

Ulrich Stern
DI Roland Storf
Gemeinderäte in Mieming

Mieming, 15.09.2015

An die
Bezirkshauptmannschaft Imst
Gemeindeaufsicht

Betrifft:

Aufsichtsbeschwerde gemäß § 114 (2) gegen den Gemeinderatsbeschluss zu TO-Punkt 7 in der Sitzung vom 02.09.2015
Antrag den Beschluss wegen Gesetzwidrigkeit und Nichtigkeit aufzuheben

Sachlage:

Gemeinderatssitzung vom 02.09.2015:
TO Punkt¹ 7) Ansuchen der GGAG Untermieming betreffend Maschinen; Diskussion und Beschlussfassung

Beschluss²:

„Der Gemeinderat stimmt mehrheitlich zu, den Substanzverwalter der Gemeindegutsagrargemeinschaft Untermieming anzuweisen, dem neu zu gründenden Verein (Landwirtschaftliche Interessenschaft Untermieming-Fiecht) die Maschinen als Startkapital und unter der Bedingung, dass bei Auflösung des Vereines der Verkaufserlös einem sozialen Zweck zugutekommt, unentgeltlich zu übertragen.“

Verein: Die zu gründende Landwirtschaftliche Interessenschaft Untermieming-Fiecht besteht aus Mitgliedern der Agrargemeinschaft Untermieming.

Bewertung der verschenkten Maschinen:

Nach Angaben des Substanzverwalters und des Bürgermeisters Dr. Dengg liegt der Buchwert der betreffenden Maschinen gesamt bei ca. 8 000,- €.

Ergebnis des Beschlusses zu TO-Punkt 7:

Die der Gemeinde zustehenden Substanzwerte werden um ca. € 8 000,- geschmälert.

Substanzverwalter der Gemeindegutsagrargemeinschaft Untermieming ist Gemeinderat Hannes Spielmann.

Rechtslage:

Die Agrargemeinschaft Obermieming ist eine Gemeindegutsagrargemeinschaft im Sinne des § 33 TFLG

„§ 33 (5) Der Substanzwert von Grundstücken im Sinn des Abs. 2 lit. c Z 2 ist jener Wert, der nach Abzug der Belastungen durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibt. Er umfasst a) die Erträge aus der Nutzung der Substanz dieser Grundstücke einschließlich des beweglichen und unbeweglichen Vermögens, das daraus erwirtschaftet wurde, (Substanzerlöse) und b) den über den Umfang des Haus- und Gutsbedarfes der

¹ Beilage 1: Tagesordnung Gemeinderatssitzung vom 02.09.2015

² Beilage 2: Beschlussprotokoll

Nutzungsberechtigten erwirtschafteten Überschuss aus der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung (Überling). **Die Substanz** eines Grundstückes im Sinn des Abs. 2 lit. c Z 2 wird insbesondere dann genutzt, wenn es **veräußert**, verpachtet oder dauernd belastet wird, wenn darauf eine Dienstbarkeit oder ein Baurecht begründet oder die Jagd ausgeübt wird oder wenn es als Schottergrube, Steinbruch und dergleichen verwendet wird. **Der Substanzwert steht der substanzberechtigten Gemeinde zu.**“

LVwG-Erkenntnis³ vom 2014 12 10 über zwingende Gesetzesvorschriften:

„Die Gemeinde Ort1 bringt in ihrer Stellungnahme im Wesentlichen vor, die Beschwerdeführer würden übersehen, dass gem § 33 Abs 5 TFLG 1996 der Substanzwert der substanzberechtigten Gemeinde zustünde und eine privatautonome Abänderung dieser Bestimmung unzulässig sei. Der von den Beschwerdeführern geltend gemachte Feststellungsanspruch könne nicht bestehen, **andernfalls könnte auf diese Weise der zwingende Charakter der gesetzlichen Zuordnung des Substanzwertes zur Gemeinde umgangen werden.**

...

Der Substanzwert, sohin jener Wert, der nach Abzug der Belastungen durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibe, stehe ausschließlich der Gemeinde zu. Die Rechtsunterworfenen könnten sich nicht durch privatrechtliche Vereinbarungen von der Einhaltung gesetzlicher Verpflichtungen befreien. **Andernfalls könnte diese zwingende öffentlich rechtliche Substanzzuordnung durch privatrechtliche Verträge umgangen und damit die der Gemeinde gesetzlich gebührenden Erträge beliebig geschmälert werden.**“

...

„Zwingende Gesetzesvorschriften über die Organisation, Willensbildung und Finanzgebarung von Selbstverwaltungskörpern können nicht durch auf das Privatrecht gestützte Vereinbarungen für unwirksam erklärt und durch vertragliche Bestimmungen ersetzt werden. Die Rechtsauffassung der Beschwerdeführer, die zwischen der Agrargemeinschaft Ort1 und der Gemeinde Ort1 getroffene Vereinbarung vom 22.10.2012 würde „weiter gelten“ und die ihr „widersprechenden“ Vorschriften des TFLG 1996 verdrängen und ersetzen, ist verfehlt und ergibt sich auch nicht aus dem Informationsschreiben der Agrarbehörde vom 02.06.2014, ZI AGM-***/***-2014.

Die für atypische Gemeindegutsagrargemeinschaften geltenden Bestimmungen des TFLG 1996 sind auf die Gemeindegutsagrargemeinschaft Ort1 anzuwenden. Der den gesetzlichen Vorschriften des TFLG 1996 widersprechende Vertrag vom 22.10.2012 und somit dessen Inhalt ist als **„rechtlich unmöglich“** iSd § 878 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), JGS 946/1811 idF BGBl I Nr 83/2014, **und damit als nichtig zu qualifizieren** (vgl Rummel in Rummel 3 § 878 Rz 2). Dementsprechend erübrigt sich die von den Beschwerdeführern beantragte Einvernahme des Bürgermeisters der Gemeinde Ort1 zum Beweis dafür, dass mit der Vereinbarung vom 22.10.2012 die Verwaltung der in ihr angeführten Grundstücke zwischen der Agrargemeinschaft Ort1 und der Gemeinde Ort1 einvernehmlich festgelegt worden sei.“

TFLG: Aufgaben des Substanzverwalters, Willensbildung, Vertretung nach außen
§ 36c. (1) Dem Substanzverwalter obliegt die Besorgung jener Angelegenheiten, die **ausschließlich den Substanzwert (§ 33 Abs. 5) betreffen**, wie insbesondere die **Veräußerung**, die Verpachtung und die dauernde Belastung von Grundstücken im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2, die Begründung einer Dienstbarkeit oder eines Baurechtes, die Schotter- und Steinbruchnutzung oder die Ausübung des Jagdrechtes hierauf sowie alle Verfügungen über

³ Beilage 3: LVwG-Erkenntnis LVwG-2014/37/2717-5

Substanzerlöse und den Überling. Die Besorgung dieser Angelegenheiten umfasst auch die Wahrnehmung der dem Substanzverwalter im Rahmen der Finanzgebarung (§§ 36e ff) zugewiesenen Aufgaben. Der Substanzverwalter hat den Obmann regelmäßig über seine Verfügungen in Angelegenheiten, die ausschließlich den Substanzwert betreffen, zu informieren.

Untreue:

Untreue nach § 153 Abs 1 StGB begeht, wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen andern zu verpflichten – das ist eine Vollmacht – wissentlich missbraucht und dadurch dem anderen – dem (Voll)Machtgeber – zumindest bedingt vorsätzlich einen Vermögensnachteil zufügt.

Die Pflicht zur sorgsam Verwaltung und Erhaltung des Gemeindevermögens folgt aus § 69 Abs 1 TGO, wonach das Gemeindevermögen sorgsam zu verwalten und zu erhalten ist. 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).

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

Diese leicht verständlichen Handlungsanweisungen erteilt die TGO allen Organen der Gemeinde, 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**.

Fazit:

Dem Gemeinderat wurde vom Bürgermeister ein Ansuchen der AG Untermieming betreffend Verkauf oder Schenkung der im Eigentum der AG befindlichen Maschinen an eine noch zu gründende Interessenschaft, bestehend aus Mitgliedern der AG, vorgelegt. Der Substanzverwalter hat in der mündlichen Begründung des Antrages dem Gemeinderat die Schenkung empfohlen.

Gemäß § 36d (2) a) ist der Substanzverwalter in Angelegenheiten nach § 30 Abs. 1 lit. p TGO bis zu einem Wert von € 10 000,- allein zur Entscheidung berechtigt.

Die Gemeindegutsagrargemeinschaft Untermieming und deren Substanzverwalter haben sich satzungsgemäß – **öffentlich rechtlich zwingend** – von den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und der Zweckmäßigkeit leiten zu lassen. Dies ist in diesem Fall nicht erfolgt. Der Verdacht auf Untreue nach § 153 StGB ist auszusprechen.

Dem Gemeinderatsbeschluss ist nur ein vom Bürgermeister bewusst gewünschter Alibi-Charakter zur Rückendeckung des Substanzverwalters zuzuordnen: Der Gemeinderat verschenkt auf Empfehlung des Substanzverwalters einen Vermögenswert aus der Substanz der AG Untermieming an einen derzeit noch nicht gegründeten Verein, bestehend aus einer derzeit noch unbekannt Anzahl von Mitgliedern der AG Untermieming.

Der Gemeinderat hat sich aber ebenso von den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und der Zweckmäßigkeit zu leiten lassen. Der Beschluss widerspricht dem Grundsatz der treuen Vermögensverwaltung durch die Gemeinde Mieming.

Der Verdacht auf Beitragstäterschaft zur Untreue nach § 153 StGB ist auszusprechen.

Rechtstreu gegenüber dem Gemeindevermögen hätte die Gemeinde Mieming die Möglichkeit, im Wege des dafür in der AG zuständigen Substanzverwalters, den Verkauf der Maschinen zum aktuellen Buchwert zu betreiben.

Der der Gemeinde zustehenden Substanzwert wird im konkreten Fall um ca. € 8 000.- geschmälert. Im Ergebnis ist die unentgeltliche Übertragung einer Ausschüttung von Substanzvermögen an Agrargemeinschaftsmitglieder zu gleichzusetzen.

Nicht abzusehen ist das Ausmaß des Schadens durch die Beispielswirkung für weitere Fälle.

Der Beschluss widerspricht der geltenden Rechtslage und Judikatur, wie es aus dem **LVwG-Erkenntnis**⁴ vom 2014 12 10 über zwingende Gesetzesvorschriften hervorgeht.

Bürgermeister Dr. Dengg setzt sich mit diesem Beschluss zum zweiten Mal innerhalb kurzer Zeit über die **zwingende öffentlich rechtliche Substanzzuordnung** hinweg.

Antrag:

Die oben angeführten Beschwerdeführer stellen bei der Aufsichtsbehörde den Antrag, den Beschluss zu TO Punkt 7): *„Der Gemeinderat stimmt mehrheitlich zu, den Substanzverwalter der Gemeindegutsagrargemeinschaft Untermieming anzuweisen, dem neu zu gründenden Verein (Landwirtschaftliche Interessentschaft Untermieming-Fiecht) die Maschinen als Startkapital und unter der Bedingung, dass bei Auflösung des Vereines der Verkaufserlös einem sozialen Zweck zugutekommt, unentgeltlich zu übertragen.“*

wegen Rechtswidrigkeit und daraus folgender Nichtigkeit aufzuheben.

Gleichzeitig stellen die Beschwerdeführer den Antrag, den Akt nach Erledigung an die Abteilung Agrargemeinschaften weiterzuleiten.

Hochachtungsvoll

Ulrich Stern
DI Roland Storf

Kopie an
Gemeindeabteilung
Abteilung Agrargemeinschaften

⁴ Beilage 3: LVwG-Erkenntnis LVwG-2014/37/2717-5