



Prot. Nr. 7.1/16.00/ 454380 JJP

Bozen, 26. August 2013

### Anfrage um Rechtsauskunft betreffend Zugang zu den Akten des Gemeinderates und der Baukommission

Sehr geehrter Frau Bürgermeisterin,

gerne kommen wir Ihrem Ansuchen um Rechtsauskunft nach. In Ihre Anfrage vom 02.08.2013 schicken Sie voraus, dass die Sitzungen des Gemeinderates seit kurzem mit einem Aufnahmegerät der Gemeinde aufgezeichnet werden. Da nun von einem Gemeinderatsmitglied die Einsicht in die entsprechenden Tonaufzeichnungen verlangt wird, fragen Sie, ob diese gewährt werden muss.

Die zweite Frage betrifft die Anfrage seitens eines Gemeinderatsmitgliedes um Einsicht in die Niederschriften der Baukommission. Sie berichten, dass diesselben bis dato zwar immer ausgehändigt wurden, allerdings immer erst nachdem die Niederschrift in der darauffolgenden Sitzung von der Baukommission förmlich genehmigt wurde. Nun möchte ein Gemeinderatsmitglied jedoch bereits vorher Einsicht in die Niederschrift erhalten, mit der Begründung, dass ansonsten bis zur Aushändigung des genehmigten Protokolles zu viel Zeit vergehe.

Ad 1.)

In der Geschäftsordnung des Gemeinderats ist diesbezüglich folgendes vorgesehen:

*„Die Benützung von privaten Aufnahmegeräten seitens der Ratsmitglieder ist während der Geheimsitzung des Gemeinderats untersagt und während der öffentlichen Ratssitzung nur dann gestattet, wenn die Sitzung nicht mit Aufnahmegeräten der Gemeinde aufgezeichnet ist.“*

Zugegebenermaßen ist die eben zitierte Bestimmung nicht sonderlich glücklich und ausreichend ausformuliert, da sie keine eindeutige Aussage zum Zweck und Einordnung der Tonaufzeichnungen macht bzw. auch nicht festlegt, ob und wann eine Tonbandaufnahme immer verpflichtend zu machen ist. Eben jene Information wäre jedoch wichtig in Bezug auf die Beantwortung der Frage, ob Akteneinsicht zu gewähren ist oder nicht. Denn diese Überlegungen stellen den Lösungsansatz dar, welcher bei der Behandlung der Frage um die Gewährung der Akteneinsicht ausschlaggebend ist.

In diesem Sinne haben sich Rechtslehre und Rechtssprechung – auch nachdem eine Aufzeichnung der Ratssitzung durch Tonband oder Videoaufnahme letzthin immer öfter Realität wird – nach anfänglichen etwas widersprüchlichen Ansichten über das Recht auf Einsicht in diese Aufzeichnungen nun, wie es scheint, geeinigt.

Um zur Lösung des Problems zu gelangen muss daher, vor der eigentlichen Behandlung der Frage um Akteneinsicht, die Klassifizierung, also der Wert, der einer solchen Tonbandaufnahme seitens der Gemeindeverwaltung zugestanden wird, definiert werden.



An dieser Stelle scheint es opportun einen Auszug aus einem Artikel des „Dipartimento affari interni e territoriali del Ministero del Interno“, veröffentlicht in der Tageszeitung ItaliaOggi am 9. März 2012 und wieder am 12. September 2012, wiederzugeben, der die gegenständliche Problematik thematisiert:

*A tale proposito, la giurisprudenza amministrativa si è più volte pronunciata nel senso di ritenere che semplici appunti, come devono essere considerate le registrazioni effettuate dal segretario comunale a proprio uso, non ancora tradotti in atti, "non assurgono alla qualificazione di documento amministrativo" (TAR Veneto n. 60 del 2002, TAR Lombardia, Milano, n. 1914 del 2009).*

*In senso contrario si è espresso recentemente il TAR Piemonte ritenendo che "la registrazione sonora delle sedute consiliari è suscettibile di essere inclusa nella nozione di documento amministrativo rilevante, ai sensi dell'art. 22, comma 1, lettera d), della legge n. 241/90, ai fini dell'esercizio del diritto di accesso (TAR Piemonte sentenza 27.05.2011, n. 563).*

*Con parere reso in data 22 ottobre 2002 in riferimento alla medesima problematica, la commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, istituita nell'ambito della presidenza del consiglio dei ministri, ha precisato che occorre "distinguere il caso in cui il segretario comunale raccolga per proprio uso personale dei meri appunti informali dell'adunanza consiliare, anche eventualmente su supporto magnetico per la redazione del successivo verbale, dall'ipotesi in cui la registrazione dello svolgimento della seduta consiliare costituisca adempimento di una mansione d'ufficio. Nel primo caso, gli appunti raccolti dal segretario sono da considerarsi alla stregua di una bozza strettamente personale che potendo essere liberamente modificata non ha alcun carattere di documento amministrativo. Nel secondo caso, invece, la registrazione non è modificabile, ed il segretario o il personale espressamente incaricato di essa rispondono della sua genuinità; sicché la registrazione, dovendosi ritenere fedele riproduzione del dibattito consiliare, costituisce documento amministrativo, come tale accessibile da parte degli interessati.*

*Nel parere del 25 novembre 2008, la medesima Commissione ha ritenuto ostensibile la registrazione della seduta di un consiglio comunale confermandone la natura di documento amministrativo al quale è garantito il diritto di accesso degli interessati, "senza che sia necessario fare richiamo alla normativa di speciale favore prevista per i consiglieri comunali". Pertanto, nel caso in cui il comune si avvalga, in via istituzionale, di un apposito servizio di trascrizione da nastro di interventi delle sedute consiliari, sussistono i presupposti oggettivi circa la natura di documento amministrativo delle registrazioni in discorso, richiesti dall'art. 22, comma 1, lett. d) della legge n. 241/1990 ai fini dell'esercizio del diritto di accesso.*

Kurz zusammengefasst muss für die Beantwortung der Frage um Akteneinsicht, vorab also festgestellt werden ob es sich bei der Aufnahme um ein Verwaltungsdokument oder nicht handelt. Dabei muss der Ton-/Videoaufnahme der Ratssitzungen zwischen zweierlei Arten von Aufnahmen unterschieden werden:

- Einerseits gibt es jene Aufnahme, die vom Sekretär als rein persönliches Hilfsmittel für die anschließend von ihm zu verfassende Niederschrift gemacht wird, ähnlich der von ihm während der Sitzung gemachten Notizen bzw. Schmierschrift. In diesem Fall kann hat die Tonaufnahme nicht den Wert eines Verwaltungsdokumentes und es kann keine Einsicht gewährt werden.
- Anders verhält es sich mit jener Aufnahme, die vom Sekretär aufgrund offizieller Anweisung der Gemeindeverwaltung, also zu institutionellen Zwecken, gemacht werden. Auch diese kann dem Sekretär natürlich bei der anschließend von ihm zu verfassenden Niederschrift behilflich sein. Allerdings handelt es sich hier nicht um eine „persönliche“ Tonaufnahme des Sekretärs, sondern die Aufnahme wird auf Geheiß der Verwaltung, also in institutioneller Hinsicht, durchgeführt und aufbewahrt. Dafür wäre allerdings eine entsprechende Bestimmung in der Satzung bzw. Geschäftsordnung notwendig. Die Tonaufnahme kann (muss) dann als Verwaltungsdokument eingeordnet werden. Die Akteneinsicht ist in diesem Fall zu gewähren.

Ob eine Ton- bzw. Videobandaufnahme als Aufnahme zu institutionellen Zwecken gewertet werden kann, hängt also in erster Linie davon ab, ob in der jeweiligen Satzung bzw. Geschäftsordnung der Gemeinde eine diesbezüglich positiv formulierte Norm enthalten ist. Es ist daher nicht ausreichend, eine Aufnahme als offizielle Aufnahme zu klassifizieren und ihr somit die Eigenschaft als Verwaltungsdokument zuzuerkennen, nur weil der Vorsitzende des Gemeinderates fallweise ein solche zulässt bzw. anordnet oder nicht.





Allerdings existiert keine Norm, weder in der Geschäftsordnung des Gemeinderates noch in der Bauordnung der Gemeinde welche die Anwendung der Verfahrensvorschriften der Geschäftsordnung des Gemeinderats auch für die Sitzungen der Baukommission vorschreibt. Folglich gibt es keine normative Grundlage, wonach die Niederschrift der Sitzung der Baukommission nachträglich noch formal durch die Kommission genehmigt werden müsste, um endgültigen Charakter zu erlangen.

Grundsätzlich sei zudem in Bezug auf die Genehmigung der Sitzungsniederschriften der Vollständigkeit halber noch angemerkt, dass die jüngste Rechtslehre eine Genehmigung des Sitzungsprotokolls eigentlich als überholt ansieht. Zwar hat jedes Ratsmitglied natürlich immer das Recht, zu Beginn der Sitzung mögliche Fehler oder Ungereimtheiten in Bezug auf die abgegebene Stimme oder über die Handlungen bzw. wie diese protokolliert wurden, feststellen zu lassen. Allerdings wird die vom Gemeindesekretär (bzw. dem mit der Niederschrift Beauftragten) bereits verfasste Niederschrift nicht korrigiert, da sie als öffentliche Urkunde mit der Unterschrift des Gemeindesekretärs und der des Präsidenten, welcher als Vertreter des Rates fungiert, indirekt schon genehmigt wurde. Daher ist es juristisch gesehen eigentlich nicht notwendig bzw. sogar sinnlos, ein bereits genehmigtes Dokument in der nächsten Sitzung dem Kollegialorgan zur Genehmigung zu unterbreiten. Das Sitzungsprotokoll kann allenfalls zur Kenntnis genommen werden bzw. eventuelle Berichtigungsanträge zum Protokoll behandelt werden.<sup>1</sup>

Während also die Geschäftsordnung des Gemeinderats im Rahmen der ihr zugestandenen Befugnisse der Selbstregelung die Genehmigung aber explizit vorsieht und eine solche daher auch durchzuführen ist, ist dieses Prozedere für die Baukommission in der Bauordnung nicht vorgesehen.

Da die Genehmigung der Niederschrift der Baukommission nicht verpflichtend vorgeschrieben ist, ist es rechtlich auch nicht haltbar eine Akteneinsicht bis zu dieser – wie gesagt, normativ nirgends vorgesehenen – Genehmigung zu verzögern.

**Die Niederschrift ist auf Anfrage des Ratsmitgliedes also nach ihrer Unterzeichnung vom Schriftführer und vom Vorsitzenden der Kommission bereits als fertig gestellt und genehmigt zu betrachten und somit bei Anfrage ab diesem Zeitpunkt auch auszuhändigen.**

Für weitere Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Die geschäftsführende Abteilungsdirektorin

Dr. Marion Markart

<sup>1</sup> Nuova Rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza, Ausgabe vom 1. – 16. April 2009, Nr. 7 – 8, "La verbalizzazione delle sedute consiliari: brevi note" von Antonio Purcaro:

*"La firma del Presidente di seduta che rappresenta l'organo nella sua interezza, ha solo la funzione di conferma definitiva della dichiarazione di volontà dell'organo (ad esempio di approvare una variante al piano regolatore) e di riconoscimento che quanto scritto dal Segretario corrisponde alla volontà espressa dall'organo. È la sottoscrizione del pubblico ufficiale che perfeziona il documento. La sottoscrizione che deve seguire immediatamente l'ultima riga del documento, deve essere posta dopo la lettura dello stesso dal Segretario e dal Presidente: la relativa approvazione è implicita nella sottoscrizione stessa. Tra lettura del documento, sottoscrizione e quindi approvazione vi deve essere unità di contesto. Non ha quindi alcun senso giuridico porre in votazione nella seduta successiva l'approvazione di un documento che è già venuto ad esistenza giuridica che è già stato "approvato" con la sottoscrizione in calce del Segretario e quindi del Presidente in rappresentanza dell'organo. Restando invece sempre possibile la richiesta di rettifica del verbale."*