

20. IV. 725. **Baute.** Auf Antrag der Baudirektion beschließt der Regierungsrat auf dem Zirkularwege:

I. Schreiben an das schweizerische Bundesgericht in Lausanne, Instruktionsrichter Herr Merz:

Wir beantragen Abweisung des staatsrechtlichen Rekurses, den cand. jur. Otto Reifer in Zürich V am 21. März 1907 gegen unsern Entscheid vom 10. Januar in Sachen des heutigen Rekurrenten gegen die Stadt Zürich und Martin Fischer in Zürich V betreffend Baute, bei Ihnen eingereicht hat.

Zur Begründung unseres Antrages antworten wir auf den Rekurs, was folgt:

1. In tatsächlicher Beziehung ist vom Rekurrenten richtig angegeben worden, daß ein erstes Projekt des Martin Fischer für ein Benzinhäuschen auf seiner Liegenschaft Kat. 1310 an der Moussonstraße in Zürich V von der Bausektion I der Stadt Zürich am 13. Oktober 1905 abgewiesen worden ist, weil das Häuschen ohne Rücksicht auf die südliche Baulinie der Moussonstraße erstellt werden sollte. Martin Fischer hat sodann sein Projekt in der Weise abgeändert, daß er die Errichtung des nämlichen Häuschen an der Baulinie, nur um za. 2 m weiter gegen Osten, projektiert. Zu vergleichen der Situationsplan (Beilage 1).

Diesem Projekte hat die Bausektion I die Bewilligung mit Beschluß vom 3. November 1905 erteilt. Jedoch wurde der Gesuchsteller nachträglich darauf aufmerksam gemacht, daß das Gespann auf dem Lokal neu zu erstellen sei und daß die Baute ausgeschrieben werden müsse. Der Bewilligungsbeschluß wurde publiziert im Textteil des Tagblattes der Stadt Zürich vom 4. November 1905. Gegen diesen Beschluß hat dann der heutige Rekurrent Einsprache beim Stadtrat

erhoben und der Stadtrat hat diese Einsprache mit Beschluß vom 20. Dezember 1905 gutgeheißen. Inzwischen aber hatte der Bauherr, wie aus der Vernehmlassung des Stadtrates an den Bezirksrat und Regierungsrat (Beilagen 2 und 3) hervorgeht, ein Gespann erstellt, und es wurde auch die neue Ausschreibung am 14. November 1905 erlassen. Der Rekurrent behauptet nun, Fischer habe nie ein abgeändertes Baugespann erstellt, er, Reifer, habe deshalb am 21. November 1905 bei der Bausektion I Einsprache erhoben. Von dieser Einsprache stand im Rekurs an den Regierungsrat kein Wort. Wir verweisen auf die beiliegenden Schreiben vom 23. Juni 1906 (Beilage 4) und vom 1. Juli 1906 (Beilage 5). Wir bemerken dabei, daß sich allerdings bei der Zustellung dieser Rekurs-erklärungen ein Irrtum eingeschlichen hat, indem das erste Schreiben, die Rekursanmeldung, der Direktion des Innern, das zweite, die Begründung, der Direktion der öffentlichen Bauten zugestellt worden ist. Aus diesem Grunde entstand dann der weitere Irrtum, daß der Rekurrent im Dezember 1906 von der Direktion des Innern wegen der Rekursbegründung gemahnt wurde, während das Schreiben vom 1. Juli bei der Direktion der öffentlichen Bauten lag.

Gegen den Beschluß des Stadtrates rekurrierte sodann Martin Fischer an den Bezirksrat und siegte dort ob, worauf O. Reifer seinerseits den Streit an den Regierungsrat weiter zog.

2. Wir heben nun hervor, daß keinerlei Rechte des Rekurrenten verletzt sind.

Der Rekurrent stützte seine Beschwerde an den Regierungsrat nicht darauf, daß die projektierte Baute baupolizeilich ungenügend sei, sondern machte lediglich geltend, die Baubewilligung sei aus formellen Gründen aufzuheben, nämlich weil die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren bei der Prüfung von Baugesuchen nicht beachtet worden seien. Nun ist richtig, daß zur Zeit der Baubewilligung dem Wortlaute der §§ 125—128 des Baugesetzes nicht vollständig Genüge geleistet war; aber selbst der Rekurrent hat nicht behauptet, daß die Ausschreibung des Baugespannes nicht erfolgt sei. Er hat denn auch von seinem privatrechtlichen Inhibitionsrechte nachdrücklich Gebrauch gemacht, ist aber vor Bezirksgericht Zürich unterlegen (zu vergleichen das Urteil Beilage 6). Freilich behauptet der Rekurrent heute, das Baugespann sei der veränderten Situation des Gebäudes nicht angepaßt worden. Aus den Vernehmlassungen des Stadtrates, die sich auf die Untersuchung des Lokales durch die städtische Baupolizei stützen, ging bei Anlaß der Prüfung des Rekurses an den Regierungsrat hervor, daß das Baugespann bei der Ausschreibung am 14. November 1905 tatsächlich mit dem abgeänderten Situationsplane übereinstimmte. Es ist auch darauf hinzuweisen, daß der Rekurrent die Einrede des mangelnden Baugespannes vor Bezirksgericht Zürich nicht erhoben hat. Der Regierungsrat hatte die Feststellung der städtischen Behörden zu beachten, da es nicht mehr möglich war, auf dem Lokale selbst die Richtigkeit des Gespanns nachzuprüfen. Auf allfällige Aussagen von Privatpersonen als Zeugen konnte der Regierungsrat um so weniger eintreten, als im schriftlichen Verwaltungsprozeßverfahren das Beweismittel des Zeugenverhörs nicht gebräuchlich ist.

3. Mit Bezug auf die einzelnen Ausführungen des Rekurrenten ist zu sagen:

Der Umstand, daß eine „Einsprache“ des Rekurrenten an die Bausektion I am 21. November übergegangen worden sei, ist dem Regierungsrat früher nicht mitgeteilt worden; eine Rechtsverweigerung von seiten des Regierungsrates liegt also jedenfalls nicht vor. Übrigens war diese „Einsprache“ nicht ein Rechtsmittel, sondern eine Reklamation, worauf die Polizeibehörde nicht weiter einzutreten brauchte, da gegen die Baubewilligung vom 3. November 1905 bereits eine Einsprache beim Stadtrat anhängig war. Übrigens hat das Bundesgericht in seinem Urteil in Sachen Golliez gegen Bern vom 26. September 1902 (A. S. Bd. 28. 1. Seite 232 ff.) den Satz bestätigt, daß es in verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten keine staatsrechtliche Beschwerde wegen Verweigerung des rechtlichen Gehörs gebe. Mit diesem Satz ist zugleich auch der letzte Einsprachegrund des vorliegenden Rekurses erledigt: Die Übergehung des Rekurrenten beim Bezirksrat. Da der Regierungsrat selbst auf die Beschwerde des Rekurrenten materiell eintrat und von sich aus entschied, könnte auch ohne den erwähnten Grundsatz eine Rechtsverweigerung nicht angenommen werden. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung

gelten übrigens im Kanton Zürich nicht für das Verwaltungsstreitverfahren, und wenn der Rekurrent glaubt, daß der Regierungsrat im Entscheid vom 10. Januar 1907 zu unrecht als Appellationsinstanz gesprochen habe, so beweist er damit, daß er den zürcherischen Verwaltungsprozeß nicht kennt. Sowohl das Gesetz betreffend die Administrativstreitigkeiten vom 23. Juni 1831, Amtliche Sammlung Band I, Seite 239 (Stübi's Sammelband 1896, Seite 121), als auch die zugehörige Verordnung vom 29. Juni 1844, Band VII, Seite 235 (Stübi's Sammelband, Seite 125) geben dem Regierungsrat die Befugnis, als Appellationsinstanz in Verwaltungsstreitigkeiten zu fungieren. Ferner ist zu verweisen auf § 147, Abs. 3 des Baugesetzes, woselbst gesagt ist, daß über die Anwendung des Baugesetzes an den Bezirks- und Regierungsrat rekurriert werden könne. In konstanter Praxis hat der Regierungsrat auf Grund dieser Bestimmungen auch da das Recht materieller Entscheidung ausgeübt, wo Kassationsgründe gegen die Entscheide der untern Instanzen vorlagen.

4. Die „feuerpolizeiliche Grundlage“ für die Baubewilligung ist im vorliegenden Falle dadurch gegeben, daß die Lagerung des Benzins in einem besonders konstruierten Gebäude von erhöhter Feuersicherheit projektiert war. Das Benzinfäß ist nicht Gebäudeteil, sondern Zubehörde zum Gebäude und kann ohne weiteres den speziellen Bedürfnissen angepaßt werden. Die Lagerung des Benzins kann jederzeit quantitativ beschränkt und überwacht werden. Es könnte dem Bauherrn nicht verwehrt werden, ein eigenes Häuschen für die Lagerung einer beliebig kleinen Quantität z. B. von 10 Litern zu erstellen. Soweit aber eine besondere Bewilligung für die Lagerung nötig ist, müssen in der Erlaubnis selbst die nötigen Vorichtsmaßregeln getroffen werden. Der Regierungsrat ist aus diesem Grunde der Auffassung des Bezirkrates gegenüber den Ausführungen des Stadtrates beigetreten. Richtig ist, daß dem Bauherrn ursprünglich die Lagerung von 150 Litern Benzin bewilligt war und daß er sein Häuschen zur Aufnahme einer solchen Menge eingerichtet hat. Die Erlaubnis für die Lagerung von 150 Litern ist dann als dem § 49 der Feuerpolizeiverordnung des Kantons Zürich widersprechend durch den Beschluß des Regierungsrates vom 11. Januar 1906 aufgehoben worden. Wir legen die Feuerpolizeiverordnung bei (Beil. 7.) Gemäß § 49 dieser Verordnung darf die Lagerung von Benzinmengen über 50 kg nur in besonders eingerichteten feuersichern Magazinräumen erfolgen und es ist in § 50 der Verordnung ferner vorgeschrieben, daß diese Magazine — die also für die Lagerung von mehr als 50 kg Benzin bestimmt sind — außerhalb bewohnter beziehungsweise überbauter Quartiere anzulegen seien und von anderen Gebäuden in angemessener Entfernung erstellt werden müssen. Mengen von weniger als 50 kg dürfen also auch in „überbauten“ Quartieren gelagert werden und zwar ohne daß besondere feuersichere Magazine erstellt werden. Nach § 54 der Verordnung ist die Lagerung von Benzin in Mengen von höchstens 25 kg sogar in den Verkaufsläden gestattet. Um so eher wird die Lagerung einer Menge bis zu 50 kg im projektierten Magazin des Martin Fischer gestattet werden dürfen und es entbehrt daher die Behauptung, daß die feuerpolizeiliche Grundlage für die Baubewilligung fehle, jeder Berechtigung.

5. Den Hauptpunkt des Rekurses bildet die Frage des mangelnden Baugespannes. Wir haben in unserm Entscheid vom 10. Januar 1907 den Standpunkt eingenommen, daß nach dem Wortlaute von § 128 des Baugesetzes die Errichtung des Baugespannes der Baubewilligung vorauszugehen habe, daß es aber nicht möglich sei, dem Wortlaut des Gesetzes in allen Fällen genau nachzuleben. Es gibt Fälle, in denen es zweifelhaft ist, ob ein Baugespann überhaupt errichtet werden kann. Wo der Umfang eines Gebäudes vermindert wird, ist die Änderung meist durch ein Gespann nicht darzustellen. Ebensowenig kann der Umbau im Innern durch ein Gespann angedeutet werden. Ferner ist es nicht möglich, die Gestalt einer Unterniveaubaute durch ein Gespann darzustellen. In allen diesen Fällen kann also nur eine Ausschreibung des Bauprojektes und eine Planaufgabe stattfinden. Sind nun aber dadurch die Rechte des Nachbarn in diesen Fällen genügend gewahrt, so ist nicht recht einzusehen, weshalb im konkreten Falle die Baubewilligung für eine geringfügige, fast ganz unter dem Niveau des Bodens zu erstellende Baute ungültig sein sollte, wenn sie unter der Voraussetzung erteilt worden ist, daß die Planaufgabe, Ausschreibung und Aufstellung des Gespanns unverzüglich er-

folge. Nun ist freilich richtig, daß in der Baubewilligung vom 3. November kein ausdrücklicher Vorbehalt wegen der Errichtung des Gespanns gemacht worden ist. Wir hätten daher den Rekurs Reifer vielleicht gutheißen müssen, wenn die Ausschreibung nicht erfolgt wäre. Voraussichtlich wäre aber auch dann nur die Nachholung der Ausschreibung und der Errichtung eines Gespanns verlangt worden, wie im Entscheid in Sachen Ruppert, Singer & Cie. vom 7. April 1904, von dem wir eine Ausfertigung beilegen (Beilage 8). Da aber tatsächlich die Ausschreibung erfolgt und auch das Gespann, wie der Stadtrat berichtet, aufgestellt worden ist, erblickten wir in der Baubewilligung keine Verletzung der Rechte des Rekurrenten und wir halten auch heute noch an dieser Ansicht fest. Wir geben zwar zu, daß es nicht angehen würde, allgemein Baubewilligungen ohne Rücksicht auf die Vorschrift des § 128 des Baugesetzes zu erteilen, aber andererseits halten wir den § 128 hauptsächlich für eine Ordnungsvorschrift, die keinen Privatanspruch auf Errichtung des Baugespannes gibt, sondern ihrem Wesen nach den Baupolizeibehörden Anweisungen für die Behandlung der Baugesuche geben soll. Verletzungen der Vorschrift können allerdings durch Beschwerde bei der vorgesetzten Behörde angefochten werden und die vorgesetzte Behörde ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die im Gesetze vorgeschriebenen Amtshandlungen vollständig vorgenommen werden. Aber wenn die Vorschriften des Baugesetzes über die Behandlung der Baugesuche bloße Ordnungsvorschriften sind, so kann die Ungültigkeit einer Baubewilligung nicht einfach daraus abgeleitet werden, daß das Gespann nicht vor der Baubewilligung aufgestellt und ausgeschrieben worden ist. Angesichts der Unsicherheit darüber, wo Gespanne überhaupt aufzustellen sind, wäre eine Auslegung des Baugesetzes im Sinne der Theorie des Rekurrenten als Spitzfindigkeit, die eine rationelle Anwendung des Gesetzes hindern würde, aufzufassen und könnte zu bedenklichen Folgen führen.

Im Gesetze ist nicht gesagt, wann ein Baugesuch publiziert werden muß, und es erfolgt in der Tat in einzelnen Gemeinden, so in Winterthur, die Ausschreibung erst nach der Genehmigung des Situationsplanes, ohne daß sich daraus bis jetzt Übelstände ergeben haben. Nun hat aber der Rekurrent noch behauptet, die Baubewilligung widerspreche einer konstanten Praxis der Baubehörden. Dies ist unrichtig. Es ist bereits hervorgehoben worden, daß es Bauten gibt, die nur schwer durch ein Baugespann darzustellen sind, wo es daher fraglich ist, ob überhaupt ein Gespann aufgestellt werden soll. Zu diesen Fällen gehört auch der vorliegende. Aus dem beiliegenden Projektplan (Beilage 9) ist zu entnehmen, daß der Boden von der Straßengrenze an stark ansteigt, so daß der Benzinbehälter in den Berg hinein gegraben werden muß. Ein Baugespann war daher namentlich nach der Zurücksetzung nur andeutungsweise möglich, und es konnte die Baupolizeibehörde sich ganz wohl auf den Standpunkt stellen, das Gespann sei nicht unbedingt erforderlich, wohl aber die Ausschreibung. Wir konstatieren aber ausdrücklich, daß gemäß dem Berichte des Stadtrates auch ein abgeändertes Baugespann erstellt und am 14. November 1905 publiziert worden ist. Da aber das Gespann naturgemäß nur wenig deutlich sein konnte, ist es möglich, daß der Rekurrent es übersah. Die Ausschreibung hat er nicht übersehen. Es scheint aber, daß er in der Ausschreibung vom 14. November 1905 wieder ein neues Projekt erblickte, wenigstens ist seine Rekurschrift an das Bundesgericht so abgefaßt (Seite 12 des Rekurses, oben).

Unverständlich sind uns die Ausführungen des Rekurrenten über den Instanzenzug auf Seite 12. Selbstverständlich lebte die Baubewilligung vom 3. November wieder auf mit dem Entscheid des Bezirksrates, der den Rekurs des Martin Fischer guthieß. Es ist daher auch die Ansicht des Rekurrenten, daß § 134 des Baugesetzes verletzt sei, unhaltbar. Martin Fischer hat ja nach dem 3. November kein abgeändertes Bauprojekt mehr eingereicht und ebensowenig seither die Baute ausgeführt, und für das vorher abgeänderte Projekt ist das in § 134 vorgeschriebene Verfahren eingeschlagen worden.

6. Wir halten also daran fest, daß kein Recht des Rekurrenten verletzt worden ist. Es geht dies ja auch daraus hervor, daß der Rekurrent die privatrechtliche Bauinhibition angehoben und den Bauprozeß durchgeführt hat. Freilich ist er dort unterlegen und es stünde dem Bauherrn jeden

Moment frei, ein neues Bauprojekt, das genau den Voraussetzungen des am 3. November 1905 genehmigten entspricht, aufzustellen und dieses müßte, da es allen Anforderungen namentlich auch in feuerpolizeilicher Hinsicht gerecht wird, ohne weiteres genehmigt werden, ohne daß der Rekurrent sich mit Erfolg dagegen wehren könnte.

Wir legen noch drei Exemplare des zürcherischen Baugesetzes zu den Akten und wiederholen den Antrag auf Abweisung des Rekurses.

II. Mitteilung an die Baudirektion.