

## **Kommentar HR Dr. Guggenberger zu Gutachten Prof. Dr. Kletecka**

Ich bitte dieses E-Mail an die GemeinderätInnen von Mieming zur Information weiter zu leiten.

Sehr geehrter Herr Bürgermeister, sehr geehrte GemeinderätInnen der Gemeinde Mieming!

Der Gemeinderat U. Stern hat mir schon mehrfach erzählt, dass er sich der Empfehlung des Herrn Bürgermeisters in öffentlicher Gemeinderatssitzung entsprechend, in dieser oder jener Rechtsfrage an seinen "Freund" Guggenberger wenden sollte.

Das ist in diesem Fall geschehen.

Offenbar schätzt der Herr Bürgermeister meine Rechtsmeinungen. In diesem Geist will ich versuchen, die Gemeindevertreter ergänzend und offen zu informieren.

Mein Motiv ist weder ein eigener Vorteil, noch eine Hilfestellung für GR. Stern und schon gar nicht die Absicht, jemandem einen Schaden zuzufügen.

Mein Ansatz ist, dass man in Mieming endlich den klaren Weg der Gesetzmäßigkeit finden sollte, wenn es um das dortige, an die Agrargemeinschaften in der Gemeinde Mieming verlagerte Gemeindegut geht. Dazu stelle ich mein Wissen und meine Überlegungen, die natürlich in der Vergangenheit wurzeln, gerne zur Verfügung. Diese Intention ist weder strafend noch schulmeisternd zu verstehen.

Am Rechtsstaat führt kein Weg vorbei.

Vielleicht können und wollen Sie das verstehen.

Ich nehme mir heraus, hier ein paar Dinge zum Entstehen und zu den Ergebnissen im Gutachten des Herrn Univ. Prof. Kletecka zu sagen, weil ich davon überzeugt bin, dass man den Weg des Herumlavierens von Gemeindegut ganz rasch verlassen sollte. Dazu gibt es gute Gründe.

Ich hatte mich schon, wie Sie in diesem E-Mail unten sehen, an Univ. Prof. Kletecka gewandt, weil ich mir dessen bewusst war, dass die Sache für einen Außenstehenden nicht so einfach im Gesamtzusammenhang verstanden werden könnte.

Die aus meiner Sicht gefährliche Brisanz der Verschleppung der Dinge soll hier für den Gemeinderat verdeutlicht werden.

Vorweg meine ich, Bürgermeister und Substanzverwalter haben dringenden Handlungsbedarf.

Die Wiederkaufsrechte sind vorbehaltlos geltend zu machen.

Nach vielen Jahren und Jahrzehnten des Abverkaufs der Baulandflächen durch die Agrargemeinschaften ist eine Nachfristsetzung kaum vertretbar.

Das Wiederkaufsrecht auf ein Steuerungselement gegen Spekulation bzw. für unmittelbare Bautätigkeit zu reduzieren, ist eine unzulässige Einschränkung. Das Wiederkaufsrecht ist und war in jedem Fall ein genau bezifferter Vermögenswert der Gemeindegutsagrargemeinschaft. Nun insbesondere der substanzberechtigten Gemeinde, der ja alle Substanzeinnahmen zustehen.

Im Übrigen ist selbst in den Kaufverträgen vorgesehen, dass die Geltendmachung des Wiederkaufsrechts "ohne Angabe von Gründen" möglich ist. Das war keine inhaltsleere Floskel. Nach so langer Zeit ist eine argumentative Einengung des Wiederkaufsinteresses seitens der Wiederkaufsberechtigten (Agrargemeinschaft bzw. damit die substanzberechtigte Gemeinde) nicht mehr angezeigt.

Es ist nicht zu verstehen, dass, wie in einem Fall bereits geschehen, Bürgermeister, Substanzverwalter und Gemeinderat der Erhöhung des Wiederkaufspreises auf den Verkehrswert unter Berufung auf fragwürdige Expertisen tatenlos zuschauen. Der finanzielle Schaden für die Agrargemeinschaft bzw. für die substanzberechtigte Gemeinde Mieming ist eindeutig.

Es gibt dazu ein Gutachten des Univ. Prof. Dr. Scheil, Institut für Strafrecht an der Universität Innsbruck, der die strafrechtliche Verantwortung von Organwaltern öffentlicher Körperschaften wegen schuldhafter Unterlassung sehr kritisch sieht. Es könnten Haftungsfragen entstehen.

Die Gemeindeverantwortlichen, der Substanzverwalter und die Agrargemeinschaftsorgane sollten sich vor Augen halten, dass sie im gegebenen Zusammenhang zur treuen Vermögensverwaltung für die Gemeindegutsagrargemeinschaft und die substanzberechtigte Gemeinde verpflichtet sind. Eine weitere und laufende Inkaufnahme von Nachteilen für die Rechtsträger, für die sie tätig sind, kann nicht argumentierbar sein.

Zum Gutachten:

Auf Unwissenheit wird man sich beim vorhandenen Wissensstand nicht mehr berufen können. Ein Gutachten wie dieses, das sehr wichtige Dinge ausblendet und offensichtlich von rechtlich unrichtigen Dingen ausgeht und deshalb auch wenig Überzeugungskraft haben kann, wird verantwortliche Organwalter bei unterbliebenen Handlungspflichten nicht ernstlich entschuldigen können.

Das Gutachten blendet aus, dass das Wiederkaufsrecht einen Vermögenswert der Agrargemeinschaft und damit der substanzberechtigten Gemeinde Mieming darstellt. Es geht hier nicht nur um die Vermeidung von Spekulationen und um die Bebauungspflicht gegenüber dem Wiederkaufsverpflichteten. Das sind auch wichtige Gesichtspunkte, aber das ist nicht alles.

Grundsätzlich sind alle Vertragsbestimmungen, wie z.B. insbesondere die Formulierung zur Geltendmachung der Wiederkaufsrechte "ohne Angabe von Gründen", genauso wie Beschlüsse und Willensbildungen dieser Agrargemeinschaften, sowie deren Regulierungspläne, ausschließlich vor dem Hintergrund der geltenden Gesetzeslage zu interpretieren. Verfassungskonformes Handeln zum Schutz der substanzberechtigten Gemeinden bei den sogenannten Gemeindegutsagrargemeinschaften ist und war allezeit verpflichtend!

Dies blendet der Gutachter praktisch aus, so als ob kein Agrargesetz und keine gemeinderechtlichen Regelungen zum Gemeindegut, bindend – d.h. zwingend - für die

Agrargemeinschaften, deren Organe und Mitglieder, wie auch für die Gemeinde Mieming und deren Organe gelten würden.

Genauso wie für Außenstehende, die aus dem generellen Normenzusammenhang sich ergebende Begriffs- und Vertragsdeutungen für und gegen sich gelten lassen müssen.

Kein Zivilvertrag kann an der zwingenden Gesetzesgeltung öffentlich-rechtlicher Gesetze, wie sich das aus dem TFLG und aus der TGO ergibt, etwas verändern. Kein Vertrag zum Verkauf bzw. zum Erwerb von Baugrundstücken darf nur als nackte zivile Absprache, losgelöst vom Rechtsrahmen, wie dies in den Gesetzen steht, also quasi isoliert im rechtsfreien Raum gesehen werden.

Dazu neigt aber das Gutachten des Herrn Univ. Prof. Kletecka:

z.B. wenn es um die gesetzlich sehr wohl gebotene Gewinnorientierung der Agrargemeinschaft (siehe unten die VwGH Judikatur) und um seine doch etwas verengte Sinndeutung der Wiederkaufsrechte, weil losgelöst vom Pflichtenkreis der Agrargemeinschaften und der Gemeinde Mieming als substanzberechtigtes Mitglied geht;

oder wenn es um eine, wie ich meine, Überzeichnung des Prozesskostenrisikos geht. Wo einerseits Baulandflächen von den Agrargemeinschaften oftmals praktisch verschenkt wurden und Jahrzehnten "brach" lagen, während die Gemeinde Mieming gezwungen war, anderswo neues Bauland "anzureißen" und andererseits der Gutachter doch schon richtig zum Ergebnis gekommen ist, dass der Gemeinde Mieming jedenfalls zumindest eine "angemessene Aufzahlung" (S 27, 3. Absatz im Gutachten) aus dem Titel der Wiederkaufsrechte zustehen würde;

oder wenn in diesem Gutachten jede Diskussion ausgeklammert wurde, dass nach dem gemäß der TGO und dem TFLG gebotenen Treueverhalten gegenüber dem Gemeinde- und Agrargemeinschaftsvermögen der Bürgermeister und die Substanzverwalter schon längst hätten handeln müssen;

oder wenn der Gutachter – diesmal außerhalb des Fragenkataloges der Gemeinde – eine sehr gewagte strafrechtliche Bewertung unternimmt, obwohl er den Pflichtenkreis des Bürgermeisters und der Substanzverwalter für das Vermögen der Agrargemeinschaften, und damit für die substanzberechtignte Gemeinde gar nicht gutachtlich diskutiert hatte; siehe dazu hingegen ein Gutachten des Univ. Dr. Scheil, Institut für Strafrecht an der Uni Innsbruck, der die strafrechtliche Verantwortung von Organwaltern öffentlicher Körperschaften wegen schuldhafter Unterlassung schon sehr kritisch sieht.

Gesetzlich nicht gedeckt, wie ich meine, behauptet der Gutachter, die Agrargemeinschaften seien nicht zur "Maximierung des Vermögens" (S 23, 2. Absatz u. auf S 24, 2. Absatz) verpflichtet. Die altbekannte Judikatur des VwGH hatte ich im unten stehenden E-Mail an Prof. Kletecka genannt. Sie besagt das Gegenteil. So steht das auch im TFLG u. im § 1 der Verwaltungssatzung für jede Agrargemeinschaft. Die AG hat also sehr wohl einen

Gesetzesauftrag zur "Wirtschaftlichkeit", was selbstverständlich Gewinnorientierung inkludieren muss.

Es wundert nicht, dass dieser Gutachter nach der rechtlichen Fehleinschätzung zum Prozessrisiko auch noch zu einer Teilwaldnutzungsbewertung nach dem Belieben der Wiederkaufsverpflichteten kommen musste, wie dies auch nicht ansatzweise in einem Gesetz Deckung findet und überdies im Ergebnis die Agrargemeinschaften und die substanzberechtigte Gemeinde verfassungswidrig in deren Vermögensinteressen schädigen würde!

Der Gutachter verkennt weiters auch noch die Gesetzeslage, dass noch vor oder nach dem Abverkauf der Baulandfläche durch die Agrargemeinschaften die Teilwaldrechte auf den verkauften Baulandflächen an die Käufer von Bauflächen übertragen sein konnten (siehe S 17 im Gutachten: vor dem Kauf "übertragen" oder "von den Käufern gehalten").

Absurd ist das aus gesetzlicher Sicht. Der Gutachter hat sich ganz offensichtlich nicht mit den, allein entsprechend dem TFLG möglichen Änderungen an Teilwaldrechten und zum Rechtsbegriff von Teilwaldnutzungen befasst.

Wie kann daher der Gutachter überhaupt eine Aussage zum für den Wiederkaufspreis zu veranschlagenden "Preis" für ein Teilwaldnutzungsrecht bzw. für eine Teilwaldnutzungsablöse treffen, wenn er dazu bloß Vertragsformulierungen liest, ohne diese im öffentlich-rechtlich Kontext richtig einzuordnen bzw. ohne die relevante Gesetzeslage zu den Teilwaldrechten, einschließlich deren Ablöse, überhaupt zu benennen?

Die Vertragsregelungen zu den Teilwaldnutzungen sind nur auf die vorhandenen Gesetzesnormen ausgerichtet zu verstehen. Nur deshalb konnten agrarbehördliche Genehmigungen nach den verschiedenen Bewilligungstatbeständen im TFLG und nach dem Baulandgrundverkehr beantragt werden und nur dann wurden auch Bewilligungen behördlich erteilt.

All diese Umstände blendet der Gutachter aus.

Letztlich ist noch darauf hinzuweisen, dass eine agrarbehördliche Vertragsgenehmigung, unter der damals wie heute geltenden Gesetzeslage, erst durch die, durch Gesetz und Satzungen verpflichtende wirtschaftliche Vermögensverwaltung, der damit grundgelegten jederzeitigen Handhabung der Vor- u. Wiederkaufsrechte und die damit verbürgte Zugriffsmöglichkeit auf die Baugründe, möglich wurde.

Kein Wort, keinen Gedanken verliert der Gutachter dazu.

Im ersten anliegenden Fall zu den Wiederkaufsrechten im Vorjahr, hätte der Bürgermeister, in treuer Verwaltung von Gemeinde- und Agrargemeinschaftsvermögen als bestellter Substanzverwalter, ohne Kostenaufwand gegen die Veränderung des Wiederkaufspreises hin zum Verkehrswert und gegen die Änderungen im Grundbuch rekurrieren bzw. die Wiederkaufsrechte gleich geltend machen müssen.

Keines Gutachtens hätte es dazu bedurft. Auf die seinerzeitige Schein-Expertise Ruetz/Weber sei hier, wegen ähnlich gelagerter beschränkter Sicht, nicht näher eingegangen.

Gemäß der offensichtlich gezielt auf den zivilrechtlichen Problembereich eingeschränkten Fragestellung von Seiten der Gemeinde (siehe Gutachten S 3) wird die damit in untrennbaren Zusammenhang stehende zwingende öffentlich-rechtliche Gesetzesordnung übergangen. Agrargemeinschaften unterliegen dem öffentlichen Recht, die Möglichkeit Verträge nach zivilem Recht abzuschließen kann diese Rechtslage nicht aushebeln.

Dem Gutachter schien dies klar zu sein und er eröffnete sich auch die gutachterliche Hintertür, wenn er feststellt: "das Gutachten kann auch keine abschließende Beurteilung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen der Wiederkaufsberechtigten vornehmen" (siehe dazu S 25 oben). Prof. Kletecka hat wohl den "Braten" gerochen.

Aus diesem Gutachten ist für den Bürgermeister als Substanzverwalter, für sein vermutlich nicht unproblematisches Verhalten, gegen den seinerzeitigen Grundbuchsbeschluss zum Wiederkaufsrecht nichts zu unternehmen, keine "Entlastung" zu erwarten. Wie bekannt ist, wurde ohne jede Gegenleistung für die Agrargemeinschaft der Preis für den Wiederkauf vom Nominalwert zum Verkehrswert um ein Vielfaches erhöht.

Dies gilt auch für sein Verhalten zu den Bestandsverträgen im Zusammenhang mit der Golfplatz-Pacht. Die beträchtlichen Pacht-Entgänge der Gemeinde Mieming sind zweifelsohne im Kontext des zwingenden öffentlichen Rechts zu beurteilen.

Es ist nicht zu verstehen, dass der Bürgermeister und Substanzverwalter nicht schon längst die von der Golfplatzgesellschaft an einzelne Agrargemeinschaftsmitglieder jährlich bezahlten Entschädigungsbeträge für die Gemeinde Mieming einbringlich gemacht hat. Solche Entschädigungen sind typische, derzeit offenbar an Agrarmitglieder umgeleitete Substanzeinnahmen vom Eigentumsgebiet der Agrargemeinschaft Obermieming, die als Substanzeinnahmen nur der Gemeinde Mieming zustehen.

Der Verantwortungsbereich von Bürgermeister und Substanzverwalter kann nicht von der zwingenden öffentlichen Gesetzeslage abgekoppelt werden. Er ist schlecht beraten, wenn er es trotzdem versucht.

Allein die Verzögerungen durch die Einholung von gezielt eingeschränkten und damit fehlerhaften Gutachten, nunmehr zum zweiten Mal, ist als Versuch in diese Richtung zu werten.

Der Substanzverwalter ist verpflichtet, zum Schutz von Agrargemeinschafts- und Gemeindeinteressen die Erklärung an die Wiederkaufsverpflichteten, das Wiederkaufsrecht geltend zu machen, endlich zu überreichen (siehe Gutachten S 5, 3. Absatz).

Ein Musterprozess ist nicht zu fürchten, denn ein vereinbarter Wiederkaufspreis zum Nominalwert kann kein Problem werden. Möglicherweise erfolgte Teilwaldablösen sind eine Deklarationsfrage für die betroffenen Nutzungsberechtigten. Die Interessenslage von Agrargemeinschaft und Gemeinde wird dadurch nicht berührt.