

GR Ulrich Stern
Fronhausen 406
6414 Mieming
GR Roland Storf
Obermieming 148
6414 Mieming

An die
Bezirkshauptmannschaft Imst
Gemeindeaufsichtsbehörde
a.W. Gemeindeamt Mieming

Mieming, 21.12.2011

Betritt: Aufsichtsbeschwerde gegen die Beschlussfassung zu Tagesordnungspunkt 9) a)
Agrargemeinschaft Barwies und See-Tabland-Zein – Erkenntnisse des Landesagrarsenates vom
27.10.2011 in der Gemeinderatssitzung vom 06.Dezember 2011

Antrag auf Behebung des Gemeinderatsbeschlusses zu TO-Punkt 9) a) wegen mehrfacher
Rechtswidrigkeit

Sachlage

Tagesordnung

Mit Einladung zur Gemeinderatssitzung vom 06.12.2011 hat der Bürgermeister der Gemeinde
Mieming u.a. auch die beiden LAS-Erkenntnisse zu Barwies und See-Tabland-Zein auf die
Tagesordnung¹ der gesetzt. Es war davon auszugehen, dass es sich dabei nur um eine
Berichterstattung zu diesen Punkten handeln konnte, zumal ein weiteres Handeln in diesen
Angelegenheiten dem Bürgermeister selbst vorbehalten ist und er in seinem Tun oder Unterlassen
nicht an einen Gemeinderatsbeschluss gebunden war und ist.

Diskussion

In der nachfolgenden, dennoch abgeführten Diskussion führte der Bürgermeister Dr. Dengg aus,
daß die Erkenntnisse rechtskräftig seien und er berichtete über die schriftliche Stellungnahme² des
Rechtsvertreters der Gemeinde. Er vertrat die Meinung, dass es nicht Aufgabe der Gemeinde
Mieming sei, wie vorgeschlagen, beim VfGH ein Gesetzesprüfungsverfahren zum TFLG § 40 Abs.
6 anzustreben und dass die übrigen vom Rechtsvertreter beanstandeten Spruchpunkte nicht
bedeutend genug wären, das Verfahren zu verlängern.

Die Redner der Opposition verwiesen auf die Pflicht von Bürgermeister und Gemeinderat, zum
Wohl und im Interesse der Gemeinde das Verfahren weiter zu führen. Nicht zuletzt auch deshalb,
weil nur dadurch Rechtssicherheit hergestellt werden könne. Seitens der Opposition wurde
ausdrücklich auch auf das Vorliegen von Befangenheit gemäß § 29 Abs.1 a) TGO mehrerer
Mandatare des Gemeinderates hingewiesen. Es war in weiterer Folge wenig verwunderlich, dass
seitens der "agrarischen Mehrheitsfraktionen" wesentliche Debattenbeiträge nicht erfolgten.

1 Beilage Tagesordnung der Gemeinderatssitzung vom 06.12.2011

2 Beilage Korrespondenz Dr. Brugger

Insbesondere Absichtserklärungen zum weiteren Verhalten der Agrargemeinschaften waren erwartungsgemäß nicht zu erfahren, da deren Ausschüsse, wie z.B. angekündigt bei der AG Barwies, "zufälligerweise" erst nach dieser Gemeinderatssitzung zusammentreten sollten. Der Wissensvorteil der Agrargemeinschaften über die Vorgangsweise der Gemeinde ist nur dadurch möglich, daß Mitglieder des Gemeinderates zugleich auch Funktionen in Agrargemeinschaften bekleiden. Ohne Kenntnis der weiteren Vorgangsweise der Agrargemeinschaften hat der Bürgermeister vorgeschlagen, auf weitere Rechtsmittel seitens der Gemeinde zu verzichten. Auf Antrag des Bürgermeisters wurde mit 2/3 Mehrheit beschlossen, über seinen Vorschlag abzustimmen.

Anschließend formulierte Dr. Dengg den Antrag, der vom Rechtsvertreter der Gemeinde vorgeschlagenen Vorgangsweise nicht zu folgen und keine weiteren rechtlichen Schritte mehr zur Wahrung der Rechte der Gemeinde zu setzen. Mit jeweils 10 pro-Stimmen, 1 Enthaltung und 4 Gegenstimmen wurden die Anträge durch die agrarischen Mehrheitsfraktionen beschlossen.

Beschluss³:

Der Gemeinderat erkennt jeweils mit 10 Ja- und 4 Nein-Stimmen die vorliegenden Erkenntnisse des Landesagrarsenates vom 27.10.2011 hinsichtlich der Agrargemeinschaft Barwies und See-Tabland-Zein in der vorliegenden Form an und wird in der Folge diesbezüglich auch keine Beschwerden erheben.

Die Folgen dieses Beschlusses:

Der Kern der LAS-Erkenntnisse liegt in der Verteilung der Substanzerträge.

Substanzerträge aus Teilwäldern interpretiert der LAS nach den Buchstaben des § 40 Abs. 6 TFLG.

Hier heißt es in den Erkenntnissen Barwies⁴ und STZ⁵:

"Nach § 40 Abs. 6 TFLG fallen Erträge aus dem Teilwald mit Ausnahme der Holz- und Streunutzung dem Grundeigentümer und dem Teilwaldberechtigten zu gleichen Teilen zu, dagegen haben sie auch die für den Teilwald zu leistenden Abgaben je zur Hälfte zu tragen. Daraus ist zu ersehen, dass der Eigentümer einer teilwaldbelasteten Grundfläche durchaus Teilhabe an allfälligen Substanzerlösen aus dem Teilwald hat."

Diese Gesetzesauslegung ist sichtbar nicht verfassungskonform.

Der VfGH hat in seinem Grundsatzurteil vom Jahre 1982 VSlg. 9336 gesagt, die Substanz und die Substanzerträge vom Gemeindegut (auch vom regulierten Gemeindegut, so wiederholt dies der Gerichtshof in seinem Erkenntnis Mieders I vom Jahr 2008!) **gehört ausschließlich** den Gemeinden. Die Bestimmung des TFLG § 40 Abs.6 wurde vom Tiroler Landtag im Jahre 1984, also erst nach dem eindeutigen VfGH-Erkenntnis beschlossen.

Um die Gemeindeinteressen zu wahren, das heißt, nicht auf die Hälfte der Substanzeinnahmen zu verzichten, wäre der vom Rechtsvertreter empfohlene Schritt der Verfassungsbeschwerde unumgänglich. Dieser Schritt wurde auf Empfehlung des Bürgermeisters mit Beschluss abgelehnt. Das heißt, die Gemeinde Mieming verzichtet für immer oder zumindest für begrenzte Zeit auf die Hälfte der Substanzeinnahmen. Nicht nur bei den Agrargemeinschaften Barwies und See-Tabland-Zein, sondern bei allen Mieminger Teilwald-Agrargemeinschaften.

Denn es ist logische Konsequenz, dass die Agrarbehörde 1. Instanz in Befolgung des LAS-Erkenntnisses die Entscheidung bei allen Teilwald-Agrargemeinschaften und demgemäß auch bei allen Mieminger Agrargemeinschaften anwenden muß.

3 In dieser Formulierung veröffentlicht in der Dorfzeitung

4 Beilage Auszug des Erkenntnisses Barwies

5 Beilage Auszug des Erkenntnisses STZ

Die Hälfte der im Folgenden genannten Erlöse beziffert den durch diesem Beschluss möglicherweise eintretenden Schaden für die Gemeinde:

Per Ende 2009 betrug das Volumen der Substanzerlöse aller Mieminger Agrargemeinschaften: Rücklagen über € 1.215.000.-

Pachterlöse über € 120.000.- wobei hier die vermutlich an die Nutzungsberechtigten direkt bezahlte Golfpacht in der Größenordnung von ca. € 200.000.- noch dazu zu rechnen ist.

Grundverkaufserlöse wechselnder Höhe, 2009 waren es € 181.000.-

Möglicherweise deshalb, weil es vom Verhalten der Nutzungsberechtigten in den Agrargemeinschaften abhängt, ob sie die Verfahren weiter führen und das Erkenntnis mit einem Gesetzesprüfungsverfahren anfechten. Der Gemeinderatsbeschluss hat auf der Gemeindeseite die Schadensmöglichkeit geschaffen.

Zum klaren Verständnis: Die Hälfte der angeführten Substanzerlöse soll gemäß § 40 Abs. 6 TFLG **direkt an die einzelnen Nutzungsberechtigten** fließen. **Nicht an die Agrargemeinschaften.**

Sicher ist, daß eine Aufhebung dieser LAS-Entscheidung nach einem Gesetzesprüfungsverfahren, von welcher Institution oder Gemeinde das immer eingeleitet werden möge, nicht rückwirkend gelten kann. Alle Abwicklungen bis dahin wären gültig.

Zum Schaden der Gemeinde. Zum persönlichen Vorteil der Eigentümer der einzelnen nutzungsberechtigten Liegenschaften.

Ein Teil des verfassungswidrigen Vorteils für die Nutzungsberechtigten ist durch das LAS-Erkenntnis bereits sicher eingetreten. Die Vorgangsweise des Bürgermeisters verlängert diesen Vorteil bis zum Einschreiten des VfGH zu einem unbekanntem Zeitpunkt.

Die Möglichkeit der Gemeinde, den Schaden zu begrenzen, wurde vorsätzlich nicht genutzt.

Gegen die Empfehlungen des Rechtsvertreters der Gemeinde und bei maßvollen zusätzlichen Kosten. Die Mehrheitsfraktionen haben der Gemeinde keine Chance auf die Erlangung ihres Rechts gegeben.

Allein durch den Umstand, wissentlich die Möglichkeit der Vergrößerung des Schadens herbeigeführt zu haben, erhebt sich der **Verdacht der Untreue nach § 153 Abs 1 StGB.**

Der Bürgermeister und die beschlussfassenden Gemeinderäte haben einen möglichen Vermögensnachteil der Gemeinde zugunsten der in § 29 Abs.1 a) TGO ihnen verbundenen Personen bewusst in Kauf genommen.

Befangenheit:

Der VfGH hat mehrfach erkannt, daß die Substanzerträge vom Gemeindegut **ausschließlich** den Gemeinden **gehören.**

Der LAS hat in den vorliegenden Fällen **verfassungswidrig festgestellt** "*Nach § 40 Abs. 6 TFLG fallen Erträge aus dem Teilwald mit Ausnahme der Holz- und Streunutzung*", also die definierten Substanzerträge, "*dem Grundeigentümer und dem Teilwaldberechtigten zu gleichen Teilen zu*".

Abgesehen von der grundsätzlich notwendigen Klärung der vorliegenden Rechtsprechung, ist hier ein **Interessenskonflikt zwischen der Gemeinde und allen Teilwaldberechtigten auf dem Gemeindegut der Gemeinde Mieming provoziert worden.** Was übrigens darüber hinaus für alle Gemeinden in Tirol mit Teilwäldern auf ihrem Gemeindegut gilt.

Jeder Beschluss, jede Rechtshandlung der Gemeinde zu einer Angelegenheit der Substanzerträge des Gemeindegutes berührt in Folge davon nicht nur die Interessen der Gemeinde, sondern ebenso die **ausschließlich persönlichen Interessen von Teilwaldberechtigten.** Und damit auch die **Interessen ihrer Familien.**

Unabhängig davon, ob die Teilwaldberechtigten **in einer Agrargemeinschaft organisiert sind oder nicht.**

Der vorliegende Antrag war nun nicht eine Einzelentscheidung zwischen einem

Teilwaldberechtigten und der Gemeinde, sondern die Entscheidung über die **Grundsatzfrage**, wie sich die Gemeinde Mieming gegenüber dem LAS-Erkenntnis mit der verfassungswidrigen **Bevorzugung aller Teilwaldberechtigten** verhalten soll. Die Einschränkung im Antrag auf die LAS-Erkenntnisse zu Barwies und See-Tabland-Zein ist durch die Rechtskraft und die Allgemeingültigkeit des Erkenntnisses ohne Bedeutung. Es war die Entscheidung über die Frage, akzeptiert die Gemeinde den durch das LAS-Erkenntnis herbeigeführten Verlust der Hälfte ihrer Substanzerträge an alle Teilwaldberechtigten der Gemeinde, oder unternimmt sie die möglichen rechtlichen Schritte dagegen.

Wenn nun einerseits, wie vorliegend, zehn physische Personen gleichzeitig Mitglieder der Organe bzw. Kollegialorgane der Gemeinde und andererseits Teilwaldberechtigte bzw. direkte Verwandte eines Teilwaldberechtigten sind, dann hatten diese zehn Betroffenen nach § 29 Abs. 3 TGO selbst über ihre Befangenheit nach § 29 Abs. 1 a) bei der **Beratung und Beschlussfassung über Substanzerträge aus allen Teilwäldern, also auch den eigenen Teilwäldern bzw. jenen von Familienangehörigen**, zu befinden.

Befangenheitserklärungen gemäß Abs. 3 sind aber nur durch Benedikt van Staa für die Abstimmung zu Barwies und von Thomas Raich zur Abstimmung von See-Tabland-Zein erfolgt.

Entsprechend der üblichen Auslegung der Befangenheitsregeln durch die Gemeindeaufsicht haben die anwesenden Funktionäre der AG See-Tabland-Zein Thomas Raich und der AG Barwies Benedikt van Staa bei der Abstimmung über den Verzicht der Gemeinde zugunsten der Teilwaldberechtigten ihre eigenen Agrargemeinschaften weitere Rechtsmittel zu ergreifen, als Organwalter, Nutzungsberechtigte und direkte Nutznießer nicht mitgestimmt.

Die Einschränkung der Befangenheit gemäß § 29 Abs. 2 auf die Organwalter der angeführten Agrargemeinschaften ist aber deshalb sinnwidrig, weil der weitreichendste Teil der LAS-Erkenntnisse, die § 40 Abs. 6 TFLG Entscheidung, **ausdrücklich nicht in die Rechte der Agrargemeinschaften eingreift, sondern die Teilwaldberechtigten generell**, ohne Ansehen einer Mitgliedschaft bei einer Agrargemeinschaft, **gleichheitswidrig und damit verfassungswidrig begünstigt**. Zum Nachteil der Gemeinde.

Die Organwalter einer Agrargemeinschaft haben auf die Teilwaldrechte keinen Einfluß, denn nur diese wurden erweitert..

§ 29 Abs. 2 TGO war daher nicht anzuwenden. Da das LAS-Erkenntnis für alle Teilwaldberechtigten gilt, ist der daraus direkt erfließende persönliche finanzielle Vorteil eines einzelnen Nutzungsberechtigten ein Befangenheitsgrund für alle jene Gemeinderäte, die in einem Naheverhältnis gemäß Abs. 1 lit. a) bis d) zu einem Nutzungsberechtigten stehen.

Was bei neun der zehn pro-Stimmen zutrifft.

Eine Verordnung, die gemäß § 29 Abs. 1 die Befangenheit gemäß Abs. 1 lit. a) bis d) ausschliessen könnte, lag nicht zur Abstimmung vor. Der Bürgermeister hätte diese Entscheidung auch ohne Gemeinderatsbeschluß treffen müssen.

Insgesamt ist die Zustimmung zum Antrag nur durch die mißbräuchliche Auslegung der Befangenheitsbestimmungen nach § 29 TGO zustande gekommen.

Die folgenden Gemeinderäte haben den finanziellen Vorteil aus den Teilwaldnutzungsrechten für sich oder ihre Verwandtschaft vor ihr Gelöbnis „... *ihr Amt uneigennützig und unparteiisch auszuüben und das Wohl der Gemeinde und ihrer Bewohner nach bestem Wissen und Können zu fördern.*“ gestellt:

Bgm. Dr. Franz Dengg	Bruder in AG Untermieming
Klaus Scharmer	Teilwaldnutzungsberechtigter AG Obermieming
Kaspar Kuprian	Bruder ist Obmann der AG Untermieming
Barbara Spielmann	Gattin des Obmanns der AG Obermieming
Thomas Raich	Teilwaldnutzungsberechtigter, Obmann der AG See-Tabland-Zein

Wolfgang Schatz	Vater Mitglied der AG Barwies
Bianca Rott	Vater Mitglied der AG Fronhausen-Gschwendt
Hannes Spielmann	Bruder des Obmanns der AG Obermieming
Benedikt van Staa	Teilwaldnutzungsberechtigter der AG Barwies, Ortsbauernobmann
Ing. Martin Kapeller	Bruder Mitglied der AG Obermieming, Mitarbeiter LWK Imst

Zusammenfassung

Die Agrargemeinschaften Barwies und See-Tabland-Zein wurden als Gemeindeguts-Agrargemeinschaften festgestellt. Nach mehrfachen VfGH-Erkenntnissen seit 1982 stehen die Substanzerlöse aus dem Gemeindegut **ausschließlich den Gemeinden zu**. **Im offenen Widerspruch zu dieser Rechtslage**, hat der LAS in den laufenden Verfahren zur Neuregulierung dieser Agrargemeinschaften erkannt, dass gemäß § 40 Abs. 6 TFLG alle Erträge mit Ausnahme der Holznutzung, also die Substanzerlöse, zwischen Teilwaldberechtigten und Grundeigentümer zu teilen wären. Was eine **wesentliche Schmälerung**, eine Halbierung **der Erlöse der Gemeinde** bedeutet.

Unter Missachtung des **§ 29 Abs. 1 a) und Abs. 3 TGO** und entgegen den Verpflichtungen der Gemeindeorgane gemäß **§ 69 Abs. 1 und 2 TGO**, wurde vom Gemeinderat der Beschluss gefasst, gegen die LAS-Erkenntnisse, **entgegen den Empfehlungen des Rechtsvertreters** der Gemeinde, keine Rechtsmittel zu ergreifen.

Die Nichtwahrnehmung der Befangenheit nach § 29 TGO ist als Amtsmissbrauch nach **§ 302 Abs 1 StGB** auszulegen.

Das **vorsätzliche** Akzeptieren der **Schmälerung der Substanzerlöse** der Gemeinde ist als abträgliches Verhalten gegenüber der Gemeinde im Sinne des **§ 153 StGB** anzusehen.

Gemäß den §§ 114 (2) und 124 TGO ist der obige Beschluss des Gemeinderates der Gemeinde Mieming wegen mehrfacher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die Aufsichtsbehörde ist verpflichtet, rechtswidrige Akte der Gemeindeorgane aufzuheben, da sie bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von ihren Aufsichtsrechten Gebrauch machen muss. Die Nichtwahrnehmung dieser Pflicht wäre als Amtsmissbrauch nach § 302 Abs. 1 StGB auszulegen. In der Folge davon sind Amtshaftungsansprüche gegenüber dem Land zu prüfen.

Dies alles auch im Hinblick darauf, dass für die Gemeinde Mieming noch die Entscheidungen für weitere fünf Agrargemeinschaften anstehen. Es ist Gefahr in Verzug. Auch in diesen fünf Fällen könnten Bürgermeister bzw. Bürgermeister und Gemeinderatsmehrheit gegen das Wohl der Gemeinde entscheiden.

Rechtslage

Tiroler Gemeindeordnung

Gelöbnis § 28

(1) Die Mitglieder des Gemeinderates haben in der konstituierenden Sitzung bzw. in der ersten Sitzung, an der sie teilnehmen, vor dem Gemeinderat zu geloben, in Treue die Rechtsordnung der Republik Österreich zu befolgen, ihr Amt uneigennützig und unparteiisch auszuüben und das Wohl der Gemeinde und ihrer Bewohner nach bestem Wissen und Können zu fördern. Die Beifügung einer religiösen Beteuerung ist zulässig.

(2) Der Bürgermeister und der (die) Bürgermeister-Stellvertreter haben vor dem Antritt ihres Amtes dem Bezirkshauptmann das Gelöbnis auf die Bundes- und Landesverfassung zu leisten.

Befangenheit § 29

(1) Die Mitglieder der Kollegialorgane der Gemeinde sind, ausgenommen bei der Beratung und Beschlussfassung über Verordnungen und bei der Durchführung von Wahlen, von der Beratung und Beschlussfassung über einen Verhandlungsgegenstand ausgeschlossen

a) in den Angelegenheiten, **in denen sie selbst, der andere Ehepartner oder eine Person, mit der sie in Lebensgemeinschaft leben, ein Verwandter oder Verschwägerter in auf- oder absteigender Linie, ein Geschwisterkind oder eine Person, die noch näher verwandt oder im gleichen Grad verschwägert ist, beteiligt sind,**

b) in den Angelegenheiten ihrer Wahl- oder Pflegeeltern, Wahl- oder Pflegekinder, ihrer Mündel oder Pflegebefohlenen,

c) in den Angelegenheiten, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind,

d) wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen.

(2) Befangenheit liegt nicht vor, wenn der Verhandlungsgegenstand oder die Amtshandlung die Interessen einer Bevölkerungs- oder Berufsgruppe berührt und das Mitglied des Kollegialorganes die Interessen lediglich als deren Angehöriger zu vertreten hat.

(3) Befangene Personen haben ihre Befangenheit selbst wahrzunehmen. Im Zweifel hat das Kollegialorgan zu entscheiden, ob ein Befangenheitsgrund vorliegt.

Gutachten⁶ von Prof. Scheil – Auszüge:

Nichtwahrnehmung der Befangenheit nach § 29 TGO ist Amtsmisbrauch nach § 302 Abs 1 StGB

Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang zum Schluss noch darauf hingewiesen, dass durch die wissentliche Nichtwahrnehmung einer allfälligen Befangenheit nach § 29 TGO bei der Behandlung der Frage der Berufung gegen den Bescheid der Agrarbehörde durch den Bürgermeister oder durch ein Mitglied des Gemeinderats der Tatbestand des Amtsmisbrauchs nach § 302 Abs 1 StGB verwirklicht werden kann.

Die Pflicht zur sorgsamem Verwaltung und Erhaltung des Gemeindevermögens und zur Erzielung des größtmöglichen Nutzens aus dem ertragsfähigen Gemeindevermögen für die Gemeinde

1. „Das Gemeindevermögen ist sorgsam zu verwalten und zu erhalten“ (§ 69 Abs 1 Tiroler Gemeindeordnung; im Folgenden TGO).

Zum „Gemeindevermögen“ zählen alle Sachen und Rechte, „über die die Gemeinde Verfügungsberechtigt ist“ (§ 68 Abs 1 TGO), insbesondere auch das „Gemeindegut“, das ist der Teil des Gemeindevermögens, der der Deckung des Haus- und Gutsbedarfs der nutzungsberechtigten Liegenschaften und der Bedürfnisse der Gemeinde dient (§ 68 Abs 3 TGO).

2. „Das ertragsfähige Gemeindevermögen ist so zu verwalten, dass daraus unter Wahrung der erforderlichen Sicherheit mit dem geringsten Aufwand der größtmögliche Nutzen erzielt wird“ (§ 69 Abs 2 TGO).

So lauten die zwei auch für juristische Laien leicht verständlichen Handlungsanweisungen, die die TGO allen Organen der Gemeinde erteilt, wozu der Gemeinderat und der Bürgermeister insbesondere gehören (§ 21 Abs 1 lit a und lit d TGO):

„Sorgsames Erhalten und Verwalten“ des Gemeindevermögens und „Erzielung des größtmöglichen Nutzens bei geringstem Aufwand“ aus dem Gemeindevermögen, das Erträge abzuwerfen im Stande ist, das sind zwei Grundsätze, die Bürgermeister und Gemeinderäte bei der Ausübung ihrer Funktionen immer beachten müssen.

6 Siehe link auf der letzten Seite

Aufgaben der Gemeindeaufsicht § 114

(1) Das Land Tirol übt gegenüber der Gemeinde bei der Besorgung der Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde aus dem Bereich der Landesvollziehung das Aufsichtsrecht aus.

(2) Das Aufsichtsrecht ist dahin auszuüben, dass die Gemeinde die Gesetze und die Verordnungen des Bundes und des Landes nicht verletzt, insbesondere ihren Wirkungsbereich nicht überschreitet, und ihre auf Gesetzen und Verordnungen des Bundes und des Landes beruhenden Aufgaben erfüllt.

(3) Unbeschadet sonstiger gesetzlicher Bestimmungen ist das Aufsichtsrecht von den Aufsichtsbehörden nach Maßgabe dieses Abschnittes auszuüben.

Aus den erläuternden Bemerkungen zu § 114: "Im Wesentlichen sind die Aufsichtsbehörden verpflichtet, die ihnen eingeräumten Aufsichtsrechte auszuüben, selbst wenn einzelne Bestimmungen der TGO (...) nicht im Imperativ formuliert sind. Auch diese Regelungen sind dahingehend zu verstehen, dass die Aufsichtsbehörde bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von ihren Aufsichtsrechten Gebrauch machen muss. (...) **Die Aufsichtsbehörde ist verpflichtet, rechtswidrige Akte der Gemeindeorgane aufzuheben;** nur dann wenn die Rechtswidrigkeit unerheblich ist, kann sie davon absehen."

Aufhebung gesetzwidriger Entscheidungen § 124

(1) Die Aufsichtsbehörden haben – unbeschadet der §§ 120 bis 122 – dem Bürgermeister im Falle der Verletzung eines Gesetzes oder einer Verordnung die erforderliche Belehrung zu erteilen und ihn aufzufordern, innerhalb einer angemessenen festzusetzenden Frist die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zu bewirken.

(2) Wird der Aufforderung nach Abs. 1 nicht rechtzeitig entsprochen, so hat die Aufsichtsbehörde die Entscheidung des Bürgermeisters oder eines Kollegialorganes aufzuheben, wenn dies aus öffentlichen Interessen, insbesondere

a) zur Vermeidung einer unverhältnismäßig hohen Belastung der Gemeinde oder eines unverhältnismäßig hohen finanziellen Wagnisses für die Gemeinde oder

b) zur ordnungsgemäßen Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Gemeinde

dringend geboten ist. Die Gemeindeorgane haben mit den ihnen zu Gebote stehenden Mitteln unverzüglich den der Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde entsprechenden Zustand herzustellen.

(3) Besteht der Verdacht einer Gesetzesverletzung und ist Gefahr im Verzug, so kann die Aufsichtsbehörde verfügen, dass mit der Durchführung einer Entscheidung zuzuwarten ist.

StGB

Untreue § 153.

(1) Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Wer durch die Tat einen 3 000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer einen 50 000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Aus dem Kommentar zum StGB (Fabrizy, Manz Kurzkommentar zum StGB 9. Auflage, RZ 1 zu § 153):

*"Der Machthaber hat dem Machtgeber den **größtmöglichen Nutzen zu verschaffen**, weshalb **jedes den Interessen des Vertretenen abträgliche Verhalten unter § 153 fällt** (SSt 47/31, 51/52 = EvBl 1981/56, SSt 62/10)." RZ 8a: "Bei einer Untreue zulasten einer GmbH ist nicht der Schaden der*

Gesellschafter maßgebend sondern jener der Gesellschaft als eigenes Rechtssubjekt; daher hat auch der an der Gesellschaft selbst beteiligte Täter den gesamten Schaden zu verantworten. Nur wenn der Täter einziger Gesellschafter und damit wirtschaftlich gesehen nach Maßgabe der Haftungsbeschränkung faktisch mit der Gesellschaft ident ist, scheidet Untreue aus (JUS 6/2899)."

Der Gemeinderat muß gegen die offenkundig verfassungswidrigen LAS-Erkenntnis die möglichen Rechtsmittel ergreifen, denn **"Der Machthaber Gemeinderat hat dem Machtgeber Gemeinde den größtmöglichen Nutzen zu verschaffen, weshalb jedes den Interessen des Vertretenen abträgliche Verhalten unter § 153 fällt."**

Obiger Gemeinderatsbeschluss ist zweifelsohne abträgliches Verhalten im Sinne des § 153 StGB .

Gutachten Prof. Scheil

<http://www.uibk.ac.at/strafrecht/scheil/scheil-ga-untreue-gemeinderat-unterlassung-rm-gegen-bescheid-agrarbehoerde-version-mai-2011.pdf>

Mißbrauch der Amtsgewalt § 302.

(1) Ein Beamter, der mit dem Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechtes als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich mißbraucht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Antrag:

Gemäß den §§ 114 (2) und 124 TGO ist der zum Vermögensnachteil der Gemeinde gefasste Beschluss wegen mehrfacher Rechtswidrigkeit im Hinblick auf die § 29 Abs. 1 a) und Abs.3, sowie § 69 Abs.1 und 2 TGO und §§ 153 und 302 Abs.1 StGB aufzuheben.

Gemäß §124 Abs.1 TGO ist dem Bürgermeister wegen der Verletzung der Gesetze die erforderliche Belehrung zu erteilen und er ist aufzufordern, innerhalb einer angemessen festzusetzenden Frist die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes zu bewirken.

Die Aufsichtsbehörde wird um umgehende Mitteilung ersucht, welche Maßnahmen unverzüglich ergriffen werden, um den für die Gemeinde möglichen Schaden abzuwenden.

Hochachtungsvoll

Ulrich Stern

DI Roland Storf