



G.-Nr. R3.2016.00150
BRGE III Nr. 0256/2016

Entscheid vom 23. November 2016

Mitwirkende Abteilungspräsident Felix Müller, Baurichter Eugen Staub, Baurichterin Monika Spring-Gross, Gerichtsschreiber Fabian Vonlanthen

in Sachen **Rekurrierende**
1. bis 3. [...]

gegen **Rekursgegnerschaft**
1. Gemeinderat A, [...]
2. B und C, [...]

betreffend Gemeinderatsbeschluss vom 22. Februar 2016; teilweise nachträgliche Verweigerung der Baubewilligung für Projektänderung Einfamilienhaus und Verzicht auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, Y-strasse, Kat.-Nr. X, Z.

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 22. Februar 2016 verweigerte der Gemeinderat A B und C die Erteilung der nachträglichen baurechtlichen Bewilligung für die Projektänderung bezüglich der zusätzlichen Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe für den Neubau des Einfamilienhauses auf dem Grundstück Kat.-Nr. X an der Y-strasse in Z. Gleichzeitig verzichtete er auf die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Rückbau des Gebäudes auf die mit Beschluss des Gemeinderates vom 22. September 2009 bewilligte Gebäudehöhe).

B.

Gegen diesen Entscheid erhoben die Rekurrierenden 1 bis 3 mit Eingabe vom 29. März 2016 fristgerecht Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich mit folgendem Rechtsbegehren:

1. Der angefochtene Entscheid sei insoweit aufzuheben, soweit damit auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes verzichtet wird (Abs. 2 des Dispositivs zum angefochtenen Beschluss);
2. der angefochtene Beschluss sei auch insoweit aufzuheben, als damit das neu vorgesehene Cheminée im Wintergarten bewilligt wird;
3. es sei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, d.h. der Rückbau des Gebäudes auf die mit Beschluss des Gemeinderates vom 22. September 2009 bewilligte Gebäudehöhe innert angemessener Frist anzuordnen;
4. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegnerschaft;
5. es sei ein Augenschein durchzuführen.

C.

Mit Verfügung vom 5. April 2016 wurde der Rekurseingang vorgemerkt und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

Mit Eingabe vom 12. April 2016 beantragte die Vorinstanz sinngemäss die Abweisung des Rekurses.

Die private Rekursgegnerschaft beantragte mit Eingabe vom 13. Juni 2016 ebenfalls die Abweisung des Rekurses unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekurrierenden.

E.

Mit Replik vom 8. Juli 2016 bzw. Duplik vom 4. August 2016 hielten die privaten Parteien an ihren Anträgen fest. Die Vorinstanz verzichtete mit Eingabe vom 21. Juni 2016 auf eine Duplik.

F.

Am 27. September 2016 führte die 3. Abteilung des Baurekursgerichtes im Beisein der Parteien einen Augenschein auf dem Lokal durch.

G.

Auf die Vorbringen der Parteien und die anlässlich des Lokaltermins gemachten Feststellungen wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.

Die Rekurrierenden 1 sind je hälftige Miteigentümer der [...], die Rekurrierenden 2 je hälftige Miteigentümer des Grundstücks [...]. Der Rekurrent 3 wohnt an der [...].

Die Rekurrierenden rügen mit ihrem Rekurs eine Verletzung der Gebäudehöhe. Aufgrund der engen räumlichen Beziehung und der vorgebrachten Rüge sind sie zur Rekurerhebung im Sinne von § 338a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) legitimiert.

Da die übrigen Prozessvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

2.

Das Baugrundstück Kat.-Nr. X liegt in der zweigeschossigen Wohnzone W2/30 gemäss Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Z (BZO). Zulässig sind ein Untergeschoss, zwei Vollgeschosse und ein Dachgeschoss. Die maximal zulässige Gebäudehöhe beträgt 7.5 m.

Mit Beschluss vom 22. September 2009 erteilte die Vorinstanz der Bauherrschaft die baurechtliche Bewilligung, die Parzelle 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.

Anlässlich der am 26. November 2015 durchgeführten Rohbaukontrolle wurden diverse Abweichungen von den bewilligten Plänen festgestellt, insbesondere eine Überschreitung der Gebäudehöhe des Hauptgebäudes um ca. 64 cm und des Nebengebäudes um ca. 36 cm (vgl. act. 3 S. 2 Ziff. 3). Ursächlich dafür war das projektwidrige Höhersetzen der Bodenplatte, nachdem im Rahmen der Aushubarbeiten Probleme mit der Stabilität der östlichen Baugrubenböschung aufgetreten waren.

Mit dem vorliegend angefochtenen Beschluss verweigerte die Vorinstanz die nachträgliche Erteilung der Bewilligung für die Projektänderung bezüglich der überschrittenen Gebäudehöhe, verzichtete aber mangels Verhältnismässigkeit auf die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands.

3.1.

Die Rekurrierenden machen im Wesentlichen geltend, der Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sei nicht gerechtfertigt. Die Abweichung vom gesetzmässigen Zustand könne insbesondere aus Sicht der Nachbarschaft nicht mehr als geringfügig eingestuft werden. Die Rekurrierenden 1 und 2 seien durch den Entzug der Aussicht besonders betroffen. Bezogen auf die Liegenschaft der Rekurrierenden 1 sei mit zusätzlichem Schattenwurf und Entzug von Licht und Sonne zu rechnen.

Auf der anderen Seite habe die Änderung der Bauherrschaft zusätzliche Kosten bezüglich der Baugrubensicherung und der Sicherung der auf dem Grundstück der Rekurrierenden 1 stehenden Böschungsmauer erspart. Ein weiterer Vorteil habe für die Bauherrschaft darin gelegen, dass der zu überwindende Höhenunterschied auf dem Weg von der Strasse wesentlich geringer ausgefallen sei. Es sei deshalb davon auszugehen, dass die höhere Gebäudelage zur Erlangung von Vorteilen erfolgt sei.

Die Problematik der Baugrubenstabilität sei der Bauherrschaft bereits frühzeitig bekannt gewesen. Anstatt sich aber mit der Baugrubensicherung zu befassen habe man einfach die Lage der Bodenplatte um 0.7 m angehoben. Dass weder der Bauherrschaft noch der Architektin bewusst gewesen sein solle, dass dies einen Einfluss auf die Gebäudehöhe haben könne, sei unglaublich. Die Bauherrschaft könne schon deshalb nicht als gutgläubig angesehen werden, weil sie sich das Wissen ihrer Architektin anrechnen lassen müsse. Folglich müsse sie auch in Kauf nehmen, dass die ihr entstehenden Nachteile finanzieller Art nicht oder nur in vermindertem Masse berücksichtigt werden.

Schliesslich beziehe die Vorinstanz die Verweigerung der Baubewilligung zu Unrecht nur auf die Überschreitung der Gebäudehöhe und nicht ebenso auf das neu im Bereich des beheizten Wintergartens geplante Cheminée. Das Kamin habe zwar keinen Einfluss auf die Gebäudehöhe, akzentuiere die Vorschriftswidrigkeit aber zusätzlich, indem die neue, rechtswidrig erstellte Höhe nunmehr Ausgangspunkt für die Kaminhöhe bilde, was insbesondere die Fernsicht der Rekurrierenden 2 weiter beeinträchtige.

3.2.

Die private Rekursgegnerschaft stellt sich demgegenüber zusammengefasst auf den Standpunkt, die Gemeinde habe zu Recht auf die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet. Die durch die Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe resultierende Abweichung vom gesetzmässigen Zustand sei als gering einzustufen und wirke sich nicht stark zu Ungunsten der Nachbarn aus. Der Gewinn an zusätzlicher Aussicht für die Rekurrierenden bei einem Rückbau im Ausmass von 64 cm bzw. 36 cm sei sehr bescheiden. Die gewählte Bauweise habe gegenüber einer konventionellen Bauweise auch aus nachbarlicher Sicht viele Vorteile. So nehme das flache Kegeldach des Nebengebäudes im Vergleich zu einem (ebenfalls zulässigen) steilen Satteldach trotz der Höhenüberschreitung im Traufbereich nur etwa 20 bis 30 Prozent der Aussicht in Anspruch. Beim Haupthaus läge die Ausnutzung etwa bei 60 bis 70 Prozent. Im Weiteren habe das Kegeldach im Vergleich zu einem Satteldach mit geradem First auch ein deutlich geringerer Schattenwurf zur Folge. Auch die tangierten öffentlichen Interessen seien lediglich gering. Die Höhendifferenz habe keine störenden Auswirkungen auf die Einordnung des Projekts. Auffällig sei die Form des Gebäudes; ob die Gebäudehöhe 64 cm bzw. 36 cm höher oder tiefer liege, mache für den normalen Betrachter keinen Unterschied.

Weder der Bauherrschaft noch ihrer Architektin sei überdies bewusst gewesen, dass das baugrundbedingte Höhersetzen der Bodenplatte zu einer Überschreitung der Gebäudehöhe führe. Wäre dies der Fall gewesen, hätte die Bauherrschaft ohne weiteres auf den vorgesehenen Latentspeicher verzichtet. Dadurch hätten nicht nur Kosten gespart sondern auch durch eine einfache Massnahme eine Überschreitung der Gebäudehöhe vermieden werden können. Es treffe daher nicht zu, dass die Mehrhöhe der Bauherrschaft Vorteile verschafft habe. Aufgrund dieser Umstände könne der privaten Rekursgegnerschaft keine Bösgläubigkeit angelastet werden.

3.3.

Die Vorinstanz lässt ausführen, sie habe sich im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands intensiv mit der Interessenabwägung befasst. Die allgemeinen Interessen bei der Vorschrift bezüglich Gebäudehöhe seien in erster Linie eine einheitliche Überbauung bezüglich Höhe und - in Zusammenhang mit den Grenz- und Gebäudeabständen - wohnhygienische Forderungen. Die Gewährleis-

tung der Aussicht von Nachbargrundstücken sei in diesem Zusammenhang nur untergeordnet. Die Einordnung in die bauliche und landschaftliche Umgebung und die wohnhygienischen Anforderungen würden bei der relativ lockeren Überbauung in diesem Gebiet durch die Mehrhöhe nicht wesentlich beeinträchtigt.

4.1.

Werden bewilligungspflichtige Bauten oder Nutzungen in Verletzung von einschlägigen Vorschriften des öffentlichen Rechtes, namentlich des Bau- und Umweltschutzrechtes, realisiert, hat die Baubehörde unbesehen der Durchführung bzw. des Ausgangs eines Strafverfahrens grundsätzlich den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, d.h. die vollständige oder teilweise Beseitigung der Baute oder Einstellung der Nutzung zu veranlassen (§§ 340 f. PBG). Der Befehl zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV]). Damit wird namentlich auch verlangt, dass der mit dem Befehl verbundene Eingriff in die Rechtsstellung des Privaten in einem vernünftigen Verhältnis zum öffentlichen Interesse an der angestrebten Rechtsdurchsetzung steht (Verhältnismässigkeit im engeren Sinne). Bei dieser Abwägung ist auch die Gut- oder Bösgläubigkeit des Bauherrn zu berücksichtigen. Gutgläubigkeit schliesst die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes in der Regel dann aus, wenn der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustandes keine schwerwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Hierbei kann sich derjenige nicht auf den guten Glauben berufen, der bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden durfte, nicht gutgläubig sein konnte (Art. 3 des Zivilgesetzbuches [ZGB]). Diesfalls ist somit Bösgläubigkeit anzunehmen. Zwar kann sich auch der Bösgläubige auf das Verhältnismässigkeitsprinzip berufen; dem bösen Glauben ist jedoch in adäquater Weise Rechnung zu tragen. Der Bösgläubige muss es somit weitaus eher hinnehmen, dass die Behörde aus grundsätzlichen Erwägungen, d.h. zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ein erhöhtes Gewicht beilegt und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigt. Dies muss umso mehr dann gelten, wenn ein absichtlicher Verstoss gegen Bauvorschriften vorliegt (vgl. zum Ganzen

RB 1999 Nr. 126; VB.2000.00033 in BEZ 2000 Nr. 23; VB.2004.00151 in BEZ 2004 Nr. 49 = RB 2004 Nr. 78).

4.2.

Im Folgenden ist zunächst zu prüfen, ob eine schwerwiegende oder bloss geringfügige Verletzung der materiellen Baurechtsordnung vorliegt.

Nach ständiger Rechtsprechung liegt dann eine bloss geringfügige Abweichung vom Erlaubten vor, wenn nur um Weniges von der materiellen Vorschrift abgewichen wird und sie der Bauherrschaft keinen oder nur einen geringen Nutzen bringt (vgl. VB.2006.00322 vom 14. März 2007, E. 4.2, www.vgr.zh.ch). Dabei wurden Verletzungen von Grenzabständen um 1 m bzw. von Höhenvorschriften von 9 bis 70 cm bzw. um 90 cm als nicht geringfügig bzw. nicht unbedeutend qualifiziert (BGE 108 Ia 216, ZBI 84/1983 286, BGE 98 Ia 271). Auch die Zweckentfremdung ganzer Bauten oder von Gebäudeteilen wird als nicht geringfügig gewertet (BGE 123 II 256; ZBI 80/1979 309 ff.). Im Entscheid BGr 1P_708/2006 kam das Bundesgericht zum Schluss, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bei einem Wohnhaus, das die maximal zulässige Gebäudehöhe von 11 m um 30 cm überschreitet, sei verhältnismässig (BGr 1P_708/2006 vom 13. April 2007; vgl. dazu auch Carmen Walker Späh in PBG Aktuell 2008/1, S. 7 f.). Vorliegend wurde im Rahmen der Rohbaukontrolle vom 26. November 2015 festgestellt, dass die Abweichung der am Bau gemessenen Höhenkoten zu den bewilligten Koten beim Hauptgebäude 0.64 m und beim Nebengebäude 0.36 m beträgt (act. 3 S. 2). Setzt man die festgestellte Überschreitung der Gebäudehöhe in Relation zur bewilligten Gebäudehöhe von 8.5 m, kann im Lichte der Rechtsprechung daher nicht mehr davon ausgegangen werden, es sei nur um Weniges von der materiellen Vorschrift abgewichen worden, zumal bereits die bewilligte Baute auf einer Ausnahmebewilligung zur Überschreitung der Gebäudehöhe um 1 m beruht.

Stärker zu gewichten als das objektive Mass der Abweichung ist indes der Umstand, dass die aus der Höhenüberschreitung gewonnenen Vorteile für die Bauherrschaft nicht mehr als geringfügig bezeichnet werden können. So führt die streitbetroffene Projektabweichung zunächst dazu, dass die zu überwindende Höhendifferenz zwischen der östlich gelegenen R-Strasse und dem Baugrundstück geringer ausfällt, was Vorteile hinsichtlich Erschliessung und Rollstuhlgängigkeit mit sich bringt. Eine rollstuhlgängige

Ausgestaltung des als Mehrgenerationenhaus geplanten Gebäudes war erklärermassen einer der Gründe, weshalb die Bauherrschaft seinerzeit um eine Ausnahmegewilligung zur Überschreitung der Gebäudehöhe ersucht hat (vgl. act. 10.5). Des Weiteren ermöglichte die Projektabweichung der Bauherrschaft ein Beibehalten der konzeptionellen Gestaltung des Gebäudes, insbesondere der grosszügig bemessenen Raumhöhen und des – wenn auch durch das Nichteinbringen der Wärmedämmung im Ummantelungsbereich in seiner Effizienz reduzierten – Latentspeichers. Das Ziel der Bauherrschaft war es, die Energie für die Heizung und den ganzjährigen Warmwasserbedarf für das Mehr-Generationen-Haus alleine durch die Sonne aufzubringen (vgl. act. 13 S. 5). Dem Latentspeicher kommt in diesem System eine zentrale Rolle zu, indem er die Überschuss-Energie während des Sommers aufnehmen und während des Winters wieder abgeben kann. Der Latentspeicher wird deshalb von der Bauherrschaft zu Recht als Schlüsselement des ökologischen Konzeptes des Gebäudes bezeichnet (act. 13 S. 5). Ein vollständiger Verzicht auf den Latentspeicher hätte in energietechnischer Hinsicht daher zu grösseren Projektanpassungen geführt, wie schon der aufgrund des effizienzreduzierten Latentspeichers notwendig gewordene Einbau des Grundofens zeigt. Vor diesem Hintergrund wirkt die Aussage, man hätte bei Kenntnis des Umstandes, dass das Höhersetzen der Bodenplatte zu einer Überschreitung der Gebäudehöhe führe, ohne weiteres auf den Latentspeicher verzichtet, wenig glaubhaft. Angesichts der Bedeutung, die die Bauherrschaft dem Ziel eines möglichst energieautarken Hauses beimass, vermag daran auch das Vorbringen nichts zu ändern, ein Verzicht auf den Latentspeicher hätte durch das Entfallen diverser baulicher Massnahmen zu einer Kostenersparnis geführt. Zu einer Kostenersparnis führte demgegenüber vielmehr der Verzicht, angesichts des drohenden Grundbruchs die Baugrube auf die geplante Tiefe auszuheben, da dies umfassende Hangsicherungsmassnahmen bei der östlichen, gegen das Grundstück der Rekurrierenden 1 hin gelegenen Baugrubenseite vorausgesetzt hätte. Da die aktuelle Bautechnik selbst bei schwierigen Baugrundverhältnissen einwandfreie Lösungen gestattet (vgl. VB 93/0002, E. b, in RB 1993 Nr. 43), weisen die Rekurrierenden in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass es rein technisch – unter entsprechenden Kostenfolgen – ohne weiteres möglich gewesen wäre, die notwendige Tiefe der Baugrube zu erreichen.

Durch den Verzicht, die Baugrube unter entsprechenden Hangsicherungsmaßnahmen auf die ursprünglich geplante Tiefe auszuheben und die Beibehaltung der konzeptionellen Gestaltung des Gebäudes (Raumhöhen, Latentspeicher) erwachsen der Bauherrschaft mithin aus der Missachtung der Gebäudehöhenvorschrift durchaus Vorteile. Angesichts dieser Vorteile und dem objektiven Mass der Abweichung ist die Abweichung vom gesetzmässigen Zustand als nicht mehr gering zu qualifizieren.

4.3.

In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob bei der Bauherrschaft von Gut- oder Bösgläubigkeit auszugehen ist.

Die Bauherrschaft macht in diesem Zusammenhang im Wesentlichen geltend, die Definition der Gebäudehöhe nach zürcherischem Recht nicht gekannt zu haben und sich der Problematik nicht bewusst gewesen zu sein. Bei der Gebäudehöhe handle es sich um einen Begriff, der in der Alltagssprache eine andere Bedeutung bzw. Definition habe, als im PBG. Es gehe daher nicht an, die unwissende Bauherrschaft als bösgläubig zu bezeichnen, weil sie hätte wissen müssen, wie sich die Gebäudehöhe berechne. Überdies seien offenbar auch die anderen involvierten Parteien inklusive der Baubehörde von falschen Annahmen ausgegangen. Letztere habe der Bauherrschaft nie mitgeteilt, dass für die Beurteilung der Gebäudehöhe die Höhenkoten in absoluten Zahlen erforderlich seien.

Wenn auch diese Ausführungen zu einem gewissen Grad nachvollziehbar erscheinen mögen, sind sie im vorliegenden Fall dennoch unbehilflich. Die Bauherrschaft liess sich während der gesamten Bauphase von einer Architektin begleiten und vertreten. Bereits im Baugesuch vom 29. Juni 2009 wird diese als Projektverfasserin genannt (act. 10.1.1). Dieser Fachperson musste ohne weiteres klar sein, dass eine Projektänderung durch Höhersetzen der Bodenplatte zum einen baurechtlich bewilligungspflichtig ist und zum anderen bei der gegebenen Ausgangslage zu einer Überschreitung der Gebäudehöhe führen wird, da diese nach dem ursprünglich bewilligten Projekt ohne Toleranz ausgeschöpft war. Wann bzw. ob überhaupt die Architektin das fragliche Problem erkannte, spielt dabei ebenso wenig eine Rolle wie der Umstand, ob die Problematik auch anderen Personen wie z.B. der Baubehörde bewusst war. Selbst eine ungenügende Bauaufsicht würde die Bauherrschaft nicht von der Einhaltung der Bauvorschriften ent-

binden (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Aufl., Zürich 2011, Bd. 1, S. 396 f.). Als Fachperson konnte die Architektin bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihr verlangt werden durfte, nicht gutgläubig sein. Dieses Wissen hat sich die Bauherrschaft nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung anrechnen zu lassen (BGE 132 II 21 vom 9. November 2005, E. 6.2.2 a.E., m.w.H.). Aufgrund dieses Umstandes ist somit festzustellen, dass die Bauherrschaft nicht als gutgläubig angesehen werden kann.

4.4.

Nachdem bei der Bauherrschaft nicht von Gutgläubigkeit ausgegangen werden kann, ist dem öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, insbesondere der Rechtsgleichheit und dem Schutz der baurechtlichen Ordnung, ein erhöhtes Gewicht beizumessen. Demgegenüber können die der Bauherrschaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigt werden.

Die Bauherrschaft macht in diesem Zusammenhang geltend, am Rückbau auf die bewilligte Gebäudehöhe bestünden nur geringe öffentliche und private Interessen. Ob die Gebäudehöhe 64 cm bzw. 36 cm höher oder tiefer liege, mache für den normalen Betrachter keinen Unterschied. Die Höhendifferenz habe keine störenden Auswirkungen auf die Einordnung des Projektes und der Gewinn an zusätzlicher Aussicht sei für die Rekurrierenden sehr bescheiden, zumal die Überschreitung der Gebäudehöhe nicht primär gegen die Liegenschaften der Rekurrierenden 1 und 2 auszumachen sei. Eine konventionelle Bauweise mit Satteldach wäre für die Nachbarn weit nachteiliger, da der First deutlich höher zu liegen käme. Schliesslich sei auch zu berücksichtigen, dass aufgrund der speziellen und komplexen Architektur des Gebäudes ein Rückbau aus technischer Sicht äusserst anspruchsvoll und dementsprechend teuer sei. Eine Grobkostenschätzung mit Auflistung der notwendigen Arbeitsschritte habe ergeben, dass mit Kosten von ca. Fr. 400'000.- zu rechnen sei. Damit seien die mit dem Rückbau verbundenen finanziellen Verpflichtungen für die Bauherrschaft untragbar.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Anlässlich des Augenscheins konnte festgestellt werden, dass die Liegenschaft der Rekurrierenden 2 sowohl vom Vorgarten (vgl. Foto 4) als auch von der Dachterrasse aus gesehen (vgl. Fotos 18, 19 und 20) durchaus einen Entzug an Aussicht

erfährt, wenn auch aufgrund der relativ flach gehaltenen Kegeldächer nicht in sehr schwerwiegender Weise. Das gleiche gilt im Ergebnis für die Liegenschaft der Rekurrierenden 1 (vgl. Fotos 13, 16 und 17). In beiden Fällen ist der Blick Richtung Westen und somit die primäre Aussichtsrichtung betroffen. Im Weiteren ist es zwar zutreffend, dass das Baugrundstück gegen Westen hin leicht abfällt, da es sich an einer Hanglage befindet, und dementsprechend die grösste Höhenüberschreitung des streitbetroffenen Gebäudes auf dessen Westseite resultiert. Daraus kann jedoch nicht der Schluss gezogen werden, die Liegenschaften der Rekurrierenden 1 und 2 seien durch die Überschreitung der Gebäudehöhe nicht betroffen. Da die Gebäudehöhe an allen Punkten einzuhalten ist, wäre das Gebäude bei korrekter Bauweise auch auf der Ostseite, gegen die genannten Liegenschaften hin, tiefer zu liegen gekommen. Keine Rolle spielt sodann die Frage, ob ein alternatives Projekt mit Satteldach zu einer grösseren Beeinträchtigung der Nachbarn geführt hätte; zu beurteilen ist einzig das tatsächlich realisierte Bauvorhaben bzw. dessen Abweichung vom bewilligten Projekt. Ebenfalls nicht massgebend ist, ob sich das Gebäude trotz Überschreitung der Gebäudehöhe noch rechtsgenügend in die Umgebung einordnet, da Höhenmasse auch dann einzuhalten sind, wenn sich eine Baute selbst bei deren Überschreitung rechtsgenügend einordnet. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist deshalb auch nicht entscheidend, ob die Einordnung in die bauliche und landschaftliche Umgebung und die wohnhygienischen Anforderungen angesichts der relativ lockeren Überbauung in diesem Gebiet trotz der Mehrhöhe noch gewährleistet sind oder nicht. Im Weiteren vermögen angesichts der fehlenden Gutgläubigkeit der Bauherrschaft auch die geltend gemachten hohen Rückbaukosten keine Unverhältnismässigkeit des Rückbaus zu bewirken. Sonst ergäbe sich die unhaltbare Folge, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit umso eher verletzt und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands umso erschwerter wäre, je umfangreichere Investitionen in Abweichung von der erteilten Bewilligung und im Widerspruch zum materiellen Baurecht getätigt worden sind (BRKE I Nr. 59/2002 vom 22. März 2002 in BEZ 2002 Nr. 39, www.baurekursgericht-zh.ch). Schliesslich rechtfertigen vorliegend auch präjudizielle Gründe die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Entgegen der Ansicht der Bauherrschaft könnten die von ihnen gegen einen Rückbau vorgebrachten Argumente (Unkenntnis der Definition der Gebäudehöhe, Unkenntnis der schwierigen Baugrundverhältnisse, hohe Rückbaukosten) regelmässig auch in anderen Fällen angeführt werden.

Würde vorliegend auf die Einhaltung der fraglichen Norm betreffend Gebäudehöhe verzichtet, müsste daher aus Gründen rechtsgleicher Behandlung in vergleichbaren Fällen in derselben Weise entschieden werden, was mit dem Schutz der baurechtlichen Ordnung nicht vereinbar wäre. Nebst den vorerwähnten nachbarlichen Interessen bestehen daher an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auch gewichtige öffentliche Interessen.

5.

Damit ist der Rekurs gutzuheissen und der angefochtene Entscheid insoweit aufzuheben, als damit auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet wird. Die private Rekursgegnerschaft ist zu verpflichten, das streitbetreffende Gebäude dahingehend anzupassen, dass die mit Beschluss des Gemeinderates Z vom 22. September 2009 bewilligte Gebäudehöhe eingehalten wird. Hinsichtlich der hierfür anzuberaumenden Frist ist zu berücksichtigen, dass es sich beim Rückbau des streitbetreffenden Gebäudes auf die bewilligte Gebäudehöhe um einen einschneidenden Eingriff handelt, der eine sorgfältige Planung voraussetzt und dessen Umsetzung eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen wird. Demgegenüber scheinen die nachbarlichen Interessen nicht in einer Art und Weise betroffen, wonach sich eine möglichst rasche Umsetzung der Verpflichtung aufdrängen würde, namentlich da keine Gefährdung von Personen oder Sachen ersichtlich ist. Vor diesem Hintergrund erscheint es angemessen, die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf neun Monate nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids anzusetzen.

[...]