

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00565 vom 4. April 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00565

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00565 du 4 avril 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00565 del 4 aprile 2012

Regeste

Baubewilligung/Wiederherstellungsbefehl | Verweigerung der Baubewilligung für eine Dachaufbaute. Vertrauensschutz. Wiederherstellungsbefehl. Kein Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung aus Gründen des Vertrauensschutzes (E. 4). Verhältnismässigkeit des Wiederherstellungsbefehls (E. 6.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführenden ersuchen um Durchführung eines verwaltungsgerichtlichen Augenscheins. Der Entscheid, ob ein Augenschein angeordnet werden soll, steht im pflichtgemässen Ermessen der mit der Sache befassten Behörde. Eine dahingehende Pflicht besteht nur, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht ermittelt werden können und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen auf dem Lokal Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des Rechtsstreits beizutragen (RB 1995 Nr. 12 = BEZ 1995 Nr. 32; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 7 N. 41 ff.). Der massgebliche Sachverhalt ergibt sich im vorliegenden Fall aus den Akten mit ausreichender Deutlichkeit. Auf die Durchführung eines verwaltungsgerichtlichen Augenscheins kann somit verzichtet werden (vgl. dazu auch E. 6.3).

E. 2

Das streitbetroffene Grundstück liegt gemäss geltender Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Unterstammheim (BZO) in der Kernzone K II. Die Parzelle grenzt im Südwesten unmittelbar an die Kernzone K I, welche Teil eines schutzwürdigen Ortsbilds von kantonaler Bedeutung ist. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die auf der südwestlichen Dachfläche des Einfamilienhauses bereits erstellte Dachaufbaute. Bezüglich dieser ordnete der Gemeinderat Unterstammheim im Beschluss vom 21. Februar 2011 an, die Pläne seien innert 30 Tagen zu überarbeiten und genehmigen zu lassen (Disp.-Ziff. I Abs. 4). Zudem sei die Dachaufbaute innert zwei Monaten nach Genehmigung anzupassen und der rechtmässige Zustand herzustellen (Disp.-Ziff. I Abs. 5 und 6). Im angefochtenen Entscheid des Baurekursgerichts wurde die in der Zwischenzeit abgelaufene Frist zur Überarbeitung der Pläne insoweit angepasst, als die Beschwerdeführenden aufgefordert wurden, innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Entscheids des Baurekursgerichts hinsichtlich der Dachaufbaute auf der südwestlichen Dachfläche ein abgeändertes Projekt zur Bewilligung einzureichen. Die Aufhebung von Disp.-Ziff. I Abs. 7 und 8 desselben Beschlusses wurde vom Gemeinderat nicht angefochten und ist somit nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

E. 3.1

Die Beschwerdeführenden machen im Wesentlichen geltend, die Dachaufbaute sei gestützt auf die am 14. Dezember 2010 erteilte verbindliche Zusage betreffend deren Zulässigkeit errichtet worden. Damit liege ein schutzwürdiger Vertrauenstatbestand vor. An der Einschätzung, dass ein schutzwürdiger Vertrauenstatbestand vorliege, ändere sich auch nichts, wenn die Vorgeschichte miteinbezogen werde .

E. 3.2

Der aus Art. 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) fliessende Grundsatz des Vertrauensschutzes bedeutet, dass der Private Anspruch darauf hat, in seinem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden. Wesentlicher Anwendungsfall des Vertrauensschutzes ist der Schutz des Privaten bei unrichtigen Auskünften der Behörden. Der Vertrauensschutz wird jedoch begrenzt durch das Gesetzmässigkeitsprinzip, welches verlangt, dass die Verwaltungsbehörden nach Massgabe des Gesetzes und nicht nach einer vom Gesetz abweichenden Auskunft entscheiden. Nur unter bestimmten Voraussetzungen vermag daher eine unrichtige Auskunft einen vom Gesetz abweichenden Entscheid zu rechtfertigen (vgl. zum Ganzen Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich 2010, N. 622 ff., 668 ff.; zum Baurecht insbesondere: Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, N. 341). Dabei müssen die folgenden Erfordernisse kumulativ erfüllt sein: - Die Auskunft erteilende Behörde war in der Sache zuständig; - die Auskunft eignete sich zur Begründung von Vertrauen, insbesondere war sie inhaltlich ausreichend bestimmt; - die Auskunft erfolgte ohne Vorbehalt; - die Unrichtigkeit der Auskunft war für den Empfänger nicht erkennbar; - der Adressat hat aufgrund der Auskunft eine nachteilige Disposition getroffen, die unwiderruflich ist oder jedenfalls nicht ohne Schaden rückgängig gemacht werden kann; - der Sachverhalt und die Rechtslage haben sich seit der Auskunft nicht geändert; - das Interesse am Schutz des Vertrauens überwiegt das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung.

E. 3.3

Im Kanton Zürich besteht mit Bezug auf behördliche Auskünfte, welche die künftige Erteilung einer Baubewilligung zum Gegenstand haben, insofern eine besondere Rechtslage, als zur Klärung von Fragen hinsichtlich der Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens von Gesetzes wegen die Möglichkeit eines Vorentscheids zur Verfügung steht (§§ 323 f. des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG]). Ausserhalb des Vorentscheidverfahrens erteilte Auskünfte zu materiellen baurechtlichen Fragen werden daher kaum je als Vertrauensgrundlage anerkannt (vgl. dazu Mäder, N. 341, mit weiteren Hinweisen).

E. 4

Vorliegend haben die Beschwerdeführenden mit der Errichtung der Dachaufbaute eine Disposition im Sinn der dargestellten Grundsätze getroffen. Für die Frage, ob aus Gründen des Vertrauensschutzes, ein Anspruch auf nachträgliche Erteilung der Baubewilligung besteht, ist auch die Vorgeschichte zu berücksichtigen.

E. 4.1

Mit Schreiben vom 27. Juli 2009 nahm der Gemeinderat Unterstammheim Stellung zu dem von den Beschwerdeführenden auf der Bauparzelle geplanten Neubau eines Einfamilienhauses. In der sog. "Vorprojektbeurteilung" wurde unter anderem festgehalten, dass im Rahmen der Detailprojektierung zu prüfen sei, ob die Gaube tatsächlich notwendig sei. Wenn auf diese nicht verzichtet werden könne, sei ihre Proportion deutlich zu verbessern, indem die Fronthöhe der Dachaufbaute so reduziert werde, dass sie auch tatsächlich wie eine in der Kernzone zulässige Schleppgaube in Erscheinung trete.

E. 4.2

Das von den Beschwerdeführenden am 4. Dezember 2009 zur Bewilligungserteilung eingereichte Bauvorhaben sah den Bau eines freistehenden Einfamilienhauses mit zwei Vollgeschossen und einem Dachgeschoss vor. In der Mitte der südwestlichen Fläche des geknickten Steildachs der Baute war eine 3 m lange und 1,43 m hohe Dachaufbaute geplant. Mit Beschluss des Gemeinderats Unterstammheim vom 15. März 2010 wurde dieses Bauvorhaben unter verschiedenen Auflagen und Bedingungen genehmigt. In Erwägung lit. g des Beschlusses wurde unter Hinweis auf § 238 Abs. 2 PBG insbesondere festgehalten, dass die Schleppgaube zu massiv, in der Front zu hoch und zu wenig gut proportioniert wirke. Das Projekt sei diesbezüglich zu verbessern und vor Baubeginn genehmigen zu lassen. In Disp.-Ziff. II des Beschlusses wurde die Bauherrschaft aufgefordert, vor Baubeginn das Projekt bezüglich der Schleppgaube gemäss den Erwägungen gestalterisch zu verbessern und genehmigen zu lassen.

E. 4.3

Gegen diesen Beschluss erhoben die Eigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 03 Rekurs an die Baurekurskommission. Zwischen den am Rekursverfahren beteiligten Parteien wurde eine schriftliche Vereinbarung abgeschlossen. Aufgrund dieser ersuchten die Beschwerdeführenden um Bewilligung eines abgeänderten Projekts. Mit Beschluss vom 28. Juni 2010 genehmigte der Gemeinderat Unterstammheim das revidierte Bauvorhaben unter folgenden Bedingungen: "A) Massgebliche Revisionspläne und Unterlagen: - Situation 1:500 vom 16.06.2010 - Grundriss/Schnitt 1:100 vom 16.06.2010 - Ansichten 1:100 vom 16.06.2010 B) Folgende Beilagen, Auflagen und Bedingungen bilden integrierende Bestandteile dieser baurechtlichen Bewilligung und sind zwingend einzuhalten: Ausnahmegenehmigung (§ 220 PBG) für die Unterschreitung des Strassenabstandes (5,00 m statt 6,00 m) und die Gebäudehöhenüberschreitung (6,35 m statt 6,00 m). C) In den übrigen Teilen gelten die Bedingungen und Auflagen gemäss der baurechtlichen Bewilligung des Gemeinderates Unterstammheim mit Beschluss Nr. 233 vom 15. März 2010." Daraufhin zogen die rekurrierenden Nachbarn ihren Rekurs zurück. Mit Entscheid vom 15. Juli 2010 wurde das Rekursverfahren als durch Rückzug erledigt abgeschrieben. Der Beschluss vom 28. Juni 2010 erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

E. 4.3.1

Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass sie das Projekt unter Berücksichtigung der Anliegen der rekurrierenden Nachbarn sowie gestützt auf die entsprechenden Auflagen überarbeitet hätten. Es seien auch die Schleppgaube, die Befensterung an der Nordwestfassade, der Sitzplatz sowie die Garagenhöhe angepasst worden. Die Schleppgaube sei neu mit einer Höhe von 1,35 m eingegeben worden. Wenn in den Erwägungen des Beschlusses vom 28. Juni 2010 nur die Ausnahmegenehmigungen thematisiert seien, könne daraus nicht gefolgert werden, dass sämtliche anderen

Änderungen nicht bewilligt worden seien. Bei den anderen Projektanpassungen, welche in den Erwägungen des Beschlusses vom 28. Juni 2010 auch nicht explizit erwähnt seien, mache die Gemeinde nicht geltend, diese Änderungen seien nicht bewilligt worden. Es könne somit nicht argumentiert werden, dass die Gemeinde alles, was in den Revisionsplänen nicht rot markiert gewesen sei, nicht bewilligt hätte. Im Begleitbrief des Architekturbüros an die Gemeinde vom 16. Juni 2010 sei zudem festgehalten, dass vor der Ausführung noch ein Detailplan nachgereicht werde, auf welchem ersichtlich sei, dass die im Projektplan vermasste Höhe der Dachgaube eingehalten werde. In diesem Begleitbrief sei somit explizit auf die Dachgaube und deren veränderte Höhe hingewiesen worden. Mit diesem Hinweis sei klar kundgetan, dass die Dimensionen der Dachgaube nicht weiter redimensioniert werden sollten. Vielmehr sollte nur der Nachweis erbracht werden, dass die vermasste Höhe eingehalten werde. Jedenfalls wäre der Beschwerdegegner verpflichtet gewesen, die Pläne zu diesem Punkt zu konsultieren und gegebenenfalls einen expliziten Vorbehalt anzubringen.

E. 4.3.2

Im Beschluss vom 28. Juni 2010 ist unter dem Titel "Einleitung" festgehalten, dass im Zuge von Einigungsverhandlungen zwischen den Parteien mittlerweile folgende Projektänderungen schriftlich vereinbart worden seien: "Die Bauherren verpflichten sich, das Haus um 0,5 m zur Strasse hin zu versetzen, so dass ein Strassenabstand von 5,00 m eingehalten wird. Dadurch verringert sich die Gebäudehöhe des Hauses auf 6,35 m. Daraus ergibt sich insbesondere auf der den Nachbarn zugewandten Seite des Hauses (Ecke Nordwest) eine Höhe von 5,98 m." In den Erwägungen ist anschliessend festgehalten, dass auf der Basis der Vereinbarung zwischen den beiden Parteien, unterzeichnet am 22. Juni 2010, dem Gemeinderat Unterstammheim ein entsprechend revidiertes, abgeändertes Bauprojekt zur Genehmigung eingereicht worden sei. Im Dispositiv erteilte der Gemeinderat Unterstammheim für die Unterschreitung des Strassenabstands (5 statt 6 m) und die Überschreitung der Gebäudehöhe (6,35 statt 6 m) die entsprechenden Ausnahmegenehmigungen (vgl. Disp.-Ziff. I lit. b des Beschlusses). Sowohl in den Erwägungen als auch im Dispositiv befasst sich der Beschluss vom 28. Juni 2010 somit lediglich mit den Projektänderungen, welche mit den rekurrierenden Nachbarn am 22. Juni 2010 vereinbart wurden. In Disp.-Ziff. I lit. c des Beschlusses wurden die Beschwerdeführenden zudem darauf aufmerksam gemacht, dass in den übrigen Teilen die Bedingungen und Auflagen gemäss der baurechtlichen Bewilligung des Gemeinderats Unterstammheim vom 15. März 2010 gelten würden. Die Planunterlagen des abgeänderten Projekts wurden denn auch mit dem Vermerk "mit Bedingungen genehmigt" gestempelt. Die Dachaufbaute bildete somit nicht Gegenstand dieses Beschlusses. Ob die weiteren Änderungen (Befensterung an der Nordwestfassade, Sitzplatz sowie Garagenhöhe; vgl. dazu auch Nebenbestimmungen im Beschluss vom 15. März 2010) mit diesem Beschluss oder zu einem späteren Zeitpunkt vom Gemeinderat Unterstammheim genehmigt wurden, ist nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens und kann damit offenbleiben.

E. 4.3.3

In den am 16. Juni 2010 eingereichten Abänderungsplänen ist zwar die Dachaufbaute mit einer Fronthöhe von 1,35 m dargestellt und im Schnittplan des Gebäudes sogar das Höhenmass der streitbetroffenen Dachaufbaute angegeben. Daraus kann jedoch keine stillschweigende Genehmigung der streitbetroffenen Dachaufbaute abgeleitet werden. Gemäss § 310 Abs. 1 PBG haben Baugesuche alle Unterlagen zu enthalten, welche für die

Beurteilung eines Projekts nötig sind. Werden der Baubehörde nach erfolgter Bewilligung eines Neubaus Abänderungspläne zur Genehmigung eingereicht, so haben diese neuen Pläne die Anforderungen von Umbauplänen eines bereits bestehenden Gebäudes zu erfüllen. In den Grundrissen, Schnitten und Fassadenzeichnungen sind bei Umbauten bleibende Bauteile schwarz, neue rot und abzubrechende gelb wiederzugeben (§ 4 Abs. 2 der Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 [BVV]). Im Situationsplan sind bleibende Bauten und Anlagen schwarz, Neu- und Umbauten rot und abzubrechende Teile gelb darzustellen (§ 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 lit. a BVV). Vorliegend wurden lediglich die Grundrissverschiebungen im Situationsplan rot dargestellt. Die weiteren Projektänderungen wurden in den Abänderungsplänen entgegen der gesetzlichen Regelung nicht rot, sondern schwarz wiedergegeben. Die Abänderungspläne entsprachen somit – wie von der Vorinstanz in E. 5.3.2 zutreffend festgehalten – nicht den gesetzlichen Anforderungen. Einer Baubehörde ist es nicht zuzumuten, Abänderungspläne auf weitere, nicht gemäss § 4 BVV farblich gekennzeichnete Abänderungen zu untersuchen. Vielmehr hat die Bauherrschaft sowie der Projektverfasser für die formelle und materielle Korrektheit der Pläne zu sorgen. Dabei ist zum Schutz der Rechtsordnung sowie der betroffenen Nachbarn ein strenger Massstab an die Sorgfaltspflicht anzulegen, soll doch der nachlässigen Bauherrschaft die Missachtung der Rechtsordnung nicht zum Vorteil gereichen (RB 1987 Nr. 82). Auch der Hinweis im Begleitschreiben zu den Projektänderungsplänen vom 16. Juni 2010, dass vor Ausführung ein Detailplan nachgereicht werde, worauf ersichtlich sei, dass die im Projektplan vermasste Höhe der Dachgaube eingehalten werde, hat keine Verpflichtung der Baubewilligungsbehörde zur Folge die Abänderungspläne auf weitere, farblich nicht gekennzeichnete Abänderungen zu untersuchen. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass die Fronthöhe der Dachaufbaute lediglich von 1,43 auf 1,35 m verkleinert wurde. Dass überhaupt eine Anpassung vorgenommen wurde, ist somit nicht ohne Weiteres ersichtlich. Jedenfalls konnten die Beschwerdeführenden unter diesen Umständen nicht davon ausgehen, die um 8 cm redimensionierte Dachaufbaute sei mit dem Beschluss vom 28. Juni 2010 genehmigt worden.

E. 4.4

Am 27. Juli 2010 wurde den Beschwerdeführenden per E-Mail die Baufreigabe für das am 15. März bzw. 28. Juni 2010 bewilligte Bauvorhaben erteilt. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass für die Ausführung die Bedingungen und Auflagen gemäss den Baurechtsentscheiden des Gemeinderats Unterstammheim vom 15. März bzw. 28. Juni 2010 abschliessend massgebend seien.

E. 4.4.1

Die Beschwerdeführenden führen aus, mit der Erteilung der Baufreigabe sei ebenfalls zum Ausdruck gebracht worden, dass die gemäss Beschluss vom 15. März 2010 vor Baubeginn zu erfüllende Auflage der Anpassung der Dachgaube erfüllt sei. Es sei somit nicht zu beanstanden, dass die Bauherrschaft die Ausführungsplanung entsprechend fortgesetzt und die Erstellung der Dachgaube in Auftrag gegeben habe.

E. 4.4.2

Aus der Erteilung der Baufreigabe kann nicht abgeleitet werden, die Dachaufbaute sei bereits genehmigt worden. Vielmehr wurde – wie vom Beschwerdegegner geltend gemacht – mit dieser Vorgehensweise der Beschleunigung der Ausführung Rechnung getragen,

verblieb doch nach deren Erteilung noch ausreichend Zeit, um die Dachaufbaute anzupassen und diese Projektänderung genehmigen zu lassen. Die auflagenweise geforderte Reduzierung der Höhe der geplanten Dachaufbaute stand somit der Erteilung der Baufreigabe nicht entgegen. Zudem wurde auch in der E-Mail vom 27. Juli 2010 wiederum darauf hingewiesen, dass die Bedingungen und Auflagen gemäss den Baurechtsentscheiden des Gemeinderats Unterstammheim vom 15. März bzw. 28. Juni 2010 abschliessend massgebend seien. Als Zwischenergebnis ist jedoch festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden nach ihren eigenen Ausführungen die Erstellung der Dachaufbaute in Auftrag gegeben haben, nachdem die Baufreigabe erteilt worden war. Diese Disposition wurde somit von den Beschwerdeführenden in einem Zeitpunkt getätigt, in welchem weder eine Baubewilligung vorlag noch aus Gründen des Vertrauensschutzes ein Anspruch auf nachträgliche Erteilung einer solchen bestand.

E. 4.5

Mit Eingabe vom 6. Oktober 2010 reichten die Beschwerdeführenden der Baubehörde das Farbkonzept und den Detailplan für die Dachaufbaute ein.

E. 4.5.1

Die Beschwerdeführenden machen dazu geltend, sie hätten den Detailplan betreffend die Schleppgaube nachgereicht, weil dies mündlich so abgesprochen gewesen sei. Aufgrund des Begleitschreibens vom 16. Juni 2010 liege es auf der Hand, dass der Detailplan der Dachgaube vom 6. Oktober 2010 nicht als Grundlage für die Bewilligung einer neu gestalteten Gaube gedient habe, sondern lediglich der Erfüllung des vonseiten der Gemeinde geäusserten Wunsches für den Nachweis der Einhaltung der Gaubenhöhe.

E. 4.5.2

Als die Beschwerdeführenden am 6. Oktober 2010 den Detailplan betreffend die Dachaufbaute einreichten, lag noch kein Entscheid über die Frage vor, ob eine Dachaufbaute mit einer Höhe von 1,35 m bewilligungsfähig sei. Das Motiv für die Einreichung des Detailplans ist somit nicht massgeblich. Damit erübrigen sich weitere Ausführungen zu diesem Einwand der Beschwerdeführenden.

E. 4.6

Der Gemeinderat Unterstammheim verweigerte mit Beschluss vom 22. November 2010 die baurechtliche Bewilligung für die Dachaufbaute. Aufgrund der geringfügigen Anpassungen ändere sich nichts an der ursprünglichen Beurteilung. Die Dachaufbaute wirke noch immer zu massiv, zu hoch und zu wenig gut proportioniert und vermöge sich nicht gut in die bauliche und landschaftliche Umgebung einzuordnen (§ 238 Abs. 2 PBG). In Disp.-Ziff. II des Beschlusses wurden die Beschwerdeführenden aufgefordert, die Schleppgaube gemäss den Erwägungen zu überarbeiten und vor der Ausführung genehmigen zu lassen. Unter Hinweis auf die Strafbestimmung von §§ 340 ff. PBG und Art. 292 des Strafgesetzbuches (StGB) wurde in Disp.-Ziff. III festgehalten, dass die nicht genehmigten Bauteile nicht realisiert werden dürften. In den übrigen Teilen würden die Bedingungen und Auflagen gemäss den bisherigen baurechtlichen Bewilligungen des Gemeinderats Unterstammheim gelten (Disp.-Ziff. IV).

E. 4.7

Am 14. Dezember 2010 fand eine Besprechung zwischen zwei Gemeinderäten und dem Architekten und Vertreter der Bauherrschaft statt.

E. 4.7.1

Die Beschwerdeführenden machen geltend, anlässlich dieser Besprechung sei konkret gefragt worden, ob die Bauherrschaft die Dachgaube errichten dürfe. Diese Frage sei von den beiden Gemeinderäten vorbehaltlos bejaht worden. Der Architekt der Bauherrschaft habe zudem als eine in prozessrechtlichen Fragen nicht versierte Person davon ausgehen dürfen, dass die Zusagen von den zuständigen Personen (Gemeindepräsident und für das Bauwesen zuständiger Gemeinderat) erteilt worden seien. Gestützt auf diese Zusagen sei noch am gleichen Tag die Dachgaube errichtet worden.

E. 4.7.2

Dass die beiden Gemeinderäte die gestellte Frage vorbehaltlos bejaht hätten, wird vom Gemeinderat Unterstammheim bestritten.

E. 4.7.3

Zu prüfen ist vorweg die Zuständigkeit der Auskunft erteilenden Behörde. Über Baugesuche entscheidet gemäss § 318 PBG die örtliche Baubehörde, soweit durch Verordnung nichts anderes bestimmt ist. Baubehörde der Gemeinde Unterstammheim ist deren Gemeinderat, welcher im vorliegenden Fall zur Erteilung der Baubewilligung zuständig ist. Wie bereits festgehalten, verweigerte der Gemeinderat Unterstammheim mit Beschluss vom 22. November 2010 die baurechtliche Bewilligung für die Dachaufbaute. Selbst wenn – wie von den Beschwerdeführenden geltend gemacht – zwei Gemeinderäte nach diesem Beschluss mündlich eine vorbehaltlose Zusage erteilt haben sollten, dass die Dachaufbaute errichtet werden dürfe, sind die Voraussetzungen berechtigten Vertrauens in diese Auskunft nicht erfüllt. Auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes kann sich nur berufen, wer von der Vertrauensgrundlage Kenntnis hatte und ihre allfällige Fehlerhaftigkeit nicht kannte und auch nicht hätte kennen sollen. Wer die Fehlerhaftigkeit kennt, kann nicht in guten Treuen davon ausgehen, dass die durch den Staat erweckten Erwartungen erfüllt werden. Ein berechtigtes Vertrauen ist auch demjenigen abzusprechen, welcher die Mangelhaftigkeit der Vertrauensgrundlage bei gehöriger Sorgfalt hätte erkennen müssen. Dabei ist auf die individuellen Fähigkeiten und Kenntnisse der sich auf Vertrauensschutz berufenden Personen abzustellen (BGE 132 II 21 E. 6; Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 655 ff., 674 f.). Dass es sich beim Vertreter der Beschwerdeführenden, welcher an der Besprechung vom 14. Dezember 2010 teilnahm, nicht um einen Anwalt, sondern um einen Architekten handelte, vermag daran unter den konkreten Umständen nichts zu ändern. Einerseits ist von einem Architekten, der die Bauherrschaft bei den Verhandlungen mit der Baubehörde vertritt, zu erwarten, dass er die Zuständigkeit der örtlichen Baubehörde kennt. Andererseits hat die örtliche Baubehörde im vorliegenden Fall wiederholt darauf hingewiesen, dass die projektierte Dachaufbaute zu massiv, zu hoch und zu wenig gut proportioniert wirke und sich nicht gut in die bauliche und landschaftliche Umgebung einzuordnen vermöge (vgl. dazu Schreiben des Gemeinderats Unterstammheim vom 27. Juli 2009 ["Vorprojektbeurteilung"], Beschluss des Gemeinderats Unterstammheim vom 15. März 2010 bezüglich einer Fronthöhe von 1,43 m und Beschluss des Gemeinderats Unterstammheim vom 22. November 2010 bezüglich einer um 8 cm reduzierten Fronthöhe von 1,35 m). Damit war dem Architekten und Vertreter der Bauherrschaft die Zuständigkeit des Gesamtgemeinderats jedenfalls bekannt, und er durfte – gerade auch aufgrund der Vorgeschichte – nicht in guten Treuen davon ausgehen, dass nun anlässlich einer Besprechung zwei Gemeinderäte die Kompetenz hätten, mündlich einen vor rund drei Wochen ergangenen schriftlichen Beschluss des

Gesamtgemeinderats aufzuheben und verbindlich eine Baubewilligung zu erteilen. Deren Unzuständigkeit war für ihn vielmehr klar erkennbar. Hinzu kommt, dass im Kanton Zürich ausserhalb des Vorentscheidverfahrens erteilte Auskünfte zu materiellen baurechtlichen Fragen kaum je als Vertrauensgrundlage anerkannt werden, steht doch zur Klärung von Fragen hinsichtlich der Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens von Gesetzes wegen die Möglichkeit eines Vorentscheids zur Verfügung. Die Voraussetzungen berechtigten Vertrauens in die Auskunft der zwei Gemeinderäte sind somit auch aus diesem Grund nicht erfüllt. Dass es sich bei den anlässlich der Besprechung anwesenden Gemeinderäten um den Gemeindepräsidenten und den für Bausachen zuständigen Gemeinderat gehandelt hat, ist unmassgeblich. Zwar ist davon auszugehen, dass diesen Gemeinderäten bei der Beratung einer baurechtlichen Angelegenheit im Gesamtgemeinderat eine zentrale Rolle zukommt. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sie für die Erteilung einer Baubewilligung nicht zuständig sind. Auch aus Art. 18 der Gemeindeordnung der Gemeinde Unterstammheim vom 1. Juni 2008, welcher die Delegation von Geschäften oder Geschäftsbereichen an einzelne Mitglieder oder an Ausschüsse regelt, vermögen die Beschwerdeführenden aufgrund der Zuständigkeit des Gesamtgemeinderats für die Erteilung von Baubewilligungen für den vorliegenden Fall nichts abzuleiten. Sind die Voraussetzungen berechtigten Vertrauens ohnehin nicht erfüllt, kann offenbleiben, ob anlässlich der Besprechung vom 14. Dezember 2010 tatsächlich eine vorbehaltlose Zusage erfolgte. Auf eine Einvernahme der an der Besprechung vom 14. Dezember 2010 beteiligten Personen kann somit verzichtet werden.

E. 4.8

Am 7. Februar 2011 erfolgte eine Kontrolle des Rohbaus. Dabei wurde festgestellt, dass die Schleppgaube in ihrer Ausführung den Beschlüssen vom 15. März und 22. November 2010 widerspricht. Daraufhin erliess der Gemeinderat Unterstammheim den im vorliegenden Verfahren angefochtenen Beschluss vom 21. Februar 2011, in welchem sie die Beschwerdeführenden aufforderte, die Pläne der bereits erstellten Schleppgaube zu überarbeiten und genehmigen zu lassen (Disp.-Ziff. I Abs. 4) sowie innert zwei Monaten nach Genehmigung die Dachaufbaute anzupassen und den rechtmässigen Zustand herzustellen (Disp.-Ziff. I Abs. 5 und 6).

E. 4.8.1

Die Beschwerdeführenden führen dazu aus, der Gemeinderat hätte sich viel früher gegen die Errichtung der Dachaufbaute gewehrt, wenn die beiden Gemeinderäte am 14. Dezember 2010 die nachgesuchte Zustimmung zur Errichtung verweigert hätten.

E. 4.8.2

Wie bereits von der Vorinstanz zutreffend festgehalten, kann eine allfällige Unterlassung einer Zwischenkontrolle im Sinn von § 327 Abs. 2 PBG nicht als vertrauensbildende Duldung gewertet werden. Nur wenn der rechtswidrige Zustand während sehr langer Zeit hingenommen wurde und die Verletzung öffentlicher Interessen nicht schwer wiegt, vermag der Umstand allein, dass die Behörden nichts dagegen unternommen haben, einen Vertrauenstatbestand zu begründen (VGr, 30. April 1987, BEZ 1987 Nr. 19, mit weiteren Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Praxis (BGE 107 Ia 121) verwirkt die Befugnis, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verlangen, nach 30 Jahren.

E. 4.9

Schliesslich ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden – selbst wenn bei einem Bauvorhaben am E-Weg 04 Dachaufbauten von gleicher Grösse bewilligt worden sein sollten – daraus für die Frage der Genehmigung ihrer eigenen Dachaufbaute nichts abzuleiten vermögen. Zum einen grenzt dieses Grundstück nicht unmittelbar an die Kernzone K I, welche Teil eines schutzwürdigen Ortsbilds von kantonaler Bedeutung ist, sondern an die Landwirtschaftszone, weshalb keine vergleichbaren Verhältnisse vorliegen. Zum anderen besteht vorliegend kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht (vgl. dazu Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 518, mit Hinweisen).

E. 4.10

Zusammenfassend ergibt sich, dass den Beschwerdeführenden unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes kein Anspruch auf die nachgesuchte Bewilligung zusteht. Soweit sich die Beschwerdeführenden auch auf das Verbot widersprüchlichen Verhaltens berufen und dies mit der nach ihrer Darstellung am 14. Dezember 2010 von zwei Gemeinderäten erfolgten vorbehaltlosen Zusage und dem anderslautenden Beschluss vom 21. Februar 2011 begründen, ist darauf hinzuweisen, dass das Verbot widersprüchlichen Verhaltens eng mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes zusammenhängt und schwer von diesem abzugrenzen ist. In einer Situation wie der vorliegenden Art sind die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes weitgehend analog anzuwenden (vgl. dazu Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 708 ff.). Ein Anspruch auf Erteilung der Baubewilligung kann somit auch nicht aus dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens abgeleitet werden.

E. 5

Die Beschwerdeführenden machen weiter geltend, der Beschluss vom 22. November 2010 sei lediglich aufgrund der am 14. Dezember 2010 erfolgten Zusage unangefochten geblieben. Damit beantragen sie sinngemäss die Wiederherstellung der Rekursfrist mit der Begründung, sie hätten sich von der Ergreifung eines Rechtsmittels abhalten lassen, weil die Vertreter der Baubehörde der geplanten Ausführung am 14. Dezember 2010 zugestimmt hätten.

E. 5.1

Nach § 12 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) kann eine Frist wiederhergestellt werden, wenn dem Säumigen keine grobe Nachlässigkeit zur Last fällt und er das Gesuch um Wiederherstellung innert zehn Tagen nach Wegfall des Grunds einreicht, der die Einhaltung der Frist verhindert hat.

E. 5.2

Die Beschwerdeführenden wurden mit Beschluss vom 21. Februar 2011 aufgefordert, die Pläne der bereits erstellten Schleppgaube zu überarbeiten und genehmigen zu lassen (Disp.-Ziff. I Abs. 4) sowie innert zwei Monaten nach Genehmigung die Dachaufbaute anzupassen und den rechtmässigen Zustand herzustellen (Disp.-Ziff. I Abs. 5 und 6). Sie ersuchten jedoch erst in der gemeinsamen Rekurseingabe vom 23. März 2011 – 25 Tage nach der Zustellung am 26. Februar 2011 – und damit jedenfalls nicht rechtzeitig um Wiederherstellung der Frist. Überdies fehlt es im vorliegenden Fall an einem Grund, welcher eine Fristwiederherstellung rechtfertigt. Durch die am 14. Dezember 2011 erteilte Auskunft wurde – selbst wenn der Darstellung des Sachverhalts durch die Beschwerdeführenden gefolgt wird – kein berechtigtes Vertrauen begründet (vgl. dazu E. 4.7.3). Die Beschwerdeführenden hätten somit gegen den Beschluss vom 22. November 2010 ein Rechtsmittel ergreifen müssen, wenn sie mit diesem nicht einverstanden gewesen

wären.

E. 6

Die Beschwerdeführenden machen schliesslich geltend, die Voraussetzungen für einen Wiederherstellungsbefehl seien nicht gegeben.

E. 6.1

Gemäss § 341 PBG hat die zuständige Baubehörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. Seinem Wortlaut entsprechend verlangt § 341 PBG die vorbehaltlose Durchsetzung der Rechtsordnung bzw. die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Ein Ermessen, ob die zuständige Behörde tätig werden oder ob sie die Sache auf sich beruhen lassen soll, besteht damit grundsätzlich nicht (VGr, 8. Februar 2012, VB.2011.00530, E. 5.1; 12. März 2008, VB.2007.00348, E. 1.2.2.1; François Ruckstuhl, Öffentlichrechtliche Baumängel, in: Peter Münch/Peter Karlen/Thomas Geiser [Hrsg.], Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel/Genf/München 1998, N. 14.63 ff.). Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands muss indessen – wie jedes staatliche Handeln – verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV; BGr, 26. April 2010, 1C_397/2009, E. 4.1; VGr, 12. März 2008, VB.2007.00383, E. 7). Die Frage nach der Verhältnismässigkeit des Abbruchs ist eine Rechtsfrage, zu deren Überprüfung das Verwaltungsgericht gemäss § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG befugt ist (RB 1984 Nr. 18). Allerdings ist mit der Gewichtung der infrage stehenden öffentlichen und privaten Interessen die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe verbunden, bei der den verfügenden Verwaltungsbehörden ein gewisser Beurteilungsspielraum zusteht, den die Rechtsmittelinstanzen nur mit Zurückhaltung überprüfen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 73).

E. 6.2

Auszugehen ist somit vom Grundsatz, wonach gemäss § 341 PBG in allen Fällen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen ist. Davon ist abzuweichen, wenn das Beharren auf der Durchsetzung des Rechts unverhältnismässig wäre. Ein Abbruchbefehl ist nach ständiger Rechtsprechung dann unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom gesetzmässigen Zustand gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (BGE 132 II 21 E. 6; 111 Ib 213 E. 6b S. 224; VGr, 12. Juni 1987, ZBl 89/1988, S. 262; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. A., Zürich 1999, N. 865 ff.). Dabei sind auch präjudizielle Aspekte zu berücksichtigen (VGr, 12. März 2008, VB.2007.00383, E. 7.3.2; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 484 f.). Geringfügig ist eine Abweichung vom Erlaubten dann, wenn nur um Weniges von der materiellen Vorschrift abgewichen wird und sie der Bauherrschaft keinen oder nur einen geringen Nutzen bringt (VGr, 13. April 2000, VB.2000.00033, E. 3a; Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 483 f.). Bei bedeutenderen Abweichungen von den materiellen Bauvorschriften können allein Gründe des Vertrauensschutzes zu einem Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands führen (RB 2000 Nr. 106 = BEZ 2000 Nr. 23; RB 1985 Nr. 118 = BEZ 1986 Nr. 22, mit Hinweisen; Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 485). Grundsätzlich kann sich auch die Bauherrschaft, die nicht gutgläubig gehandelt hat, gegenüber einem Abbruch- oder Wiederherstellungsbefehl auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen

Zustands aus grundsätzlichen Überlegungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, erhöhtes Gewicht beigemessen und die der Bauherrschaft allenfalls entstehenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigt werden (BGr, 26. April 2010, 1C_397/2009, E. 4.1 mit Hinweisen; VGr, 12. März 2008, VB.2007.00383, E. 7.3; Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 485).

E. 6.3

Das Verwaltungsgericht lässt in ständiger Rechtsprechung eine Verletzung der Gestaltungsvorschrift von § 238 PBG als hinreichende Grundlage für Zwangsmassnahmen genügen. Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Einordnungs- und Gestaltungsvorschriften gemäss § 238 PBG und damit der baurechtlichen Ordnung wiegt – vor allem auch aus präjudiziellen Gründen – schwer (vgl. VGr, 28. März 2007, VB.2006.00490, E. 4.1 und 4.3; Mäder, N. 665, mit weiteren Hinweisen). Wie bereits festgehalten, verweigerte der Gemeinderat Unterstammheim mit Beschluss vom 22. November 2010 die baurechtliche Bewilligung für die Dachaufbaute. In den Erwägungen wurde festgehalten, die Dachaufbaute wirke noch immer zu massiv, zu hoch und zu wenig gut proportioniert und vermöge sich nicht gut in die bauliche und landschaftliche Umgebung einzuordnen (§ 238 Abs. 2 PBG). Dieser Beschluss erwuchs unangefochten in Rechtskraft (E. 5). Es ist somit in einem rechtskräftigen Entscheid festgehalten, dass die Gestaltung der auf der südwestlichen Dachfläche des streitbetreffenen Gebäudes in der Zwischenzeit bereits erstellten Dachaufbaute der in der Kernzone II geltenden erhöhten ästhetischen Anforderungen von § 238 Abs. 2 PBG nicht entspricht. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass die Dachaufbaute auch deshalb mit besonderer Sorgfalt zu gestalten ist, da sie auf der der Kernzone I zugewandten Dachfläche angeordnet wurde, welche Teil eines schutzwürdigen Ortsbilds von kantonaler Bedeutung ist. Angesichts der Lage in der Kernzone und der unmittelbaren Nähe zu einem Ortsbild von kantonaler Bedeutung ist die Verletzung der Gestaltungsvorschriften vorliegend nicht als geringfügiger Regelverstoss zu qualifizieren. Unter Berücksichtigung der erhöhten Gestaltungsanforderungen ist bei einer von der Baubehörde im Beschluss vom 22. November 2010 als zu massiv, zu hoch und zu wenig gut proportioniert qualifizierten Dachaufbaute aufgrund dieses Massstabs vielmehr von einer erheblichen Abweichung vom Erlaubten auszugehen, besteht doch an einer ästhetisch gut gestalteten Umgebung bzw. Dachlandschaft im vorliegenden Fall ein erhebliches öffentliches Interesse (vgl. dazu auch VGr, 23. April 2009, VB.2009.00056, E. 3.1). Zudem haben die Beschwerdeführenden an einer möglichst grossen Fensterfläche zur Belichtung ein beachtliches privates Interesse, weshalb die präjudiziellen Aspekte entsprechend zu gewichten sind. Diese liegen nicht zuletzt darin, dass Festlegungen, die im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens mehrfach geprüft und verweigert worden sind, nicht wieder infrage gestellt werden können. Die Beschwerdeführenden können sich überdies nicht auf Vertrauensschutz berufen (vgl. dazu E. 4). Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführenden von einem fachkundigen Architekten vertreten waren, dessen Wissen ihnen anzurechnen ist. Zudem wurde die Erstellung der Dachaufbaute in der heutigen Grösse bereits nach der Erteilung der Baufreigabe in Auftrag gegeben. Die privaten Interessen der Beschwerdeführenden an der Beibehaltung des unrechtmässigen Zustands bzw. die durch die Ersetzung entstehenden Kosten, welche die Beschwerdeführenden mit mindestens Fr. 15'000.- beziffern (Beschwerdeschrift, N. 53), fallen demgegenüber weniger ins Gewicht. Unter Berücksichtigung des nicht als geringfügig zu qualifizierenden Regelverstosses und des für die Beschwerdeführenden aus diesem resultierenden Nutzens der besseren Belichtung, der

Vorgeschichte und des fehlenden Vertrauensschutzes erweist sich der Wiederherstellungsbefehl der kommunalen Baubehörde jedenfalls als verhältnismässig. Die von den Vorinstanzen vorgenommene Interessenabwägung ist somit nicht zu beanstanden. Auf einen verwaltungsgerichtlichen Augenschein zur Beurteilung der Verhältnismässigkeit des Wiederherstellungsbefehls kann unter diesen Umständen verzichtet werden. Die Frage, ob das abgeänderte Projekt § 238 Abs. 2 PBG genügt, ist – wie vom Beschwerdegegner zutreffend geltend gemacht – erst zu beurteilen, nachdem die Pläne bezüglich der Dachaufbaute von den Beschwerdeführenden überarbeitet und der Baubehörde eingereicht worden sind, und ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

E. 7

Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG), denen bei diesem Verfahrensausgang von vornherein keine Parteientschädigung zusteht (§ 17 Abs. 2 VRG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.