

2074. Baugesetz § 149. In Sachen des J. H. Wüest in Zürich V, Rekurrenten, vertreten durch die Rechtsanwälte Haggenmacher & Sulzer in Zürich I, betreffend Baute,

hat sich ergeben :

A. Mit Beschluß vom 14. Januar 1907 hat der Gemeinderat Zollikon dem Rekurrenten die Erstellung eines Wohnhauses auf seinem Grundstück im Gstad in Zollikon verweigert mit der Begründung, das Gebäude habe keine hinreichende Zufahrt im Sinne von § 46 des Baugesetzes. Gegen diesen Beschluß rekurrirten die Rechtsanwälte Haggenmacher & Sulzer in Zürich an den Bezirksrat Zürich. Dieser wies jedoch den Rekurs mit Beschluß vom 14. März 1907 ab, indem er darauf abstellte, das Baugrundstück sei von der Seestraße durch einen 8 m breiten Streifen Land getrennt, der einen andern Eigentümer aufweise. Auf diesem Landstreifen befinde sich ein Kegelbahngebäude. Das neu zu erstellende Haus erhalte nun die Zufahrt vermittelt eines Weges, der zwischen dem Kegelbahngebäude und einem westlich davon liegenden Hause hindurchführe. Dieser Weg sei 1,5 bis 2 m breit, genüge also nicht als Zufahrt zu dem Hause des Rekurrenten.

B. Gegen den Beschluß des Bezirksrates rekurrirten die Vertreter des J. Wüest an den Regierungsrat. Sie beantragen, die Beschlüsse des Bezirksrates Zürich und des Gemeinderates Zollikon aufzuheben und dem Rekurrenten die Baubewilligung zu erteilen. Zur Begründung des Rekurses wird zunächst auf die Rekursschrift vom 31. Januar an den Bezirksrat verwiesen und sodann angeführt :

Das Baugesetz habe in § 46 ausdrücklich keine bestimmte Breite der Zufahrt fixiert, sondern ganz richtig die Festsetzung der Breite des Weges dem Ermessen im einzelnen Falle überlassen. Im vorliegenden Falle stehe nun zunächst fest, daß dem Rekurrenten ein unbedingtes Fuß- und Fahrwegrecht in der Breite von 2 m über die Liegenschaft der Witwe Diener zustehe. Ferner sei unbestritten, daß diese Liegenschaft nur eine Breite von 8 m habe. Es handle sich also, wie schon aus dem Situationsplan und noch deutlicher aus einem Augenscheine sich ergebe, um einen ganz schmalen Streifen, der die Liegenschaft des Rekurrenten von der Seestraße trenne. Nun sei festgestellt worden, daß ein 4 m breiter Weg zu einem 34 m hinter der öffentlichen Straße liegenden, 20 m langen, dreistöckigen Hause als eine genügende Zufahrt zu betrachten sei. Hier handle es sich um ein einfaches Wohnhaus mit zwei Wohnungen, das nur 12 m von der öffentlichen Straße abstehe. Zweifellos sei, daß in diesem Falle ein schmälere Weg genügen könne, da die Frequenz des Weges eine bedeutend geringere sein werde und da ja auch dessen Länge eine bedeutend geringere sei. Ferner sei klar, daß die Zugänglichkeit dieser Liegenschaft in gesundheits- und feuerpolizeilicher Beziehung noch viel besser sei, als bei vielen Villenanlagen, wo die Villen in großen Gärten stehen, die oft hohe Mauern gegen die öffentliche Straße haben und nur schmale Gartentore als Zugang. Wenn auch, wie der Bezirksrat erkläre, rechtlich diese Fälle anders liegen, da eben das Baugrundstück an die Straße stoße, so sei doch tatsächlich der Fall ganz der gleiche. Der Zugang zum Haus durch das enge, oft nicht einmal 2 m breite Gartentor sei unmöglich.

Der Rekurrent erkläre sich bereit, solche Villenanlagen anlässlich eines Augenscheines in Zollikon dort selbst namhaft zu machen. Dafür, daß der Weg 2 m und nicht nur 1,5 m breit sei, wie der Gemeinderat angebe, berufe sich der Rekurrent auf Augenschein und verweise überdies auf den Grundprotokollauszug. Die Bauverweigerung des Bezirksrates und Gemeinderates, gestützt auf § 46 des Baugesetzes, sei somit offenbar unbegründet.

Der Bezirksrat führe dann aber in seinem Entscheide noch weiter aus, daß entgegen der Ansicht des Gemeinderates die Baute auch noch gemäß §§ 58 und 63 des Baugesetzes nicht gestattet werden könnte. Hier sei zunächst zu bemerken, daß der Gemeinderat Zollikon diesen Einsprachegrund ausdrücklich nicht geltend gemacht habe, so daß er überhaupt nicht im Streite gelegen habe. Der Bezirksrat sei daher gar nicht berechtigt gewesen, auf diesen Punkt einzutreten. Aber auch, wenn der Bezirksrat berechtigt gewesen sein sollte, Einsprachegründe von sich aus aufzustellen, so sei zu sagen, daß der Gemeinderat Zollikon bei seinem Entscheide in durchaus richtiger Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse von dem Rechte des § 148 des Baugesetzes Gebrauch gemacht habe. Es sei in dieser Beziehung auf folgende tatsächliche Verhältnisse hinzuweisen: Aus dem Situationsplan ergebe sich, daß die sehr kostspielige Landanlage des Rekurrenten infolge der projektierten Quailinie zur größeren Hälfte unüberbaubar sei, so daß es sehr schwierig sei, eine vorteilhafte Überbauung

dieser Liegenschaft zu ermöglichen. Andererseits sei darauf hinzuweisen, daß das Kegelbahngelände nur ein Provisorium sei und daß dasselbe durch die regierungsrätlich genehmigte Baulinie der Seestraße bis zur Hälfte angeschnitten werde und daher beim Ausbau der Seestraße, der infolge des gesteigerten Verkehrs in nächster Zeit zu erfolgen habe, niedergerissen werden müsse.

Unter diesen Umständen sei es durchaus gerechtfertigt gewesen, daß der Gemeinderat, gestützt auf § 148 des Baugesetzes, eine Ausnahme zugelassen habe. Eventuell stelle der Rekurrent das Begehren, es sei gemäß § 149 des Baugesetzes diese Ausnahme durch den Regierungsrat zu bewilligen. Eventuell sei darauf hinzuweisen, daß die Liegenschaft des Rekurrenten, die von der Gemeinde Zollikon laut Steuerzettel mit Fr. 12,000 zur Steuer herangezogen werde, absolut unüberbaubar sei, so lange nicht eine Grenzregulierung mit dem Landstreifen gegen die Seestraße stattgefunden habe. Seewärts sei eine Überbauung durch die Quailinie ausgeschlossen, und ebenso könne gegen die Liegenschaft Diener näher jedenfalls nicht mehr gebaut werden, und wenn der Ansicht des Bezirksrates beigespflichtet werde, sei die Erstellung eines Hauses unmöglich. Infolgedessen hätte gemäß § 25 der Quartierplanverordnung der Gemeinderat von sich aus das Grenzregulierungsverfahren anordnen sollen. Da dies nicht geschehen sei, stelle der Rekurrent ausdrücklich das Begehren, daß bei Bestätigung der Einsprachegründe des Bezirksrates amtlich das Grenzregulierungsverfahren angeordnet werde. Der Rekurrent habe beim Gemeinderat ein solches Begehren gestellt und das Verfahren solle eingeleitet worden sein. Es sei aber wichtig, daß dieses Verfahren von Amtes wegen angeordnet werde, damit die Gegenpartei sich an demselben beteiligen müsse.

C. Der Bezirksrat und der Gemeinderat Zollikon beantragen Abweisung des Rekurses. Der Gemeinderat führt aus:

Der Rekurrent argumentiere damit, daß ein Weg in der Breite von 4 m zu einem 34 m hinter der öffentlichen Straße liegenden 20 m langen, dreistöckigen Hause vom Regierungsrat als eine genügende Zufahrt betrachtet worden sei. Nun lasse diese Tatsache nicht den Schluß zu, daß im vorliegenden Fall, wo es sich um eine kleinere Distanz von der öffentlichen Straße und um kleinere Dimensionen des projektierten Hauses handle, eine Wegbreite von 1,5 bis 2 m als genügend anzusehen sei; denn an einem gewissen Minimum müsse festgehalten werden. Wenn man annehme, daß zu einem Hause von 17 m Länge und 8 m Tiefe eine Zufahrt von mindestens 3 m Breite bestehen müsse, so verlange der Gemeinderat damit nicht zu viel. Wenn der Rekurrent nochmals zum Vergleich die Villen heranziehe, die in großen Gärten stehen und durch hohe Einfriedigungen mit nur schmalen Toren von der öffentlichen Straße getrennt seien, so sei darauf hinzuweisen, daß auf solche Villen sich § 46 des Baugesetzes gar nicht beziehe, weil diese sich auf Grundstücken befinden, die direkt an die öffentliche Straße anstoßen.

Der Bezirksrat habe in seinem Rekursentscheid den Standpunkt eingenommen, daß der Rekurs auch im Hinblick darauf, daß das Bauprojekt dem § 58 des Baugesetzes widerspreche, abgewiesen werden müsse. Der Gemeinderat sei nicht dieser Ansicht aus folgenden Gründen: Das Haus werde auf die Seite gegen die Kegelbahn etwa 8 m hoch. Aber diese Tatsache würde im Hinblick darauf, daß das Nachbargebäude eine Kegelbahn sei, die übrigens bei Verbreiterung der Straße verschwinden müsse, einer Baubewilligung nicht hinderlich sein; § 58 des Baugesetzes stelle bezüglich des Abstandes zwischen freistehenden Gebäuden nicht eine starre Vorschrift auf, sondern gestatte gemäß dem Wortlaut „in der Regel“ eine Rücksichtnahme auf besondere Verhältnisse. Solche liegen hier tatsächlich vor. Die Kegelbahn, die als Nachbargebäude hier in Betracht komme, verdiene nicht den Schutz, den § 58 des Baugesetzes bei Aufstellung eines Bauprojektes einem bestehenden Gebäude wolle angedeihen lassen, einmal, weil sie als Kegelbahn nicht besonders viel Licht und Luft brauche und sodann, weil sie doch in absehbarer Zeit wegen Verbreiterung des Straßenkörpers beseitigt werden müsse. Deshalb habe der Gemeinderat die Vorschrift von § 58 nicht zur Anwendung gebracht. Man könnte nun vielleicht einwenden, daß die Einhaltung einer geringeren Distanz als zwei Drittel der größeren Gebäudehöhe nur vom Regierungsrat gemäß § 149 des Baugesetzes gestattet werden dürfe. Doch dagegen sei zu sagen, daß § 149 dem Regierungsrat die Befugnis gebe, von allen Vorschriften des dritten bis fünften Abschnittes des Baugesetzes

setzes Abweichungen zu gestatten, gleichviel, ob die Vorschrift durch den Passus „in der Regel“ eingeschränkt werde oder nicht, daß daher, wo der Passus „in der Regel“ stehe, dies nur den Sinn haben könne, daß die Gemeindebehörde als Erteilerin der Baubewilligung in besondern Fällen von der Vorschrift Abweichungen gestatten dürfe.

Der Rekurrent stelle das Begehren, daß amtlich das Grenzregulierungsverfahren angeordnet werde. Dieses gehöre nicht in den gegenwärtigen Rekurs. Ein solches Begehren sei beim Gemeinderate Zollikon bereits angebracht worden, und die Rekursbehörden haben sich mit demselben erst zu befassen, wenn der Gemeinderat seinen Entscheid gefällt habe. Wenn dem Gemeinderat bei diesem Anlasse vorgeworfen werde, daß er den § 25 der Quartierplanverordnung nicht beachtet habe, so sei zu sagen, daß eine Grenzbereinigung im Sinne von § 18, Abs. 1 und 2 des Baugesetzes, wie sie in § 25 der Quartierplanverordnung vorgesehen sei, hier nicht Platz greifen könne, da in § 18, Abs. 1 und 2 der Fall behandelt sei, in dem die Grenze zweier Grundstücke schiefwinklig auf die Straßengrenze treffe.

Der Bezirksrat führt aus: Die Vertreter des Rekurrenten und der Gemeinderat Zollikon befinden sich im Irrtum, wenn sie glauben, die Rekursbehörde habe nicht das Recht und die Pflicht, Bauverweigerungsgründe erheblich zu erklären, die von der Baubehörde nicht geltend gemacht worden seien. Es sei Pflicht der Oberbehörde, darüber zu wachen, daß die bestehenden Gesetze und Vorschriften gehandhabt werden; kommen ihnen Fälle zu Gesicht, wo dies nicht geschehe, so haben sie in korrigierender Weise einzuschreiten. Das Baugesetz enthalte keine Bestimmung, wonach der Gebäudeabstand von Kegelbahnen und dergleichen Gebäuden kleiner sein dürfe, als er durch das Baugesetz bestimmt sei. Die Worte „in der Regel“ in § 58 des Gesetzes dürfen nicht so ausgelegt werden, daß der Gemeinderat ein Recht besitze, bei solchen Verhältnissen, wie im vorliegenden Falle, besondere Rücksichten walten zu lassen und einen kleineren Gebäudeabstand, als er in den §§ 57 und 58 angegeben sei, zu bewilligen. Abweichungen von diesen Vorschriften könne nur der Regierungsrat gestatten. Gemäß § 148 des Baugesetzes können von dem Gemeinderate allerdings Ausnahmen von den Vorschriften der §§ 62 bis 64 und 69 gestattet werden, aber nur wenn dies durch die besondere Art eines Bauwerkes und die Architektur gerechtfertigt erscheine. Daß beim projektierten Gebäude eine besondere Bauart und Architektur vorliege, könne der Bezirksrat nicht anerkennen; es rechtfertige sich daher nicht, hier eine Ausnahme von den betreffenden Vorschriften des Baugesetzes zuzulassen. Es scheine übrigens, daß der Gemeinderat Zollikon nicht stets der gleichen Ansicht sei bezüglich des Gebäudeabstandes bei Bauten mit provisorischem Charakter. Im Falle Schmid & Schellenberg, Holzhandlung in Zollikon, sei er mit Bestimmtheit dafür eingetreten, daß auch bei Provisorien der durch das Baugesetz geforderte Abstand eingehalten werden müsse (zu vergleichen sei der Regierungsratsentscheid vom 26. Februar 1903 in dieser Sache). Daß das fragliche Kegelbahngebäude übrigens ein Provisorium sei, habe der Gemeinderat Zollikon nicht bewiesen; die Rekursbehörde glaube sich erinnern zu können, daß es erstellt worden sei, bevor das Gebiet, auf dem es stehe, dem Baugesetze für Ortschaften mit städtischen Verhältnissen unterstellt gewesen sei. Bezüglich des Begehrens, daß bei Bestätigung der Einsprachegründe des Bezirksrates amtlich das Grenzregulierungsverfahren anzuordnen sei, schließe sich der Bezirksrat den Ausführungen des Gemeinderates Zollikon an.

Es kommt in Betracht:

1. Über die Breite der Zufahrt zu der Baute des Rekurrenten besteht Meinungsverschiedenheit in der Weise, daß der Rekurrent behauptet, es stehe ihm ein Fahrwegrecht in der Breite von 2 m über das Grundstück der Erben Diener zu, während der Gemeinderat die Zufahrt nur mit 1,50 m bemißt. Der Rekurrent hat nun die Abschrift eines Auszuges aus dem Notariatsprotokoll eingelegt, woraus hervorgeht, daß das Fahrwegrecht auf einer Breite von 2 m besteht. Die Richtigkeit dieser Angabe braucht aber nicht näher geprüft zu werden, weil eine Zufahrt von 2 m Breite keine hinreichende im Sinne von § 46 des Baugesetzes ist. Die erforderliche Breite ist allerdings im Gesetze nicht festgelegt; aber der Regierungsrat hat schon früher die Ansicht ausgesprochen, daß eine Breite von 3 m das Mindestmaß für eine Zufahrt zu neuen Gebäuden darstelle. Der Ausbau der Zufahrt hat sich zwar mehr

oder weniger nach den örtlichen Verhältnissen, d. h. nach der Art der Bebauung, zu richten. Es muß aber auch bei kleinen Wohnbauten mindestens verlangt werden, daß auf der Zufahrt ein bespannter Wagen sich bequem bewegen lasse. Dieser Anforderung genügt knapp ein Weg von 3 m Breite, bei stärkerer Bebauung oder bei Zufahrten für Geschäftslokale ist aber dieses Maß entsprechend zu erhöhen. Auf die Ausführungen des Rekurrenten betreffend Zufahrten zu Villen in Zollikon ist nicht weiter einzugehen, da etwaige Abweichungen von den angeführten Grundsätzen vom Regierungsrat keineswegs als maßgebend anerkannt werden könnten. Auch ist darauf nicht abzustellen, daß allfällig Eingangstore zu bebauten Grundstücken nicht breiter als 2 m seien; in dieser Beziehung wäre nur zu bemerken, daß durch solche Tore ein Wagen wenigstens sollte durchfahren können.

2. Der Bezirksrat hat noch darauf hingewiesen, daß das neue Gebäude nicht in dem nach § 58 des Baugesetzes erforderlichen Abstand von dem Kegelbahngebäude erstellt werde. Der Gemeinderat Zollikon und der Rekurrent sind der Ansicht, daß der Bezirksrat bei dieser Feststellung über seine Kompetenz hinausgegangen sei. Diese Ansicht ist aber unrichtig. Allerdings sind nach deutschem Gesetze die Verwaltungsgewaltshöfe an die Anträge der Parteien gebunden (zu vergl. G. Meyer Verw.-Recht I, Seite 62), aber die Grundsätze des deutschen Verwaltungsstreitverfahrens treffen auf das vorliegende Verfahren nicht zu, weil es nicht identisch ist mit dem reinen Verwaltungsstreitverfahren des deutschen Rechtes. Es handelt sich im konkreten Falle um die Auslegung eines Polizeigesetzes durch die Aufsichtsbehörden. Es ist nach § 147 des Baugesetzes kein Zweifel darüber möglich, daß sowohl der Bezirksrat wie der Regierungsrat (Statthalteramt und Baudirektion) befugt sind, direkt in die Praxis der Baupolizeibehörden einzugreifen und Anweisungen nach bestimmten Richtungen hinsichtlich der Auslegung des Baugesetzes zu erlassen. Daraus ergibt sich, daß die letzte Erwägung des Bezirksratsbeschlusses formell zulässig war. Materiell wäre ebenfalls eher der Ansicht des Bezirksrates beizupflichten, daß hier die Anwendung von § 148 des Baugesetzes nicht wohl angebracht wäre, weil es sich nicht um ein Bauwerk von besonderer Art handelt. Ferner ist darauf zu verweisen, daß die Worte „in der Regel“ des § 58 des Baugesetzes bisher in der Praxis nie zur Begründung der Bewilligung von Ausnahmen herangezogen worden sind, weil sie keinen Maßstab dafür geben, wann Ausnahmen zuzulassen wären.

3. Für eine Ausnahme auf Grund von § 149 des Baugesetzes liegt zunächst kein Grund vor. In erster Linie müßten die Zufahrtsverhältnisse geordnet werden, bevor der Regierungsrat sich mit der Frage, ob eine Ausnahme zu gewähren sei, befassen könnte.

4. Der Rekurrent hat schließlich noch das Begehren gestellt, daß das Grenzbereinigungsverfahren angeordnet werde. Aus der Rekurschrift geht aber hervor, daß dieses Begehren bereits bei der zuständigen Amtsstelle, beim Gemeinderat, angebracht worden ist. Unter diesen Umständen hat der Regierungsrat auf das Begehren nicht einzutreten. Auch die Anordnung des Gemeinderates macht das Verfahren zum amtlichen, dem sich die benachbarten Grundeigentümer vorbehaltlich ihres Rekursrechtes zu fügen haben.

Auf Antrag der Baudirektion

b e s c h l i e ß t d e r R e g i e r u n g s r a t :

I. Der Rekurs wird abgewiesen. Auf das Gesuch um Bewilligung einer Ausnahme auf Grund von § 149 des Baugesetzes wird zurzeit nicht eingetreten.

II. Die Kosten, bestehend in einer Staatsgebühr von Fr. 10, einer Expertengebühr zu Händen der Baudirektion von Fr. 20, sowie den Ausfertigungs- und Stempelgebühren, werden dem Rekurrenten auferlegt.

III. Mitteilung an die Rechtsanwälte Hagenmacher & Sulzer in Zürich I zu Händen ihres Klienten, an den Bezirksrat Zürich und an den Gemeinderat Zollikon, sowie an die Baudirektion.