

1750. Straßen. In Sachen der Firma E. Gremli-Haller in Zollikon, Rekurrentin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Eugen Curti, betreffend Einfriedigung,

hat sich ergeben:

A. Die Rekurrentin hat vor der Villa Nirwana an der Seestraße in Zollikon eine geschlossene Gartenmauer von 1,60 m Höhe ohne Genehmigung der Baupolizeibehörde erstellt. Mit Beschluß vom 4. September 1905 wurde der Rekurrentin vom Gemeinderat Zollikon aufgegeben, die Mauer wieder zu entfernen, weil sie mit § 67 des Baugesetzes in Widerspruch stehe. Gegen diesen Beschluß hat die Rekurrentin keine Einsprache erhoben; dagegen hat sie mit Schreiben vom 1. Oktober 1905 dem Gemeinderat angezeigt, die Mauer sei nun so abgeändert, daß sie dem § 67 leg. cit. entspreche, sie sei in regelmäßigen Zwischenräumen durchbrochen worden. Am 17. Oktober wurde die Rekurrentin eingeladen, dem Gemeinderat für die abgeänderte Einfriedigung eine Planvorlage einzureichen. Diese wurde jedoch erst nach erneuter Fristansetzung am 18. Januar 1906 eingereicht, worauf der Gemeinderat mit Beschluß vom 6. Februar 1906 die Genehmigung verweigerte und verlangte, daß der feste Teil der Mauer und die Öffnungen mindestens die gleiche Breite erhalten müssen. Die Rekurrentin wurde aufgefordert, binnen Monatsfrist neue Pläne einzureichen unter Androhung von Buße.

B. Gegen diesen Beschluß rekurrierte Rechtsanwalt Dr. Eugen Curti namens der Firma Gremli-Haller an den Bezirksrat. Dieser wies jedoch den Rekurs mit Beschluß vom 17. Mai 1906 ab. Zunächst erklärte der Bezirksrat, der Rekurs könne aus formellen Gründen nicht gutgeheißen werden, da die Rekurrentin gegen den Beschluß des Gemeinderates vom 4. September 1905 nicht Einsprache erhoben habe. In materieller Beziehung führt der Bezirksrat sodann aus, die geschlossene Fläche der Einfriedigung verhalte sich zu der offenen wie 3,5 zu 1, von einem Geländer könne also nicht gesprochen werden, die Einfriedigung sei vielmehr als Mauer zu betrachten und dürfe nicht stehen bleiben. Die vom Rekurrenten angeführten Mauern auf den Nachbargrundstücken befinden sich auf der Bergseite und seien als eine Art Stützmauer bewilligt worden. Eine andere Einfriedigung, die ebenfalls als Beispiel herangezogen worden sei, entspreche den gesetzlichen Vorschriften.

C. Innert Frist rekurriert nun Rechtsanwalt Dr. Eugen Curti namens seiner Klientin an den Regierungsrat. Er stellt den Antrag, es sei der Rekurrentin zu gestatten, die Einfriedigung unverändert stehen zu lassen. Zur Begründung führt er aus, es könne keine Rede davon sein, daß der Beschluß des Gemeinderates vom 4. September 1905 in Rechtskraft erwachsen sei. Der zivilprozessualische Begriff der Rechtskraft sei in Verwaltungssachen gar nicht anwendbar. Übrigens habe der Bezirksrat trotz seiner formellen Bedenken den Rekurs materiell behandelt. Die Einfriedigung falle nicht unter das Verbot des § 67 des Baugesetzes, da keine geschlossene Mauer vorhanden sei. Überdies sei zu sagen, daß der Gemeinderat Zollikon inkonsequent vorgehe, da er verschiedenen Grundeigentümern in der Nähe der Rekurrentin die Erstellung von geschlossenen Mauern gestattet habe, ohne daß ein besonderer Grund dafür vorgelegen habe; namentlich seien diese Mauern nicht etwa zur Unterstützung des Bodens notwendig geworden, wie der Gemeinderat behaupte. Die Rekurrentin ersucht um Abhaltung einer Lokalverhandlung, sich weitere Ausführungen für diesen Fall vorbehaltend.

D. Der Bezirksrat und der Gemeinderat Zollikon beantragen Abweisung des Rekurses. Der Gemeinderat führt zur Begründung an, im Administrativverfahren gebe es einen

Rechtskraftbegriff so gut wie im Zivilprozeß. Gemäß § 4 der Verordnung über die Rekurs- und Appellationsfristen im Verwaltungsfache werde eine gemeinderätliche Verfügung rechtskräftig, wenn nicht innert 14 Tagen von der Mitteilung an dagegen Rekurs erhoben worden sei. Betreffend den Vorwurf der Willkür werde auf die Feststellungen des Bezirksrates und auf die Vernehmlassung zum Rekurs an den Bezirksrat verwiesen, wo ausgeführt worden sei, daß nach Abs. 1 des § 67 Mauern nur da zu erstellen seien, wo Terrainrutschungen zu befürchten seien. Das Begehren, daß die Breite der Öffnungen und der festen Mauerteile gleich sein müsse, sei durch das öffentliche Interesse vollauf gerechtfertigt. Der Bezirksrat schließt sich diesen Ausführungen an.

Es kommt in Betracht:

1. Das Wesen der Rechtskraft im Verwaltungsrecht ist allerdings bestritten, aber allgemein ist anerkannt, daß Verwaltungsurteile wie Polizeiverfügungen rechtskraftfähig sind. Die Polizeiverfügung ist fähig der formellen Rechtskraft, das heißt der Privatmann ist an die Verfügung gebunden, sofern er sie nicht rechtzeitig angefochten hat. Dagegen ist die Behörde insofern nicht an die Verfügung gebunden, als sie diese in Wiedererwägung ziehen und zurücknehmen oder ändern kann. Es fehlt also der Polizeiverfügung die materielle Rechtskraft des Urteils (Georg Meier, Verwaltungsrecht I, Seite 80). Das Verwaltungsurteil wirkt nicht nur unter den Parteien, sondern schafft auch Recht für die Behörden. Wiedererwägung kann gegenüber letztinstanzlichen Verwaltungsurteilen nicht verlangt und richtigerweise von der urteilenden Behörde nicht beschlossen werden. Das Urteil ist also der vollen Rechtskraft fähig. Doch kann allerdings das Urteil seiner Wirkung dadurch beraubt werden, daß die verfügende Behörde bei Streitigkeiten über reine Polizeisachen die Polizeiverfügung abändert; allein dieser Umstand berührt das Urteil nur insofern, als es dadurch gegenstandslos werden kann.

2. Die Verfügung des Gemeinderates Zollikon vom 4. September 1905 ist also, da sie nicht angefochten wurde, gegenüber der Rekurrentin rechtskräftig geworden. Nun ist aber festzustellen, daß der Gemeinderat die Konsequenz seiner Verfügung nicht gezogen hat. Trotzdem er die Beseitigung der Einfriedigung verlangt hatte, setzte er sie nicht durch, sondern ließ sich neue Pläne für die abgeänderte Baute einreichen. Durch seinen Beschluß vom 6. Februar 1906 schaffte er gegenüber der Rekurrentin ein neues Rechtsverhältnis, da seine Begehren nunmehr dahin gingen, es sei die Mauer umzuändern. Heute ist nicht die Beseitigung der Einfriedigung, sondern die Frage, ob sie umzuändern sei, Gegenstand des Streites.

3. Die Besichtigung des Streitobjektes zeigt, daß man zwar wohl über den Eindruck, den die Einfriedigung auf den Beschauer macht, streiten kann, daß aber immerhin die durchbrochene Mauer keine größere Verunstaltung des Straßensbildes herbeiführt als die benachbarten Mauern. Soweit es sich also nur darum handelt, zu prüfen, ob die Einfriedigung wegen ihrer äußern Gestalt dem öffentlichen Interesse widerstreite, dürfte doch der Rekurrentin zugegeben werden, daß das heutige Verlangen des Gemeinderates unbegründet ist. Wenn hier überhaupt der Begriff der Schönheit herangezogen werden soll, kann gesagt werden, daß es gleichgültig ist, ob die Öffnungen in der Einfriedigung so breit sind wie die festen Teile oder ob sie schmaler sind. Deshalb wäre es doch wohl am richtigsten, die Öffnungen in ihrem Zustande zu belassen, immer vorausgesetzt, daß die Einfriedigung überhaupt bestehen bleibe.

Die Frage, ob die Mauer bestehen bleiben darf, ist noch offen; der Regierungsrat hat sie nicht zu prüfen, da sie nicht zum Gegenstand des vorliegenden Streites gemacht worden ist.

Auf Antrag der Baudirektion

beschließt der Regierungsrat:

I. Der Rekurs wird gutgeheißen.

II. Die Staatsgebühr fällt außer Ansatz. Die übrigen Kosten, bestehend in einer Expertengebühr von Fr. 15 zu Händen der Baudirektion, sowie den Ausfertigungs- und Stempelgebühren, werden der Gemeinde Zollikon auferlegt.

III. Mitteilung an Rechtsanwalt Dr. Eugen Curti zu Händen seiner Klientin, an den Bezirksrat Zürich, den Gemeinderat Zollikon und an die Baudirektion.