

Erläuterungen

I. Bedeutung und Inhalt der Niederschrift

1. Bedeutung der Niederschrift, Schriftform

Über jede öffentliche und nichtöffentliche Sitzung des Gemeinderats (und seiner Ausschüsse) ist eine Niederschrift (Sitzungsprotokoll) anzufertigen. Sie dient dem späteren Nachweis über den Ablauf der Sitzungen, den Verlauf der Verhandlungen und den Inhalt der gefassten Beschlüsse des Gemeinderats. Die vorschriftsmäßig gefertigte Niederschrift ist eine öffentliche Urkunde, wenn und soweit die beurkundeten Vorgänge nicht ausschließlich den innerdienstlichen Betrieb der Gemeindeverwaltung behandeln (BayObLG BayBM 1958, 190) und hat die Bedeutung eines Beweismittels (§§ 415, 417 und 418 ZPO; §§ 267, 271 StGB); das Gleiche gilt auch für die beglaubigten Auszüge aus Niederschriften. Die Vermutung spricht für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Niederschrift, doch kann ihre Beweiskraft durch Gegenbeweise entkräftet werden. Die Beweiskraft erstreckt sich aber nicht auf die sachliche Richtigkeit des Inhalts der Entscheidung, weshalb bei unklarem Inhalt die Auslegung nicht nur zulässig, sondern auch erforderlich ist. § 38 ist eine Ordnungsvorschrift. Die Niederschrift wirkt für Beschlüsse des Gemeinderats nicht rechtsbegründend. Die Gültigkeit eines Beschlusses wird durch die Unterlassung der Beurkundung oder durch die Mangelhaftigkeit der Niederschrift nicht beeinträchtigt. Andererseits ist der Inhalt der Niederschrift dann ohne Bedeutung, wenn feststeht, dass ein solcher Beschluss überhaupt nicht gefasst wurde.

Die Niederschrift muss im Hinblick auf ihre Funktion und die weiteren mit ihr verbundenen Verfahrensschritte in Papierform vorliegen. Die Verwendung der elektronischen Kommunikation scheidet deshalb aus. Für die Erstellung und Unterzeichnung der Niederschrift ist deshalb § 3a EAnpG nicht einschlägig (vgl. § 38 Abs 1 S 1, 2 HS). Die vorgeschriebene (Papier)Schriftform kann daher nicht rechtswirksam durch eine elektronische Fassung der Niederschrift ersetzt werden.

2. Mindestinhalt der Niederschrift

Eine wörtliche Aufnahme des gesamten Verhandlungsverlaufs der Gemeinderatssitzung in die Niederschrift wird in der GemO nicht gefordert. Abs 1 legt in zwingender Weise den Mindestinhalt der Niederschrift fest und verlangt Angabe des Namens des Vorsitzenden, der Zahl der anwesenden und der Namen der abwesenden Mitglieder unter Angabe des Grundes der Abwesenheit (zB wegen Krankheit entschuldigt). Den Gegenstand der Verhandlung, die Anträge, die Abstimmungs- und Wahlergebnisse (in Zahlen) und den Wortlaut der Beschlüsse. Zu den aufzunehmenden Beschlüssen gehören auch diejenigen, die die Geschäftsordnung betreffen (zB Vertagung, Überweisung an einen Ausschuss, Ausschließung eines Gemeinderats nach § 36 Abs 3). Dass Angaben über Tag und Ort, über Beginn und Ende sowie eine etwaige Unterbrechung oder Aufhebung der Sitzung erforderlich sind, wird als selbst-

verständlich vorausgesetzt. Aus der Niederschrift muss auch hervorgehen, ob der Gemeinderat beschlussfähig war und ob in öffentlicher oder nichtöffentlicher Sitzung verhandelt wurde. Auch ein Ausschluss eines Mitglieds wegen Befangenheit, das Verlassen der Sitzung usw ist in der Niederschrift zu vermerken. Die Einzelheiten des Inhalts der Niederschrift sind in der Geschäftsordnung zu regeln. Im Rahmen von § 38 und der Geschäftsordnung entscheiden der Schriftführer und der Vorsitzende nach pflichtgemäßem Ermessen darüber, was in die Niederschrift als wesentlicher Inhalt der Sitzung aufzunehmen ist. Umfangreiche Berichte und Unterlagen können zur Entlastung der Niederschrift als Beilagen zur Niederschrift abgelegt werden; hierauf ist dann in der Niederschrift zu verweisen. Tonbandaufnahmen nur zur Fertigung der Niederschrift sind auch ohne Zustimmung der Redner zulässig, weil durch die Aufnahme zu diesem Zweck ihre Persönlichkeitsrechte nicht verletzt werden; allerdings kann eine Tonbandaufnahme die Niederschrift nicht ersetzen. Auch Beschlüsse, die im Wege der Offenlegung und des Umlaufs gefasst wurden, sind in die Niederschrift aufzunehmen (vgl. § 37 Rdn 6–11). Der Einwohner kann auch Einsicht in diese Niederschriften nehmen, sofern es sich nicht um Gegenstände handelt, die nach den Grundsätzen des § 35 Abs 1 in nichtöffentlicher Sitzung zu behandeln gewesen wären.

3. Aufnahme von Erklärungen und Art der Stimmabgabe

Zwingend vorgeschrieben ist ferner, dass die in der Verhandlung selbst abgegebenen Erklärungen oder die Art der offenen Stimmabgabe in die Niederschrift aufzunehmen sind, die der sie abgebende Vorsitzende oder Gemeinderat festgehalten sehen möchte. Die Aufnahme der Erklärung kann aber nur in der Sitzung und nicht etwa nachträglich verlangt werden. Dieser Anspruch des Vorsitzenden und der Gemeinderäte entspricht der dem Bürger durch Einsichtnahme in die Niederschrift gewährten Kontrollmöglichkeit. Der Vorsitzende kann die Aufnahme von Äußerungen, die seiner Meinung nach unerheblich sind, nicht ablehnen. Bei geheimer Abstimmung oder Wahl ist ein Antrag auf Vermerk der Art der Stimmabgabe ausgeschlossen, weil diese nicht bekannt ist; in diesen Fällen ist lediglich eine Erklärung zur Beschlussfassung und zur eigenen Stimmabgabe möglich, die jedoch letztlich keine Beweiskraft hat.

II. Form- und Verfahrensvorschriften für die Niederschrift

1. Bestellung eines Schriftführers

Die GemO bestimmt nicht, wer die Niederschrift zu führen hat. Da es sich hierbei um eine von der Gemeindeverwaltung zu erledigende Aufgabe handelt, gehört es zum Organisationsrecht des Bürgermeisters, den Schriftführer zu bestellen. Da der Schriftführer den wesentlichen Inhalt der häufig schwierigen und langwierigen Verhandlungen wiederzugeben hat und die Niederschrift ein wichtiges Beweismittel ist, muss er zuverlässig, sachkundig und gewandt in der schriftlichen Darstellung sein. Der Gemeinderat kann nicht verlangen, dass zB eine bestimmte Schreibkraft zum Schriftführer bestellt