

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00011 vom 16. November 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-11-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00011

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00011 du 16 novembre 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00011 del 16 novembre 2017

Regeste

Baubewilligung | Wiederherstellungsbefehl; Überschreitung der bewilligten Gebäudehöhe. Das Hauptgebäude überschreitet die Gebäudehöhe gemäss Baubewilligung um 64 cm. Beim Nebengebäude liegt eine Überschreitung um 36 cm vor. Diese Überschreitungen sind in Anbetracht der gemäss der Bau- und Zonenordnung geltenden Gebäudehöhe von 7,5 m bzw. der bewilligten Gebäudehöhe von 8,5 m nicht mehr als geringfügig zu beurteilen (E. 4.2.2). Liegt keine objektiv geringfügige Abweichung vor, spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob diese für die Bauherrschaft keinen oder nur einen geringen Nutzen bringt (E. 4.2.3). Wer vorsätzlich oder fahrlässig ohne Baubewilligung oder in Abweichung einer solchen baut, kann sich nicht auf den guten Glauben berufen. Vorliegend ist der Bauherrschaft zumindest ein fahrlässiges Verhalten zur Last zu legen (E. 4.3). Der Rückbau erweist sich trotz der behaupteten Rückbaukosten von Fr. 400'000.- als verhältnismässig (E. 4.5). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 2

Die Beschwerdeführenden beantragen ihre Befragung, die Befragung von Auskunftspersonen, die Durchführung eines Augenscheins, die Einholung von Amtsberichten und Gutachten für den Fall, dass das Gericht von einem anderen als dem von ihnen dargelegten Sachverhalt ausgehen sollte.

E. 2.1

Mit der Beschwerde an das Verwaltungsgericht kann die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. b VRG). Die Verwaltungsbehörde hat den Sachverhalt nach § 7 Abs. 1 VRG von Amtes wegen durch Befragen der Beteiligten und von Auskunftspersonen, durch Beizug von Amtsberichten, Urkunden und Sachverständigen, durch Augenschein oder auf andere Weise zu untersuchen. Der Untersuchungsgrundsatz wird jedoch durch die Mitwirkungspflicht der am Verfahren Beteiligten eingeschränkt (vgl. § 7 Abs. 2 VRG). Im Rechtsmittelverfahren wird das Untersuchungsprinzip zusätzlich dadurch relativiert, dass die rekurs- oder beschwerdeführende Partei die ihre Rügen stützenden Tatsachen darzulegen (Begründungs- bzw. Substanziierungspflicht) und allenfalls Beweismittel einzureichen hat (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons

Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 7 N. 33; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 20 N. 44 f.).

E. 2.2

Von einer Befragung von Beschwerdeführenden bzw. der Befragung von Auskunftspersonen kann aufgrund der Mitwirkungspflicht und der Begründungs- bzw. Substanziierungspflicht im Verfahren vor Verwaltungsgericht grundsätzlich abgesehen werden. Die relevanten Aussagen der Beschwerdeführenden und allfälliger Auskunftspersonen sind in der Beschwerdeschrift vorzutragen. Selbst wenn im vorliegenden Fall nicht in allen Punkten von dem von den Beschwerdeführenden dargestellten Sachverhalt ausgegangen werden sollte, ist nicht ersichtlich, inwiefern nur eine persönliche Aussage der Beschwerdeführenden bzw. allfälliger Auskunftspersonen geeignet wäre, den Verfahrensausgang zu beeinflussen. Es kann daher auf die Befragung der Beschwerdeführenden und von Auskunftspersonen verzichtet werden.

E. 2.3

Auch ein Augenschein, die Einholung von Amtsberichten und von Gutachten dienen der Feststellung des entscheiderelevanten Sachverhalts und erübrigen sich, wenn sich dieser aus den Akten hinreichend ergibt. Die Durchführung eines Augenscheins ist nur dann geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen vor Ort Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des Rechtsstreits beizutragen (RB 1995 Nr. 12 = BEZ 1995 Nr. 32; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 79). Im Beschwerdeverfahren können zudem auch die Augenscheinfeststellungen der Vorinstanz berücksichtigt werden (RB 1981 Nr. 2). Im vorliegenden Fall hat das Baurekursgericht am 27. September 2016 einen Augenschein durchgeführt. Das Protokoll dieses Augenscheins mit den Fotografien, die Ausführungen der Beschwerdeführenden zu den eingereichten Fotografien (vgl. insbesondere Beschwerdeschrift Rz. 151 ff.) und die Pläne liegen dem Verwaltungsgericht vor. Aus diesen sowie der Gesamtheit der übrigen Akten ergibt sich der Sachverhalt mit hinreichender Deutlichkeit, sodass auf einen Augenschein verzichtet werden kann. Dasselbe gilt für die Einholung eines Amtsberichts oder Gutachtens.

E. 3

Der vorliegenden Streitigkeit liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Mit Beschluss vom 22. September 2009 erteilte der Gemeinderat L den Beschwerdeführenden die baurechtliche Bewilligung, das Grundstück Kat.-Nr. 01 in L mit einem Mehr-Generationen-Haus, bestehend aus zwei miteinander verbundenen Rundbauten (Haupt- und Nebengebäude) mit Kegeldach, und einer freistehenden Doppel-Garage zu überbauen. Für die Überschreitung der Gebäudehöhe um 1 m wurde eine Ausnahmegewilligung erteilt. Diese Bewilligung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Das Baugrundstück liegt in der zweigeschossigen Wohnzone W2/30. Gemäss Art. 12 Abs. 1 der geltenden Bau- und Zonenordnung der Gemeinde L beträgt die maximal zulässige Gebäudehöhe 7,5 m. Aufgrund der Ausnahmegewilligung in der Baubewilligung vom 22. September 2009 darf die Gebäudehöhe im vorliegenden Fall somit maximal 8,5 m betragen. Anlässlich der Rohbaukontrolle am 26. November 2015 wurden jedoch verschiedene Abweichungen von den bewilligten Plänen festgestellt, insbesondere eine Überschreitung der Gebäudehöhe des Hauptgebäudes um 64 cm und des Nebengebäudes um 36 cm. Der Gemeinderat L verweigerte daraufhin die Erteilung der nachträglichen baurechtlichen Bewilligung für die

Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe, verzichtete jedoch auf die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Das Baurekursgericht ordnete dagegen mit Entscheid vom 23. November 2016 die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an.

E. 4

Die Beschwerdeführenden machen im Wesentlichen geltend, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erweise sich nicht als verhältnismässig. Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung habe eine Interessenabwägung aller sich gegenüberstehender Interessen zu erfolgen, ohne dass dabei nur ein Katalog abschliessender Kriterien mit einer im Voraus bestimmten Gewichtung dieser einzelnen Kriterien zur Anwendung gelange. Zudem verstosse die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes. Es liege im vorliegenden Fall eine ganz aussergewöhnliche Konstellation vor, die nicht mit den bisher durch die Rechtsprechung entschiedenen Fällen vergleichbar sei: Die Bauherrschaft sei relativ bald nach dem Baubeginn unerwarteterweise mit einem Grundbruch konfrontiert gewesen. Aufgrund des akuten Einsturzrisikos sei trotz der Sicherung dringend davon abgeraten worden, den geplanten 1,8 m tiefen Graben bzw. die Ummantelung für den Latentspeicher auszuheben. Aufgrund dieser Empfehlung der Fachleute sei nicht weiter abgegraben worden. Der Verzicht auf weitere Abgrabungen für den Latentspeicher habe dazu geführt, dass die Bodenplatte höher gesetzt worden sei. Es sei leider niemand auf die Idee gekommen, diese Anpassung mit der Baubehörde abzusprechen. Nach der Abnahmemessung durch die Gemeinde am 24. Oktober 2014 (Schnurgerüstabnahme) seien weitere Kontrollen erfolgt, bevor die Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 9. Juni 2015 aufgefordert worden seien, den Nachweis der Einhaltung der Gebäudehöhe zu erbringen. Die von den Beschwerdeführenden beauftragte Architektin habe daraufhin mit E-Mail vom 19. Juni 2015 mit einem Fassaden- und einem Werkplan aufgezeigt, dass die "bewilligte Höhe" eingehalten werde. Das gewachsene Terrain sei im Plan zum Nachweis der Einhaltung der Gebäudehöhe jedoch gar nicht eingezeichnet gewesen. Die Gemeinde habe die Bauherrschaft nicht darauf hingewiesen, dass sie von einer falschen Definition der Gebäudehöhe ausgegangen sei. Erst im Rahmen der Rohbaukontrolle vom 26. November 2015 sei alles nochmals ausgemessen und die Abweichungen festgestellt worden. Es läge zudem nur eine geringfügige Abweichung vom gesetzmässigen Zustand vor. Die besonderen Umstände des vorliegenden Falls lägen darin begründet, dass weder der Bauherrschaft noch ihrer Architektin bewusst gewesen sei, dass das baugrundbedingte Höhersetzen der Bodenplatte zu einer Überschreitung der Gebäudehöhe führe, auch die Baubehörde die Bauherrschaft nicht auf die Überschreitung der Gebäudehöhe aufmerksam gemacht habe, sich die Beschwerdeführenden keine persönlichen Vorteile verschafft hätten und die umgesetzte Variante sogar Kostennachteile mit sich gebracht habe. Zudem hätte das Problem der Überschreitung der Gebäudehöhe bei rechtzeitiger Feststellung bzw. Mitteilung kostenneutral gelöst werden können. Schliesslich sei der teilweise Rückbau des Gebäudes aufgrund der runden Gebäudeform – insbesondere aus statischen Gründen – sehr kompliziert und mit rund Fr. 400'000.- sehr kostspielig. Die angeordneten Massnahmen würden nicht nur eine Belastung für das Budget der Beschwerdeführenden darstellen, sondern vielmehr eine existenzielle Bedrohung. Für die Finanzierung des Hauses habe die Bauherrschaft ihre gesamten Ersparnisse eingesetzt und auch die gesamte berufliche Vorsorge einbezogen. Hinzu komme, dass der Beschwerdeführer per Ende Februar 2018 seine Arbeitsstelle verlieren werde. Es sei daher davon auszugehen, dass die Bauherrschaft einen Rückbau nicht finanzieren könne und gezwungen sei, das Grundstück (mit einem erheblichen Verlust) zu verkaufen.

E. 4.1

Werden bewilligungspflichtige Bauten oder Nutzungen in Verletzung von einschlägigen Vorschriften des öffentlichen Rechts, namentlich des Bau- und Umweltschutzrechts, realisiert, hat die Baubehörde grundsätzlich den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, das heisst, die vollständige oder teilweise Beseitigung der Baute oder Einstellung der Nutzung zu veranlassen (§§ 340 f. des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG]). Gemäss § 341 PBG hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. In diesem Sinn müssen Bauten und Anlagen oder Teile von solchen, die polizeiwidrig sind, abgebrochen oder geändert werden. Dabei haben die zuständigen Behörden den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Das Gebot der Verhältnismässigkeit verlangt, dass eine behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung zumutbar und verhältnismässig erweist (BGE 135 I 176 E. 8.1; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 483, mit weiteren Hinweisen). Ein Wiederherstellungsbefehl ist nach ständiger Rechtsprechung unter anderem dann unverhältnismässig, wenn die Abweichung von den Bauvorschriften bzw. der Baubewilligung gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch die Wiederherstellung entstände, nicht zu rechtfertigen vermögen (BGE 132 II 21 E. 6.4; BGr, 14. April 2000, 1C_262/2009, E. 5.2; RB 1999 Nr. 126; VGr, 13. April 2000, VB.2000.00033 = BEZ 2000 Nr. 23; 14. Juli 2004, VB.2004.00151 = BEZ 2004 Nr. 49; 14. Oktober 2012, VB.2012.00389 = BEZ 2012 Nr. 57). Zu den allgemeinen Interessen gehören auch die privaten Interessen von Nachbarn (vgl. Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 483). Weicht eine Baute erheblich von materiellen Bauvorschriften ab, so vermögen einzig Gründe des Vertrauensschutzes zu einem Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu führen (BGE 132 II 21 E. 6.4; 111 Ib 213 E. 6b; RB 2000 Nr. 106 = BEZ 2000 Nr. 23 mit Hinweisen; Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 154). Auf die Verhältnismässigkeit berufen kann sich auch ein Bauherr, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich 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 E. 6.4; 111 Ib 213 E. 6b, je mit weiteren Hinweisen).

E. 4.2

Zunächst ist zu prüfen, ob eine geringfügige Abweichung von den Bauvorschriften bzw. der Baubewilligung vorliegt. Eine solche Abweichung liegt dann vor, wenn nur um Weniges von der materiellen Vorschrift abgewichen wird und sie der Bauherrschaft keinen oder nur einen geringen Nutzen bringt (VGr, 14. März 2007, VB.2006.00322, E. 4.2 = RB 2007 Nr. 67 = BEZ 2007 Nr. 20; Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 484 f.).

E. 4.2.1

Die Beschwerdeführenden führen in diesem Zusammenhang aus, dass die in E. 4.2 des vorinstanzlichen Entscheids erwähnten Fälle nicht mit dem vorliegenden Fall vergleichbar und deshalb nicht einschlägig seien. Zudem sei der Sachverhalt teilweise durch die Vorinstanz nicht korrekt dargestellt worden. Bei der Frage, ob ein Rückbau verhältnismässig ist, sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Es können sich

aus der bisherigen Rechtsprechung jedoch Anhaltspunkte ergeben, die auch im vorliegenden Fall zu berücksichtigen sind. Insbesondere wurde durch das Bundesgericht eine Überschreitung der Gebäudehöhe von 90 cm bei einer zulässigen Gebäudehöhe von 10 m, die auf den Bau eines zusätzlichen Geschosses zurückzuführen war, nicht mehr als geringfügig beurteilt (BGE 98 Ia 271). In einem weiteren Fall lag eine Überschreitung der Gebäudehöhe um 36 cm bei einer zulässigen Gebäudehöhe von 11 m vor. Das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen gelangte in einem ersten Zwischenergebnis zum Schluss, die Überschreitung der Gebäudehöhe um 36 cm möge im Licht der Rechtsprechung noch als wenig schwerwiegend erscheinen. Im vorliegenden Fall sei allerdings zu berücksichtigen, dass bereits die bewilligte Baute auf einer Ausnahmegewilligung beruhe und die Gebäudehöhe im gesamten Bewilligungsverfahren eine zentrale Rolle gespielt habe. Die Gebäudehöhe sei einer der zentralen Punkte im Bewilligungsverfahren und einer der Hauptstreitpunkte in der Auseinandersetzung mit dem Nachbarn gewesen. Dies verbiete es, die Höhenüberschreitung auch bei nur 36 cm noch als geradezu geringfügig zu qualifizieren. Hinzu komme, dass die Beschwerdeführer nicht gutgläubig gewesen seien (VGer SG, 14. September 2006, B 2006/42, 43, 44). Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid wurde vom Bundesgericht abgewiesen (BGr, 13. April 2007, 1P.708/2006, E. 5.2). Die Beschwerdeführenden weisen jedoch zu Recht darauf hin, dass sich die Bauherrschaft in diesem Fall über ein Baustopp hinweggesetzt und einen "bewussten Entscheid" getroffen hat, die Gebäudehöhe nicht einzuhalten. Weiter hätten die Rückbaukosten "lediglich" Fr. 200'000.- betragen.

E. 4.2.2

Das Hauptgebäude überschreitet im vorliegenden Fall die Gebäudehöhe gemäss Baubewilligung um 64 cm. Beim Nebengebäude liegt eine Überschreitung um 36 cm vor. Dabei handelt es sich grundsätzlich nicht mehr um eine objektiv geringfügige Abweichung von der Baubewilligung. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Aussichtsentszug gegenüber dem rechtmässigen Zustand (Reduktion der Gebäudehöhe des Hauptgebäudes um 64 cm und Reduktion der Gebäudehöhe des Nebengebäudes um 36 cm) – gerade auch im Verhältnis zur zulässigen Maximalhöhe gemäss Baubewilligung – für die Nachbarn im vorliegenden Fall nicht besonders schwer wiegt. Zudem hätte ein Gebäude mit einem Schrägdach die Aussicht der Nachbarn (unter Einhaltung der zulässigen Gebäudehöhe) je nach dessen Ausgestaltung unter Umständen mehr beeinträchtigt. Im Rahmen der Baubewilligung wurde den Beschwerdeführenden aber bereits eine Ausnahmegewilligung zur Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe von 7,5 m um 1 m erteilt. Dies ändert zwar nichts daran, dass die gemäss Baubewilligung erlaubte Gebäudehöhe "lediglich" um 64 cm bzw. 36 cm überschritten ist. Im Ergebnis ist jedoch diese Überschreitung im Verhältnis zu der gemäss der Bau- und Zonenordnung geltenden Gebäudehöhe von 7,5 m bzw. zur bewilligten Gebäudehöhe von 8,5 m unter Würdigung aller Umstände nicht mehr als geringfügig zu beurteilen.

E. 4.2.3

Liegt keine objektiv geringfügige Abweichung vor, spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob diese für die Bauherrschaft keinen oder nur einen geringen Nutzen bringt. Der Vollständigkeit halber ist jedoch darauf hinzuweisen, dass den Beschwerdeführenden darin zuzustimmen ist, dass die Rollstuhlgängigkeit der Erschliessung bereits durch den reduzierten Höhenunterschied zwischen Hauseingängen und Quartierstrassen aufgrund der in der Baubewilligung erteilten Ausnahmegewilligung gelöst wurde. Das zusätzliche

Überschreiten der Gebäudehöhe bringt in diesem Zusammenhang, soweit ersichtlich, keinen zusätzlichen Vorteil. Weiter vermögen die Beschwerdeführenden dazulegen, dass die Raumhöhen auch hätten beibehalten werden können, wenn die bewilligte Gebäudehöhe eingehalten worden wäre, indem die "Kürzung" oberhalb der Aussteifungsscheibe im Bereich des Kniestocks im Dachgeschoss vorgenommen worden wäre. Das Baurekursgericht führt als weiteren Vorteil an, dass die Beschwerdeführenden den reduzierten Latentspeicher zur Vermeidung von grösseren Projektanpassungen und damit einhergehenden Kosten beibehalten hätten und ihnen insofern ein Nutzen entstanden sei. Die Beschwerdeführenden halten dazu fest, dass es keinen vernünftigen Grund gebe, weshalb die Bauherrschaft nicht auf die Erstellung des (kostspieligen) Latentspeichers verzichtet hätte, wenn ihr die Problematik der Gebäudehöhe bekannt gewesen wäre. Mit dem Verzicht auf den Latentspeicher hätten zwischen Fr. 60'000.- bis zu Fr. 80'000.- Baukosten eingespart werden können. Aufgrund der durch das Festhalten am Latentspeicher notwendigen Höherlegung der Bodenplatte seien zudem Mehrkosten von Fr. 70'000.- entstanden (vgl. zu den einzelnen Positionen: Beschwerdeschrift Rz. 57 ff.). Bei einem Verzicht auf den Latentspeicher wäre ein Holzvergaser der Spitzenklasse eingesetzt worden, der bereits unter Fr. 5'000.- erhältlich sei und ohne technische Probleme ins Heizungssystem und Gebäude integrierbar gewesen wäre (vgl. Beschwerdeschrift Rz. 95; der Grundofen habe bereits aufgrund des reduzierten Wirkungsgrads des Latentspeichers realisiert werden müssen). Bei einer konservativen Rechnung wäre ein Heizkostenbedarf von rund Fr. 625.- pro Jahr entstanden. Bei einer Gegenüberstellung der Einsparungen, welche bedeutend mehr als Fr. 100'000 betragen würden, könnte dafür über 150 Jahre geheizt werden (vgl. Replik Rz. 77 ff.). Die Beschwerdeführenden machen damit im Ergebnis geltend, sie hätten im damaligen Zeitpunkt im Sinn der Umwelt bzw. des ökologischen Konzepts des Gebäudes entschieden. Daraus kann zumindest abgeleitet werden, dass die Realisierung des Latentspeichers für die Bauherrschaft von grosser Wichtigkeit war. Eine Realisierung des Latentspeichers unter Einhaltung der Baubewilligung hätte zudem weitere Abgrabungen erforderlich gemacht. Aufgrund zusätzlicher Sicherungsmassnahmen wären in diesem Zusammenhang unbestrittenermassen weitere Kosten entstanden. Die Beschwerdeführenden haben somit aus damaliger Sicht die für sie beste Variante gewählt, weil sie auf den Latentspeicher nicht verzichten wollten. Ob es sich dabei um einen eigentlichen Nutzen bzw. Vorteil für die Bauherrschaft handelt, kann im vorliegenden Fall offenbleiben. Dasselbe gilt für die Frage, ob die finanziellen Auswirkungen im damaligen Zeitpunkt bereits im Detail geklärt waren.

E. 4.2.4

Im Ergebnis ist nicht zu beanstanden, wenn das Baurekursgericht von einer nicht mehr geringfügigen Abweichung von der Baubewilligung ausgegangen ist.

E. 4.3

Es stellt sich weiter die Frage, ob die Beschwerdeführenden gutgläubig sind bzw. sich auf den guten Glauben berufen können (Art. 3 ZGB). Nicht auf den guten Glauben berufen kann sich nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts, wer vorsätzlich oder fahrlässig ohne Baubewilligung oder in Abweichung einer solchen baut (VGr, 2. März 2017, VB.2016.00373, E. 5.4, mit weiteren Hinweisen). Die Beschwerdeführenden führen in diesem Zusammenhang aus, dass weder der Bauherrschaft noch ihrer Architektin bewusst gewesen sei, dass das baugrundbedingte Höhersetzen der Bodenplatte zu einer Überschreitung der Gebäudehöhe führe. Es liege daher keine Bösgläubigkeit vor. Der

Beschwerdeführer habe aus Kostengründen möglichst viele Leistungen selbst erbracht. Die beigezogene Architektin habe lediglich diejenigen Leistungen erbracht, welche der Beschwerdeführer nicht habe selbst erbringen können (z.B. Umsetzung der vom Beschwerdeführer skizzierten funktionalen Abläufe in die CAD-Pläne). Die Architektin verfüge zudem über keine qualifizierte Architekten-Ausbildung und würde sich dagegen verwehren, dass sie umfassende Kontroll- und Bauleitungspflichten übernommen habe. Es sei kein schriftlicher Vertrag abgeschlossen worden. Rückblickend habe sich gezeigt, dass sie in verschiedener Hinsicht gewisser Aufgaben nicht mächtig gewesen sei. Sie habe auch die Zuordnung von anrechenbaren und nicht anrechenbaren Flächen nicht korrekt vorgenommen. Aufgrund der Umstände des vorliegenden Falls ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden (und auch die von ihnen beauftragte Architektin) nicht gewusst haben, wie die Gebäudehöhe definiert ist bzw. gemessen wird. Es ist jedoch nicht von der Hand zu weisen, dass sich die Bauherrschaft (bzw. die Architektin) bei den Baubehörden hätten erkundigen müssen, ob sich das Höherlegen der Bodenplatte als bewilligungspflichtig erweist bzw. welche Auswirkungen diese Anpassung des bewilligten Projekts hat. Insbesondere wurde der Bauherrschaft bereits im Rahmen der Baubewilligung eine Ausnahmegewilligung zur Überschreitung der Gebäudehöhe um 1 m erteilt. Damit war klar, dass die Gebäudehöhe bereits mit dem ursprünglich bewilligten Projekt ohne Toleranz vollständig ausgeschöpft war. Umso mehr konnte von den Beschwerdeführenden erwartet werden, dass sie ein besonderes Augenmerk auf die Einhaltung der Gebäudehöhe bzw. auf allfällige Veränderungen des ursprünglichen Projekts in diesem Zusammenhang legen. Der Bauherrschaft ist somit zumindest ein fahrlässiges Verhalten zur Last zu legen, wobei nicht mehr von einer leichten Fahrlässigkeit ausgegangen werden kann. Dies schliesst eine Berufung auf den guten Glauben aus (vgl. dazu auch BGE 132 II 21 E. 6.1). Hinzu kommt, dass sich die Bauherrschaft auch die von den beigezogenen Fachpersonen zu erwartende Sorgfalt bzw. Aufmerksamkeit anrechnen lassen muss (vgl. dazu Art. 3 Abs. 2 ZGB; BGE 132 II 21 E. 6.2.2 mit Hinweisen, BGr, 19. Juli 2017, 1C_261/2017, E. 3.2). Eine Berufung auf den guten Glauben ist deshalb auch aus diesem Grund nicht möglich.

E. 4.4

Die Beschwerdeführenden berufen sich weiter auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes und machen geltend, die Baubehörde hätte die Gebäudehöhenüberschreitung anlässlich der Schnurgerüstabnahme bzw. weiterer Kontrollen auch nicht festgestellt. Selbst wenn die Baubehörde im vorliegenden Fall das Höherlegen der Bodenplatte entgangen sein sollte, ist darauf hinzuweisen, dass solche Kontrollen keine Grundlage bilden, auf welche die Beschwerdeführenden gemäss Art. 9 BV berechtigterweise vertrauen durften. Auch eine ungenügende Bauaufsicht entbindet die Bauherrschaft nicht von der Einhaltung der Bauvorschriften (Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 396 f.). Als die Baubehörde am 9. Juni 2015 die Bauherrschaft aufforderte, den Nachweis der Einhaltung der Gebäudehöhe zu erbringen, waren zudem bereits nachteilige, nicht mehr leicht rückgängig zu machende Dispositionen getroffen worden.

E. 4.5

Gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführenden ist von Rückbaukosten von Fr. 400'000.- auszugehen. Die Höhe dieser Rückbaukosten wird von der Beschwerdegegnerschaft infrage gestellt. Es besteht jedoch Einigkeit darüber, dass Rückbaukosten in substantieller Höhe anfallen. Aufgrund der hohen Rückbaukosten ist es möglich, dass die Bauherrschaft, die für die Finanzierung des Hauses bereits ihre gesamten

Ersparnisse eingesetzt und auch die gesamte berufliche Vorsorge einbezogen hat, gezwungen sein wird, das Grundstück (mit einem Verlust) zu verkaufen und dadurch in eine finanziell missliche Lage gerät. Angesichts der nicht mehr als geringfügig zu qualifizierenden Abweichung von der Baubewilligung und der fehlenden Gutgläubigkeit der Beschwerdeführenden durfte jedoch das Baurekursgericht aus grundsätzlichen Überlegungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die den Beschwerdeführenden erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen. Entscheidend sind dabei auch präjudizielle Aspekte. Die Umstände des vorliegenden Falls (Unkenntnis von Bauvorschriften, Unkenntnis schwieriger Baugrundverhältnisse, hohe Rückbaukosten) können – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden – regelmässig auch in anderen Fällen angeführt werden. Schliesslich ist auch das öffentliche Interesse an einer rechtsgleichen Anwendung und Durchsetzung der Bauvorschriften auch nicht deshalb geringer zu gewichten, weil die Abweichung von der Baubewilligung durch die Baubehörde zunächst unbemerkt blieb.

E. 4.6

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass sich die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands als verhältnismässig erweist, und zwar auch unter Berücksichtigung der mit einem Rückbau einhergehenden statisch anspruchsvollen Ausgangslage, der nicht abschliessend geklärten Höhe der Rückbaukosten und der damit einhergehenden Auswirkungen für die Bauherrschaft.

E. 5

Die Beschwerdeführenden wurden vom Baurekursgericht verpflichtet, das streitbetreffende Gebäude dahingehend anzupassen, dass die mit Beschluss des Gemeinderats L vom 22. September 2009 bewilligte Gebäudehöhe eingehalten wird. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wurde unter Berücksichtigung des einschneidenden Eingriffs, der eine sorgfältige Planung voraussetzt und deswegen eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen wird, auf neun Monate nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids angesetzt. Diese Frist erweist sich als angemessen. Mit diesem Entscheid wurde noch nicht über die konkrete Umsetzung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands entschieden, welcher mit dem Gemeinderat L zu klären ist. Diese Frage bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. In diesem Zusammenhang ist lediglich darauf hinzuweisen, dass der Gemeinderat L diejenigen, welche den baurechtlichen Entscheid verlangt haben, über die konkrete Umsetzung zu orientieren hat, wobei im Falle eines Rechtsmittelverfahrens die vom Baurekursgericht für die Umsetzung angesetzte Frist von neun Monaten stillsteht.

E. 6

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens den Beschwerdeführenden 1 und 2 je zur Hälfte unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 VRG). Zudem sind sie antragsgemäss zu verpflichten, der Beschwerdegegnerschaft eine Parteientschädigung zu bezahlen. Angemessen erscheint eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'500.- (inkl. MWST; § 17 Abs. 2 VRG).

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