

§§ 10 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 4, 17 Abs. 1, 69 GG; § 12 Abs. 3 der Geschäftsordnung des Regierungsrates und der Direktionen (BGS 151.1); §§ 23 Abs. 1 Ziffer 3, 24 Abs. 2, 28 Abs. 2 Ziff. 2. – Pflicht zur sofortigen Rüge von Verfahrensmängeln bei Gemeinderatsversammlungen. Ausstandspflicht des Gemeindepräsidenten an der Gemeindeversammlung. – Formelles (E.I): Beschwerdelegitimation und weitere Eintretensfragen. – Materielles (E.II): Rechtsverletzung durch Gemeindebeschluss. Als Verfahrensfehler gelten auch formelle Unregelmässigkeiten in der Verhandlungsführung. Erfordernis der sofortigen Rüge an der Gemeindeversammlung. Das Sitzenbleiben des Gemeindepräsidenten auf dem Podium und die weitere Teilnahme an der Behandlung des Geschäfts verletzt die Ausstandspflicht. Sich im Ausstand befindende Mitglieder des Gemeinderates haben das Podium zu verlassen und im Sitzungssaal Platz zu nehmen. Keine Kostenpflicht des Gemeinderates wegen offener Rechtsverletzung.

Aus dem Sachverhalt:

A. Am 10. Dezember 2001 fand eine Einwohnergemeindeversammlung statt, an der unter Traktandum 6 über das Geschäft «Motion von K und D, A-Strasse, sowie D und F B-Strasse und Mitunterzeichnete gegen den durchgehenden Ausbau der A-Strasse» beraten wurde.

B. Bei der Beratung des Geschäfts stellte B im Namen der FDP den Antrag, über die Erheblicherklärung der Motion sei im Rahmen einer Urnenabstimmung zu befinden. Bevor über diesen Antrag abgestimmt wurde, erklärte der Vizepräsident, dass gemäss § 66 Abs. 2 Ziff. 2 des Gemeindegesetzes ein Drittel der anwesenden Stimmberechtigten eine Urnenabstimmung verlangen könne. Das erforderliche Quorum liege bei 173 Stimmen. Die Abstimmung ergab 180 Stimmen für den Antrag der FDP, womit das erforderliche Quorum erreicht wurde. Über die Erheblicherklärung der Motion sollte deshalb an der Urne abgestimmt werden.

C. Gegen den Beschluss, über die Erheblicherklärung der Motion an der Urne abzustimmen, erhob P (nachfolgend Beschwerdeführer genannt) am 18. Dezember 2001 Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat und stellte sinngemäss den Antrag, die Abstimmung über den Antrag von B sei an einer ausserordentlichen Gemeindeversammlung bis spätestens 16. Februar 2002 zu wiederholen.

Zur Begründung führt der Beschwerdeführer im Wesentlichen an, allen Anwesenden, also auch allfälligen nicht Stimmberechtigten, sei ohne Überprüfung der Identität beim Eintritt in die Versammlung ein Zettel ausgeteilt worden, der zur Stimmabgabe hoch zu halten war. Auf diese Weise hätten möglicherweise auch nicht Stimmberechtigte gestimmt. Dies falle deshalb ins Gewicht, weil die für den Antrag von B erforderliche Drittelsmehrheit von 173 Stimmen nur knapp erreicht worden sei, nämlich mit 180 Stimmen.

Überdies habe die Auszählung der Stimmen, die gegen die Annahme des Antrages von B abgegeben wurden, keinen Beweis erbringen können, dass die Annahme des Antrages zustande gekommen war. Zudem hätten die Stimmzähler im überraschend überfüllten Saal durch eine schnelle, optische Zählung keine einwandfreie Auszählung vornehmen können. Auch habe es der Gemeinderat aufgrund des sehr knappen Resultates einerseits unterlassen, eine zweite Abstimmung durchzuführen, und andererseits habe der Gemeinderat nicht auf das Beschwerderecht aufmerksam gemacht.

In seiner Ergänzung vom 9. Januar 2002 zur Beschwerde führt der Beschwerdeführer zudem an, dass der Gemeindepräsident, obwohl in dieser Sache im Ausstand, an seinem Platz sitzen blieb und weiterhin die Reihenfolge der Wortmeldungen bestimmte. Auch seien kurz vor Versammlungsbeginn noch viele Stimmbürger in den Saal und in das Foyer gelangt, ohne einen Einlasszettel zu erhalten, weshalb diese Stimmbürger nicht zum Total der anwesenden Stimmberechtigten gezählt worden seien. Damit sei das Total der Stimmenden als zu gering angenommen worden, und deshalb sei auch das Eindrittelsquorum für die Urnenabstimmung mit 173 Stimmen nicht korrekt, m.a.W. zu tief.

D. Mit Vernehmlassung vom 20. Februar 2002 beantragt der Gemeinderat, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten bzw. sie sei vollumfänglich und unter Kostenfolge abzuweisen.

Zur Begründung führt der Gemeinderat an, gemäss Lehre und Rechtsprechung sei es den Teilnehmern einer Gemeindeversammlung verwehrt, sich über Mängel in der Leitung der Versammlung nachträglich zu beschweren, wenn sie es unterlassen haben, den Fehler an der Versammlung selbst zu rügen. Der Grundsatz von Treu und Glauben verlange, dass Verfahrensfehler, die an der Versammlung selbst begangen werden, sofort zu beanstanden seien. Niemand habe aber während der Versammlung Verfahrensfehler gerügt. Insbesondere habe sich niemand gegen die Handhabung des Ausstandes des Gemeindepräsidenten gewehrt. Deshalb sei das Beschwerderecht gegen das Abstimmungsergebnis zum Antrag von B verwirkt. Sollte wider Erwarten jedoch trotzdem auf die Beschwerde eingetreten werden, so sei Folgendes zu den Begründungen des Beschwerdeführers zu sagen:

Es sei richtig, dass der Gemeindeweibel am Eingang zum Versammlungsraum den Erscheinenden einen nummerierten Zettel übergeben habe. Personen, die dem Gemeindeweibel als nicht in der Gemeinde wohnhaft oder anderweitig als nicht stimmberechtigt bekannt gewesen seien, hätten keinen Zettel erhalten. Eine eigentliche Überprüfung der Identität erfolge jedoch grundsätzlich nicht. Ein solches Vorgehen wäre unpraktikabel und sei auch vom Gesetz nicht vorgesehen. Man begnüge sich diesbezüglich mit der Aufforderung des Versammlungsleiters zu Beginn der Gemeindeversammlung, dass die nicht Stimmberechtigten sich der Stimme zu enthalten hätten. Die-

se Aufforderung sei vom Gemeindepräsidenten denn auch gemacht worden. Im Übrigen habe der nummerierte Zettel keineswegs zur Stimmabgabe gedient wie dies der Beschwerdeführer behauptete. Die Abstimmungen seien, wie im Gesetz vorgesehen, mit Handmehr erfolgt.

Der Beschwerdeführer bezweifle, dass alle Stimmenden auch tatsächlich stimmberechtigt gewesen seien. Er mache geltend, dass viele Stimmberechtigte in den Gemeindesaal gelangt seien, ohne einen Einlasszettel erhalten zu haben. Richtig sei, dass kurz vor Versammlungsbeginn noch viele Personen Einlass begehrt hätten, der Saal aber bereits voll gewesen sei. Deshalb seien diese Personen im Foyer platziert worden, von wo sie via Lautsprecher und offener Saaltüre die Versammlung hätten verfolgen können. Sowohl der Vizepräsident als auch der Gemeindeschreiber und der Gemeindeweibel hätten sich ins Foyer begeben und gefragt, ob die Anwesenden einen Einlasszettel erhalten hätten. Als während der Versammlung weitere Personen eingetroffen seien, habe der Gemeindeweibel zweimal die erhöhte Zahl der Anwesenden der Versammlungsleitung gemeldet.

Wenn man – wie der Beschwerdeführer – davon ausgehe, dass unter den 519 anwesenden Personen auch einige nicht Stimmberechtigte waren, korrigiere sich die Zahl der anwesenden Stimmberechtigten nach unten, wodurch aber auch das Quorum von 173 nach unten zu korrigieren wäre. Mit 180 Ja-Stimmen zum Antrag von B wäre dieser Antrag demnach noch deutlicher angenommen worden.

Der Vorwurf des Beschwerdeführers, es sei angesichts der Knappheit des Ergebnisses keine zweite Abstimmung bzw. Auszählung durchgeführt worden, verfange nicht, weil schon das Gemeindegesetz (§ 79) eine zweite Abstimmung nur bei Stimmengleichheit fordere. Der Verzicht auf eine zweite Abstimmung sei deshalb in Übereinstimmung mit dem Gesetz erfolgt.

Zur Ausstandspflicht des Gemeindepräsidenten sei zu erwähnen, dass dieser sich bei der Behandlung des Traktandums 6 im Ausstand befand. Ob er allerdings tatsächlich in den Ausstand hätte treten müssen, könne aber offen bleiben. Richtig sei, dass der Gemeindepräsident während des Ausstandes am Gemeinderatstisch sitzen geblieben sei und dem Vizepräsidenten jeweils die Namen derjenigen Personen genannt habe, die das Wort verlangt hätten. Inwiefern darin eine Verletzung der Ausstandspflicht liege, sei nicht ersichtlich, zumal das gewählte Vorgehen einer langjährigen Praxis entspreche.

E. In seiner Replik führt der Beschwerdeführer im Wesentlichen an, eine sofortige Reaktion auf die Verfahrensfehler seinerseits könne in Folge der «Überrumpelung» an der Gemeindeversammlung nicht erwartet werden. Auch könne dies bei möglicherweise nicht so versierten Bürgern nicht unbedingt vorausgesetzt werden. Insbesondere seien aber nach der Abstimmung Wortmeldungen zu der Abstimmung durch den Vizepräsidenten unterbun-

den worden. Auf die übrigen Ausführungen der Replik ist, sofern notwendig, im Rahmen der Erwägungen einzugehen.

Aus den Erwägungen:

I.

1. Gemäss § 17 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden vom 4. September 1980 (Gemeindegesezt, GG; BGS 171.1) sowie nach § 49 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (VRG; BGS 162.1) können Gemeindeversammlungsbeschlüsse und Beschlüsse des Grossen Gemeinderates durch Beschwerde beim Regierungsrat angefochten werden. Gemäss § 49 Abs. 2 VRG kommen dabei die Vorschriften über die Verwaltungsbeschwerde sinngemäss zur Anwendung mit folgenden für die Eintretensfrage massgeblichen Abweichungen: Die Beschwerdefrist beträgt acht Tage und der Fristenlauf beginnt bei Gemeindeversammlungsbeschlüssen mit dem auf den Beschluss folgenden Tag (Ziff. 1). Ausser den in ihrer Rechtsstellung unmittelbar Betroffenen ist jeder Aktivbürger zur Beschwerde befugt.

2. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Beschluss der Gemeindeversammlung, über die Erheblicherklärung einer Motion an der Urne abzustimmen. Vorliegend angefochten ist somit ein Gemeindebeschluss im Sinne von § 17 Abs. 1 GG bzw. im Sinne von § 49 Abs. 1 VRG. Die vom Beschwerdeführer getroffene Rechtsvorkehr erweist sich demzufolge als grundsätzlich zulässig. Ebenso ist die Beschwerdefrist gewahrt. Der angefochtene Beschluss wurde an der Einwohnergemeindeversammlung vom 10. Dezember 2001 gefasst. Die achttägige Beschwerdefrist begann somit am 11. Dezember 2001 zu laufen und endigte am 18. Dezember 2001. Mit Postaufgabe am 18. Dezember 2001 erweist sich die Beschwerde folglich als rechtzeitig. Adressat der Beschwerdeschrift ist der Regierungsrat; die Beschwerde wird damit auch bei der zuständigen Instanz erhoben (vgl. § 17 Abs. 1 GG und § 49 Abs. 1 VRG). Überdies ist der Beschwerdeführer Stimmbürger der betreffenden Gemeinde und als solcher zur Beschwerdeerhebung befugt. Die Beschwerdeschrift erfüllt schliesslich auch die formellen Anforderungen gemäss § 44 VRG. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

II.

Gemäss § 49 Abs. 2 Ziff. 3 VRG können Gemeindebeschlüsse nur wegen Rechtsverletzung angefochten werden. Keinen Beschwerdegrund stellt dagegen die Unzweckmässigkeit bzw. blosse Unangemessenheit eines Beschlusses dar (vgl. Marco Weiss, Verfahren der Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zug, Diss. Zürich 1883, S. 193) Ein Gemeindebeschluss verletzt unter anderem geltendes Recht, wenn er in einem Verfahren zustande gekommen ist,

das unter formellrechtlichen Mängeln leidet (Marco Weiss, a.a.O. S.193), denn das vom Verfassungsrecht des Bundes gewährleistete politische Stimmrecht gibt dem Bürger einen Anspruch darauf, dass kein Abstimmungsergebnis anerkannt wird, das nicht den freien und unverfälschten Willen der Stimmberechtigten zuverlässig zum Ausdruck bringt (BGE 118 Ia 261 Erw. 3; BGE 117 Ia 46 Erw. 5; BGE 117 Ia 455 Erw. 3a; ZBI 3/ 1993 S. 119; ZBI 8/1991, S. 349). Diesem Anspruch entsprechend soll garantiert werden, dass jede Stimmbürgerin und jeder Stimmbürger ihren bzw. seinen Entscheid gestützt auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen und mit dem Stimmen zum Ausdruck bringen kann. Auf diese Grundsätze, welche auch als Wahl- und Abstimmungsfreiheit bezeichnet werden, hat das Bundesgericht eine Reihe von Prinzipien abgestützt. So werden auf die Wahl- und Abstimmungsfreiheit zurückgeführt etwa die Ansprüche auf richtige Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft, auf Wahrung der Einheit der Materie, auf korrekte Formulierung der Abstimmungsfragen, auf rechtmässige Durchführung von Wahlen und Abstimmungen und korrekte und zurückhaltende behördliche sowie private Information im Vorfeld von Wahlen und Abstimmungen (vgl. zum Ganzen BGE 121 I 141 Erw. 3 sowie Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. A. Bern, 1999, S. 361ff.)

Die freie Willensäusserung der Stimmberechtigten kann unter anderem verletzt werden, wenn eine Abstimmung nicht nach dem gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren durchgeführt wird (vgl. Christoph Hiller, Die Stimmrechtsbeschwerde, Diss. Zürich 1990, S.126f.; Stephan Widmer, Wahl- und Abstimmungsfreiheit, Diss. Zürich 1989, S. 43 und 119). Als Verfahrensfehler fallen namentlich auch formelle Unregelmässigkeiten in der Verhandlungsführung einer Gemeindeversammlung in Betracht (Hiller a.a.O. S. 127).

Voraussetzung für eine erfolgreiche Beschwerdeerhebung wegen Mängeln des zur Beschlussfassung führenden Verfahrens ist jedoch grundsätzlich die sofortige Rüge des erkannten Formfehlers (Marco Weiss, a.a.O. S. 193; GVP 1987/88 S.178). Gemäss Lehre und Rechtsprechung besteht in einer Volksabstimmung eine verstärkte Rechtspflicht zur sofortigen Rüge von Verfahrensfehlern (vgl. Imboden Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, Basel 1986, Nr. 79 B III c). Demgemäss ist es einem Teilnehmer einer Gemeindeversammlung gestützt auf die Grundsätze von Treu und Glauben verwehrt, sich über Mängel in der Leitung der Versammlung nachträglich zu beschweren, wenn er es unterlassen hat, den Fehler an der Versammlung selbst zu rügen. Wird ein ohne weiteres erkennbarer Verfahrensfehler nicht sofort an der Gemeindeversammlung selbst gerügt, kann er nicht mehr nachträglich auf dem Beschwerdeweg geltend gemacht werden (GVP 1987/88 S. 176ff.; H.R. Thalman, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, Wädenswil 1988, §151 N. 4.2.1.1). Der Beschwerdeführer behauptet, allen Anwesenden, also auch allfälligen nicht Stimmberechtigten, sei ohne Überprüfung der Identität beim Eintritt in die Versammlung ein Zettel aus-

geteilt worden, der zur Stimmabgabe hoch zu halten war. Damit hätten möglicherweise auch nicht Stimmberechtigte gestimmt. Er behauptet damit, das Kontrollverfahren zur richtigen Zusammensetzung der Aktivbürgerschaft habe versagt. Zudem hätten die Stimmenzähler im überraschend überfüllten Saal und Foyer durch eine schnelle, optische Zählung keine einwandfreie Auszählung vornehmen können. Auch habe es der Gemeinderat aufgrund des sehr knappen Resultates einerseits unterlassen, eine zweite Abstimmung durchzuführen und andererseits habe der Gemeinderat nicht auf das Beschwerderecht aufmerksam gemacht.

In seiner Ergänzung zur Beschwerde vom 9. Januar 2002 führt der Beschwerdeführer zudem noch an, dass der Gemeindepräsident, obwohl in dieser Sache im Ausstand, an seinem Platz sitzen blieb und weiterhin die Reihenfolge der Wortmeldungen bestimmte. Dadurch habe der Gemeindepräsident den Verlauf der Diskussion entscheidend beeinflussen können. Auch seien kurz vor Versammlungsbeginn noch viele Stimmbürger in den Saal gelangt, ohne einen Einlasszettel zu erhalten, weshalb diese Stimmbürger nicht zum Total der anwesenden Stimmberechtigten gezählt worden seien. Mit all diesen Rügen wendet sich der Beschwerdeführer gegen das Verfahren, das zur Abstimmung über den Antrag zu einer Urnenabstimmung führte.

Der Beschwerdeführer behauptet nicht, er habe sich während der Versammlung selbst gegen die Versammlungsführung in irgend einer Weise gewehrt. Im Gegenteil: In seiner Replik führt der Beschwerdeführer aus, eine sofortige Rüge sei ihm wie auch anderen Versammlungsteilnehmern infolge der «Überrumpelung» durch den Gemeinderat nicht möglich gewesen. Auch könne eine sofortige Rüge durch nicht so versierte Bürger nicht unbedingt vorausgesetzt werden. Hierin irrt der Beschwerdeführer. Wie bereits gezeigt wurde, verlangen Lehre und Rechtssprechung die sofortige Rüge eines Verfahrensfehlers an der Versammlung. Hierbei spielt die Erfahrung resp. die Unerfahrenheit des betroffenen Stimmbürgers oder der betroffenen Stimmbürgerin keine Rolle. Ebenso wenig kann es auf eine subjektiv empfundene «Überrumpelung» ankommen. Aufgrund des Prinzips von Treu und Glauben muss es dem Beschwerdeführer zugemutet werden, dass er sich gegen Verfahrensfehler sofort zur Wehr setzt. Der Beschwerdeführer führt an, dass nach der Abstimmung jegliche Wortmeldungen zur Abstimmung durch den Vizepräsidenten unterbunden wurden. Bei den ins Recht gelegten neun schriftlichen Äusserungen von ebenfalls an diesem Abend anwesenden Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern befindet sich eine Aussage, wonach nach der Abstimmung aber doch noch eine Wortmeldung entgegen genommen wurde. Aus dem Gemeindeversammlungsprotokoll ergibt sich ebenfalls, dass noch zwei Personen sich zu Wort meldeten und sprechen konnten. Es bleibt somit festzustellen, dass nach der Abstimmung noch Wortmeldungen entgegengenommen wurden. Damit kann nicht der Schluss gezogen werden, eine sofortige Rüge der Verfahrensmängel sei

nicht mehr möglich gewesen. Hätte sich der Beschwerdeführer sofort gegen die Versammlungsführung zur Wehr setzen wollen, hätte er dies mit grösster Wahrscheinlichkeit auch tun können. Allerdings braucht die Rüge nicht vom Beschwerdeführer selbst ausgegangen zu sein. Der Beschwerdeführer soll sich grundsätzlich auch auf die Rüge eines Dritten berufen können. Aber auch diesbezüglich lassen sich weder im Gemeindeversammlungsprotokoll noch sonst wie Anhaltspunkte finden. Der Beschwerdeführer hat es demnach unterlassen, allfällige Rügen in Bezug auf die Versammlungsführung während der Versammlung anzubringen. Nach den dargestellten Grundsätzen, insbesondere nach dem Grundsatz von Treu und Glauben, wäre er hierzu jedoch verpflichtet gewesen.

Die Pflicht zur sofortigen Rüge in Bezug auf die Versammlungsführung erstreckt sich jedoch nicht auf die Frage eines allfälligen Ausstandes (vgl. GVP 1983/84 S. 161). Gemäss § 10 Absatz 4 GG ist ein unter Verletzung der Ausstandspflicht gefasster Beschluss einer Gemeindebehörde vom Regierungsrat auf Beschwerde hin aufzuheben. Vorbehalten bleibt das Einschreiten der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen. Zuerst ist deshalb die Frage zu stellen, ob der Gemeindepräsident von Hünenberg bei der Behandlung des Traktandums 6 an der Gemeindeversammlung in den Ausstand treten musste oder nicht und wenn ja, ob er dies in rechtsgenügender Art und Weise getan hat.

Gemäss § 10 Absatz 1 Ziffer 1 GG haben Mitglieder von Gemeindebehörden vor allen Instanzen in den Ausstand zu treten bei der Vorbereitung, Behandlung und Erledigung von Geschäften, die ihre persönlichen Rechte oder Interessen betreffen. Die Befürchtung mangelnder Unvoreingenommenheit muss dabei aufgrund der konkreten Umstände als ernsthaft und begründet erscheinen (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, VRG, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 5a N. 6). Dabei genügt das Vorliegen von Umständen, die den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen (BGE 118 Ia 286). Als persönliche Interessen gelten dabei alle Interessen rechtlicher oder tatsächlicher Natur, welche ein Behördenmitglied direkt oder mittelbar betreffen können (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, a.a.O. § 5a N. 16). Beim Traktandum 6 war an der Gemeindeversammlung über die Erheblicherklärung einer Motion abzustimmen, die sich gegen den durchgehenden Ausbau der Huobstrasse richtete. Gemäss Protokoll der Gemeindeversammlung, trat der Gemeindepräsident in den Ausstand, weil er als Eigentümer von Grundstücken durch den eventuellen Ausbau der Huobstrasse direkt von der Motion betroffen war. Er war damit als Eigentümer von Grundstücken unzweifelhaft in seinen persönlichen Interessen tangiert. Im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach schon Umstände genügen, die den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen, damit ein Ausstandsgrund gegeben ist, musste der Gemeindepräsident in den Ausstand treten. Fraglich ist, ob er dies in der gesetzlich verlangten Art und Weise getan hat. Tatsächlich blieb

der Gemeindepräsident auf dem Podium sitzen und bestimmte weiterhin die Reihenfolge der Rednerinnen und Redner als es um das Thema des Ausbaus der Huobstrasse ging. Gemäss § 10 Absatz 1 GG treten die Mitglieder von Gemeindebehörden bei der Vorbereitung, Behandlung und Erledigung von Geschäften in den Ausstand. Die Beratung des Traktandums 6 an der Gemeindeversammlung ist als Behandlung im Sinne der erwähnten Bestimmung zu qualifizieren. Somit nahm der Gemeindepräsident, obwohl im Ausstand, dennoch an der Behandlung des betreffenden Geschäfts teil, indem er die Reihenfolge der Rednerinnen und Redner bestimmte. Er hat damit die gesetzlich vorgeschriebene Ausstandspflicht verletzt. Auch ein Blick auf die Ausstandsregelung in der Geschäftsordnung des Regierungsrates und der Direktionen (GO; BGS 151.1) zeigt, dass ein Sitzenbleiben auf dem Podium und eine weitere Teilnahme an der Behandlung des Geschäfts in irgendeiner Form nicht in Frage kommen kann. Gemäss § 12 Absatz 3 GO ist ein Mitglied des Regierungsrates während des Ausstandes verpflichtet, den Sitzungssaal zu verlassen. In analoger Anwendung dieser Bestimmung ist für Gemeindeversammlungen zumindest zu fordern, dass im Ausstand sich befindende Mitglieder des Gemeinderates das Podium verlassen und im Sitzungssaal Platz nehmen. Gemäss Lehre ist die häufig zu beobachtende Praxis, wonach Ausstandspflichtige in den entsprechenden Gremien anwesend bleiben und sich bei der Abstimmung lediglich der Stimme enthalten, nicht zulässig. Die konsequente Durchsetzung der Ausstandspflicht – und zwar während der gesamten Behandlungsdauer des entsprechenden Geschäfts – ist aus rechtsstaatlicher Sicht im Sinne einer vertrauensbildenden Massnahme unerlässlich (Daniel Arn u.a., Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, Bern 1999, Art. 47 N.4). Aus diesem Grund war die weitere Anwesenheit des Gemeindepräsidenten auf dem Podium und sein Erteilen des Wortes an die Rednerinnen und Redner während der Beratung mit der bestehenden Ausstandspflicht nicht vereinbar. Ein unter Verletzung der Ausstandspflicht gefasster Beschluss einer Gemeindebehörde ist gemäss § 10 Absatz 4 GG vom Regierungsrat aufzuheben. Die Gemeindeversammlung fasste den Beschluss, dass über die Erheblicherklärung der genannten Motion an der Urne abzustimmen sei. Eine Gemeindeversammlung gilt als Behörde, soweit sie nach Gesetz zum Erlass von Verfügungen zuständig ist (Vgl. T. Fleiner-Gerster, Verwaltungsrecht, 2.A. 1980, S.449). Aufgrund ihrer Verfügungsbefugnis im Rahmen von § 69 GG ist die Gemeindeversammlung als Behörde im Sinne von § 10 Absatz 4 GG zu betrachten. Der Beschluss, über die Erheblicherklärung an der Urne abzustimmen, ist deshalb aufzuheben, respektive die Abstimmung darüber ist zu wiederholen.

Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen. Nach § 23 Absatz 1 Ziffer 3 VRG trägt im Beschwerdeverfahren die unterliegende Partei die Kosten. Den Gemeinden bzw. deren Behörden werden jedoch nur Kosten auferlegt, wenn sie im Verfahren wirtschaftlich interessiert sind oder zum Verfahren durch einen groben Verfahrensmangel oder durch eine offenbare Rechtsver-

letzung Anlass gegeben haben (§ 24 Absatz 2 VRG) Der Gemeindepräsident ist zwar in den Ausstand getreten, doch hat er dies nicht in rechtsgenügender Weise getan. Ein grober Verfahrensfehler resp. eine offenbare Rechtsverletzung stellt dies nicht dar. Somit entfällt die Kostenpflicht des Gemeinderates. Gemäss § 28 Absatz 2 Ziffer 2 VRG ist der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Parteientschädigung nach Massgabe ihres Obsiegens zuzusprechen und zwar zu Lasten des Gemeinwesens, wenn dessen Behörde als Vorinstanz einen Verfahrensfehler oder eine offenbare Rechtsverletzung begangen hat. Eine offenbare Rechtsverletzung liegt – wie erwähnt – nicht vor, doch wurde ein Verfahrensfehler begangen, indem der Gemeindepräsident bei der Behandlung des Traktandums 6 an der Gemeindeversammlung nicht in rechtsgenügender Weise in den Ausstand trat. Dem Beschwerdeführer wird deshalb auf Kosten des Gemeinderates eine Parteientschädigung von Fr. 400.– zugesprochen.

Regierungsrat, 30. April 2002