

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00211 vom 25. September 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-09-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00211](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00211)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00211 du 25 septembre 2015

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00211 del 25 settembre 2015

## Regeste

Urnenabstimmung vom 25. September 2015 | [Der Beschwerdeführer macht im Zusammenhang mit der geplanten Fusion der Gemeinden Hirzel und Horgen im Rahmen einer Gemeindebeschwerde geltend, der Zusammenschlussvertrag, welcher bei der Urnenabstimmung vom 25. September 2016 angenommen wurde, verstosse gegen übergeordnetes Recht.] Hinsichtlich der Tätigkeiten als Kantonsrat und gleichzeitig Bezirksratspräsident/Statthalter besteht keine Unvereinbarkeit (E. 3.2). Der Bezirksratspräsident erscheint im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht befangen (E. 3.3). Zahlreiche beschwerdeführerische Rügen wären mit Stimmrechtsbeschwerde und nicht mit Gemeindebeschwerde zu erheben gewesen, weshalb die Vorinstanz auf die entsprechenden Rügen zu Recht nicht eingetreten ist (E. 4.1). Kein Verstoss gegen übergeordnetes Recht wäre jedenfalls darin zu erblicken, dass der Gemeinderat vorliegend Fusionsverhandlungen aufgenommen hat, ohne dass dies in der Gemeindeordnung vorgesehen war (E. 4.2). Auch (der derzeit noch nicht geltende bzw. noch nicht anwendbare) § 152 des neuen Gemeindegesetzes verlangte keine andere bzw. detailliertere Übergangsordnung, als sie im in Frage stehenden Zusammenschlussvertrag vom 25. September 2016 vorgesehen ist (E. 5). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 4

Nach § 151 Abs. 1 GG kann mit der Gemeindebeschwerde geltend gemacht werden, ein Beschluss der Gemeinde verstosse gegen übergeordnetes Recht (Ziff. 1).

### E. 4.1

Zunächst ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass der Beschwerdeführer auch vor Verwaltungsgericht diverse Rügen erhebt, die sich nicht auf die materielle Rechtmässigkeit des Beschlusses der Stimmberechtigten, sondern auf dessen formell korrektes Zustandekommen beziehen. Er macht diverse Verletzungen der politischen Rechte geltend. Dies hätte er jedoch allenfalls im Rahmen eines bzw. des am 16. August 2016 erhobenen Stimmrechtsrekurses tun müssen (vgl. Ergänzungsband zum GG-Kommentar, § 151 N. 3.1; Jaag/Rüssli, Rz. 2911; ferner VGr, 2. September 2015, VB.2015.00354, E. 2.2 f. mit weiterem Hinweis). Die politischen Rechte betreffen und deshalb mit Stimmrechtsrekurs zu erheben gewesen wären insbesondere folgende beschwerdeführerischen Rügen: die angebliche Unzulässigkeit einer "Konsultativabstimmung" vom 18. Mai 2014 über die Aufnahme von Fusionsverhandlungen mit Horgen bzw. der Grundsatzabstimmung nach § 46 Abs. 3 GG an der Urne statt in der Gemeindeversammlung (Hiller, S. 128), die angeblich unzulässigerweise unterbliebene Vernehmlassung zum Entwurf des

Fusionsvertrags, die aus Sicht des Beschwerdeführers vor der Urnenabstimmung über die Fusion "nötig[e]" Einführung einer Bestimmung in der Gemeindeordnung über die Vorberatung eines Geschäfts durch die Gemeindeversammlung (vgl. § 116 Abs. 4 GG), die angeblich zu Unrecht unterbliebene Mitsprache der Stimmberechtigten hinsichtlich fusionsbedingter, jährlich wiederkehrender Ausgaben gemäss Art. 9 Ziff. 3 in Verbindung mit Art. 40 GO, die sinngemäss geltend gemachten irreführenden respektive tendenziösen und unvollständigen Angaben durch den Gemeinderat in seiner Weisung zur Abstimmung vom 25. September 2016, der angeblich zu Unrecht nicht durch die Gemeindeversammlung erfolgte Beschluss über Zusammensetzung und Aufgaben der im Fusionsvertrag vorgesehenen Steuerungsgruppe und die nicht durch die Stimmberechtigten erfolgte Wahl von deren Mitgliedern (vgl. insbesondere Art. 5 des Zusammenschlussvertrags [ZV; [www.hirzel.ch](http://www.hirzel.ch) > Politik > Amtliche Publikationen > Archiv > 25.04.2016, Projekt Horgen Hirzel 2018 – Zusammenschlussvertrag] und in diesem Zusammenhang auch § 152 Abs. 2 lit. d des neuen Gemeindegesetzes [nGG, [www.gemeindegesetz.zh.ch](http://www.gemeindegesetz.zh.ch) > Gesetzliche Grundlagen > Gesetz & Verordnung > Gemeindegesetz] betreffend Übergangsbehörde). In diesem Zusammenhang anzumerken bleibt, dass bei Rekursen in Stimmrechtssachen jeweils die fünftägige Rekursfrist nach § 22 Abs. 1 Satz 2 VRG zu beachten ist bzw. gewesen wäre. Die Vorinstanz ist somit auf den Rekurs im Zusammenhang mit diesen Vorbringen zu Recht nicht eingetreten.

#### **E. 4.2**

Des Weiteren bringt der Beschwerdeführer vornehmlich vor, der Gemeinderat der Beschwerdegegnerin sei nicht befugt gewesen, Fusionsverhandlungen aufzunehmen bzw. ein Fusionsverfahren einzuleiten und durchzuführen. Sein Vorgehen sei durch die Gemeindeordnung nicht abgedeckt gewesen, hätte dort aber einer Grundlage bedurft. Dementsprechend wäre dafür eine – der obligatorischen Urnenabstimmung unterstehende – Änderung der Gemeindeordnung erforderlich gewesen (vgl. Art. 9 Ziff. 1 der Gemeindeordnung [GO; vgl. [www.hirzel.ch](http://www.hirzel.ch) > Verwaltung/Werke > Rechtsgrundlagen > V4 Gemeindeordnung Einheitsgemeinde ab 01.01.2012]). Nicht vollends klar erscheint, ob der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang einen Verstoß gegen die Gemeindeordnung bzw. gegen übergeordnetes Recht (vgl. Ergänzungsband zum GG-Kommentar, § 151 N. 3.1) rügen will. Dies kann vorliegend jedoch offengelassen werden, wäre ein solcher doch nicht anzunehmen: Es bestehen keine das Vorgehen im Zusammenhang mit einer allfälligen Fusion betreffenden Vorgaben und ist damit auch nicht vorgesehen, dass vor der Aufnahme entsprechender Verhandlungen die Gemeindeordnung abgeändert wird. Sodann kommt gemäss § 64 Ziff. 2 GG dem Gemeinderat bzw. der Gemeindevorsteherchaft, der Exekutivbehörde der Gemeinde, die Besorgung der Gemeindeangelegenheiten zu, soweit nicht eine andere Behörde oder die Gemeindeversammlung zuständig ist; das Gemeindegesetz enthält somit eine Kompetenzvermutung zugunsten der Gemeindevorsteherchaft (Jaag/Rüssli, Rz. 2436 ff., insbesondere Rz. 2439; vgl. auch Tobias Jaag, KV-Kommentar, Art. 87 N. 21; ferner Ursin Fetz, Gemeindefusion – unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Graubünden, Zürich 2009, S. 118 f.).

#### **E. 5**

Weiter bzw. insbesondere beanstandet der Beschwerdeführer auch das Fehlen übergangsrechtlicher Regelungen im Fusionsvertrag, wie § 152 Abs. 2 lit. b und c nGG es ausdrücklich verlangten.

## **E. 5.1**

Der Zusammenschlussvertrag bildet das zentrale rechtliche Element einer Gemeindefusion. Er stellt eine zeitlich und sachlich beschränkte normative Grundlage für die Übergangsordnung während des Vereinigungsverfahrens dar und ergänzt in bestandes- und organisationsrechtlichen Belangen die Gemeindeordnungen der Vertragsgemeinden (Ergänzungsband zum GG-Kommentar, Vorb. §§ 2–6 N. 4; Fetz, S. 124 f. und 127 f.; vgl. auch Regierungsratsbeschluss [RRB] Nr. 868 vom 9. September 2015, S. 1; ferner Ueli Friederich, Gemeindefusionen – Eine Untersuchung zu Rechtsfragen am Beispiel der neuen Berner Regelung zur "Optimierung der Förderung von Gemeindezusammenschlüssen", ZBl 113/2014, S. 239 ff., 256). Das geltende Recht enthält hinsichtlich des Inhalts eines Fusionsvertrags keine Vorgaben. Aus dessen Zweck ergibt sich, dass darin beispielweise der Zeitplan sowie die notwendigen Schritte bis zum "Inkrafttreten" der erweiterten Gemeinde festgelegt werden müssen. Hierzu gehören der Beschluss über das erste Budget der erweiterten Gemeinde und die Abnahme der Rechnungen der bisherigen Gemeinden. Weiter hat er den Übergang der Rechte und Pflichten zu regeln (vgl. RRB Nr. 868/2015 E. 1–5 sowie Dispositiv-Ziff. I betreffend Genehmigung des dem vorliegend in Frage stehenden offenkundig sehr ähnlichen Vertrags über den Zusammenschluss der Politischen Gemeinden Illnau-Effretikon und Kyburg). In Bezug auf den Inhalt kommt den Gemeinden somit ein erheblicher Entscheidungsspielraum bzw. Autonomie zu (Fetz, S. 85 ff. und 124). Auch das Gemeindeamt hielt in seinem Schreiben vom 11. Juli 2016 fest, Hauptinhalt des Zusammenschlussvertrags seien insbesondere Organisation und Umsetzung des Zusammenschlussprozesses bis zum Inkrafttreten des Zusammenschlusses. Dieser sei vom Prinzip der Universalsukzession geprägt. Das (geltende) kantonale Recht verlange nicht, dass die Gemeinden ein eigentliches, differenziertes Übergangsrecht zu schaffen hätten. Vielmehr hätten die Gemeinden gestützt auf die Gemeindeautonomie selber zu entscheiden, welche Punkte sie im Zusammenschlussvertrag regeln wollten.

### **E. 5.2.1**

Die Anwendung eines noch nicht in Kraft gesetzten Erlasses (sogenannte positive Vorwirkung) ist grundsätzlich unzulässig (BGr, 15. August 2013, 1C\_179/2013, E. 3.7 Abs. 2 mit Hinweisen), und zwar auch dann, wenn dafür eine besondere gesetzliche Grundlage besteht. Grund dafür ist, dass sie neben dem in Art. 5 Abs. 1 BV bzw. Art. 2 Abs. 1 KV statuierten Legalitätsprinzip auch dem Grundsatz der Rechtssicherheit widerspricht, da in der Regel nicht vorhergesehen werden kann, wann eine neue Bestimmung in Kraft tritt (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 299 ff.). Der Regierungsrat beschloss allerdings am 29. Juni 2016 die Inkraftsetzung des neuen Gemeindegesetzes und der Gemeindeverordnung – unter Vorbehalt der Genehmigung Letzterer durch den Kantonsrat – auf den 1. Januar 2018 (vgl. ABl 2016-15-07 [Nr. 28], S. 37); der Kantonsrat genehmigte die Gemeindeverordnung vom 29. Juni 2016 am 7. November 2016 ([www.kantonsrat.zh.ch](http://www.kantonsrat.zh.ch) > Geschäfte > Geschäft-Nr. 5300/2016, Genehmigung der Gemeindeverordnung [Neuerlass]). Im Grundsatz ist die positive Vorwirkung jedenfalls dann unzulässig, wenn sich die vorzeitige Anwendung belastend auf die Rechtsstellung der Betroffenen auswirkt (Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014, § 24 Rz. 29 ff.). Der neue, noch nicht in Kraft getretene § 152 Abs. 2 nGG war im Zeitpunkt der Urnenabstimmung noch nicht anwendbar, was auch auf den gegenwärtigen Zeitpunkt zutrifft. In Anbetracht dessen, dass keine Vorwirkung vorgesehen ist, steht nach dem Gesagten grundsätzlich insbesondere das

berechtigte Vertrauen der Beteiligten in die Weitergeltung des geltenden Rechts einer Vorwirkung der revidierten Vorschriften entgegen (vgl. beispielsweise auch BGE 125 II 278 E. 3c; ferner Schreiben des Gemeindeamts vom 11. Juli 2016, S. 3 ).

### **E. 5.2.2**

Der Beschwerdeführer verkennt im Übrigen mit seiner Argumentation ohnedies in grundlegender Weise, dass der den Zusammenschlussvertrag regelnde § 152 nGG, wie er am 1. Januar 2018 in Kraft treten soll, nichts anderes bzw. nicht mehr verlangt, als was auch im vorliegend im Streit stehenden Zusammenschlussvertrag geregelt ist. Betreffend die gemäss § 152 Abs. 2 lit. b nGG (entsprechend § 164 Abs. 2 lit. b der Kantonsratsvorlage) im Zusammenschlussvertrag vorzusehende Übergangsordnung heisst es in der Weisung des Regierungsrats vom 20. März 2013: "In der Übergangsordnung sind die notwendigen Schritte bis zum Inkrafttreten der neuen Gemeinde festzulegen. Dazu gehören die Abstimmung über eine neue Gemeindeordnung, die Wahl des Gemeindevorstands, der Beschluss über das erste Budget der neuen Gemeinde und die Abnahme der Rechnungen der bisherigen Gemeinden" ([www.kantonsrat.zh.ch](http://www.kantonsrat.zh.ch) > Vorlage-Nr. 4974/2013 > Vorlage 4974 Gemeindegesetz [GG] oder auch [www.gemeindegesetz.zh.ch](http://www.gemeindegesetz.zh.ch) > Gesetzliche Grundlagen > Reformverlauf > Reformverlauf Gesetz > Gemeindegesetz mit Weisung vom 20. März 2013 – Vorlage an Kantonsrat, je S. 193; vgl. Art. 10 ff. und Art. 22 ZV, ferner Art. 18 ff. ZV betreffend den gemäss § 164 Abs. 2 lit. c der Kantonsratsvorlage respektive § 152 Abs. 2 lit. c nGG vorzusehenden Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge bzw. Universalsukzession). Der Auffassung, dass im vorliegenden Zusammenhang keine massgeblichen Abweichungen zwischen geltendem und neuem Recht bestehen, ist im Übrigen auch das Gemeindeamt.

### **E. 5.3**

Nach dem Dargelegten zeigt sich, dass die vom Beschwerdeführer aufgeworfenen sehr spezifischen und detaillierten Fragestellungen ohnehin bzw. auch nach neuem Gemeindegesetz nicht im Zusammenschlussvertrag zu regeln (gewesen) wären bzw. weder Gegenstand eines solchen sind noch zu sein brauchen. Der Zusammenschlussvertrag verstösst mithin insofern nicht gegen übergeordnetes Recht.

### **E. 6**

Dass der Zusammenschlussvertrag "enorme Rechtsunsicherheiten" schaffe und aufgrund dessen eine Verletzung der Gebote der "Beachtung der Rechtssicherheit" und des Vertrauensschutzes darstelle, wie geltend gemacht wird, erweist sich ebenfalls als unzutreffend. Wohl und verständlicherweise Unsicherheit zu schaffen und je nachdem Sorgen zu bereiten vermag vielmehr die faktische Lage bzw. die mit dem geplanten Zusammenschluss einhergehenden Unsicherheiten auf tatsächlicher Ebene. Dem ist aber mit einem Zusammenschlussvertrag nicht beizukommen bzw. das ist nicht dessen Aufgabe. Die Rechtslage ist mit dem Zusammenschlussvertrag hinreichend klar bzw. geregelt; dieser enthält die erforderlichen Bestimmungen (vgl. dazu bereits oben 5).

### **E. 7**

Der Beschwerdeführer stellt sich weiter auf den Standpunkt, der Zusammenschlussvertrag führe zu Diskriminierungen der Bewohner Hirzels und verstosse damit gegen Art. 8 Abs. 2 BV und Art. 11 Abs. 2 KV. Das Diskriminierungsverbot untersagt die Benachteiligung von Personen wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe aufgrund von Merkmalen, die sie nicht frei wählen bzw. verändern können (Ulrich Häfelin et al., Schweizerisches

Bundesstaatsrecht, 9. A., Zürich etc. 2016, N. 774 f.). Der Wohnort wird, anders als der Beschwerdeführer meint, vom Diskriminierungsmerkmal der Herkunft nicht erfasst bzw. stellt keinen Diskriminierungstatbestand dar (vgl. Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. A., Bern 2008, S. 710 ff. ). Insofern ist bereits aus diesem Grund auch keine indirekte Diskriminierung denkbar (vgl. hierzu Müller/Schefer, S. 695 ff.). Selbst wenn in Hirzel, wie (lediglich) behauptet wird, viele "nur mittelständischen oder weniger betuchte Familien und Einzelpersonen" lebten, reichte dies sodann noch nicht, um die Bewohnerinnen und Bewohner Hirzels zu einer – unter dem Aspekt des Diskriminierungstatbestands der sozialen Stellung (vgl. dazu Müller/Schefer, S. 727 f.) – besonders geschützten gesellschaftlichen Gruppe zu machen. Schliesslich wird ohnehin auch nicht jede mittelbare Benachteiligung vom Diskriminierungsverbot erfasst und wäre fraglich, ob eine Schlechterstellung, so eine solche vorliegend denn anzunehmen wäre, die notwendige Intensität erreichte und sich nicht rechtfertigen liesse (vgl. Müller/Schefer, S. 696 ff.).

#### **E. 8**

Der Beschwerdeführer hält dafür, es werde der in Art. 5 ZV vorgesehenen Steuerungsgruppe (vgl. in diesem Zusammenhang bereits oben 4.1 Abs. 2) respektive mit Art. 13 Abs. 1 ZV eine "[v]erfassungsrechtliche unzulässige Gesetzgebungsdelegation" bzw. würden Gesetzgebungsbefugnisse eingeräumt. Der Steuerungsgruppe kommt jedoch auch gestützt auf Art. 13 Abs. 1 Satz 2 ZV nicht etwa Gesetzgebungskompetenz zu, sondern lediglich die Aufgabe, Erlasse der Beschwerdegegnerin zu bezeichnen, die – neben den nach dem Zusammenschluss auf dem ganzen Gebiet der erweiterten Gemeinde Horgen geltenden Erlassen (der Gemeinde Horgen; vgl. Art. 13 Abs. 1 Satz 1 ZV) – weitergelten sollen. Es geht dabei somit um (bereits) geltende, im jeweils entsprechenden Verfahren ergangene Erlasse der Beschwerdegegnerin.

#### **E. 9**

Der Beschwerdeführer bemängelt weiter, dass keine Garantie für die Repräsentation von Stimmberechtigten aus Hirzel in den Behörden der erweiterten Gemeinde Horgen bestehe; "[e]s gäbe aber diverse Möglichkeiten, die demokratische Repräsentation der Menschen von Hirzel via Fusionsvertrag zu verbessern". Dass es nach Auffassung des Beschwerdeführers Verbesserungsmöglichkeiten in Bezug auf den Zusammenschlussvertrag gäbe, bedeutet jedoch nicht, dass dadurch ein Verstoß gegen übergeordnetes Recht vorläge. Nur eine Einteilung in Wahlkreise würde es erlauben sicherzustellen, dass Einwohnerinnen und Einwohner eines bestimmten Teils eines Gemeindegebiets in Gemeindebehörden gewählt würden. Gemäss § 43 Abs. 1 Satz 1 GPR werden die Mitglieder der Organe im Gebiet des Gemeinwesens gewählt, für das sie zuständig sind. Nach § 43 Abs. 2 GPR können Gemeinden mit Grosse Gemeinde in ihrer Gemeindeordnung das Gemeindegebiet in mehrere Wahlkreise aufteilen. Die Gemeinde Horgen ist eine Versammlungsgemeinde, verfügt also über eine ordentliche Gemeindeorganisation mit Gemeindeversammlung (vgl. Art. 6 ff. [insbesondere auch Art. 6 Abs. 4] der Gemeindeordnung der Politischen Gemeinde [Horgen] vom 1. Januar 2014, [www.horgen.ch](http://www.horgen.ch) > Politik und Verwaltung > Verwaltung > Reglemente / Merkblätter > Gemeindeordnung; dazu Jaag/Rüssli, Rz. 2405 ff.). Mithin verfügt sie nicht über ein Gemeindeparlament. Nach dem Gesagten steht es ihr damit nicht frei, Wahlkreise zu bilden, um die nach Auffassung des Beschwerdeführers notwendige Repräsentation von Einwohnerinnen und Einwohnern Hirzels sicherzustellen. Diese Schwierigkeit will der

Beschwerdeführer schlicht umgehen, indem er kurzerhand fordert, es sei ein Stadtparlament zu schaffen. Dass solches den politischen Gemeinden – und damit auch der Gemeinde Horgen – nach Art. 87 Abs. 2 KV an sich freistände (vgl. dazu Jaag, Art. 87 N. 10), vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass Horgen jedenfalls gegenwärtig wie erwähnt eine Versammlungsgemeinde und damit eben keine Wahlkreise zu bilden berechtigt ist – was auch der Beschwerdeführer letztlich einräumt. Dessen Forderung wäre im Übrigen auf politischem Weg und nicht im Rahmen der Anfechtung des Zusammenschlussvertrags vorzubringen.

#### **E. 10**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 11**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Hinsichtlich des Entschädigungsantrags der Beschwerdegegnerin ergibt sich Folgendes: Das Gemeinwesen besitzt in der vorliegenden Konstellation grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Doch verursachte die Prozessführung hier aufgrund der besonderen Ausgangslage bzw. Fragestellungen und der ausführlichen Eingaben des Beschwerdeführers besonderen Aufwand (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 51 ff.). Der Beschwerdegegnerin ist daher eine Parteientschädigung zu Lasten des Beschwerdeführers zuzusprechen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.