

Dr. Hermann Arnold

Sonntag, 19. Dezember 2010

Herrn
Prof. Dr. Karl Weber

Betreff: Gutachten über die Zulässigkeit von Verträgen

Sehr geehrter Herr Professor !

Wenn auch die Freiheit der Wissenschaft und Lehre ein hohes Gut ist, so muss man in einem Rechtsstaat bei der Entscheidung über eine konkrete Frage nach meiner Auffassung jedenfalls dort die Grenze ziehen, wo sie das Höchstgericht gesetzt hat.

Solche Grenzen scheinen mir in der Causa Agrargemeinschaft durch den Verfassungsgerichtshof mehrfach gesetzt worden zu sein, weshalb ich mir erlaube einige Bemerkungen zu Ihrem Gutachten zu machen.

Insbesondere Ihr vor kurzem erstelltes Gutachten zur speziellen Frage der Vereinbarkeit einvernehmlicher vertraglicher Regelungen zwischen Gemeinden und Gemeindegutsagrargemeinschaften nach dem TFLG idF der Novelle LGBl. 2010/7 enthält Aussagen, die mir im Widerspruch zu den hier maßgeblichen Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes zu stehen scheinen und zwar:

Der Verfassungsgerichtshof hat in den bekannten Erkenntnissen aus den Jahren 1982 und 2008 festgestellt: "Der über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanzwert des Gemeindegutes steht der Gemeinde zu".

Damit ist doch wohl unmissverständlich festgestellt, dass **nicht alle** land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen und damit zusammenhängenden Erträge den Stammsitzliegenschaften, organisiert in der Agrargemeinschaft, zustehen, sondern nur jene im Rahmen des Haus- und Gutsbedarfes.

Sie selbst sagen zwar in dem gemeinsam mit Herrn Prof. Wimmer erstatteten Gutachten vom August 2008: "Der Substanzwert errechnet sich nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte.." ...bringen dann aber im selben Gutachten zum Ausdruck, dass „vorhandene Rücklagen der Agrargemeinschaft **abzüglich der Überschüsse** der Land- und Forstwirtschaft der Gemeinde zustehen.

Da die hier maßgeblichen Nutzungsrechte **nicht identisch** sind mit den gesamten land- und forstwirtschaftlichen **Nutzungen** steht diese Aussage im Widerspruch zu den erwähnten Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes.

In Ihrem für die Gemeinde Mieming im Nov. 2008 zum selben Thema erstatteten Gutachten stellen Sie fest: „Sie (gemeint ist die Agrargemeinschaft) hat auch das Recht, ihre Aufwendungen für land- und forstwirtschaftliche Bewirtschaftungsmaßnahmen aus den Erträgen des Gemeindegutes zu finanzieren. Können diese nicht aus den Erträgen der Land- und Forstwirtschaft gedeckt werden, so ist der Fehlbetrag von der Gemeinde zu tragen, wobei Querfinanzierungen aus dem Substanzwert wohl naheliegend sind“.

Hier unterstellen sie offenbar wiederum, dass Einnahmen aus der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung zur Gänze der Agrargemeinschaft gehören und die Gemeinde der Agrargemeinschaft einen beim Aufwand entstehenden Fehlbetrag zu ersetzen habe. Dass die hier zum Tragen kommenden Bestimmungen der Tiroler Gemeindeordnung 2001, §§ 68 ff, klar und deutlich ausdrücken, dass die auf dem Gemeindegut lastenden Abgaben und Betriebskosten etc. auf die berechtigten Liegenschaften nach sachlichen Merkmalen umzulegen sind, verschweigen Sie.

Im nunmehr erstellten Gutachten (Seite 1) halten Sie fest, dass die "Erträge" (das lässt den Schluss zu: **alle**) aus der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung den Gemeindegutsagrargemeinschaften zustehen.

Auf Seite 4 dieses Gutachtens behaupten Sie gar, dass die Gemeindegutsagrargemeinschaft Anspruch auf die Erträge aus land- und forstwirtschaftlicher **Tätigkeit** hat und auf Seite 8 dieses Gutachtens halten sie fest: "Für den Bereich der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung stehen den Gemeindegutsagrargemeinschaften die Erträge **vollumfänglich** zu".

Eindeutig fest steht aber, dass nach den hier maßgeblichen Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes aus den Jahren 1982 und 2008 die Gemeinden auf **alle über** die land- und forstw. Nutzungsrechte (=begrenzt durch den Haus- und Gutsbedarf) hinausgehenden land- und forstwirtschaftlichen Erträge und überdies auf den vollen Substanzwert Anspruch haben.

Es bedarf daher keiner Vereinbarung um dies festzulegen.

Allfällige Vereinbarungen können sich demnach nicht auf die den Gemeinden einerseits und die Agrargemeinschaften andererseits gesetzlich zugeteilten Ansprüche beziehen, sondern wohl nur darauf, inwieweit etwa mit dem Entstehen dieser Ansprüche zusammenhängende Aufwände, die in einer Kostenrechnung unschwer sichtbar gemacht werden können, zu ersetzen sind.

Es werden demnach im Rechnungskreis I die Einnahmen und Ausgaben aufzulisten sein. Soweit Aufwendungen für die Verwaltung der Substanz nachgewiesen werden, können **diese, nicht auch alle** Aufwendungen für die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen, dem Rechnungskreis II angelastet werden. Dass – so Ihre Meinung im letzten Gutachten – „**die** Erträge aus land- und forstwirtschaftlicher **Tätigkeit**“ zum Anspruch der Gemeindegutsagrargemeinschaften gehören, lässt sich weder aus den erwähnten Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes noch aus den Vorschriften der TGO über das Gemeindegut – und um solches handelt es sich hier doch – ableiten.

Wenn Sie im letzten Gutachten den Existenzschutz der Agrargemeinschaften aus der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes ableiten wollen, dann kann dies wohl nicht so gemeint sein, dass ein solcher jedenfalls durch Kürzungen der Ansprüche der Gemeinden zu bewerkstelligen ist, sondern wohl in der Form, dass eben die Agrargemeinschaft Umlagen im Sinne der TGO von ihren Mitgliedern einhebt.

Leider haben die bisher erstatteten Gutachten verschwiegen, dass sich aus der Tatsache, dass nach wie vor Gemeindegut vorliegt, dieses auch nach den diesbezüglichen Vorgaben der TGO zu behandeln ist und damit natürlich keinesfalls von einem Recht auszugehen ist, den Haus- und Gutsbedarf gratis zu erhalten. Vielmehr verpflichtet der Gesetzgeber die Gemeinden, durch Verordnungen Umlagen einzuheben. Gleiches muss auch für die Gemeindegutsagrargemeinschaften Geltung haben. Das Gemeindegut, die Wirkungen und die „Eigenart“ des Gemeindegutes (wie es der VerfGH formuliert) sind durch Regulierungen nicht untergegangen.

Legt eine Agrargemeinschaft die Betriebskosten auf ihre Mitglieder um, dann ist ihr Bestand jedenfalls wirtschaftlich gesichert. Freilich war die bisherige Praxis vielfach so, dass für die auf dem Haus- und Gutsbedarf abgestellten Holz- und Weidenutzungen nichts oder nicht Kostendeckendes für den Betrieb der Agrargemeinschaft von den Mitgliedern verlangt wurde, sondern schlicht und einfach aus dem „Überling“, aus Holz- und Weidenutzung und Erträgen aus der Substanzverwertung der Betriebsaufwand abgedeckt wurde.

Diese offensichtlich auch im Widerspruch zu den Pflichten der Mitglieder stehende, wenn auch jahrelang gewohnte Vorgangsweise vermag am berechtigten Anspruch der Gemeinde nichts zu ändern, und zwar auch dann nicht, wenn diese Vorstellungen durch Funktionäre in der Bauernzeitung und in anderen einschlägigen Medien stereotyp wiederholt werden und so bei nicht entsprechend geschulten Agrargemeinschaftsmitgliedern den Eindruck erwecken, jetzt wollen die Gemeinden sie ihrer Rechte berauben.

Was von Anfang an fehlerhaft ist, wird bekanntlich durch Zeitablauf nicht fehlerfrei.

Dass es grundsätzlich zulässig ist, Verträge zwischen Gemeindegutsagrargemeinschaften und Gemeinden abzuschließen dürfte richtig sein, freilich müssen sich diese in dem vom Verfassungsgerichtshof zum Ausdruck gebrachten Rahmen, nämlich, dass der Gemeinde der Substanzertrag und der über den Haus- und Gutsbedarf hinausgehende land- und forstw. Ertrag zusteht, bewegen. Und gerade die Einhaltung dieses Rahmens ist bei der vom Herrn Landeshauptmann veröffentlichten Empfehlung, man möge zur Vermeidung von Verfahren Vereinbarungen abschließen, das Problem. Freilich vergisst der Herr Landeshauptmann nicht seine Empfehlung einzuschränken auf Vereinbarungen die sich im „Rahmen des Verfassungsgerichtshoferkenntnisses“ bewegen.

Liest man die im August 2008 auch von Ihnen als Mitglied der vom Land Tirol eingesetzten Expertenkommission verfassten zehn Kernsätze zum Erkenntnis des VerfGH vom 11.6.2008 B 464/07 in denen unter anderem ausgesagt wird, dass die Gemeinden die Sicherung ihrer Vermögenswerte im Rahmen der Agrargemeinschaften **offensiv** zu betreiben haben, dann scheint der in Ihrem

Gutachten über die Zulässigkeit von Vereinbarungen versteckte Vorwurf die kommunalen Funktionsträger würden versuchen den Substanzbegriff sehr extensiv auszulegen wenig begründet.

Zusammenfassend erlaube ich mir aus meiner praktischen Erfahrung und der zwischenzeitlich deutlich ergangenen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes den Schluss, dass man, um entstandenes Unrecht zu beseitigen, weder weitere Gutachten, noch weitere Gesetze, sondern schlicht und einfach den politischen Willen braucht.

Mangelndes Einsehen können auch Gutachten nicht beseitigen, welche Kompetenzen ein Hausmeister - solche sind nach Ihrer Darstellung die Funktionäre der Agrargemeinschaft für das Gemeindegut - hat, ist landauf landab bekannt.

Wenn ich mir erlaubt habe, an Hand der mir zur Verfügung stehenden Unterlagen und über Aufforderung durch verschiedene Persönlichkeiten diese Meinung auch Ihnen kundzutun, dann deshalb, weil mich der römische Grundsatz „Qui tacet consentire videtur“ dazu veranlasst. Dies umso mehr, als ich selbst einer war, der an dieser unbefriedigenden Entwicklung mitgewirkt hat und daher auch verpflichtet ist, zur Beseitigung des Unrechts beizutragen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Hermann Arnold