|  |  |
| --- | --- |
| Signatur | StAZH MM 3.68 RRB 1944/0707 |
| Titel | Baute (Rekurs). |
| Datum | 30.03.1944 |
| P. | 297–299 |

[*p. 297*] In Sachen F. Traub, Architekt, Zollikon, Rekurrenten, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Fr. E. Meyer, Zürich, gegen den Gemeinderat Zollikon, Rekursgegner, betreffend Baute (Rekurs gegen einen Beschluß des Bezirksrates Zürich),

hat sich ergeben:

1. Am 21. April 1943 verweigerte die Baukommission des Gemeinderates Zollikon, gestützt auf die §§ 12 und 13 a der Gemeindebauordnung die Baubewilligung für das von Architekt F. Traub projektierte Mehrfamilienhaus auf dem Grundstück Kat.-Nr. 5381 an der Rotfluhstraße in Zollikon. Die Baukommission behielt sich dabei vor, eine allfällige bereinigte Planeingabe auf Grund von § 29 der Bauordnung der kantonalen Natur- und Heimatschutzkommission zur Begutachtung zu überweisen.

Architekt Traub rekurrierte hierauf an den Gemeinderat Zollikon, der den Rekurs jedoch mit Entscheid vom 16. September 1943 abwies, da das Projekt den Bestimmungen der §§ 12 und 13 a der Bauordnung widerspreche und nach Auffassung der kantonalen Natur- und Heimatschutzkommission - von der der Gemeinderat ein Gutachten eingeholt hatte ästhetisch und städtebaulich nicht zu befriedigen vermöge.

2. F. Traub zog diesen Entscheid an den Bezirksrat Zürich weiter mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Baukommission Zollikon einzuladen, dem Projekt gemäß den seinerzeit eingereichten Plänen unter den erforderlichen und üblichen Bedingungen die baupolizeiliche Genehmigung zu erteilen. Der vom 17. Dezember 1943 datierte, den Parteien am 30. gleichen Monats zugestellte Entscheid des Bezirksrates lautete auf Abweisung des Rekurses.

3. Mit Eingabe vom 10. Januar 1944, also rechtzeitig, rekurrierte Architekt Traub an den Regierungsrat unter Wiederholung des bereits vor dem Bezirksrat gestellten Antrages.

Die Vernehmlassungen der Vorinstanz und des Rekursgegners lauten übereinstimmend auf Abweisung des Rekurses.

Auf die Parteivorbringen sowie die Ausführungen der Vorinstanz wird, soweit notwendig, in den Erwägungen eingetreten werden.

Es kommt in Betracht:

1. Das Grundstück Kat.-Nr. 5381 liegt an der Rotfluhstraße nördlich des öffentlichen Fußweges Kat.-Nr. 5374. In seiner südwestlichen Ecke soll ein Mehrfamilienhaus erstellt werden, das 12 m breit und 20 m tief und mit einem Satteldach versehen würde. Die Schmal- (Giebel-) -seiten kämen gegen die Rotfluhstraße (Talseite) bzw. gegen die Bergseite zu liegen. Das Haus soll neben zwei Vollgeschossen ein teilweise ausgebautes Untergeschoß und ein teilweise ausgebautes Dachgeschoß erhalten.

2. Nach den §§ 12 und 13 der Bauordnung der Gemeinde Zollikon dürfen neue Gebäude mit Einschluß des Erdgeschosses höchstens zwei Stockwerke und ein zu 50% der Gebäudegrundfläche ausgebautes Dachgeschoß mit Wohn-, Schlaf- und Arbeitsräumen enthalten. An Abhängen werden die Geschosse der höher gelegenen Seite gezählt. Weist das Untergeschoß die äußeren Merkmale eines Hauptgeschosses auf oder werden // [*p. 298*] in ihm Wohn- oder Schlafräume, Kaufläden oder Arbeitsräume für gewerbliche Betriebe eingerichtet, die zusammen mehr als 50% der Gebäudegrundfläche in Anspruch nehmen, so wird es bei der Zählung der erlaubten Geschosse mitgezählt.

§ 13 a der Bauordnung bestimmt ergänzend, daß in der zu 50 7o überbauten Gebäudegrundfläche im Dachgeschoß oder im Untergeschoß die Nebenräume und Gänge mitzuzählen seien.

a) Durch den Ausbau des Dachgeschosses will der Rekurrent zwei Dachgeschoßwohnungen, bestehend aus Wohnzimmer, Schlafzimmer, Küche, Bad und Vorplatz schaffen. Es ist unbestritten, daß die Gebäudegrundfläche 234 m2 beträgt. Infolgedessen dürfen im Dachgeschoß 117m2 ausgebaut werden. Der Gemeinderat ging davon aus, daß nach Abzug der nicht ausgebauten Flächen 169,1 m2 Dachstockfläche verbleiben. Er hat demnach die nicht ausgebaute Fläche auf 64,9 (234 - 169,1) m2 berechnet. Überprüft man diese Zahl an Hand der Pläne, so ergibt sich, daß lediglich die lichten Flächen der nicht ausgebauten Räume in Rechnung gestellt und das Treppenhaus zu den ausgebauten Räumen geschlagen wurden. Der Rekurrent beanstandet dieses Vorgehen und will nur die lichte Fläche der ausgebauten Räume, ausschließlich Treppenhaus, in Rechnung stellen. Er kommt so auf 116,2 m2 Ausbaufläche. Das zulässige Maß von 117 m2 wäre also nicht überschritten.

Wenn auch das Vorgehen des Gemeinderates wohl kaum als willkürlich bezeichnet werden kann, vermag es doch nicht zu befriedigen. Es ist verständlich, daß der Bauherr es als ungerecht empfindet, weil selbst solche Wände, welche nur unausgebaute Räume voneinander oder unausgebaute Räume von der Außenwelt trennen, zur ausgebauten Fläche geschlagen werden. Anderseits kann aber auch die Berechnungsweise des Rekurrenten nicht befriedigen. Sie führt zum anderen Extrem und läßt sämtliche Wände, auch solche, welche ausschließlich ausgebaute Räume voneinander und ausgebaute Räume von der Außenwelt trennen, bei der Berechnung der ausgebauten Fläche unberücksichtigt. Der Mittelweg zwischen den beiden skizzierten Berechnungsweisen dürfte die richtige, allseits als gerecht empfundene Lösung sein. Er geht dahin, daß die Fläche der ausgebauten Räume einschließlich Umfassungswände derselben berechnet werden und dieses Maß als ausgebaute Geschoßfläche bezeichnet wird. Eine derartige Lösung läßt sich vor allem auch gegenüber dem Bauherrn ohne weiteres rechtfertigen, weil bei der Berechnung der die Grundlage bildenden Gebäudegrundfläche die Umfassungsmauern des Hauses auch mitgerechnet werden. Wird so vorgegangen, dann weist das Projekt des Rekurrenten eine ausgebaute Dachgeschoßfläche von etwa 130 m2 auf. In diese Berechnung ist die Treppenhausfläche nicht einbezogen. § 13a der Bauordnung spricht nur von Nebenräumen und Gängen. Das Treppenhaus läßt sich nicht unter diese beiden Begriffe subsumieren. Auch ist nicht zu übersehen, daß die Bauordnung der Gemeinde Zollikon zunächst überhaupt nur Wohn-, Schlaf- oder Arbeitsräume (§ 12) und erst später durch § 13 a auch Nebenräume und Gänge als maßgebend bezeichnete. Unter diesen Umständen ist diese Sonderbestimmung eher einschränkend, auf keinen Fall ausdehnend zu interpretieren. Dazu kommt, daß ja auch in das unausgebaute Dachgeschoß eine Treppe hinaufführen muß, die in vielen Fällen einen ebenso großen Teil der Gebäudegrundfläche in Anspruch nehmen dürfte wie eine Verbindung zwischen oberstem Vollgeschoß und ausgebautem Dachgeschoß. Auch aus diesem Grunde widerspricht es dem Willen des Gesetzgebers, das Treppenhaus zu den ausgebauten und daher bei der Festsetzung der zulässigen Ausbaufläche zu den in Betracht fallenden Räumen zu zählen.

Bei der Berechnung der erwähnten 130 m2 wurden außer dem Treppenhaus auch zwei Räume weggelassen, die in dem vom Rekurrenten eingereichten Plan als „Estrich“ bezeichnet sind. Die Gemeindebehörden wenden ein. es handle sich um normal ausgebaute Räume mit nur kleiner Abschrägung, die sich ebensogut für die Unterbringung von Bad und Küche eigneten, wodurch eine wesentliche Reduktion der Dachaufbauten einträte. Es sei unnatürlich, in den Giebelseiten Räume als Estriche einzubauen und für andere Räume Dachaufbauten anzuordnen. In wohlüberlegter Praxis habe daher die Baukommission derartige Räume immer als Nebenräume im Sinne des § 13 a der Bauordnung betrachtet. Der Rekurrent macht geltend, das Höchstmaß der Dachaufbauten werde durch eine andere Bestimmung der Bauordnung (§ 14) festgesetzt, weshalb es nicht angängig sei, den Bauherrn auf dem Umweg über § 13 a zu einer Herabsetzung der Dachaufbauten zu zwingen. Diese

Auffassung erscheint als zutreffend. Trotzdem muß die von den Gemeindebehörden eingeschlagene Praxis geschützt werden. Sobald Räume vorhanden sind, die auch zu Zwecken verwendet werden können, welche einen ausgebauten Raum voraussetzen, fallen sie logischerweise unter den Begriff „Nebenräume“ im Sinne des § 13 a. Nun hat zwar der Rekurrent sich bereit erklärt, durch Eintrag eines Reverses im Grundbuch dafür zu sorgen, daß die streitigen Räume immer als Estrich benützt würden. Allein, damit ist der Sache nicht gedient. Die Tatsache, daß diese Räume ohne weiteres zu einem anderen, einen ausgebauten Raum verlangenden Zwecke verwendbar sind, bleibt bestehen. Trotz eines Reverses sind die Räume ausgebaut und behalten ihren rechtlichen Charakter als Nebenräume im Sinne des § 13 a der Bauordnung. Die Bereitschaft des Rekurrenten, einen Revers im Grundbuch eintragen zu lassen, ist nichts anderes als ein Vorschlag an die Gemeindebehörden, von der strikten Handhabung der Bauordnung abzugehen. Die Behörden könnten jedoch die Einhaltung der mit dem Revers eingegangenen Verpflichtungen nur durch regelmäßige Inspektionen im Innern des Hauses überprüfen. Wenn man sich vergegenwärtigt, daß der Fall des Rekurrenten Schule machen würde, erkennt man sofort, daß den Gemeindebehörden nicht zugemutet werden kann, auf einen derartigen Vorschlag einzutreten. Richtigerweise sind daher auch die beiden „Estrichräume“ in die ausgebaute Dachstockfläche einzubeziehen. Die oben erwähnten 130 m2 erhöhen sich infolgedessen auf rund 155 m2.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß durch den geplanten Ausbau des Dachgeschosses das in der Bauordnung festgesetzte Höchstmaß von, wie erwähnt, 117 m2 wesentlich überschritten wird. Dies wäre selbst dann der Fall, wenn die beiden „Estrichräume“ gemäß der Auffassung des Rekurrenten unberücksichtigt gelassen würden. Die Baubehörden von Zollikon haben also mit Recht den geplanten Ausbau des Dachgeschosses als der Bauordnung widersprechend bezeichnet.

In diesem Zusammenhang hat der Rekurrent vor der Vorinstanz geltend gemacht, die Baubehörden von Zollikon hätten früher weder Estrichräume noch Umfassungswände in die Berechnung der ausgebauten Dachgeschoßfläche einbezogen. Die Richtigkeit dieser Behauptung braucht nicht untersucht zu werden. Es ist selbstverständlich, daß die Baubehörden derartige Berechnungsarten ändern können, ohne sich deshalb der Willkür schuldig zu machen, sofern sie nur dafür sorgen, daß in Zukunft in gleich gelagerten Fällen auf die nämliche Art vorgegangen wird.

b) Darüber, daß das Untergeschoß nicht über das zulässige Maß ausgebaut werden will, besteht kein Streit. Dagegen hat der Gemeinderat in seiner Vernehmlassung an die Vorinstanz vom 3. Dezember 1943 geltend gemacht, das Untergeschoß weise die äußeren Merkmale eines Hauptgeschosses auf, weshalb die Bauverweigerung auch auf § 13 der Bauordnung gestützt werden könne. Das Untergeschoß tritt, weil das Baugelände abfällt, auf der Talseite nach außen in Erscheinung. Der Rekurrent hat hier drei Fenster vorgesehen, deren Gestaltung deutlich erkennen läßt, daß sie zu Räumen gehören, die nicht auf einem normalen Geschoß liegen. Auf der Berg- und auf der Südseite tritt das Untergeschoß nach außen kaum in Erscheinung. Auf der Nordseite sodann wird durch Terrainbewegungen dafür gesorgt, daß lediglich die drei Garagetore, die nicht ganz die Hälfte der Gebäudefront in Anspruch nehmen, über Boden zu liegen kommen.

Es liegt in der Natur der Sache, daß bei einem an einem Hang erstellten Gebäude das Untergeschoß nicht nach allen Seiten in gleicher Weise in Erscheinung tritt. Daher würde der Zweck des § 13 ohne Zweifel vereitelt, wenn man sich auf den Standpunkt stellen wollte, ein Untergeschoß weise erst dann die äußeren Merkmale eines Hauptgeschosses auf, wenn es von allen Seiten sichtbar sei. Anderseits liegt es aber auch in der Natur der Sache, daß bei Bauten an Abhängen das unterste Geschoß talseits weitgehend, wenn nicht sogar vollständig über Terrain zu liegen kommt. Infolgedessen würde § 13 geradezu sinnlos, wollte man einem Untergeschoß immer dann die äußeren Merkmale eines Hauptgeschosses beimessen, wenn es auf der Talseite sichtbar ist. Nun tritt beim streitigen Projekt das Untergeschoß aber außer auf dieser Seite nur noch auf nicht einmal der Hälfte einer zweiten Fassade nach außen in Erscheinung. Überdies hat der Rekurrent durch die Gestaltung der Fenster dafür gesorgt, daß der Eindruck eines Hauptgeschosses weitgehend vermieden wird. Der Auffassung des Gemeinderates kann daher nicht zugestimmt werden. Das Baugesuch des Re- // [*p. 299*] kurrenten darf nicht wegen der äußeren Erscheinung des Untergeschosses abgewiesen werden.

c) Der Gemeinderat hat seinen die Bauverweigerung der Baukommission schützenden Entscheid im weiteren damit begründet, daß das projektierte Gebäude ästhetisch und städtebaulich nicht befriedige. Er beruft sich auf § 29 der Bauordnung, der ihn ermächtigt, Bauprojekte abzulehnen, die das Straßenbild oder die landschaftliche Umgebung verunstalten könnten. Seine Auffassung wird durch das vorschriftsgemäß eingeholte Gutachten der kantonalen Natur- und Heimatschutzkommission vom 24. August 1943 gestützt. In diesem wird u. a. festgestellt, daß sich in der näheren Umgebung des Baugrundstückes kleinere Villen befänden. Die Gebäudemassen des relativ große Grundrißabmessungen aufweisenden Hauses des Rekurrenten würden im Vergleich zu den Nachbarbauten unverhältnismäßig groß erscheinen, umsomehr, als das Dach maximal ausgebaut und zu diesem Zwecke mit massigen Dachaufbauten ausgestattet werden wolle. Das Haus sei zu massig, nehme keine Rücksicht auf die Bauten der nähern Umgebung. Daher sei das Baugesuch, wenigstens in der vorliegenden Form, abzuweisen.

Demgegenüber beruft sich der Rekurrent in seiner Rekursschrift an den Regierungsrat auf seine bisherigen Eingaben, insbesondere auch auf die Bemerkungen im zweiten Absatz der Eingabe vom 29. Oktober 1943 an die Baukommission Zollikon. Es ist vorerst festzustellen, daß der Rekurrent sich in der Rekursschrift an die Vorinstanz vom 27. September 1943 damit begnügt, eine Verunstaltung des Orts- und Straßenbildes zu bestreiten und in der Einsprachefrist an den Gemeinderat vom

10. Mai 1943 sich materiell über die hier zu entscheidende Frage ausschweigt, so daß nur die Eingabe an die Baukommission Zollikon vom 23. Oktober 1943 verbleibt. Darin wird die oben wiedergegebene Bestreitung angeführt und darüber hinaus der Vorwurf der Rechtsungleichheit erhoben, weil in allerjüngster Zeit ebenfalls an der Rotfluhstraße ein Haus von demselben Umfange bewilligt worden sei.

Der durch die antragstellenden Organe der Baudirektion durchgeführte Augenschein hat ergeben, daß, wie die Natur- und Heimatschutzkommission ausführt, in der näheren Nachbarschaft des Baugrundstückes kleinere Villen vorhanden sind. Diese Art der Bebauung herrscht vor, wird aber durchbrochen. So befindet sich auf der Westseite der Rotfluhstraße, ungefähr gegenüber dem Baugrundstück, ein ebenfalls mit der Schmalseite gegen die Straße gerichtetes Haus, dessen längere Front 15 - 20 m betragen dürfte. Ferner ist auf der Ostseite der Rotfluhstraße in nur geringer Entfernung vom Baugrundstück des Rekurrenten ein Gebäude im Rohbau fertig erstellt, das eine ganz ähnliche Situation aufweist wie das streitige Haus und dessen Längenausdehnung ebenfalls zirka 20 m beträgt. Es ist augenscheinlich, daß die Gemeindebehörde die Bewilligung für dieses noch nicht fertig erstellte Gebäude vor noch nicht langer Zeit erteilt haben muß. Mit dieser Bewilligung hat sie sich der Möglichkeit begeben, auf dem benachbarten Grundstück des Rekurrenten die Erstellung nur kleinerer Bauten zu erzwingen. Es erscheint als offensichtliche Rechtsungleichheit, jenes Gebäude erstellen zu lassen, das Haus des Rekurrenten aber wegen zu großer Grundrißabmessungen und deshalb zu großer Gebäudemasse zu verweigern. Darüber aber, ob die Voraussetzungen des § 29 der Bauordnung gegeben seien, weil das Gebäude wegen der mächtigen Dachaufbauten in Verbindung mit der Gebäudemasse das Straßenbild verunstaltet, braucht nicht entschieden zu werden. Es wurde bereits dargetan, daß der Dachstock nicht so stark ausgebaut werden kann, wie der Rekurrent es wünscht. Infolgedessen wird die notwendige Projektänderung aller Wahrscheinlichkeit nach eine wesentliche Reduktion der Dachaufbauten mit sich bringen. Ob dann die Gemeindebehörden sich auf § 29 berufen können, ohne sich der Rechtsungleichheit schuldig zu machen, kann erst untersucht und entschieden werden, wenn ein abgeändertes Projekt vorliegt.

3. Damit ist der Rekurs entschieden. Er muß abgewiesen werden, weil die angefochtene Bauverweigerung sich wegen des übermäßigen Ausbaues des Dachstockes auf die §§ 12 und 13 a der Bauordnung stützen läßt. Die Kosten sind vom unterliegenden Rekurrenten zu beziehen, wobei der von diesem geleistete Kostenvorschuß zu verrechnen ist.

Auf Antrag der Baudirektion

beschließt der Regierungsrat:

I. Der Rekurs des F. Traub, in Zollikon, vom 10. Januar

1944 wegen Verweigerung der Baubewilligung für das projektierte Mehrfamilienhaus an der Rotfluhstraße in Zollikon wird abgewiesen. Damit werden die Beschlüsse des Bezirksrates Zürich vom 17./30. Dezember 1943 und des Gemeinderates Zollikon vom 16. September 1943 bestätigt.

II. Die Staatsgebühr wird auf Fr. 100 festgesetzt und mit den übrigen Kosten dem Rekurrenten auferlegt. Der von diesem geleistete Kostenvorschuß von Fr. 100 wird verrechnet.

III. Mitteilung an das Advokaturbüro Dr. Fr. E. Meyer, Löwenstraße 11, in Zürich, zu Handen des Rekurrenten, den Gemeinderat Zollikon, den Bezirksrat Zürich und die Baudirektion.

[*Transkript: OCR (Überarbeitung: Team TKR)/11.08.2017*]