

BGer 1C_28/2013 vom 27. Mai 2013

Bundesgericht, 2013-05-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_28_2013

FR: TF 1C_28/2013 du 27 mai 2013

IT: TF 1C_28/2013 del 27 maggio 2013

Erwägungen

E. 1

Das zürcherische Recht schreibt eine Protokollierung von Gemeindeversammlungen vor und räumt eine Rekursmöglichkeit ein. Die korrekte Protokollierung von Gemeindeversammlungen beschlägt somit den Bereich der politischen Rechte der Stimmberechtigten. Das Protokoll soll den wahrheitsgetreuen Ablauf der Verhandlungen wiedergeben. Die vorliegende, nicht näher bezeichnete Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist demnach als Stimmrechtsbeschwerde gemäss Art. 82 lit. c BGG entgegenzunehmen. Die allgemeinen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen besondern Bemerkungen Anlass (Art. 82 lit. c, Art. 88, Art. 89 Abs. 3, Art. 90 und Art. 100 Abs. 1 BGG). Im Rahmen der Stimmrechtsbeschwerde überprüft das Bundesgericht sowohl das Bundesverfassungsrecht wie auch die kantonalen Bestimmungen zu den politischen Rechten mit freier Kognition (Art. 95 lit. a und lit. d BGG).

Der Beschwerdeführer ficht das Verwaltungsgerichtsurteil nach dem Wortlaut seiner Beschwerde lediglich in Bezug auf die Erw. 2.3 an. Eine einzelne Erwägung kann nicht als solche angefochten werden. Indessen kann der (unzutreffenden) Formulierung Sinn und Zweck der Beschwerde klar entnommen werden: Das Verwaltungsgericht hat eine Verletzung der Protokollierungspflichten festgestellt. Diese Auffassung zieht der Beschwerdeführer nicht in Frage. Das Verwaltungsgericht hat allerdings aus seiner Feststellung keine weiteren Folgerungen gezogen, keine Korrektur und Ergänzung verlangt und es somit beim bestehenden Protokoll bewenden lassen (E. 2.3). Insofern hat es die Beschwerde des Beschwerdeführers abgewiesen (Dispositiv-Ziffer 1 Absatz 2). Diesen abweisenden Teil des Verwaltungsgerichtsentscheids ficht der Beschwerdeführer vor Bundesgericht an. Dabei ist offensichtlich, dass er den gutheissenden Teil (Dispositiv-Ziffer 1 Absatz 2) nicht anficht. Entgegen der Auffassung des Gemeinderats kann in diesem Umfang auf die vorliegende Beschwerde eingetreten werden.

In der Beschwerdeschrift ist gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem Recht prüft das Bundesgericht nach Art. 106 Abs. 2 BGG nur, soweit solche Rügen präzise vorgebracht und begründet werden. Ob diese Anforderungen erfüllt sind, wird im entsprechenden Sachzusammenhang zu prüfen sein.

Die Gemeinde Affoltern a.A. stellt den Antrag auf Abweisung der Beschwerde und ersucht eventualiter um Aufhebung und Korrektur des Verwaltungsgerichtsentscheids. Sie macht insbesondere geltend, dass nach ihrer Auffassung keine Verletzung der Protokollierungspflicht vorliege. Sie hat den Verwaltungsgerichtsentscheid nicht selbstständig angefochten. Das Bundesgerichtsgesetz kennt das Institut der Anschlussbeschwerde nicht (vgl. Meyer/Dormann, Basler BGG-Kommentar, Art. 102 N.

4). Die Gemeinde kann daher mit ihrer Vernehmlassung keine Änderung des Dispositivs und insbesondere keine reformatio in peius zulasten des Beschwerdeführers bewirken. Ihren Ausführungen zur Frage der Verletzung der Protokollierungspflicht, zu denen der Beschwerdeführer in seiner Replik hat Stellung nehmen können, kann bei der materiellen Beurteilung der Beschwerde Rechnung getragen werden. In diesem Rahmen kann die Vernehmlassung der Gemeinde entgegengenommen werden.

E. 2

§ 54 des Zürcher Gemeindegesetzes (GG; Gesetzessammlung 131.1) ordnet die Protokollierung von Gemeindeversammlungen. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut (auf den 1. Januar 2005 in Kraft gesetzte Neufassung) :

§ 54

1 Der Schreiber der Gemeindevorsteherschaft trägt die Ergebnisse der Verhandlungen, insbesondere die gefassten Beschlüsse und Wahlen, genau und vollständig in das Gemeindeprotokoll ein.

2 Der Präsident und die Stimmenzähler prüfen längstens innert sechs Tagen nach Vorlage das Protokoll auf seine Richtigkeit und bezeugen diese durch ihre Unterschrift. Nachher steht das Protokoll den Stimmberechtigten zur Einsicht offen.

3 Das Begehren um Berichtigung des Protokolls ist in der Form des Rekurses innert 30 Tagen, vom Beginn der Auflage an gerechnet, beim Bezirksrat einzureichen.

E. 2.1

Das Verwaltungsgericht führte dazu aus, über die Form der Protokollierung lasse sich der Bestimmung nichts entnehmen. Es entspreche gängiger Praxis, ein abgekürztes Verhandlungsprotokoll zu führen. Es würden darin die Aussagen der Versammlungsteilnehmer nicht wörtlich aufgenommen, die Protokollierung beschränke sich auf den wesentlichen Inhalt der Aussagen. Die Protokollierung habe zum Ziel, Ablauf und Inhalt der Verhandlung wahrheitsgetreu aufzuzeichnen. Insoweit seien auch inhaltlich unwahre Aussagen zu protokollieren. Es liege im pflichtgemässen Ermessen des Protokollführers, die Ausführungen der Teilnehmer auf ihre Wesentlichkeit zu beschränken. Beschränkung auf den Kerngehalt bedeute nicht, dass nur protokolliert wird, was der Protokollführer für die Behandlung des betroffenen Geschäfts für wesentlich hält. Vor diesem Hintergrund kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass das Protokoll lückenhaft sei. Zum einen, weil die Antworten auf technische Fragen zur Anlage durch den an der Gemeindeversammlung anwesenden Experten nicht aufgeführt wurden. Zum andern, weil eine kritische Aussage des Beschwerdeführers, der durchschnittliche Lebensdauerertrag der Anlage sei wesentlich kleiner als der projektierte, auch dem Sinn nach nicht aufgenommen wurde.

Der Beschwerdeführer zieht diese Ausführungen des Verwaltungsgerichts nicht in Frage. Er unterstreicht in seiner Beschwerde die Bedeutung der nach seiner Auffassung im Protokoll fehlenden Angaben. In seiner Replik macht er zahlreiche technische Ausführungen zur umstrittenen Anlage im Allgemeinen und zum Energiebedarf im Speziellen. Zur Protokollierungspflicht und zur Frage, wie präzise ein Protokoll ausgestaltet sein müsse, äussert er sich nicht näher.

Der Gemeinderat Affoltern a.A. hält dem entgegen, dass das vorhandene Protokoll den gesetzlichen Anforderungen genüge. Es enthalte sämtliche notwendigen Angaben und sei daher vollständig. Als unvollständig könne nur ein Protokoll bezeichnet werden, wenn der notwendige Inhalt eines Beschlussprotokolls fehlt. Das Verwaltungsgericht habe eine unbegründete Praxisänderung vorgenommen. Diese erscheine überdies willkürlich, weil sie sich auf einen Kommentar zum Berner Gemeindegesetz stützt. Das umstrittene Protokoll sei ein vereinfachtes Verhandlungsprotokoll, das seinen Zweck erfüllt und den Ablauf der Versammlung ausreichend dokumentiert.

E. 2.2

Nach dem Schrifttum sollen vor dem Hintergrund der genannten Bestimmung drei Arten von Protokollen gebräuchlich sein: Beschlussprotokoll, Verhandlungsprotokoll und wörtliches Protokoll. Die Form des Protokolls wird von der Gemeindevorsteherschaft, der Gemeindeorganisation oder der Versammlung selber bestimmt (H. R. Thalman, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 3. Auflage, 2000, § 54 N. 5). Ein wörtliches Protokoll kann aufgrund von § 54 GG nicht verlangt werden. Die Verwendung von Tonaufnahmegeräten zu diesem Zwecke bedürfte des Einverständnisses der Versammlung (Thalman, a.a.O., N. 3 und 8.1). In Anbetracht der Offenheit der gesetzlichen Bestimmung ist für die Umschreibung der Anforderungen in erster Linie vom Zweck der Protokollierung und der gewählten Protokollform auszugehen. In diesem Rahmen und unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben kann entgegen der Auffassung des Gemeinderats auch auf das Schrifttum zu entsprechenden Erlassen anderer Kantone abgestellt werden. Es kann dem Verwaltungsgericht kein Vorwurf gemacht werden, den Kommentar zum Berner Gemeindegesetz und die entsprechenden Ausführungen zur Protokollierung beigezogen zu haben (JürgWichtermann, Kommentar von § 49 GG, in: Daniel Arn et al. [Hrsg.], Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, 1999).

E. 2.3

Die Protokollierung hat unbestrittenermassen zum Ziel, den Inhalt und Ablauf der Gemeindeversammlung wahrheitsgetreu aufzuzeichnen. Das bezieht sich im Falle eines reinen Beschlussprotokolls auf alle Anträge, Abstimmungen und Eventualabstimmungen sowie auf sämtliche Beschlüsse. Der Gang der Verhandlung soll im Sinne der Beweissicherung und der Rechtssicherheit exakt, indes ohne weitere Begründungen aufgezeichnet werden. Auch längere Zeit nach der Gemeindeversammlung soll es noch möglich sein, im Einzelnen nachzuvollziehen, was entschieden worden ist und was allenfalls nicht zur Debatte gestanden hat. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Beschlüsse im Zusammenhang mit dem fraglichen Geschäft korrekt protokolliert worden sind und das Protokoll den formellen Anforderungen genügt.

Für die besagte Gemeindeversammlung ist nicht die Form des reinen Beschlussprotokolls, sondern diejenige des Verhandlungsprotokolls gewählt worden. Ein Verhandlungsprotokoll bezweckt, über die getroffenen Beschlüsse hinaus den Gang und die Umstände der Verhandlungen, allfällige Begründungen von Anträgen und Beschlüssen, einzelne Voten, Fragen und Antworten sowie aktenwürdige Vorkommnisse festzuhalten. Es dient nicht nur der Beweissicherung und Rechtssicherheit, sondern auch Zwecken der Information und Transparenz (vgl. Thalman, a.a.O., § 54 N. 5.2; Wichtermann, a.a.O., N. 2 und 5). So soll auch in späterer Zeit noch nachvollzogen werden können, vor welchem Hintergrund einzelne Beschlüsse getroffen worden sind. Zu diesem Zweck ist das Protokoll so

abzufassen, dass es einen repräsentativen Überblick über den Versammlungsablauf wiedergibt. Das verlangt zum einen eine gewisse Vollständigkeit und erlaubt zum andern die wahrheitsgetreue Zusammenfassung der Vorgänge und Voten auf das Wesentliche. Dazu gehören allenfalls auch unwahre Aussagen. Es steht nicht im Belieben des Protokollführers, Voten aus der Versammlung, die aus seiner persönlichen Sicht für die Behandlung des Geschäfts nicht bedeutungsvoll sind, beiseite zu lassen. Es kommt ihm indes bei der Ausfertigung des Protokolls ein weites Ermessen zu. Wie das Verwaltungsgericht - entgegen der Auffassung des Gemeinderats - zutreffend ausführt, kann das Protokoll überdies in Bezug auf Rügen, die Abstimmungsfreiheit sei wegen unzulässiger Informationen von behördlicher oder privater Seite beeinträchtigt (vgl. BGE 135 I 292), von Bedeutung sein. Daran ändert nichts, dass entsprechende Beschwerden an kurze Beschwerdefristen gebunden sind, wie das Urteil vom 27. Mai 2013 im Verfahren 1C_634/2012 zeigt.

Im vorliegenden Fall bestehen offenbar keine Anordnungen über die Form der Protokollierung, sodass grundsätzlich ein reines Beschlussprotokoll wie auch ein Verhandlungsprotokoll im umschriebenen Sinn in Betracht fallen. Bei dieser Sachlage hat sich der Protokollführer für die eine oder die andere Form zu entscheiden. Der Zweck der Protokollierung verlangt in dieser Hinsicht Klarheit. Mischformen verfälschen das Bild und verfehlen den Zweck der Protokollierung. Eine unzureichende Zusammenfassung in einem Verhandlungsprotokoll lässt sich nicht damit rechtfertigen, dass auch ein reines Beschlussprotokoll ohne jegliche Wiedergabe von Begründungen und Voten zulässig wäre.

E. 2.4

Das umstrittene Protokoll ist vor diesem Hintergrund zu beurteilen. Es handelt sich dabei nicht um ein Beschlussprotokoll, sondern um ein Verhandlungsprotokoll. Die Zusammenfassung der Diskussion anlässlich der Gemeindeversammlung umfasst rund zwei Seiten. Sie zeichnet sich durch die folgenden Merkmale aus:

Zum einen werden die Antworten auf Fragen von namentlich genannten Stimmberechtigten kurz und sachgerecht wiedergegeben: So wird ausgeführt, dass das Projekt bereits im Vorjahr in Angriff genommen worden sei, die Preisangaben nicht mehr ganz aktuell seien und die Preise tiefer liegen sollten, allenfalls gar um 20 % gefallen seien. Zur Frage nach der Priorität von Warmwasser- oder Stromproduktion wird festgehalten, dass eine hohe Unabhängigkeit in der Energiebeschaffung und die optimale Nutzung der Dachflächen im Vordergrund stünden. Der Einsatz von Wärmepumpen wird auf eine entsprechende Frage hin bestätigt. Ebenso die übliche Werkgarantie von 25 Jahren für die Panele. Zur Einspeisevergütung werden unterschiedliche Zahlen genannt: 42.2 Rp/kWh gemäss der Weisung des Gemeinderats, 38.8 Rp/kWh nach den Angaben des Experten und 20-23 Rp/kWh gemäss der Einschätzung eines Stimmberechtigten. Die Kosten für die Wärmepumpe werde in der Position "Fotovoltaik" verbucht. All diese Ausführungen bringen relativ genaue Antworten zu den gestellten Fragen zum Ausdruck. Neben der Weisung des Gemeinderats vermögen sie den Hintergrund zu beleuchten, vor dem die Gemeindeversammlung den Beschluss fällte.

Zum andern fällt auf, dass zu weitem Fragen technischer Natur keine ausdrücklichen Antworten protokolliert worden sind. Zu den Fragen, welcher Panele-Typ gewählt werde, welche Leistung die Panele erbringen und von welchem Hersteller sie stammen, hält das Protokoll fest, dass der Experte sie beantwortet habe. In Bezug auf gehegte Zweifel an der

Stromeinspeisung bzw. Einspeisevergütung wird protokolliert, der Experte wisse dazu eine Antwort. Daraus geht zwar hervor, dass die Fragen anlässlich der Gemeindeversammlung beantwortet wurden. Indes finden die Antworten im Protokoll keinen Niederschlag.

Der Beschwerdeführer macht geltend, im Protokoll fehlten die vom Experten gemachten Angaben zur Leistung der Panel (280 Watt), zum Lieferanten der Panel (Mitsubishi), zum Preis der Panel (Fr. 320.-- pro Panel) und zum Wirkungsgrad (16 %). Aufgrund der Angaben des Experten lasse sich überdies ausrechnen, dass der durchschnittliche Lebensdauerertrag der Anlage nur 50'000 kWh statt des prognostizierten von 80'000 kWh betrage. In Bezug auf diese Interventionen des Beschwerdeführers begnügt sich das Protokoll mit dem Hinweis, dieser habe erneut verschiedene Kritikpunkte angebracht. Auch in dieser Hinsicht finden sich im Protokoll keine Ausführungen zur Sache selbst.

Im Überblick zeigt sich, dass das Protokoll die einen Fragenbeantwortungen relativ genau wiedergibt, die andern mit einer nichtssagenden Formel beiseite lässt. Insoweit besteht ein erhebliches Ungleichgewicht zwischen den einzelnen Teilen des Protokolls. Die entsprechenden Fragen sind an der Gemeindeversammlung tatsächlich beantwortet worden. Die Antworten sind für das betroffene Geschäft nicht ohne Belang und bilden Teil der wesentlichen Grundlagen der Beschlussfassung. Es handelt sich dabei zum Teil um technische Angaben, weshalb der Versammlungsleiter dazu aufrief, keinen Streit unter Fachleuten zu führen. So wie die entsprechenden Fragen im Protokoll in einfacher und wenig technischer Weise festgehalten sind, hätten auch die Antworten wiedergegeben werden können. Der Beschwerdeführer hat dies mit seiner Beschwerde aufgezeigt.

Gesamthaft ergibt sich, dass das von der Gemeinde Affoltern a.A. geführte Protokoll lückenhaft ist. Es widerspiegelt den Ablauf der Gemeindeversammlung nicht in sachgerechter Weise und vermag nicht hinreichend aufzuzeigen, vor welchem Hintergrund die Gemeindeversammlung ihren Beschluss traf. Damit werden der Informationsgehalt des Protokolls und sein Zweck in beträchtlichem Ausmass beeinträchtigt.

Somit kann - im Sinne des angefochtenen Entscheids und entgegen der Auffassung des Gemeinderats Affoltern a.A. - festgehalten werden, dass das umstrittene Protokoll den sich aus Gesetz und Zweck ergebenden Anforderungen nicht genügt.

E. 3

Damit stellt sich die Frage, welche Folgerungen aus der vorangehenden Feststellung zu ziehen sind.

E. 3.1

Das Verwaltungsgericht hat von einer Ergänzung abgesehen, weil die Gemeindeversammlung bereits ein halbes Jahr zurückliege, die Versammlungsteilnehmer sich nicht mehr an die einzelnen Aussagen erinnern dürften und die vom Beschwerdeführer bezeichneten Personen dem Projekt kritisch gegenüberstanden und daher nicht als neutrale Beobachter betrachtet werden könnten. Der Gemeinderat spricht sich zu diesen Fragen nicht aus.

Demgegenüber verlangt der Beschwerdeführer die Berichtigung bzw. Ergänzung des Protokolls. Unter Verweis auf Thalmann (a.a.O., N. 8.2) macht er geltend, dass als Beweismittel alles beizuziehen sei, was zur Feststellung des tatsächlichen Verhandlungsverlaufs beiträgt. Er erachtet es als willkürlich, wegen des blossen Zeitablaufs von einem halben Jahr auf die Einvernahme von Teilnehmern der Gemeindeversammlung

zu verzichten. Schliesslich verweist er auf namentlich genannte Personen, deren Einvernahme als Zeuge er beantragt hatte.

E. 3.2

Die nachträgliche Berichtigung bzw. Ergänzung eines Protokolls bietet gewisse Beweisschwierigkeiten, insbesondere wenn die Versammlung eine Weile zurückliegt. Im vorliegenden Fall existieren von der Gemeindeversammlung keine Tonbandaufnahmen, die als Beweismittel dienen könnten. Zur Klärung der Sachlage fällt daher in erster Linie die Befragung von Teilnehmern in Betracht. Diese ist durch den Zeitablauf beeinträchtigt. Überdies sind entsprechende Aussagen im Lichte der damals vertretenen Positionen vorsichtig zu würdigen. Darüber hinaus kommen allfällige Notizen etwa des Protokollführers oder anderer Personen in Frage.

All diese Schwierigkeiten betreffen nicht nur Verfahren der Protokollberichtigung bzw. -ergänzung von Gemeindeversammlungen, sondern sind jedem Beweisverfahren eigen. Sie vermögen ein Beweisverfahren nicht von vornherein auszuschliessen. Vielmehr ist sorgfältig abzuschätzen, ob in Anbetracht der konkreten Umstände auf ein Beweisverfahren wegen Aussichtslosigkeit verzichtet werden darf oder zumindest ein entsprechender Versuch vorzunehmen ist.

In Bezug auf den vorliegenden Fall gilt es vorerst zu berücksichtigen, dass keine komplexen Ergänzungen des Protokolls zur Debatte stehen. Das Protokoll enthält, wie dargetan, eine Reihe von einfach gestellten Fragen, die mit einfach formulierten Angaben beantwortet werden können. Der Beschwerdeführer hat des Öfters dargelegt, welche konkreten Angaben zu ergänzen wären. Aussagen von Personen, die dem Projekt kritisch gegenüberstanden, sind zwar sorgfältig zu würdigen; umgekehrt mögen sich möglicherweise gerade diese Personen besser als andere an die abgegebenen Informationen erinnern. Entscheidend fällt im vorliegenden Fall ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer auch die Befragung des Experten verlangte, der von Seiten der mit dem Projekt beauftragten Firma an der Gemeindeversammlung teilnahm und die meisten der gestellten Fragen beantwortete. Es kann mit gutem Grund angenommen werden, dass dieser Experte verlässliche Auskunft darüber geben kann, welche Informationen er der Gemeindeversammlung im Allgemeinen und mit Bezug auf die im Raum stehenden Fragen vermittelte. Er dürfte sich auch zu den konkreten Beanstandungen und Ergänzungswünschen des Beschwerdeführers äussern können. Überdies kann er in Bezug auf die anstehenden Fragen als neutral betrachtet werden. Das Verwaltungsgericht hat sich dazu nicht geäußert und nicht dargelegt, weshalb der Experte für die Ergänzung des Protokolls nicht beigezogen werden könnte.

Bei dieser Sachlage hat das Verwaltungsgericht durch den generellen Ausschluss eines Beweisverfahrens und einer Ergänzung des Protokolls den Anspruch auf getreue Protokollierung und auf Protokollberichtigung verletzt. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkte als begründet. Das Verwaltungsgericht wird demnach die entsprechenden Anordnungen zu treffen haben, dass Beweise erhoben werden und das Protokoll der Gemeindeversammlung entsprechend den von ihm selbst festgestellten Lücken ergänzt werden kann.

Diese Ergänzungen führen im Sinne einer vollständigen Information und der Transparenz zu einem neuen Protokoll. Dieses löst allerdings weder für eine Stimmrechtsbeschwerde wegen irreführender Information noch für eine Gemeindebeschwerde wegen Verstosses

gegen übergeordnetes Recht eine neue Frist aus.

E. 4

Demnach ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen, als das Verwaltungsgericht die bei ihm erhobene Beschwerde abgewiesen hat. Das Verwaltungsgerichtsurteil ist dementsprechend in Bezug auf Dispositiv-Ziffer 1 Absatz 2, Dispositiv-Ziffer 2 und Dispositiv-Ziffer 3 aufzuheben. Die Sache ist dem Verwaltungsgericht im Sinne der Erwägungen zu neuem Entscheid zurückzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben. Dem Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, weil er nicht anwaltlich vertreten ist und sein Aufwand zu einem grossen Teil nicht sachdienlich war.

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