

## **Aufsichtsbeschwerde nach § 102 Oö. GemO 1990**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die folgende Aufsichtsbeschwerde richtet sich gegen den Gemeinderat der Marktgemeinde Vorchdorf sowie den Vorsitzführenden, Bürgermeister Johann Mitterlehner, wegen des rechtswidrigen Ausschlusses der Öffentlichkeit bei der Gemeinderatssitzung am 26.3.2024 gem. § 53 Abs. 3 Oö. GemO 1990.

### 1. Sachverhalt

Auf der Tagesordnung der o. a. Gemeinderatssitzung standen als Punkte 26 und 27 zwei Mitteilungen gem. § 98 Abs. 2 Oö. GemO 1990. Vor der Behandlung der eigentlichen Informationen stellte GR Ing. Mario Mayr den Antrag auf Ausschluss der Öffentlichkeit für beide Punkte (nach Abänderung der Tagesordnung nunmehr Nr. 27 und 28). Auf Nachfrage eines Mandatars wies die Amtsleiterin Mag.a Nadine Klocker darauf hin, die IKD habe telefonisch geäußert, der Ausschluss der Öffentlichkeit sei „dringend geboten, weil ansonsten rechtliche Konsequenzen drohen könnten“. Nach kontroversen Wortmeldungen hierzu stimmte der Gemeinderat dem Ausschlussantrag mehrheitlich zu.

Inhaltlich handelte es sich bei den genannten Informationen um die von der IKD zur Bekanntgabe an den Gemeinderat angeordneten Mitteilungen an die Marktgemeinde Vorchdorf vom 12.2.2024 (IKD-2019-437390/18-KI) und 19.3.2026 (IKD-2019-437390/21-KI). Sie betreffen Zahlungen der Marktgemeinde an den Bauamtsleiter, die wegen Verstoßes gegen mehrere Bestimmungen von der IKD endgültig als rechtswidrig bezeichnet werden.

### 2. Allgemeine Begründung

§ 53 Abs. 1 Oö. GemO 1990 bestimmt: „Die Sitzungen des Gemeinderates sind öffentlich. (...)“; dies in Übereinstimmung mit Art. 117 Abs. 4 B-VG und zahlreichen Ländergesetzen. Das Oö. ADIG bestimmt u. a., dass die Organe der Gemeinden über Angelegenheiten ihres Wirkungsbereiches jedermann Auskunft zu erteilen haben (§ 1), sofern nicht der Erteilung einer Auskunft eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht entgegensteht (§ 3). Beiden gesetzlichen Bestimmungen (wie unzähligen anderen rechtlichen Regelungen) liegt unzweifelhaft zugrunde, dass in einer Demokratie der Öffentlichkeit der freie Zugang zu Informationen über das Wirken staatlicher Organe grundsätzlich zugestanden werden muss.

Die Grundsätzlichkeit der Bestimmung, dass Gemeinderatssitzungen öffentlich sind, ergibt sich daraus, dass das Gesetz den Ausschluss der Öffentlichkeit formal nur unter bestimmten Bedingungen, wie hierüber zu beschließen ist, zulässt und dass es konkrete Ausnahmen benennt, bei denen die Öffentlichkeit gar nicht ausgeschlossen werden darf.

Nach allgemeiner Rechtsauffassung würde es jedoch dem Sinn einer Grundsatzbestimmung widersprechen, wenn sie praktisch aufgehoben werden könnte, indem eine Ausnahmerebestimmung in unsachlicher Weise extensiv ausgenutzt würde. Konkret wäre dies aber der Fall, dürfte der Gemeinderat (abgesehen von den Behandlungsthemen, die in § 53 Abs. 3 Oö. GemO 1990 genannt werden) nach absolut freiem Ermessen die Öffentlichkeit ausschließen, indem er hierzu lediglich die Bestimmungen des § 53 Abs. 3 Oö. GemO 1990 einhielte.

Das bedeutet im Umkehrschluss, dass für den Ausschluss der Öffentlichkeit tatsächlich (und nicht nur vermeintlich) sachlich zutreffende Gründe vorliegen müssen, die das genannte Interesse der Öff-

fentlichkeit an Information überwiegen. Anderenfalls widerspräche ein entsprechender Gemeinderatsbeschluss nicht nur der Grundsatzbestimmung des § 53 Abs. 1, sondern auch zumindest sinngemäß dem verfassungsrechtlichen Willkürverbot (vgl. z. B. Entscheidung [VfGH B282/62](#)), wonach Willkür etwa dann vorliegt, wenn mangelhafte Interessenabwägung oder ein objektiver Begründungsmangel vorliegt (vgl. Piska/Bierbauer in: [SPWR 2021, S. 14 ff.](#)).

### 3. Konkrete Begründung

Gemeinderat Ing. Mario Mayr hat den betreffenden Antrag auf Ausschluss der Öffentlichkeit in rechtlicher Hinsicht damit begründet, es handle sich um ein „sehr heikles Personalthema“, um das „Grundrecht auf Datenschutz“ und um „Mitarbeiter der Marktgemeinde Vorchdorf“, sowie darum, nicht von Dritten geklagt zu werden.

Diese Begründung ist gegenstandslos und der Beschluss des Gemeinderats auch im Übrigen nicht rechtmäßig aus folgenden Gründen:

#### 1.1. Keine Verletzung des Datenschutzes und des Amtsgeheimnisses

Die allenfalls datenschutzrechtlich in Betracht kommenden Inhalte der beiden genannten Schreiben der IKD betreffen höchstens den an einer einzigen Stelle genannten Namen des Bauamtsleiters sowie die Beträge von Zahlungen, die außerhalb seiner regulären Bezüge (rechtswidrig) an ihn geleistet wurden. Weitere „Mitarbeiter der Marktgemeinde Vorchdorf“ werden hier weder namentlich noch mit ihrer Funktionsbezeichnung genannt. Die Beanstandungen der IKD richten sich ganz überwiegend gegen Organe der Gemeinde, und zwar den Gemeindevorstand und den Bürgermeister.

Dass weder Vorschriften des Datenschutzes noch das Amtsgeheimnis bei öffentlicher Verlesung der beiden Schreiben verletzt würden, ergibt sich auch aus dem Beschluss des OLG Linz vom 12.3.2024 (8 Bs 31/24a; dieser Beschwerde in Kopie beigelegt). Hiermit wird ein Strafantrag der Staatsanwaltschaft Wels gegen einen Vorchdorfer Gemeinderat wegen des Vergehens der Verletzung des Amtsgeheimnisses zweitinstanzlich (ohne Zustehen eines weiteren Rechtszuges) zurückgewiesen. Die vermeintliche Verletzung des Amtsgeheimnisses betraf dieselbe Angelegenheit wie die Schreiben der IKD, wobei jedoch deutlich sensiblere Daten Gegenstand der Vorwürfe waren, nämlich u. a. Honorarnoten des Amtsleiters, die auch dessen Namen, Anschrift und IBAN enthielten und möglicherweise vom Angeklagten zusammen mit anderen Informationen in dieser Sache an Medien weitergeleitet worden waren.

Das OLG verneint nun bereits allgemein die Geheimhaltungsbedürftigkeit solcher Informationen, weil dazu jedermann (z. B. gem. § 2 AuskunftspflichtG) einen Anspruch auf Auskunft hat. Das Gericht bestätigt sodann konkret die Interessenabwägung der Vorinstanz zwischen Amtsverschwiegenheit und Auskunftserteilung:

Die Notwendigkeit einer Offenlegung bestehe insbesondere dann, „wenn diese unter anderem für Transparenz über die Art und Weise der Führung von Amtsgeschäften und über Angelegenheiten sorgt, die für die Gesellschaft als Ganzes interessant sind“. Das OLG pflichtet weiters dem Erstgericht bei, „dass ein Überwiegen der Geheimhaltungsinteressen an den Honorarnoten und Leistungsaufstellungen bei Bauprojekten der Gemeinde Vorchdorf nicht vorliegt und jedermann nach dem Oö. ADIG Auskunft darüber erteilt werden muss“. Der Allgemeinheit sei ein entsprechendes Interesse nicht abzusprechen.

Überträgt man nun die mit umfangreicher Judikatur belegten rechtlichen Betrachtungen des OLG Linz auf die Frage, ob es einen Geheimhaltungsbedarf bei den gegenständlichen Tagesordnungspunkten der Vorchdorfer Gemeinderatssitzung gibt, ist zunächst festzuhalten: An keiner Stelle der Schreiben der IKD werden Sachverhalte oder Daten aufgeführt, deren datenrechtliche Sensibilität auch nur annähernd an die vom OLG Linz angenommenen Angaben zu Name, Adresse und IBAN

des Bauamtsleiters heranreicht. Über den angenommenen Fall, dass der Beklagte diese Daten der Kronenzeitung weitergegeben habe, führt das OLG aus, es schienen „... diese doch sehr allgemein gehaltenen und nicht hochsensiblen – Daten nicht geeignet, ein berechtigtes privates Interesse des (Name des Bauamtsleiters) zu verletzen.“

Schon hieraus ergibt sich, dass eine Begründung für den Ausschluss der Öffentlichkeit mit Bestimmungen des Datenschutzrechts oder des Amtsgeheimnisses nicht stichhaltig ist.

### 1.2. Sonstiger Umgang mit dem gegenständlichen Sachverhalt

Unmittelbar vor den Tagesordnungspunkten 27 und 28 wurde im (per Dringlichkeitsantrag aufgenommenen) öffentlich abgehandelten Punkt 26 eine Mitteilung der Staatsanwaltschaft Wels verlesen. Gegenstand: die Einstellung des Ermittlungsverfahrens gegen Johann Mitterlehner und Gerald Spalt wegen mehrerer strafrechtlicher Vorwürfe im Zusammenhang mit demselben Fall, den auch die Schreiben der IKD beinhalten. Die Mitteilung wurde in vollem Umfang (ca. 24 Minuten lang) verlesen. Die darin enthaltenen Angaben zu Zahlungen der Marktgemeinde Vorchdorf an den Bauamtsleiter gehen hinsichtlich Detailliertheit und Konkretheit deutlich über jene hinaus, die in den Schreiben der IKD enthalten sind.

Es ist also festzustellen, dass die Offenbarung der gleichen vermeintlich geheimhaltungsbedürftigen Informationen, wegen derer sofort anschließend die Öffentlichkeit ausgeschlossen wurde, von denselben Gemeinderäten (insbesondere dem Antragsteller) per Dringlichkeitsantrag befürwortet wurde. Es ist somit kein anderer Grund für die ungleiche Behandlung zu erkennen als jener, dass die Öffentlichkeit zwar sehr wohl von einer (strafrechtlichen) Entlastung von Hauptverantwortlichen in dieser Angelegenheit erfahren sollte, nicht aber von der definitiven Feststellung der Gemeindeaufsicht, dass vor allem Bürgermeister und Gemeindevorstand über Jahre hinweg in voller Kenntnis bereits bestehender Bemängelungen durch Prüfinstanzen die rechtswidrigen Zahlungen fortgesetzt haben.

Zu prüfen ist in diesem Zusammenhang auch, ob nicht zumindest jene Mitglieder des Gemeinderates, die z. B. als Gemeindevorstände oder Mitglieder des Finanzausschusses jene rechtswidrigen Zahlungen befürwortet haben, gem. § 64 Oö. GemO 1990 wegen Befangenheit von der Beratung und Beschlussfassung zum Antrag auf Ausschluss der Öffentlichkeit hätten ausgeschlossen werden müssen.

Der Vollständigkeit halber ist hinzuzufügen, dass wesentliche Teile der in den Schreiben der IKD enthaltenen Sachverhalte bereits lange in unterschiedlichen Medien veröffentlicht waren und auch insofern kein eigentliches Geheimnis mehr darstellen konnten – abgesehen von dem für die Öffentlichkeit allerdings ausschlaggebenden Unterschied, dass die offizielle Bestätigung noch nicht vorgelegen hatte.

### 1.3. Antragsmangel

§ 53 Abs. 2 Oö. GemO 1990 bestimmt, dass der Vorsitzende oder mindestens drei Mitglieder des Gemeinderates den Ausschluss der Öffentlichkeit verlangen müssen, damit darüber abzustimmen ist. In der Gemeinderatssitzung vom 26.3.2024 wurde der Ausschluss der Öffentlichkeit jedoch nur von einem einzigen Mitglied des Gemeinderates beantragt. Der Beschluss ist daher nicht rechtmäßig gefasst worden.

Die Unterzeichnenden ersuchen die Gemeindeaufsicht sowohl als Redaktionsmitglieder des INVO.report als auch als Bürgerin bzw. Bürger der Marktgemeinde Vorchdorf, diese Beschwerde zu prüfen, den genannten Beschluss des Gemeinderates vom 26.3.2024, die Öffentlichkeit auszuschließen, gem. § 103 Oö. GemO 1990 (oder einer anderen zutreffenden Bestimmung) aufzuheben, und der Marktgemeinde Vorchdorf aufzuerlegen, die betreffenden Schreiben der IKD der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.