entscheides keine Baubewilligung für die Umnutzung des Bastelraumes erteilt werden. Ein baurechtlicher Verfahrensfehler ist mithin vorliegend ebenfalls zu verneinen.

5.8 Unbegründet ist auch die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil sich der Regierungsrat mit den Argumenten der Beschwerdeführer betreffend die den Steuerbehörden anzurechnende Kenntnis der Baubewilligungsbehörde sowie betreffend den unterlassenen Einbezug des ARE ins Bewilligungsverfahren nicht auseinandergesetzt habe.

Zum einen darf sich eine Behörde auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte bzw. auf jene Aspekte beschränken, die von ihr ohne Willkür als wesentlich betrachtet werden. Zum andern muss die Begründung so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (vgl. BGE 136 I 229 Erw. 5.2; BGE 136 I 184 Erw. 2.2.1; Bundesgerichtsurteil 1C_452/2012 vom 18.11.2013 i.Sa. A. et al. vs. VerwGer SZ Erw. 2.2; Bundesgerichtsurteile 9C_101/2011 vom 21.7.2011 Erw. 6.1; 9C_257/2011 vom 25.8.2011 Erw. 5.1), was vorliegend zweifelsohne der Fall war. Selbst wenn eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu bejahen wäre, so könnte sie nicht als besonders schwerwiegend und als einer Heilung im vorliegenden Beschwerdeverfahren unzugänglich qualifiziert werden.

Nichts anderes gilt für die Rüge der Beschwerdeführer, sie seien zu den vorgesehenen Rückbaumassnahmen nicht angehört worden. Eine Anhörungspflicht besteht gemäss § 21 Abs. 3 lit. e VRP bei Vollstreckungsverfügungen nicht. Die von den Beschwerdeführern hierzu im Verwaltungsbeschwerdeverfahren vorgebrachten Einwände wurden vom Regierungsrat gehört und auch geprüft, womit eine allfällige Gehörsverletzung des erstinstanzlichen Verfahrens geheilt worden wäre. Abgesehen davon hat die kommunale Baukontrolle die Beschwerdeführer bereits mit Schreiben vom 29. Mai 2017 aufgefordert, alternativ ein (nachträgliches) Baugesuch einzureichen oder die WC-Anlage komplett zu entfernen (vgl. vorstehend Ingress lit. C). Im Schreiben der Abteilung Hochbau vom 30. Oktober 2017 an die Beschwerdeführer wurde ähnlich der Rückbau der Dusche und der Toilette als verhältnismässig bezeichnet. Mithin waren den Beschwerdeführern jedenfalls diese ins Auge gefassten Rückbaumassnahmen bereits im Baubewilligungsverfahren bekannt.

5.9 Im Sinne der vorstehenden Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist daher abzuweisen.

6.1 Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Verfahrenskosten (Gerichtsgebühr, Kanzleikosten und Barauslagen) von insgesamt Fr. 2'000.-- den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen.

6.2 Ebenfalls dem Verfahrensausgang entsprechend haben die Beschwerdeführer unter solidarischer Haftbarkeit dem bewalteten Gemeinderat eine Parteientschädigung zu bezahlen. Diese wird in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebT; 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 insgesamt Fr. 600.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festgesetzt. Die bewaltete Beigeladene (Ziff. 4) hat auf die Einreichung einer Vernehmlassung verzichtet, womit ihr kein allenfalls entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.-- werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt. Sie haben am 23. April 2019 einen Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- bezahlt, so dass ihnen Fr. 500.-- aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten sind.
3. Die solidarisch haftenden Beschwerdeführer werden verpflichtet, dem bewalteten Gemeinderat eine Parteientschädigung von Fr. 600.-- (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] 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 der Beschwerdeführer (2/R)
 - den Rechtsvertreter der Beigeladenen (2/R)
 - den Rechtsvertreter des Gemeinderates Freienbach (2/R)
 - den Regierungsrat
 - das Sicherheitsdepartement, Rechts- und Beschwerdedienst
 - und das kantonale Amt für Raumentwicklung.

Schwyz, 25. Juli 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: 14. August 2019