[AZA 1/2]
1P.251/2001/bmt

I. OEFFENTLICHRECHTLICHE ABTEILUNG
****

4. Juli 2001

Es wirken mit: Bundesgerichtsvizepräsident Aemisegger,
Präsident der I. öffentlichrechtlichen Abteilung, Bundesrichter
Nay, Bundesrichter Aeschlimann und Gerichtsschreiber Störi.

———

In Sachen
Max Baumann, Goldbacherstrasse 51, Küsnacht, Beschwerdeführer,

gegen
Gemeinde K ü s n a c h t, vertreten durch den Gemeinderat, dieser vertreten durch Frau Rechtsanwältin Nadja Herz, Schanzeneggstrasse 1, Postfach, Zürich, Bezirksrat Meilen, Regierungsrat des Kantons Zürich, vertreten durch die Direktion der Justiz und des Innern,

betreffend
Art. 8, 29 und 34 BV sowie Art. 2 KV/ZH
(Stimmrechtsbeschwerde), hat sich ergeben:

A.- Der Gemeinderat von Küsnacht beabsichtigt, die Goldbacherstrasse mitsamt den Kanalisations- und Werkleitungen von der Alten Landstrasse bis zur Furtstrasse zu erneuern und mit einem Trottoir zu versehen. Zu diesem Projekt führte er am 14. Juni 1999 eine Orientierungsversammlung im Sinne von § 13 des kantonalen Strassengesetzes vom 27. September 1981 durch. Das Protokoll dieser Versammlung focht Max Baumann mit Protokollberichtigungsbeschwerde beim Bezirksrat Meilen an.

In seiner Weisung zur Gemeindeversammlung vom 13. Dezember 1999 beantragte der Gemeinderat einen Kredit von insgesamt Fr. 2'467'700.– für dieses Projekt.

Am 23. November 1999 erhob Max Baumann gegen die Weisung Stimmrechtsbeschwerde beim Bezirksrat Meilen. Er beantragte, es sei festzustellen, dass die Weisung den gesetzlichen Vorschriften nicht entspreche und die Rechte der Stimmbürger verletze, und die Gemeinde sei zu verpflichten, das Projekt der Gemeindeversammlung mit einer korrekten Weisung zur Abstimmung vorzulegen. Ausserdem sei der Gemeinde zu untersagen, die Abstimmung durchzuführen.

Am Donnerstag dem 9. Dezember 1999 beschloss der Bezirksrat Meilen, der Beschwerde gegen die Behandlung des Geschäfts an der Gemeindeversammlung vom 13. Dezember 1999 werde "keine aufschiebende Wirkung zuerkannt, wohl aber nach der Behandlung des Geschäfts". Bei der Veröffentlichung eines allfällig positiven Abstimmungsergebnisses sei auf die aufschiebende Wirkung der Beschwerde von Max Baumann hinzuweisen.
Mit Entscheid vom gleichen Tag hiess er die Protokollberichtigungsbeschwerde gegen das Protokoll der Orientierungsversammlung teilweise gut.
Den Zwischenentscheid zur Stimmrechtsbeschwerde versandte der Bezirksrat Meilen am 10. Dezember 1999 per Fax an die Gemeindeverwaltung Küsnacht sowie per Post deren Vertreterin, Rechtsanwältin Nadja Herz und an Max Baumann, bei welchen sie am Montag, dem 13. Dezember 1999 eingingen.

Am 13. Dezember 1999 wurde das Projekt zur Erneuerung der Goldbacherstrasse von der Gemeindeversamm-

lung Küsnacht angenommen.

Am 14. Dezember 1999 wurde Max Baumann nach seinen unbestrittenen Angaben der Bezirksratsentscheid zur Protokollberichtigung zugestellt.

B.- Mit Stimmrechtsbeschwerde vom 15. Dezember 1999 an den Bezirksrat Meilen beantragte Max Baumann:

"1. Ausstandsbegehren

Die Mitglieder des Bezirksrates, welche am
Beschluss vom 9. Dezember 1999 mitgewirkt
haben, seien für das weitere Verfahren wegen
Befangenheit in den Ausstand zu versetzen.

2. Begehren um Ungültigerklärung des Gemeindeversammlungsbeschlusses
vom 13. Dezember 1999

2.1. Die Beschlussfassung der Gemeindeversammlung
Küsnacht vom 13. Dezember 1999 sei ungültig zu
erklären.

2.2. Eventualiter kann dieser Entscheid so lange
aufgeschoben werden, bis über das Begehren vom 23. November 1999, welchem aufschiebende Wirkung
erteilt wurde, rechtsgültig entschieden

ist, da bei Gutheissung der Beschwerde vom 23. November 1999 der Beschluss der Gemeindeversammlung
ohnehin ungültig wäre, während bei

einer Abweisung der Beschwerde vom 23. November
1999 der Beschluss der Gemeindeversammlung
erst in Rechtskraft erwachsen kann, wenn auch
über den vorliegenden Antrag 2.1. rechtskräftig
entschieden ist. "Zur Begründung führte er an, die Unparteilichkeit des Bezirksrats sei in Frage gestellt, weil dieser ihn durch die Vorab-Zustellung des Zwischenentscheides vom 9. Dezember 1999 an die Gegenpartei und die Zustellung des Protokollberichtigungsentscheids vom 9. Juni 1999 nach der Gemeindeversammlung krass benachteiligt habe. Die Vollmacht von Rechtsanwältin Herz sei von einem Gemeindeangestellten unterschrieben, der dazu nicht befugt sei.

Mit Eingabe vom 29. Dezember 1999 an die Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich stellte Max Baumann den zusätzlichen Antrag, es sei festzustellen, dass die Gemeinde Küsnacht nicht rechtsgültig vertreten sei und mangels gültiger Vollmacht sämtliche bisherigen Eingaben von Rechtsanwältin Herz unbeachtlich seien.

Am 6. Januar 2000 beschloss der Bezirksrat Meilen:

"I. Von der Eingabe von Prof. Dr. Max Baumann vom 15.Dezember 1999 gegen den Bezirksrat Meilen hinsichtlich Versand seines Beschlusses vom 9. Dezember 1999 betreffend Stimmrechtsbeschwerde

Strassenprojekt Goldbacherstr. wird
Vormerk genommen.

II. Die weitere Behandlung der Stimmrechtsbeschwerde von Prof. Dr. iur. Max Baumann vom 23. November 1999 wird bis zur rechtskräftigen

Erledigung der unter Ziff. 1 genannten Eingabe
sistiert.

III. Dem Regierungsrat wird im Sinne der obgenannten Vernehmlassung beantragt,

a) die Eingabe als Stimmrechtsbeschwerde
abzuweisen oder
b) der Eingabe als Aufsichtsbeschwerde keine
Folge zu geben.

..."

Am 28. Februar 2001 beschloss der Regierungsrat des Kantons Zürich:
"I. Die Beschwerde von Prof. Dr. Max Baumann,
Küsnacht, vom 15. bzw. 29. Dezember 1999
gegen den Beschluss des Bezirksrates Meilen
vom 9. Dezember 1999 wird abgewiesen.

II. Dem Ausstandsbegehren gegen den Bezirksrat Meilen wird nicht stattgegeben.

III. Die Kosten des Verfahrens werden von der Staatskasse getragen.

IV. .. (Mitteilungen)"

C.- Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 6. April 2001beantragt Max Baumann:

"1.Wegen Verletzung der Art. 8, 29 und 34 BV sowie
Art. 2 KV-ZH sei der Entscheid des Regierungsrates
des Kantons Zürich vom 28. Februar 2001
aufzuheben und - als sich daraus ergebend -

a) festzustellen, dass die Gemeinde Küsnacht
im Stimmrechtsbeschwerdeverfahren (vor dem
Bezirksrat Meilen) wie im Verfahren vor dem
Zürcher Regierungsrat mangels gültiger Vollmacht
nicht vertreten war und somit die Eingaben
der Gemeinde Küsnacht nicht beachtet
werden dürfen;

b) sei dem gegen den Bezirksrat Meilen mit
Stimmrechtsbeschwerde vom 15. Dezember 1999
gestellten Ausstandsbegehren stattzugeben,
so dass der Bezirksrat Meilen in den Ausstand
zu treten hat.

2. Eventualiter sei die Beschlussfassung durch die
Gemeindeversammlung Küsnacht vom 13. Dezember
1999 i.S. Projekt Goldbacherstrasse als ungültig
zu erklären.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.. "

Der Bezirksrat Meilen verzichtet auf Vernehmlassung und beantragt, die Beschwerde abzuweisen. Denselben Antrag stellt die Direktion der Justiz und des Innern unter Verweis auf den angefochtenen Entscheid. Die Gemeinde Küsnacht beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Gegenstand dieses Verfahrens sind einzig die vom Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde vom 15. Dezember 1999 und der Beschwerdeergänzung vom 29. Dezember 1999 aufgeworfenen Fragen bzw. deren Beantwortung durch den Regierungsrat im angefochtenen Entscheid. Nicht dazu gehören insbesondere die vom Bezirksrat zur Zeit sistierte Stimmrechtsbeschwerde des Beschwerdeführers vom 23. November 1999 gegen die gemeinderätliche Abstimmungsweisung sowie die von ihm gegen die Orientierungsversammlung und die Gemeindeversammlung vom 13. Dezember 1999 angestrengten Protokollberichtigungsverfahren.

a) Als Verletzung seiner politischen Rechte rügt der Beschwerdeführer einerseits, der Bezirksrat Meilen habe durch schwere Verfahrensfehler die freie Meinungsbildung der Stimmberechtigten im Hinblick auf die Gemeindeversammlung vom 13. Dezember 1999 beeinträchtigt. Damit erhebt er Stimmrechtsbeschwerde im Sinne von Art. 85 lit. a OG. Darauf hin beurteilt das Bundesgericht Beschwerden betreffend die politische Stimmberechtigung der Bürger in kantonalen Wahlen und Abstimmungen. Als kantonal gelten auch Wahlen und Abstimmungen in Gemeinden (BGE 119 Ia 167 E. 1a). Der Beschwerdeführer ist in Küsnacht stimmberechtigt und daher befugt, den angefochtenen Beschwerdeentscheid des Regierungsrates über die Durchführung einer Gemeindeabstimmung wegen Verletzung seiner politischen Rechte anzufechten (BGE 118 Ia 184 E. 1b; 116 Ia 359 E. 3a).

Anderseits macht der Beschwerdeführer geltend, der Regierungsrat habe die Verfassung verletzt, indem er sein Ausstandsbegehren gegen den Bezirksrat Meilen abgewiesen und Rechtsanwältin Herz als Vertreterin der Gemeinde zum Verfahren zugelassen habe. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang Verfassungsrügen erhebt, ist die Beschwerde als staatsrechtliche Beschwerde im Sinne von Art. 84 Abs. 1 lit. a OG entgegen zu nehmen.

Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, sodass auf die Beschwerde einzutreten ist, soweit sie gehörig begründet ist (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG; BGE 125 I 492 E. 1b; 122 I 70 E. 1c).

b) Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit der Beschwerdeführer mehr verlangt als die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, da die Stimmrechtsbeschwerde wie auch die anderen staatsrechtlichen Beschwerden kassatorischer Natur sind (BGE 119 Ia 167 E. 1f S. 173). Entgegen seiner nicht weiter begründeten Behauptung ist nicht ersichtlich, inwiefern der verfassungsmässige Zustand mit der Aufhebung des angefochtenen regierungsrätlichen Entscheids nicht wieder hergestellt werden könnte.

2.- Der Beschwerdeführer macht geltend, der Bezirksrat und der Regierungsrat hätten die Eingaben der Rechtsvertreterin der Gemeinde Küsnacht nicht entgegennehmen dürfen, da die Vollmacht von Rechtsanwältin Herz bloss von einem Gemeindeangestellten, nicht vom dafür zuständigen Gemeinderat unterzeichnet gewesen sei. "Der Grundsatz der Waffengleichheit im Prozess - als Ausfluss des verfassungsmässigen Anspruches auf rechtliche Gleichbehandlung sowie der EMRK - lässt in casu kein anderes Ergebnis zu als die vom Beschwerdeführer verlangte Feststellung, dass die Gemeinde Küsnacht weder im Verfahren vor dem Bezirksrat Meilen noch vor dem Regierungsrat des Kantons Zürich rechtmässig vertreten war, und dass der angefochtene Entscheid diesbezüglich aufzuheben ist (Beschwerde Ziff. 2.2.8 S. 8)."

Damit legt der Beschwerdeführer zwar plausibel dar, dass die von der Rechtsanwältin Herz eingereichte Prozessvollmacht möglicherweise mangelhaft ist und die kantonalen Instanzen daher allenfalls Anlass gehabt hätten, sie zur Verbesserung zurückzuweisen. Inwiefern der Regierungsrat aber eine verfassungs- bzw. konventionsmässige Verfahrensgarantie und insbesondere den Grundsatz der Waffengleichheit verletzt haben soll, indem er die Vollmacht von Rechtsanwältin Herz akzeptierte, ergibt sich aus diesen Ausführungen nicht in einer den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Weise (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG), weshalb auf diese Rüge

nicht einzutreten ist; der Beschwerdeführer legt nicht dar, dass und inwieweit er dadurch im Verfahren konkret benachteiligt wurde und seinen Standpunkt nicht wirksam vertreten konnte, und dies ist auch nicht ersichtlich. Von der angeführten Drohung mit der Kostenfolge liess er sich ja offensichtlich nicht beeinflussen, sondern macht nur geltend, "Bürger" würden sich nur zu oft dadurch abschrecken lassen.

3.- Gegenstand dieses Verfahrens ist einerseits, ob der Bezirksrat derart schwerwiegende Verfahrensfehler begangen hat, dass er befangen erscheint und dementsprechend das von ihm am 6. Januar 2000 sistierte Verfahren nicht mehr weiterführen darf.
a) Nach der im angefochtenen Entscheid zutreffend dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichts lassen Verfahrensfehler nur dann auf die Befangenheit der daran beteiligten Behördemitglieder schliessen, wenn es sich um besonders schwerwiegende oder wiederholte Irrtümer handelt, die schwere Amtspflichtverletzungen darstellen (BGE 116 Ia 135 E. 3a mit Hinweis).

b) Die Vorab-Zustellung seines Entscheides vom 9. Dezember 1999 per Fax an eine der beiden Verfahrensparteien stellt, wovon im Grunde auch der Bezirksrat und der Regierungsrat ausgehen, fraglos einen nicht leicht zu nehmenden Verfahrensfehler dar. Der Bezirksrat hat sich jedoch aufgrund ernsthafter Überlegungen zu diesem Vorgehen entschlossen, weshalb dem Regierungsrat zuzustimmen ist, dass darin keine schwere Amtspflichtverletzung liegt, aufgrund derer man für sich allein schon ohne weiteres auf die Befangenheit der Behörde schliessen müsste. Es kann auf dessen Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden.

Andere Verfahrensfehler sind nicht dargetan. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist nicht ersichtlich, welche Verfahrenspflichten der Bezirksrat verletzt haben soll, indem er seinen Entscheid vom 9. Dezember 1999 über das Protokollberichtigungsbegehren des Beschwerdeführers gegen die Orientierungsversammlung "erst" fünf Tage später, am 14. Dezember 1999, zustellte. Der Zeitraum zwischen Entscheid- und Zustelldatum liegt im üblichen Rahmen.
Der Beschwerdeführer legt auch nicht dar, aufgrund welcher Bestimmung der Bezirksrat verpflichtet gewesen wäre, seinen Entscheid über das Protokollberichtigungsbegehren vor der Gemeindeversammlung vom 13. Dezember 1999 zu fällen und zuzustellen. Das ist auch nicht ersichtlich. Insbesondere wirft der Beschwerdeführer dem Bezirksrat keine Verfahrensverschleppung vor und behauptet nicht, er habe im Protokollberichtigungsverfahren in dem Sinne aufschiebende Wirkung verlangt und erhalten, dass die Abstimmung über das Projekt Goldbacherstrasse bis zum Endentscheid ausgesetzt werden müsste.

Damit bleibt es dabei, dass dem Bezirksrat nur ein einzelner ins Gewicht fallender Verfahrensfehler anzulasten ist. Das reicht nach dem Gesagten nicht aus, um ihn als befangen erscheinen zu lassen. Der Regierungsrat hat daher die Verfassung nicht verletzt, indem er das Ausstandsbegehren gegen den Bezirksrat abwies.

4.- a) Der Beschwerdeführer rügt, der Bezirksrat habe die freie Willensbildung der Stimmberechtigten im Hinblick auf die Abstimmung vom 13. Dezember 1999 beeinträchtigt, indem er seinen Zwischenentscheid vom 9. Dezember 1999 der Gemeinde gleichentags per Fax, dem Beschwerdeführer indessen nur auf dem ordentlichen, langsameren postalischen Weg zustellte.
Wäre der Entscheid auch ihm am 9. Dezember 1999 zugestellt worden, so hätte ihm dies ermöglicht, "unter Berufung darauf über das Wochenende bis zur Gemeindeversammlung weitere Stimmberechtigte auf den seltsamen Umgang der Gemeinde mit Protokollen und anderen Dokumenten aufmerksam zu machen und zur Teilnahme an der Gemeindeversammlung aufzurufen" (Beschwerde Ziff. 3.5.1. S. 17).

b) Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer die Beeinträchtigung der Willensbildung der Stimmberechtigten aus dem Umstand ableitet, dass der Bezirksrat den (für ihn - den Beschwerdeführer - offenbar in wesentlichen Punkten positiv ausgegangenen) Entscheid über das Protokollberichtigungsbegehren gegen die Orientierungsversammlung nicht vor der Abstimmung zustellte. Dies ist jedoch nach dem in E. 3b Gesagten nicht zu beanstanden, weshalb die Rüge von vornherein unbegründet ist. Aus der fehlerhaften Zustellung des Zwischenentscheids allein, mit welchem einzig über die aufschiebende Wirkung der Stimmrechtsbeschwerde, nicht aber über materielle Fragen entschieden wurde, ergibt sich keine Beeinträchtigung der Willensbildung der Stimmberechtigten. Es ist nicht nachvollziehbar und wird vom Beschwerdeführer auch

nicht dargetan, inwiefern sich dieser verfahrensleitende Entscheid auf den Besuch der Gemeindeversammlung und damit die Zusammensetzung des Abstimmungskörpers hätte auswirken können. Die Rüge ist unbegründet.

5.- Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Da die Vernehmlassung der Gemeinde Küsnacht entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers keine für den Ausgang des Verfahrens massgeblichen neuen Vorbringen enthält, ist auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels zu verzichten. Unter diesen Umständen kann auch offen bleiben, ob Rechtsanwältin Herz gehörig bevollmächtigt ist.

Praxisgemäss sind weder Kosten zu erheben noch der Gemeinde Küsnacht eine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.- Es werden keine Kosten erhoben.
3.- Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Gemeinde Küsnacht, dem Bezirksrat Meilen und dem Regierungsrat (Direktion der Justiz und des Innern) des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

_____
Lausanne, 4. Juli 2001

Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: