

2423. Baute. In Sachen der Gemeinde Zollikon und des L. Brusa, in Zürich, Rekurrenten, betreffend Baute, hat sich ergeben:

A. Der Gemeinderat Zollikon bewilligte dem Rekurrenten Brusa am 21. Mai 1912 die Ausführung einer Wohnhausbaute auf dem Grundstück der Erben Maurer an der Bahnhofstraße in Zollikon. Das Grundstück grenzt nach Süden an das Eigentum des Alfred Heußer, a. Präsident, in Zollikon. Der Neubau sollte von der Grenze 3,5 m entfernt sein. Die Baubewilligung wurde unter einigen Vorbehalten erteilt. Im Projekt waren vorgesehen die Ausführung von Keller-Erdgeschoß, I. Stock und ausgebautem Dachgeschoß. Das Dach war so angenommen, daß der untere Teil vom Dachgesimse an mit 80° Neigung aufsteigen und sodann mit 45° Neigung zur First zurückweichen sollte. Die First wäre danach ungefähr 10 m über das Dachgesims zu liegen gekommen. Der Gemeinderat Zollikon verlangte nun, daß das Gebäude um 50 cm tiefer gelegt, daß der Firstpunkt um 2 m herabgesetzt, daß der Dachbruch auf allen

Seiten um 50 cm eingezogen werde und daß der Abstand von der Nachbargrenze von 3,5 m auf 5 m erhöht werde. Nachdem der Neubau bis zum Dachstock gediehen war, erhob der Nachbar, a. Präsident A. Heußer, Beschwerde mit Eingabe vom 18./19. Juli 1912 beim Bezirksrat. Er machte geltend, die Konstruktion des Neubaues widerspreche dem Artikel 5 der Bauordnung für die Gemeinde Zollikon. Danach dürfe ein Privatgebäude zwischen Keller und Dachgesimse nicht mehr als zwei Geschosse, Parterre inbegriffen, enthalten. Das Gebäude des Lorenz Brusa enthalte über dem Kellergeschoß, das selbst längs der Bahnhofstraße schon in voller Stockwerkhöhe über den umgebenden Boden hinausrage, außer dem Erdgeschoß noch zwei Stockwerke. Das ausgebaute Dachgeschoß sei tatsächlich ein volles Stockwerk, es ruhe auf den Stockmauern der untern Geschosse. Der Bezirksrat Zürich stellte zunächst fest, daß der Rekurs verspätet eingereicht sei, erteilte aber dann dem Rekurrenten Restitution gegen den Fristablauf, da die Baubewilligungen in Zollikon nicht veröffentlicht werden und zudem der Rekurrent aus den Eingabeplänen den geltend gemachten Rekursgrund nicht hätte erkennen können. Materiell erklärte der Bezirksrat, das als Dachstock bezeichnete Geschoß sei tatsächlich ein ausgebautes Stockwerk, da es nicht auf einem Gebälk liege, das sich auf die Dachkonstruktion stütze, sondern vielmehr auf den Umfassungsmauern aufruhe. Demnach hieß der Bezirksrat den Rekurs gut und hob in seinem Entscheide vom 21. August 1912 den Beschluß des Gemeinderates Zollikon auf, soweit er die Bewilligung des Dachgeschosses betraf.

B. Gegen den Beschluß des Bezirksrates rekurrieren der Gemeinderat Zollikon und Rechtsanwalt Dr. E. Cramer, in Zürich I, namens Brusa, an den Regierungsrat. Der Gemeinderat Zollikon ist der Ansicht, Heußer habe am 18. Juli 1912 kein Rekursrecht mehr haben können. Die Dachform sei zur Zeit, da Heußer die Pläne eingesehen habe, zu Anfang April, daraus ersichtlich gewesen. Er habe bei Baubeginn annehmen müssen, daß der Gemeinderat den Bau bewilligt habe, von diesem Zeitpunkte an habe die Rekursfrist zu laufen begonnen; sie sei spätestens am 15. Juni 1912 abgelaufen, die Restitution sei nicht gerechtfertigt. Materiell handle es sich nicht um ein volles Stockwerk, sondern tatsächlich um ein Dachgeschoß. Der Vertreter des Rekurrenten Brusa macht geltend, die Gestaltung des Dachstockes sei deutlich aus den genehmigten Plänen zu erkennen gewesen. Die Dachkonstruktion selbst zeige auch, daß der Entscheid des Bezirksrates Zürich materiell nicht haltbar sei.

Der Bezirksrat Zürich und Rechtsanwalt Dr. J. Maag namens A. Heußer beantragen Abweisung der beiden Rekurse. Die Begründung der Vernehmlassungen ist in den Erwägungen berücksichtigt.

Es kommt in Betracht:

1. Die Baubewilligung des Gemeinderates Zollikon ist datiert vom 21. Mai 1912. Nach der Publikation des Baugespannes, die am 2. April 1912 erfolgte, sah Heußer die Pläne ein, erhob aber dagegen keine Einwendungen. Auch beim Baubeginn, der zu Ende Mai erfolgte, unternahm er keine Schritte, obwohl er geltend macht, der Gemeindeingenieur habe ihm gesagt, die Baupläne seien wegen des Dachstockes beanstandet worden. Aus der Rekursschrift an den Bezirksrat geht hervor, daß der erstinstanzliche Rekurrent durch die Bauausführung veranlaßt wurde zu prüfen, ob das Gebäude mit der Bauordnung übereinstimme und die Tatsache, daß die Stockwerkmauer beim Dachstock hinaufgeführt wurde, veranlaßte ihn zum Rekurs. Aus seiner Rekursschrift ergibt sich deutlich, daß dem Rekurrenten erst bei der Bauausführung klar wurde, wie die Konstruktion des in den Plänen als Dachstock bezeichneten Gebäudeteils erfolge. Er behauptete, vorher habe er auf Grund der Aussage des Gemeindeingenieurs annehmen müssen, das Dach werde so gestaltet, daß es der Bauordnung entspreche. Der Bezirksrat bestätigt nun, daß Heußer aus den Eingabeplänen nicht habe erkennen können, wie das Dach konstruiert werde. Es ist aber festzustellen, daß der Plan Akt. Nr. 4 der Akten zum Rekurs des Gemeinderates Zollikon einen Schnitt enthält, der die Konstruktion des Dachstockes genau zeigt. Der Plan lag dem Gemeinderat Zollikon bei der Genehmigung vor und es wäre nun dem Rekurrenten immerhin möglich gewesen, nach Beginn der Bauarbeiten die Pläne auf der Gemeinderatskanzlei nochmals einzusehen. Auch die öffentlich-rechtliche Baueinsprache darf nicht in jedem Zeitpunkte gewährt werden, sondern es ist zu verlangen, daß der Einsprecher innert der ordentlichen Rekursfrist von dem Tage an den Rekurs erhebe, an dem er bei aufmerksamer Beachtung der Tatsachen

den Rekursgrund zu finden im Stande war. Im Interesse der Rechtssicherheit ist die Frist für die nachträgliche Erhebung der Einsprache streng zu berechnen, und es dürfte im vorliegenden Falle dem erstinstanzlichen Rekurrenten zugemutet werden, sogleich nach Beginn der Bauarbeiten die Baupläne nochmals zu prüfen. Statt dessen ließ er die Bauarbeiten fortsetzen bis zur Aufrichtung des Daches und erhob den Rekurs erst, als die Umfassungswände des Dachstockes erstellt waren. Der Gemeinderat Zollikon hat nun ausgerechnet, daß der Rekurs unter allen Umständen spätestens am 15. Juni 1912 hätte eingereicht werden sollen, statt dessen ist der Rekurs erst am 18. Juli 1912 eingereicht worden. Nun hat der zweitinstanzliche Rekurrent Brusa mit Recht darauf hingewiesen, daß gegen den Ablauf der Rekursfrist nur dann Restitution erteilt werden darf, wenn zwingende Gründe dafür vorhanden sind. Im vorliegenden Falle liegen die Verhältnisse nun aber doch so, daß Heußler bei genügender Aufmerksamkeit schon bei Baubeginn hätte konstatieren können, ob die Baupläne der Bauordnung entsprechen oder nicht. Die Restitution kann daher im Interesse der Rechtssicherheit nicht bestätigt werden. Dennoch ist auf die materielle Seite des Rekurses ebenfalls kurz einzutreten, da der Rekursgegner geltend macht, es handle sich um eine Überschreitung der Befugnisse des Gemeinderates Zollikon, die von Amtes wegen zu korrigieren sei.

2. Materiell liegt ein Grenzfall vor. Aus den Bauplänen und aus der Besichtigung des Baues ergibt sich, daß das sogenannte Dachgeschoß einem voll ausgebauten Dachstock gleichkommt. Die Ausführungen des Bezirksrates Zürich über diesen Punkt sind zu bestätigen. Andererseits ist aber festzustellen, daß die Bauordnung der Gemeinde Zollikon in Artikel 5 nur sagt, es dürfen zwischen dem Keller und dem Dachgesims nicht mehr als zwei Stockwerke erstellt werden. Das Gebäude entspricht äußerlich dem Wortlaute dieser Vorschrift, da das Dach über das dritte Stockwerk hinuntergezogen ist. Die Absicht der Bauordnung geht dahin, die Geschößzahl zu beschränken, und dieser Absicht widerspricht an sich der Ausbau des Dachstockes im vorliegenden Falle nicht; dagegen ist die Konstruktion des Dachstockes derart, daß in der Ausnützung dieses Geschosses eine Umgehung der Bauordnung erblickt werden könnte. Es ist zu bedauern, daß die Bauordnung der Gemeinde Zollikon keine Vorschriften über die Konstruktion des Daches enthält und auch keine Handhabe gibt, Bauprojekte vom ästhetischen Standpunkte aus zu beeinflussen. Eine solche Umgehung des Artikels 5 der Bauordnung ist nur deshalb nicht anzunehmen, weil über dem Kehlgebälk des Hauses keinerlei Wohn- oder Schlafräume geplant waren und weil die Besichtigung der Baute ergibt, daß der Raum über dem Kehlgebälk nicht weiter ausgebaut werden kann. Obwohl also das Dachgesims über dem ersten Stockwerk vom architektonischen Standpunkte aus als eine bloße Fiktion betrachtet werden muß, ist doch nach dem Wortlaute der Bauordnung und nach der äußern Erscheinung, sowie der Ausnützung des Gebäudes keine Verletzung der Bauordnung und ihrer Zweckbestimmung zu konstatieren. Immerhin ist gegenüber der Ansicht des Gemeinderates Zollikon festzustellen, daß die Ausführungen der Vorinstanz und des Rekursgegners sehr wohl begründet sind. Wäre nicht im Wortlaut der Bauordnung, wohl zufällig, auf das äußere Moment der Lage des Dachgesimses abgestellt, so müßte der Entscheid der Vorinstanz bestätigt werden. Es ist noch darauf hinzuweisen, daß Brusa von den genehmigten Plänen abgewichen ist. Es ist anzunehmen, er beabsichtige, im Untergeschoß noch Räume zum dauernden Aufenthalt von Menschen zu schaffen; der Gemeinderat Zollikon hat hier genaue Kontrolle zu üben. Ferner ergibt sich die Notwendigkeit, die Bauordnung der Gemeinde Zollikon im Sinne der Einführung von Vorschriften über die Dachkonstruktion zu revidieren.

Die Kosten sind zur Hälfte dem Rekurrenten Brusa, zur Hälfte dem Rekursgegner Heußler aufzuerlegen, da Brusa auch durch das Abweichen von den Plänen zum Rekurse des A. Heußler Veranlassung gab.

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. Die Rekurse der Gemeinde Zollikon und des Lorenz Brusa werden gutgeheißen.

II. Die Kosten, bestehend in einer Staatsgebühr von Fr. 30, sowie in den Ausfertigungs- und Stempelgebühren, werden zur Hälfte dem Rekurrenten Brusa, zur andern Hälfte dem Rekursgegner Heußler auferlegt.

III. Mitteilung an den Gemeinderat Zollikon, an den Bezirksrat Zürich, an Rechtsanwalt Dr. Cramer und an Rechtsan-

walt Dr. Maag, zu Handen ihrer Klienten, sowie an die Bau-
direktion.