

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00076 vom 28. Juni 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-06-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00076

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00076 du 28 juin 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00076 del 28 giugno 2017

Regeste

Stimmrechtsbeschwerde | [Die Vorinstanz trat auf einen Stimmrechtsrekurs im Zusammenhang mit der Abstimmung über das "Projekt Horgen-Hirzel 2018" bzw. den Antrag auf Eingemeindung (Zusammenschlussvertrag) der Politischen Gemeinde Hirzel in die Politische Gemeinde Horgen wegen verpasster Rechtsmittelfrist mehrheitlich nicht ein. Die Beschwerdeführer rügen vor Verwaltungsgericht in formeller Hinsicht insbesondere eine Verletzung der Ausstandspflicht seitens des Bezirksratspräsidenten.] Der Bezirksratspräsident hatte sich in einem auf die Einreichung des Stimmrechtsrekurses folgenden Beitrag in der Zürichsee-Zeitung zum Rechtsmittel respektive dem Gesuch der Beschwerdeführer um Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses in einer Weise geäußert, die darauf schliessen liess, dass er sich in dieser Angelegenheit bereits eine feste Meinung gebildet hatte. Dennoch wirkte er am Rekursentscheid über den Stimmrechtsrekurs mit. Damit verletzte er die Regeln über die Ausstandspflicht (E. 4). Die Vorinstanz befassete sich im Rekursentscheid zudem nicht mit einem Ausstandsgesuch der Beschwerdeführer bzw. den ihrerseits geltend gemachten Ausstandsgründen und verletzte damit auch den Gehörsanspruch (E. 5). Angesichts der massiven Verfahrensfehler seitens der Vorinstanz kommt vorliegend eine Heilung nicht in Betracht (E. 6). Der Rekursentscheid ist angesichts dieser Verfahrensmängel aufzuheben und die Angelegenheit zur Durchführung eines korrekten Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei der Neubeurteilung hat der Bezirksratspräsident in den Ausstand zu treten (E. 7). Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz (E. 8). Gutheissung im Sinn der Erwägungen und Rückweisung zur Neubeurteilung, wobei der Bezirksratspräsident in den Ausstand zu treten hat.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2017.00076 Urteil der 4. Kammer vom 28. Juni 2017 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz) , Verwaltungsrichter André Moser, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiberin Viviane Eggenberger. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, alle vertreten durch RA D und/oder RA E, Beschwerdeführer, gegen Gemeinderat Hirzel, vertreten durch RA F, Beschwerdegegner, betreffend Stimmrechtsbeschwerde , hat sich ergeben: I. Im amtlichen Publikationsorgan der Gemeinde Hirzel vom 12. August 2016, der Zürichsee-Zeitung, wurde für den Abstimmungssonntag vom 25. September 2016 unter anderem eine kommunale Vorlage angekündigt. Dabei ging es um das "Projekt Horgen-Hirzel 2018" bzw. um den Antrag auf Eingemeindung (Zusammenschlussvertrag) der Politischen Gemeinde Hirzel in die Politische Gemeinde Horgen. II. Am 16. August 2016 liessen sich A, B und C mit einem

Stimmrechtsrekurs an den Bezirksrat Horgen wenden. Sie beantragten, unter Entschädigungsfolge sei "[d]ie Ansetzung der Abstimmung vom 25. September 2016 [...] aufzuheben". In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie darum, dem Rekurs aufschiebende Wirkung zu erteilen. Am 25. September 2016 fand die betreffende Urnenabstimmung statt, wobei die strittige Vorlage mit knapp fast 4/5 Ja-Stimmen angenommen wurde. Mit Urteil vom 7. Dezember 2016 stellte das von A, B und C angerufene Verwaltungsgericht fest, der Bezirksrat Horgen habe eine Rechtsverweigerung begangen, indem er über das Gesuch, dem Rekurs aufschiebende Wirkung zu erteilen, nicht befunden habe (VB.2016.00571). Mit Beschluss vom 26. Januar 2017 wies der Bezirksrat Horgen den Rekurs von A, B und C ab, soweit er darauf eintrat. III. A, B und C liessen am 1. Februar 2017 beim Verwaltungsgericht Beschwerde erheben mit folgenden Anträgen: " 1. Der Beschluss des Bezirsrates vom 26. Januar 2017 sei nichtig zu erklären. 2. Eventualiter: Der Beschluss des Bezirsrates vom 26. Januar 2017 sei aufzuheben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zur erneuten Beurteilung zurückzuweisen. 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Gegenpartei." Der Bezirksrat Horgen liess sich am 7./8. Februar 2017 vernehmen. Der Gemeinderat Hirzel liess mit Beschwerdeantwort vom 10./12. Februar 2017 auf Abweisung der Beschwerde unter Entschädigungsfolge schliessen. A, B und C einerseits sowie der Gemeinderat Hirzel andererseits liessen sich mit Eingaben vom 20. Februar und 6. März 2017 respektive vom 27. Februar und 10. März 2017 abwechslungsweise weiter äussern. Der Bezirksrat Horgen verzichtete am 27. Februar sowie am 8. März 2017 auf weitere Stellungnahmen. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amts wegen (§ 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]). Nach § 41 in Verbindung mit §§ 19 Abs. 1 lit. c und Abs. 3 Satz 1, 19a, 19b Abs. 1 und 2 lit. c sowie §§ 42–44 e contrario VRG und § 151a Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 (GG, LS 131.1) ist es für die Beurteilung von Beschwerden unter anderem gegen erstinstanzliche bezirksrätliche Rekursentscheide in Stimmrechtssachen zuständig. 1.2 Die Beschwerdeführer sind in der Gemeinde Hirzel stimmberechtigt und damit ohne zusätzliche Voraussetzungen zur Stimmrechtsbeschwerde legitimiert (§ 49 in Verbindung mit § 21a lit. a VRG). 1.3 Da auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf das Rechtsmittel einzutreten. 2. Vor Verwaltungsgericht rügen die Beschwerdeführer vorab, die Vorinstanz habe sich im Rekursentscheid mit den ihrerseits im Rahmen der Rekursreplik vom 5. September 2016 vorgebrachten, ihrer Auffassung nach beim Bezirsratspräsidenten bestehenden Ausstandsgründen bzw. ihrem Ausstandsbegehren nicht befasst. In der Rekursreplik hätten sie nach den in der Zürichsee-Zeitung vom 26. August 2016 wiedergegebenen Äusserungen des Bezirsratspräsidenten, der in Frage stehende bzw. zu beurteilende Stimmrechtsrekurs habe keine aufschiebende Wirkung, geltend gemacht, dies stelle eine öffentliche "Vor-Beurteilung" in einem hängigen Verfahren dar; sie gingen daher davon aus, dass geprüft werde, ob ein Ausstandsgrund vorliege, und dass sich der Bezirsratspräsident hierzu erkläre. 3. 3.1 Aus dem Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung respektive auf ein faires Verfahren gemäss Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) fliesst als Teilgehalt der Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf richtige Zusammensetzung der entscheidenden Verwaltungsbehörde: Es besteht eine zum in Art. 30 Abs. 1 BV verankerten Anspruch auf Unparteilichkeit, Unbefangenheit und Unvoreingenommenheit der RichterIn bzw. des Richters analoge Garantie in Bezug auf Verwaltungsbehörden (Gerold Steinmann,

St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 2014, Art. 29 N. 34 f.; Regina Kiener in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 5a N. 4, auch zum Folgenden; BGE 140 I 326 E. 5.2). Die Anforderungen an die Unbefangenheit von Richterinnen und Richtern sowie Mitgliedern von Verwaltungsbehörden stimmen jedenfalls im Kern überein, nämlich darin, dass diese Personen keine persönlichen Interessen mit dem Ausgang des konkreten Prozesses verbinden und sich hinsichtlich der Beurteilung des in Frage stehenden Sachverhalts nicht bereits festgelegt haben (vgl. dazu unten 3.2; Markus Schefer, Die Kerngehalte von Grundrechten, Bern 2001, S. 535). Konkretisiert wird dieser grundrechtliche Anspruch in § 5a VRG . Gemäss § 5a Abs. 1 VRG treten Personen, die eine Anordnung treffen, dabei mitwirken oder sie vorzubereiten haben, in den Ausstand, wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (lit. a), mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder verschwägert oder durch Ehe, Verlobung usw. verbunden (lit. b) oder Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren (lit. c). Ist der Ausstand streitig, so entscheidet darüber die Aufsichtsbehörde oder, wenn es sich um den Ausstand eines Mitglieds einer Kollegialbehörde handelt, diese Behörde unter Ausschluss des betreffenden Mitglieds (§ 5a Abs. 2 VRG). 3.2 Voreingenommenheit und Befangenheit in diesem Sinn werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn sich im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände etwas ergibt, das sich eignet, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Behördenmitglieds zu erwecken. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten der betreffenden Person begründet sein. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen; das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken; dass eine tatsächliche Befangenheit vorliegt, wird für die Ablehnung nicht verlangt (BGE 134 I 238 E. 2.1 [insbesondere Abs. 2 f.] mit zahlreichen Hinweisen; Kiener, § 5a N. 15; Steinmann, Art. 29 N. 34 f., Art. 30 N. 16 ff.; vgl. auch Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 58 f.). Das persönliche Verhalten kann den Anschein der Befangenheit objektiv rechtfertigen, wenn sich darin eine Haltung offenbart, welche einen unvoreingenommenen Umgang mit der Angelegenheit objektiv in Frage stellt. Dies trifft namentlich zu, wenn eine Handlung – beispielsweise Äusserungen im Vorfeld oder während eines Verfahrens – vermuten lässt bzw. den Schluss zulässt, die betroffene Justizperson habe sich hinsichtlich des Ausgangs des Verfahrens schon eine feste Meinung gebildet (BGE 134 I 238 E. 2.1 Abs. 3 und E. 2.4, 125 I 119 E. 3a Abs. 2; Kiener, § 5a N. 20). Die Freiheit, im Verlauf des Verfahrens zu einer anderen als einer (vorläufig) gefassten Meinung zu gelangen, erscheint in besonderem Mass eingeschränkt, wenn Äusserungen über den mutmasslichen Ausgang eines Prozesses gegenüber Dritten, insbesondere der Presse, gemacht werden, da ein "Umschwenken" in einem solchen Fall besonders schwierig ist (BGr, 9. Januar 2006, 1P.687/2005, E. 7 und insbesondere 7.1 gegen Ende; BGE 134 I 238 E. 2.4 S. 243, 115a I 180 3b; vgl. auch Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, S. 181 ff.; Steinmann, Art. 30 N. 18). 3.3 Über den Ausstand ist mit Rücksicht auf die Verfahrensrechte der Parteien grundsätzlich in Form einer verfahrensleitenden Verfügung zu entscheiden. Auf den Erlass einer solchen kann nur ausnahmsweise verzichtet werden, nämlich wenn ein Behördenmitglied einen Ausstandsgrund geltend macht und keine Partei opponiert "(oder umgekehrt)" und auch die

zuständige Behörde das Vorliegen eines Ausstandsgrunds bejaht (Kiener, § 5a N. 48).

E. 4.1.1

In der Zürichsee-Zeitung vom 26. August 2016 war ein Beitrag mit dem Titel "Neuer Angriff auf Hirzel-Eingemeindung" erschienen. Darin wurde über die Einreichung des Stimmrechtsrekurses bei der Vorinstanz informiert und wurden Stellungnahmen des Gemeinderats- wie des Bezirksratspräsidenten hierzu wiedergegeben. Letzterer wurde insbesondere wie folgt zitiert: " Der Bezirksratspräsident sagt, dass mit einem Stimmrechtsrekurs die Verletzung von politischen Rechten geltend gemacht werden könne. Beim Bezirksrat Horgen gingen durchschnittlich zwei bis drei solcher Stimmrechtsreurse jährlich ein. Sie betreffen Beschlüsse von Gemeindeversammlungen oder Parlamentsentscheide. Wie auch immer der Bezirksrat Horgen und allenfalls die nächst höheren Instanzen entscheiden, die Abstimmung vom 25. September wird laut dem Bezirksratspräsidenten in jedem Fall durchgeführt. Der Stimmrechtsrekurs habe keine aufschiebende Wirkung. Sollte er gutgeheissen werden, würde der Abstimmungsentscheid aufgehoben." Dieser Artikel war bzw. diese Äusserungen waren, wie erwähnt, der Anlass für das Ausstandsgesuch der Beschwerdeführer in der Rekursreplik vom 5. September 2016, womit sich die Vorinstanz in der Folge bzw. im Rekursentscheid nicht befasste (dazu unten 5).

E. 4.1.2

In der Vernehmlassung vom 7./8. Februar 2017 führt die Vorinstanz aus, die an ihren Beschlüssen Mitwirkenden würden regelmässig "ihre Ausstandspflicht von Amtes wegen prüfen". Das Nichtvorhandensein von Ausstandsgründen werde jedoch – "wie allgemein bei Rechtsmittelinstanzen üblich" – in den Erwägungen eines Beschlusses nicht ausdrücklich erwähnt. Die Rekurrenten hätten kein Ausstandsbegehren gestellt, sondern "lediglich in einem Nebensatz" in der Rekursreplik ihrer Erwartung Ausdruck gegeben, dass sich der Präsident im Beschluss zum Vorliegen von Ausstandsgründen äussere. Da kein eigentliches Ausstandsbegehren gestellt worden sei und keine Ausstandsgründe vorgelegen hätten, sei auch vorliegend auf eine Äusserung zu allfälligen Ausstandsgründen verzichtet worden. Überdies erwiesen sich die von den Beschwerdeführern beanstandeten Äusserungen als sinngemässe Wiedergabe gesetzlicher Bestimmungen, nämlich der §§ 25 Abs. 2 lit. b und 27b VRG. Die sinngemässe Wiedergabe gesetzlicher Bestimmungen durch ein Mitglied einer Rechtsmittelinstanz gegenüber den Medien mache dieses nicht befangen.

E. 4.2.1

Es mag zwar zutreffen, dass immerhin die Äusserung des Bezirksratspräsidenten im oben wiedergegebenen Satz 2 des zweiten Absatzes – allerdings nur, sofern man ihn losgelöst vom Kontext betrachtete, in dem er gemacht wurde – inhaltlich dem seitens der Vorinstanz nun erwähnten § 25 Abs. 2 lit. b VRG entspricht. Allerdings fügte der Bezirksratspräsident seinen Äusserungen damals nicht etwa eine entsprechende Anmerkung bei; dementsprechend war für Dritte nicht erkennbar, dass es sich dabei nicht um seine persönliche Auffassung bzw. Einschätzung hinsichtlich jenes Rekurses bzw. Gesuchs, um das es in dem Zeitungsartikel konkret ging, gehandelt haben soll. Zudem griff – auch bei Zugrundelegung des nun vom Bezirksratspräsidenten vertretenen Standpunkts – seine damalige Aussage mindestens zu kurz, liess er dabei doch jedenfalls unerwähnt, dass es ihm gestützt auf § 25 Abs. 3 VRG offenstand, dem Rekurs aufschiebende Wirkung zu erteilen (Kiener, § 25 N. 25 ff., insbesondere N. 30 f.), worum die Beschwerdeführer, wie erwähnt,

ersucht hatten. Seine Aussage konnte bzw. musste also sehr wohl dahingehend verstanden werden, dass er genau dies nicht beabsichtigte. Insbesondere auch die vorausgehende Aussage des Bezirksratspräsidenten, die Abstimmung vom 25. September 2016 werde in jedem Fall stattfinden, betrifft schliesslich augenfällig just den konkreten Fall. Auch hinsichtlich des nachfolgenden bzw. zweiten Satzes ist aufgrund des Kontexts im Übrigen offenkundig, dass er sich nicht etwa auf Stimmrechtsrekurse im Allgemeinen, sondern eben gerade auf den hängigen bzw. von der Vorinstanz zu beurteilenden bezog. Bei diesen Äusserungen handelte es sich sodann offenkundig um eine Vorwegnahme des Ergebnisses der bzw. seiner Beurteilung des Gesuchs vom 16. August 2016 um Gewährung aufschiebender Wirkung, auf dessen formelle Behandlung die Vorinstanz in der Folge wohlgemerkt verzichtete (vgl. in diesem Zusammenhang VGr, 7. Dezember 2016, VB.2016.00571, E. 3 f. sowie Dispositiv-Ziff. I: Die Kammer stellte fest, dass der Vorinstanz diesbezüglich Rechtsverweigerung vorzuwerfen sei). Dass genau dies bzw. die "Orientierung" der Öffentlichkeit über die "implizite" bzw. informelle Abweisung des Gesuchs in Tat und Wahrheit der eigentliche Sinn jener Äusserungen war, geht aus den Erwägungen des Rekursentscheids, die sich insofern als erhellend erweisen, unzweideutig hervor. Die Vorinstanz erwägt nämlich: "Von Amtes wegen erkannte der Bezirksrat Horgen keine Gründe, die aufschiebende Wirkung anzuordnen, was den Gemeinden Hirzel und Horgen auf mündliche Anfragen hin und unter anderem via Berichterstattung vom 26. August 2016 der Zürichsee-Zeitung Bezirk Horgen, dem amtlichen Publikationsorgan des Bezirksrats Horgen, auch der Öffentlichkeit so mitgeteilt worden ist " (Hervorhebungen nicht im Original). Ursprünglich sei die Meinung gewesen, noch vor dem Abstimmungstag einen Entscheid in der Hauptsache zu fällen, weswegen "vorderhand auf die formelle Ablehnung des Antrags" der Rekurrenten, dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, verzichtet worden sei. Es sei dann aber "wegen der weiteren Eingaben der Parteien" keine Zeit mehr gewesen, über den Rekurs und als Folge davon den erwähnten Antrag zu befinden. "Faktisch war zwar allen Betroffenen klar, dass die Abstimmung vom 25. September 2016 durchgeführt wird. [...] Da der Bezirksrat Horgen nicht auch formell [...] den Antrag der Rekurrenten abgelehnt hatte [...], wurde durch das Verwaltungsgericht [...] festgestellt, dass dies eine Rechtsverweigerung gewesen sei" (alle Hervorhebungen nicht im Original).

E. 4.2.2

Die im engen sachlichen wie zeitlichen Zusammenhang mit der Einreichung des Rekurses einerseits und der Abstimmung andererseits gemachten Äusserungen in der Zürichsee-Zeitung lassen die erforderliche Offenheit des Bezirksratspräsidenten in Bezug auf die Beurteilung des betreffenden Gesuchs, zu welcher die Vorinstanz an sich verpflichtet gewesen wäre, augenfällig vermissen; vielmehr hatte er sich dazu offenkundig bereits eine feste Meinung gebildet. Es ist nicht denkbar, dass er vor dem Hintergrund dieser Äusserungen gegenüber der Presse für die Zuerkennung aufschiebender Wirkung sprechenden Argumenten noch zugänglich gewesen wäre bzw. es diesbezüglich zu einem anderen Ausgang hätte kommen können – wäre denn darüber befunden worden – als zu einer Abweisung des Gesuchs, nachdem er doch auf diesem Weg quasi "verkünden" liess, dass die Abstimmung trotz dem Rekurs bzw. dem erwähnten Gesuch stattfinden werde, bzw. Zweck jener Äusserungen wie erwähnt just das Ausräumen etwaiger respektive jeglicher Zweifel hinsichtlich der Abhaltung der anberaumten Abstimmung gewesen war.

E. 4.3

Somit lagen aufgrund jener Äusserungen Umstände vor, die bei objektiver Betrachtung Misstrauen in die Unbefangenheit des Bezirksratspräsidenten respektive den Anschein seiner Voreingenommenheit erwecken konnten bzw. mussten. Nach dem Gesagten wäre er sodann verpflichtet gewesen, in den Ausstand zu treten, bzw. hätte er am Rekursentscheid nicht mitwirken dürfen.

E. 5.1

Aus dem Gehörsanspruch nach Art. 29 Abs. 2 BV fliesst als Teilgehalt die Pflicht der Behörde, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich zu hören, zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Die Behörde darf sich dabei auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (vgl. beispielsweise BGE 134 I 83 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen). Ob die Behörde ihrer Berücksichtigungspflicht im Einzelfall tatsächlich nachgekommen ist, lässt sich regelmässig erst anhand der Begründung erkennen (zum Ganzen und insbesondere auch zum Zusammenspiel von Berücksichtigungs- und Begründungspflicht Bernhard Waldmann/Jürg Bickel in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. A., Zürich etc. 2016, Art. 32 N. 18 ff., insbesondere N. 21; Patrick Suter in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 32 N. 2; ferner Steinmann, Art. 29 N. 49).

E. 5.2

Die Vorinstanz hat sich im Rekursentscheid wie erwähnt mit dem in der Rekursreplik gestellten Ausstandsgesuch der Beschwerdeführer nicht befasst. Dies räumt sie im Übrigen selbst ein. Dass es sich um ein entsprechendes Gesuch handelte, kann dabei entgegen dem Dafürhalten der Vorinstanz nicht bezweifelt werden (vgl. in diesem Zusammenhang Kiener, § 5a N. 42 ff.; zudem Alain Griffel, Kommentar VRG, § 23 N. 12 und 14). Es ist nicht nachvollziehbar, warum es sich nicht um ein Ausstandsgesuch gehandelt haben sollte, woran sich im Übrigen nichts änderte, wenn es "lediglich in einem Nebensatz" in der Rekursreplik enthalten gewesen wäre – was unzutreffend ist. Aus dieser geht mit hinreichender Klarheit hervor, dass und weshalb die Beschwerdeführer der Auffassung waren, der Bezirksratspräsident sei befangen und habe in den Ausstand zu treten, und dass sie diesbezüglich einen Entscheid verlangten. Indem die Vorinstanz es – noch dazu bewusst – unterliess, sich mit dem Ausstandsgesuch der Beschwerdeführer zu befassen, hat sie deren Anspruch auf rechtliches Gehör in grober Weise verletzt. Daran vermag nichts zu ändern, dass die Vorinstanz das Vorliegen von Ausstandsgründen, wie sie in der Vernehmlassung argumentiert, tatsächlich geprüft habe, jedoch zum Schluss gekommen sei, es lägen keine solchen vor. Dies entbände sie nach dem Gesagten nämlich nicht davon, ihren Rekursentscheid entsprechend zu begründen.

E. 6.1

Der Anspruch auf eine unbefangene und unparteiische Entscheidungsinstanz wie auch derjenige auf rechtliches Gehör sind formeller Natur. Ihre Verletzung führt somit ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels bzw. von dessen Erfolgsaussichten zu dessen Gutheissung und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (vgl. statt vieler beispielsweise BGE 137 I 195 E. 2.2, 135 I 187, je mit Hinweisen; Benjamin Schindler, Die "formelle Natur" von Verfahrensgrundrechten. Verfahrensfehlerfolgen im

Verwaltungsrecht – ein Abschied von der überflüssigen Figur der "Heilung", ZBl 106/2005, S. 169 ff., 171 f.; Steinmann, Art. 29 N. 59; Kiener, § 5a N. 53; Griffel, § 8 N. 37; anderer Meinung hinsichtlich des Gehörsanspruchs Hansjörg Seiler, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, SJZ 100/2004, S. 377 ff.).

E. 6.1.1

Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ausnahmsweise geheilt werden, wenn die unterbliebene Handlung vor einer Rechtsmittelinstanz nachgeholt wird, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 mit weiteren Hinweisen). Die Behörde soll angesichts der Bedeutung der Verfahrensrechte nicht auf eine Heilung spekulieren können (Steinmann, Art. 29 N. 59 mit Hinweisen).

E. 6.1.2

Eine Verletzung der Ausstandsregeln stellt eine gravierende Verletzung von Verfahrensvorschriften dar. Sie kann grundsätzlich auch in einem Rechtsmittelverfahren nicht geheilt werden (Schefer, S. 545; ebenso im Ergebnis Kiener, § 5a N. 53 ff., ebenso zum Folgenden; vgl. auch Schindler, S. 188). Die Nichtbeachtung der Ausstandspflicht führt in der Regel zur Aufhebung der unter Mitwirkung der befangenen Person ergangenen Anordnung (BGr, 5. Mai 2014, 1C_96/2014, E. 2.5 mit zahlreichen Hinweisen; vgl. auch VGr, 8. Mai 2013, VB.2012.00694, E. 4.2 und 4.5). In besonders schwerwiegenden Fällen kann sie die Nichtigkeit der Anordnung zur Folge haben, was vor allem in Betracht fällt, wenn eine an der Anordnung mitwirkende Person persönliche Interessen verfolgte (vgl. zum Ganzen BGE 136 II 383 E. 4; Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, Volume II, 3. A., Bern 2011, S. 372). Die bundesgerichtliche Praxis lässt indes auch in Fällen einer Missachtung von Ausstandsvorschriften eine Heilung zu und sieht im Interesse der Verwaltungseffizienz von einer Aufhebung ausnahmsweise ab, wenn die Verletzung nicht schwer wiegt und ein Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung praktisch ausgeschlossen werden kann (BGr, 5. Mai 2014, 1C_96/2014, E. 2.5; vgl. in diesem Zusammenhang auch Schindler, S. 195).

E. 6.2

Die Vorinstanz hat vorliegend massive Verfahrensfehler begangen. Nicht nur hat sie sich im Rekursentscheid mit dem Ausstandsbegehren der Beschwerdeführer, welche die Ausstandsgründe rechtzeitig geltend machten, nicht befasst. Sie hat darüber hinaus in einer Zusammensetzung über den Rekurs entschieden, die den Anspruch der Beschwerdeführer auf unbefangene und unparteiische Beurteilung verletzte. Vor dem Hintergrund des offenkundig klaren Standpunkts des Bezirksratspräsidenten in dieser Sache kann gerade nicht ausgeschlossen werden, dass die Verletzung der Ausstandspflicht einen Einfluss auf den Inhalt der Entscheidung hatte. Das Interesse an einer beförderlichen Behandlung überwiegt sodann dasjenige an einem korrekten Verfahren klar nicht. Eine Heilung kommt vorliegend nicht in Betracht.

E. 7

Der Rekursentscheid ist aufgrund der dargelegten Verfahrensmängel aufzuheben und die Angelegenheit zur Durchführung eines korrekten Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Bezirksratspräsident hat im Rahmen der Neu Beurteilung des Rekurses in den Ausstand zu treten. Eine materielle Prüfung des Rekursentscheids kann bei dieser Sachlage unterbleiben. Die Beschwerde ist daher im Sinn der Erwägungen gutzuheissen und der Beschluss des Bezirksrats Horgen vom 26. Januar 2017 aufzuheben. Im Übrigen ist die Vorinstanz darauf aufmerksam zu machen, dass sie bei der Neu Beurteilung des Rekurses zu beachten haben wird, dass die Rechtsmittelfrist im Zusammenhang mit den geltend gemachten inhaltlichen Mängeln der Weisung des Gemeinderats entgegen ihrem Dafürhalten nicht mit der Zustellung eines Links per E-Mail an die Beschwerdeführer auf eine online aufgeschaltete Version der Weisung, sondern erst mit der Zustellung der amtlichen Weisung (in Papierform) in deren Briefkästen zu laufen begann. Gemäss Art. 5 Abs. 2 der Gemeindeordnung der politischen Gemeinde Hirzel vom 15. Mai 2011 richtet sich das Verfahren bei Urnenwahlen und -abstimmungen nach dem Gemeindegesetz und dem Gesetz über die politischen Rechte vom 1. September 2003 (GPR, LS 161). In deren Zusammenhang ist stets die (Zustellung der) Weisung (Beleuchtender Bericht) in Papierform gemeint (§ 62 Abs. 1 in Verbindung mit § 60 Abs. 1 lit. a GPR, § 100 GG; hierzu Verein Zürcher Gemeindeschreiber und Verwaltungsfachleute [Hrsg.], Ergänzungsband Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Zürich 2011, § 100). Dass es den Stimmberechtigten bereits vor Postzustellung möglich gewesen wäre, online Einblick in die Weisung zu nehmen, ist unerheblich. Zwar könnte auch eine nicht amtliche (Vorab-)Publikation von Abstimmungserläuterungen auf der Homepage der Gemeinde ihrerseits eine Vorbereitungshandlung darstellen. Da die Stimmberechtigten indessen – selbst bei Hinweis in einem Newsletter per E-Mail – nicht gehalten sind, sich fortwährend bzw. unverzüglich online nach Abstimmungserläuterungen umzusehen, kann das Publikationsdatum auf der Homepage oder das Sendedatum einer E-Mail nicht mit der Kenntnisnahme der betreffenden Publikation gleichgesetzt werden. Wann genau vor Zustellung in Papierform die Rekurrenten Kenntnis von (der elektronischen Fassung) der Weisung erhielten, bleibt vorliegend unklar. Selbst wenn auf diesen Zeitpunkt und nicht jenen der postalischen Zustellung in Papierform abgestellt würde, liesse sich die Kenntnisnahme nicht allein anhand des Versanddatums der E-Mail vermuten. Vielmehr wäre unter diesen Umständen – mangels gegenteiliger Anhaltspunkte – davon auszugehen, die Rekurseingabe sei fristgerecht erfolgt. Die Vorinstanz wird den Rekurs folglich jedenfalls in Bezug auf die Weisung materiell zu prüfen haben.

E. 8

Gemäss § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 4 VRG werden in Stimmrechtssachen grundsätzlich keine Verfahrenskosten erhoben. Diese sind deshalb auf die Gerichtskasse zu nehmen. Den Beschwerdeführern ist zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 26).

E. 9

Letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide sind als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zu qualifizieren (BGE 138 I 143 E. 1.2, 133 V 477 E. 4.2; Felix Uhlmann, Basler Kommentar, 2011, Art. 90 BGG N. 9 Abs. 2). Sie sind daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn

die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

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