Eingang
-5. Dez. 2016

Antrag 79/2016

Kanton Zürich
Bezirksrat Uster

Amtsstrasse 3
Postfach
8610 Uster
Telefon 044 905 21 91
Telefax 044 905 21 99
www.bezirke.zh.ch

GE.2016.50/2.02.02

Beschluss vom 1. Dezember 2016

Mitwirkende	Präsident lic. iur. M. Tanner Bezirksräte L. Fuchs und Dr. iur. U. Büchi Ratsschreiberin lic. iur. S. Stephenson
In Sachen	**Patrik Frei,** Talweg 165, 8610 Uster **Beschwerdeführer 1** **Thomas Wüthrich,** Talweg 159, 8610 Uster **Beschwerdeführer 2**
gegen	**Stadtrat Uster,** Gotthardweg 1, 8610 Uster **Rekursgegner 1** **Kommission Planung und Bau des Gemeinderates Uster,** Bahnhofstrasse 17, 8610 Uster **Beschwerdegegner 2**
2 vertr. durch	Rolf Denzler, Präsident der KPB, Bahnhofstrasse 17, 8610 Uster
	Gemeinderat Uster, Bahnhofstrasse 17, 8610 Uster **Beschwerdegegner 3**
3 vertr. durch	Hans Keel, Präsident des Gemeinderates Uster, Bahnhofstrasse 17, 8610 Uster
betreffend	Öffentlicher Gestaltungsplan "Untere Farb"

Der Bezirksrat erwägt:

1. An der Sitzung vom 8. Februar 2016 setzte der Gemeinderat Uster auf Antrag des Stadtrates Uster den öffentlichen Gestaltungsplan "Untere Farb" fest. Der entsprechende Beschluss wurde am 17. Februar 2016 amtlich publiziert. Am 16. März 2016 wurde gegen den Beschluss des Gemeinderates Uster das Volksreferendum eingereicht, worauf der Stadtrat Uster den Abstimmungstermin auf den 12. Februar 2017 festsetzte. Anlässlich seiner Sitzung vom 13. September 2016 beschloss der Stadtrat Uster, dem Gemeinderat Uster mit dem Antrag 79/2016 wiedererwägungsweise die Aufhebung des Gestaltungsplans "Untere Farb" vom 8. Februar 2016 sowie die Festsetzung eines neuen, abgeänderten Gestaltungsplans zu beantragen in der Meinung, dass das eingereichte Volksreferendum dadurch gegenstandslos würde, sollte der Gemeinderat Uster diesem Antrag folgen (act. 9 - 11).

2. 2.1
Mit Eingabe vom 21. November 2016 gelangten Patrik Frei und Thomas Wüthrich an den hiesigen Bezirksrat und erhoben Aufsichtsbeschwerde einerseits gegen den besagten Beschluss des Stadtrates vom 13. September 2016 sowie andererseits gegen die mit Antrag 79/2016 durch Rolf Denzler als Präsident der Kommission Planung und Bau (KPB) erfolgte Aufnahme des besagten Geschäfts in die Traktandenliste für die Kommissionssitzung vom 21. November 2016 (act. 1). Das Begehren um superprovisorische Absetzung des besagten Antrags 79/2016 von der Traktandenliste der Kommission Planung und Bau (KPB) für die Sitzung vom 21. November 2016 wurde anlässlich der Einreichung der Aufsichtsbeschwerde durch Thomas Wüthrich zurückgezogen (act. 4). Zur Begründung ihrer Beschwerde machten die Beschwerdeführer geltend, dass einer Gemeinde bei der Behandlung eines Volksreferendums keine Autonomie zukomme. Weder dem Stadtrat noch

Gemeinderat von Uster würde es im derzeitigen Verfahrensstadium zustehen, die angeordnete Volksabstimmung zu widerrufen. Mit dem vom Stadtrat beabsichtigten Vorgehen würden die politischen Rechte der Stimmberechtigten missachtet (act. 1).

2.2
Mit Eingabe vom 28. November 2016 erhoben die Beschwerdeführer in Ergänzung zur Aufsichtsbeschwerde vom 21. November 2016 eine weitere Aufsichtsbeschwerde gegen den durch Hans Keel als Präsidenten des Gemeinderates für die Gemeinderatssitzung vom 5. Dezember 2016 in die Traktandenliste aufgenommenen Antrag Nr. 79/2016 betreffend den Gestaltungsplan "Untere Farb". Gleichzeitig stellten sie das Begehren um superprovisorische Absetzung des Antrags 79/2016 von der Traktandenliste des Gemeinderates für die Sitzung vom 5. Dezember 2016 (act. 6). Zur Begründung führten sie ergänzend zur ersten Beschwerde aus, dass, solange das Geschäft, gegen welches das Volksreferendum zustande gekommen sei, nicht zur Abstimmung gelangt sei, im Gemeindeparlament nicht in derselben Sache ein anders lautender Antrag behandelt bzw. beschlossen werden könne (act. 6).

3. Die Aufsichtsbeschwerde ist ein formloser Rechtsbehelf, der sich aus der Aufsichtsbefugnis der hierarchisch übergeordneten Verwaltungsbehörde über die untere ableitet. Sie veranlasst die Oberbehörde, Handlungen oder Unterlassungen einer unteren Behörde bzw. einzelner Beamter und Mitarbeiter einer Behörde zu überprüfen (Martin Bertschi, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich 2014, N 61 zu Vorbem. zu §§ 19-28 VRG). Die Aufsichtsbehörde übt beim Einschreiten kraft Aufsichtsrechts allgemein Zurückhaltung, insbesondere wenn sie in den Autonomiebereich der unteren Verwaltungsbehörde eingreift. Die Voraussetzungen für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten sind nach weitgehend konstanter Praxis des Bundesgerichts und des Verwaltungsgerichts nur dann gegeben,

wenn klares Recht oder wesentliche öffentliche Interessen missachtet worden sind. Bei einfachen Rechtsverletzungen und unzweckmässiger Ermessensausübung darf die Aufsichtsbehörde nicht einschreiten. Formell rechtskräftige Verfügungen und Entscheide darf die Aufsichtsbehörde nur dann aufheben, wenn die Voraussetzungen für den Widerruf gegeben sind (Martin Bertschi, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich 2014, N 81 zu Vorbem. zu §§ 19-28a).

4. Bezüglich des Begehrens um Aufhebung des Stadtratsbeschlusses vom 13. September 2016 ist festzuhalten, dass der Aufsichtsbeschwerde regelmässig keine Folge zu geben ist, wenn es der beschwerdeführenden Person zumutbar und möglich ist bzw. gewesen wäre, die Verletzung ihrer Rechte und schutzwürdigen Interessen mit einem ordentlichen Rechtsmittel geltend zu machen. Die Aufsichtsbeschwerde gilt insofern als subsidiär. Jedenfalls ist es nicht Sinn und Zweck der Aufsichtsbeschwerde, individuellen Rechtsschutz zu ermöglichen, wenn die Prozessvoraussetzungen der ordentlichen Rechtsmittel nicht gegeben sind, wie insbesondere wenn die Rechtsmittelfrist verpasst wurde (Martin Bertschi, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich 2014, N 65 zu Vorbemerkungen zu §§ 19-28a). Dies ist vorliegend der Fall, haben es die Beschwerdeführer doch unterlassen, gegen den Stadtratsbeschluss vom 13. September 2016 innert Frist ein ordentliches Rechtsmittel zu ergreifen, weshalb dieser mittlerweile in Rechtskraft erwachsen ist. Aufgrund der Subsidiarität der Aufsichtsbeschwerde ist der rechtskräftige Stadtratsbeschluss vom 13. September 2016 demnach auch mittels einer Aufsichtsbeschwerde nicht mehr anfechtbar und überprüfbar. Der Aufsichtsbeschwerde ist daher insofern keine Folge zu geben.

5. Was das Begehren um Aufhebung des für die Sitzung der Kommission Planung und Bau (KPB) vom 21. November 2016 in die Trak-

tandenliste aufgenommenen Antrags 79/2016 betreffend den Gestaltungsplan "Untere Farb" anbelangt, ist die Aufsichtsbeschwerde als gegenstandslos geworden abzuschreiben, zumal die Sitzung bereits am Tag der Einreichung der Aufsichtsbeschwerde stattgefunden hat.

6. Hinsichtlich der Aufsichtsbeschwerde gegen die durch den Präsidenten des Gemeinderates Uster für die Gemeinderatssitzung vom 5. Dezember 2016 erfolgte Traktandierung des Antrags 79/2016 betreffend den Gestaltungsplan "Untere Farb" ist festzuhalten, dass mit der Traktandierung an sich noch nichts entschieden ist, weshalb dadurch auch kein klares Recht verletzt oder wesentliche öffentliche Interessen missachtet werden. Die Beschwerdeführer sind daher durch den für die Gemeinderatssitzung vom 5. Dezember 2016 als Traktandum aufgenommenen Antrag 79/2016 weder in ihren Rechten noch in ihren schutzwürdigen Interessen berührt. Dazu kommt, dass für eine Anfechtung des betreffenden Gemeinderatsbeschlusses sodann ein ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung steht, welches der vorliegenden Aufsichtsbeschwerde vorgeht. Für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten durch den Bezirksrat besteht somit kein Anlass. Vielmehr haben sich die Beschwerdeführer an die ordentlichen Rechtsmittel zu halten, um ihre schutzwürdigen Interessen und Rechte zu verteidigen. Aus diesen Gründen ist der Aufsichtsbeschwerde auch in dieser Hinsicht keine Folge zu geben.

7. Im Ergebnis ist der Aufsichtsbeschwerde insgesamt keine Folge zu geben, soweit sie nicht als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist. Das superprovisorische Massnahmebegehren ist damit hinfällig geworden, weshalb nicht mehr darüber zu entscheiden ist.

8. 8.1
Wenn einer Aufsichtsbeschwerde keine Folge gegeben wird, können der beschwerdeführenden Partei die Kosten dafür auferlegt

werden (§ 13 Abs. 1 VRG). Voraussetzung dafür ist insbesondere, dass für die Aufsichtsbehörde kein triftiger Grund bestand, sich von sich aus mit der Sache zu befassen, und dass mit dem Vorstoss persönliche, private Interessen verfolgt werden. Dies müsste namentlich auch dann der Fall sein, wenn - wie vorliegend - die Aufsichtsbeschwerde ausschliesslich ergriffen wird, um Gründe ordentlicher Rechtsmittel vorzubringen (Martin Bertschi, in Alain Griffel [Hrsg.], a.a.O., N 84 zu Vorbemerkungen zu §§ 19-28a). Aus den oben aufgeführten Erwägungen erhellt, dass für den hiesigen Bezirksrat kein Grund besteht, zum jetzigen Zeitpunkt in der besagten Sache tätig zu werden. Dazu kommt, dass mit der Aufsichtsbeschwerde zwar auch öffentliche Interessen verfolgt werden, diese allerdings – wie bereits ausgeführt - auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg zu verfolgen sind bzw. gewesen wären, weshalb zumindest eine reduzierte Gebühr zu erheben ist.

8.2

Unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes sowie der Schwierigkeit und der Bedeutung des Falles ist die Staatsgebühr gestützt auf § 5 der Gebührenordnung für Verwaltungsbehörden (GebVO) auf Fr. 300.– festzusetzen, zuzüglich einer Schreibgebühr und den Portikosten (§ 7 GebVO).

8.3

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Kosten den Beschwerdeführern 1 und 2 je zur Hälfte unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG).

Der Bezirksrat beschliesst:

I. Der Aufsichtsbeschwerde wird keine Folge gegeben, sofern sie nicht als gegenstandslos geworden abgeschrieben wird.

II. Die Verfahrenskosten, bestehend aus:

Fr.	300.00	Staatsgebühr
Fr.	225.00	Schreibgebühr
Fr.	10.60	Porti
Fr.	535.60	Total

werden den Beschwerdeführern 1 und 2 je zur Hälfte unter solidarischer Haftung auferlegt.

III. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit dessen Zustellung beim Regierungsrat des Kantons Zürich, 8090 Zürich, schriftlich Rekurs eingereicht werden. Die in dreifacher Ausfertigung einzureichende Rekursschrift hat einen Antrag und dessen Begründung zu enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen oder genau zu bezeichnen. Die angerufenen Beweismittel sind genau zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen.

IV. Mitteilung an:

- Patrik Frei, Talweg 165, 8610 Uster, unter Beilage der Rechnung Nr. 2016d109 (Einschreiben)
- Thomas Wüthrich, Talweg 159, 8610 Uster, unter Beilage der Rechnung Nr. 2016d110 (Einschreiben)
- Stadtrat Uster, Gotthardweg 1, 8610 Uster (Empfangsschein)
- Hans Keel, Präsident des Gemeinderats Uster, Bahnhofstrasse 17, 8610 Uster (Empfangsschein)

- Rolf Denzler, Komm. Planung und Bau des GR, Bahnhofstrasse 17, 8610 Uster (Empfangsschein)

BEZIRKSRAT USTER

Der Präsident	Die Ratsschreiberin
lic. iur. M. Tanner	lic. iur. S. Stephenson

versandt: 2. Dezember 2016