



An das
Amt der Tiroler Landesregierung
Verfassungsdienst
zH Herrn Dr. Klaus Wallnöfer
Landhaus
Eduard-Wallnöfer Platz 3
6020 Innsbruck
per Mail: verfassungsdienst@tirol.gv.at

Innsbruck, am 27.03.2014

VD-61/362-2014

**Entwurf eines Gesetzes mit dem das Tiroler Flurverfassungslandesgesetz
1996 geändert wird, Begutachtung**

Sehr geehrte Damen und Herren!
Sehr geehrter Herr Landeshauptmann-Stellvertreter Geisler!
Sehr geehrter Herr Dr. Wallnöfer!

Mit Schreiben des Verfassungsdienstes beim Amt der Tiroler Landesregierung wurde die Tiroler Rechtsanwaltskammer im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu VD-61/362-2014 mit Schreiben vom 03.03.2014 eingeladen, bis zum 31.03.2014 eine Stellungnahme zu dem Gesetzesentwurf samt erläuternden Bemerkungen betreffend den Entwurf eines Gesetzes mit dem das Tiroler Flurverfassungslandesgesetz 1996 geändert wird, abzugeben.

Die Tiroler Rechtsanwaltskammer hat in ihrer Sitzung vom 06.03.2014 Herrn RA Dr. Michael E. Sallinger, LL.M., zum Referenten bestellt.

Binnen offener Frist wird in dem gegenständlichen Verfahren abgegeben nachfolgende

STELLUNGNAHME

und zu dieser wie folgt ausgeführt:

A Allgemeiner Teil

1. Vorliegende Unterlagen

Der Entwurf wird zu dem Entwurf eines Gesetzes mit dem das Tiroler Flurverfassungslandesgesetz 1996 geändert wird, abgegeben.

Der Entwurf besteht aus einem Vorblatt, dem Gesetz selbst, den erläuternden Bemerkungen und einer entsprechenden Gegenüberstellung der gesetzlichen Bestimmungen.

2. Frist

Angeregt wird im Verfahren derartigen Umfanges eine zumindest 6-wöchige Frist einzuräumen.

Diese 6-wöchige Frist würde, vor allem bei Kollegialorganen ermöglichen, in Zukunft eine breitere interne Diskussion vornehmen zu können. Vor allem möge in dieser Hinsicht auch bedacht werden, dass die Organwalter der Selbstverwaltungskörper oft ehrenamtlich tätig sind und daher anders als berufsmäßig tätige Personen solche Tätigkeiten in ihrer Freizeit zu erledigen haben. Auch aus diesem Grund erscheinen längere Fristen als sinnvoll, wenn man das Instrument der Begutachtung als einen Beitrag in dem gesetzgeberischen Diskurs verstanden wissen möchte. Daher kann auch nur zu Einzelfragen summarisch Stellung bezogen werden.

Ausdrücklich begrüßt wird – erneut – dass auch der Gesetzestext als und neu miteinander verglichen wird.

3. Zu den Grundlagen

Die vorliegende Gesetzesinitiative beruht auf einem Regierungsbeschluss der Tiroler Landesregierung, wiederum fußend auf dem Arbeitsübereinkommen für Tirol 2013 bis 2018.

Die Regelungsbereiche sind

- Substanzverwaltung innerhalb der Agrargemeinschaft durch die substanzberechtigte Gemeinde
- Regulierung einschließlich Sicherstellung der Ausübung der Nutzungsrechte
- Verfahren zur vermögensrechtlichen Auseinandersetzung und Schaffung angemessener Übergangsregelungen

In diesem Zusammenhang teilt die Tiroler Rechtsanwaltskammer mit, dass sie bei Durchsicht und Begutachtung des vorliegenden Entwurfes grundsätzlich davon ausgeht, ausschließlich rechtlich zu den vorgeschlagenen Änderungen, nicht aber rechtspolitisch Stellung zu nehmen.

Es wird nicht verkannt, dass der Entwurf den Versuch unternimmt, eine Lösung zu erreichen, die jene Fragen beinhaltet, die aufgrund der Judikaturkette des VfGH zu den Agrargemeinschaften in Tirol in zahlreicher Hinsicht aufgetreten sind.

B Besonderer Teil

B.1. Zu dem Substanzverwalter

1. Entwurf

Der Entwurf sieht in seinem Abschnitt

**"Sonderbestimmungen für Agrargemeinschaften
auf Gemeindegut im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z 2"**

vor, dass eine ganze Reihe von Bestimmungen geschaffen werden, die es

- sachlich
- persönlich
- organisatorisch

ermöglichen sollen, die Rechtstellung der Gemeinden in Agrargemeinschaften auf Gemeindegut nach den Grundlagen der Rechtsprechung des VfGH im einfachen Gesetz festzuschreiben.

Man bedient sich in dieser Hinsicht einer "Zwei-Kreise-Konstruktion", die bei den Agrargemeinschaften nach § 33 Abs 2 lit c Ziffer 2 FlurverfassungslandesG neben dem eigentlichen agrargemeinschaftlichen Selbstverwaltungskreis einen zweiten Kreis schafft, der

- vertretende
- verwaltende
- rechtsgestaltende
- und in gewissen Angelegenheiten auch bestimmende

Funktion, und zwar nicht im Rahmen einer Kodezision, sondern einer Alleinent-scheidung haben soll. Dieser Rechtskreis der Gemeinde wird von einem so ge-nannten Substanzverwalter verkörpert, der, als besonderer Organwalter aus dem Kreis des Gemeinderates bestellt, die im Gesetz genannten Aufgaben erhalten soll.

2. Stellungnahme

2.1. Grundlagen

Es soll nicht verkannt werden, dass die Einrichtung des Substanzverwalters und die Schaffung der entsprechenden Bestimmungen in dem Entwurf auf einer nicht unbe-trächtlichen verfassungsrechtlichen, verwaltungsrechtlichen und insonderheit ge-meinderechtlichen Überlegung fußt.

Dennoch stellen sich aus der Sicht der Rechtsanwendung, der die Advokatur nun vordringlich verpflichtet ist, nicht unbeträchtliche rechtliche Fragen; sie betreffen:

2.1. Die Verschränkung der Tätigkeit des Substanzverwalters als eines besonderen Verwalters aufgrund Kreation durch den Gemeinderat

mit den gemeinderechtlichen Verpflichtungen (Art 18 B-VG), die ja von der Novelle nicht berührt bleiben.

Wenn nämlich auf der einen Seite die rechtlichen Handlungsbindungen der Bürgermeister als der Organe der Gemeinde (§§ 54 ff TGO) sehr eng mit der Entscheidungshoheit der Gemeinderäte verschränkt sind (§ 30 TBO) und der Handlungsspielraum der wirtschaftlichen Entscheidungen des Bürgermeisters in der Verwaltung des Gemeindeguts - denkbar - eng ist, dann stellt sich die Frage, wie der Substanzverwalter in jenen Fällen kritischer Entscheidungen tätig werden soll, in denen er nicht über eine Willensbildung des Gemeinderats verfügt; das geht vor allem jene Fälle an, die sich plötzlich ergeben können, Notstandsentscheidungen auf und über die Substanz betreffen können und dergleichen mehr; eine Befugnis *ad referendum* ist in solchen Fällen zumindest zu verlangen.

Hier spricht die Novelle in der bezughabenden Bestimmung von der Verpflichtung in maßgeblichen Fragen die Entscheidung des Gemeinderates abzuwarten.¹ Das wird, wenn man die unterschiedliche zeitliche Dichte der Sitzungen und die Erfordernisse einer (modernen und akuraten) Wirtschaftsverwaltung betrachtet, nicht immer "zusammen gehen". Daher erscheint es sinnvoll, dem Substanzverwalter hier im Rahmen des gebundenen Ermessens auch Möglichkeiten einzuräumen, im Rahmen zeitlicher Notwendigkeiten unverzüglich tätig werden zu können.

Das geht im Übrigen auch die Frage der gemeinderechtlichen Voranschlagsbindung des Substanzverwalters an.

2.2. Rechtliche Sicherung der Position des Substanzverwalters

Man darf sich nichts vormachen: die Position eines Substanzverwalters und die Erfüllung dessen Aufgaben wird, vor allem dort, wo schon bislang rechtsfriedliche Abwicklungen der vermögensrechtlichen Fragen nicht geglückt sind, auch in Zukunft - erheblichen - Anlass zu Streitigkeiten geben.

Personen, die eine solche Aufgabe übernehmen und weder über eine ausreichende wirtschaftliche, landwirtschaftliche und rechtliche Vorbildung verfügen, laufen somit beinahe zwangsläufig Gefahr, in Haftungen zu geraten.

¹ (2) Der Substanzverwalter hat vor der Vornahme rechtswirksamer Verfügungen in folgenden Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung zwingend den Gemeinderat der substanzberechtigten Gemeinde zu befassen und dessen Auftrag abzuwarten:

a) Angelegenheiten, für die nach § 30 Abs. 1 lit. h, j, l, m, n, o, p und q TGO die Entscheidung durch den Gemeinderat vorgesehen ist; der Gemeinderat der substanzberechtigten Gemeinde kann diese Angelegenheiten durch Beschluss präzisieren; § 30 Abs. 1 lit. p TGO ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass als Wertgrenze der Betrag von 10.000,- Euro gilt, sofern der Gemeinderat der substanzberechtigten Gemeinde durch Beschluss nichts anderes bestimmt;

b) sonstige Angelegenheiten, für die der Gemeinderat der substanzberechtigten Gemeinde durch Beschluss festlegt, dass er vom Substanzverwalter zwingend vorab befasst werden möchte;

Daher erscheint eine Absicherung der Person des Substanzverwalters

- in versicherungsrechtlicher Sicht
- in strafrechtlicher Sicht
- in zivilrechtlicher Sicht

und auch durch eine Beschränkung seiner Haftung dringend und zwingend erforderlich; die Tätigkeit eines Substanzverwalters als eines Vermögensverwalters und gleichzeitigen Inhabers der Befugnis zu Alleinentscheidungen im Bereich der Selbstverwaltung gehört nach Auffassung der stellungnehmenden Kammer auch nicht in jenen Bereich, der von einer Haftpflichtversicherung bisherigen Zuschnitts getragen wird. Dazu kommt, dass man nicht ausschließen kann, dass ein Teil der Tätigkeit des Substanzverwalters im Einschluss- und Strahlungsbereich der Selbstverwaltung zumindest mittelbar die Ausübung von *imperium* angeht. Bei der Neigung weiterer Teile der Rechtsunterworfenen, anstelle der zivilrechtlichen oder der öffentlich-rechtlichen verfahrensförmigen Auseinandersetzung die strafrechtliche Anzeige zu stellen, erscheinen die Aussichten für die betroffenen Organwalter gleichwohl wenig günstig.

Gerade in den Fällen, in denen Aufgaben großer Komplexität Personen übertragen werden, die sich der Allgemeinheit aufgrund freien Entschlusses und kostenlos zur Verfügung stellen, wie dies bei Gemeinderäten² oft der Fall ist, stellt es eine Verantwortung des Gesetzgebers dar, auch für solche Absicherungen und deren Grundlagen Sorge zu tragen.

2.3. Einschätzung und Stellungnahme

Im Ganzen erscheint die Schaffung der besonderen Rechtsperson des Substanzverwalters zwar ein ambitioniertes Projekt, das, man möchte hinzufügen, auch auf wirklich profunden öffentlich-rechtlichen Überlegungen basiert. Dennoch erscheinen Aufgabe und Vollzug - die komplexen Bestimmungen des Entwurfes sprechen für sich - für den in Aussicht genommenen Personenkreis eine objektive Überforderung in rechtlicher Hinsicht darzustellen: nicht weil diese Personen zu einem Vollzug des ihnen Zugesagten nicht in der Lage wären, sondern weil die Komplexität der zu schaffenden Bestimmungen im Zusammenhang mit den Überschneidungen der Sach- und Rechtsfragen und im Kontext der objektiv existierenden **gesellschaftlichen Konflikte** in diesem Feld der Lebenswirklichkeit zu massiven Einzelfallproblemen führen würden.

Gerade in solchen Fällen, die die dörfliche Lebenswirklichkeit der Gemeinden betreffen, erscheint es daher angezeigt, zu überdenken, ob man zu anderen Lösungen findet, die zu einer spürbaren Entlastung der betroffenen Personenkreise führen können.

Im Übrigen wird weiters angemerkt, dass die weitläufige Übertragung der Entscheidungszuständigkeiten an die Agrarbehörden - vor allem dann, wenn es bei der Konstruktion des Gesetzes bleibt, wonach das bücherliche Eigentum nicht verschoben wird - uU als ein Eingriff in die von Verfassungs wegen geschützte Gemeindeautonomie (Art 119, Art 115, 116 B-VG) angesehen werden kann.

² aus § 36 c Abs 3 des Entw folgt ja, dass bei dem Substanzverwalter an eine andere Person als den Bürgermeister gedacht wird.

B.2. Zu den übergangsrechtlichen Bestimmungen

1. Entwurf - § 86 d

Fußnote: Es wird hier grundsätzlich nach den Gesetzesbezeichnungen bzw. der Nummerierung des Gesetzes nach dem Entwurf zitiert.

In § 86 d ist die „vermögensrechtliche Auseinandersetzung“ zwischen Agrargemeinschaften auf Gemeindegut im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. c, Ziffer 2, ihren nutzungsberechtigten Mitgliedern und der substanzberechtigten Gemeinde für die Vergangenheit geregelt, wobei es sich um alle Ansprüche aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses und nicht bloß jene aus dem Mitgliedschaftsverhältnis handeln soll, das heißt auch um solche im Zusammenhang mit nicht land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeiten und Investitionen unter Einsatz der Vermögenmittel der Agrargemeinschaft in Verbindung mit der Eigenleistung ihrer Mitglieder.

Es sollen damit alle, für die Vergangenheit allenfalls bestehenden Ansprüche mit dem Inkrafttreten des als Entwurf vorliegenden Gesetzes endgültig geregelt sein.

Eine detaillierte vermögensrechtliche Auseinandersetzung in Form einer zeitlich unbeschränkten Rückwirkung wäre und zwar schon aufgrund des Fehlens einschlägiger Aufzeichnungen, die nur zehn Jahre aufgehoben werden müssen, weder sachgerecht, noch mit einem vertretbaren Aufwand für die Agrarbehörde durchzuführen.

Ein verfassungsrechtliches „Effizienzprinzip“ veranlasse den Gesetzgeber „zweckmäßige Regelungen“ zu treffen, was auch für die Anordnung allfälliger Rückforderungsansprüche gelte (EB 24/29).

Zweckmäßig sachgerecht und effektiv könne eine Regelung aber nur dann sein, wenn sie vollziehbar sei und im Regelfall zu sachgerechten Ergebnissen führe.

Würde man daher Ansprüche längerzeitlich zurückbeziehen, als dies der Aufbewahrungsfrist von im Regelfall zehn Jahren entspreche, würde dies zu komplexen und langwierigen Ermittlungsverfahren führen, die im Regelfall kaum zu anderen Ergebnissen führen würden, als zu jenen, die der Gesetzgeber nun anordnet.

Darüber hinaus wären derart langwierige Auseinandersetzungen auch nicht dazu geeignet, den Rechtsfrieden zu sichern.

Auch dürften Erwägungen des Vertrauensschutzes einer zeitlich unbegrenzten generellen Aufrollung in Form einzelner Aufrechnungen entgegenstehen.

Nach der Rechtsprechung des VfGH bestünde nach wie vor eine verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsposition der Agrargemeinschaften als bücherliche Eigentümerin (VfGH 02.10.2013, B 550/2012) mithin also auch ein entsprechender Vertrauensschutz zumal die Wirtschaftsführung in Treu und Glauben vorgenommen worden sei.

Daraus folgt also eine „sachlich gegliederte Regelung“ in dem Entwurf.

Diese sachlich gegliederte Regelung in § 86 d sieht in § 86 d Abs. 1 des Entwurfes vor, dass vermögenswerte Ansprüche aus dem Mitgliedschaftsverhältnis und aufgrund des Mitgliedschaftsverhältnisses zwischen einer Agrargemeinschaft auf Gemeindegut, den Nutzungsberechtigten und der substanzberechtigten Gemeinde, die vor dem Ablauf des Tages der Kundmachung des Gesetzes entstanden sind, als wechselseitig abgegolten gelten.

Davon sind bloß ausgenommen

- Geldwerte unentgeltliche Zuwendungen der Agrargemeinschaft an Nutzungsberechtigte aus dem Substanzwert, die nach dem 10.10.2008 erfolgt sind
- Geldwerte unentgeltlicher und entgeltlicher Zuwendungen aus der Agrargemeinschaft der Nutzungsberechtigte oder Dritte aus dem Substanzwert, die nach dem 28.11.2013 ohne Zustimmung der Gemeinde erfolgt sind
- eine angemessene finanzielle Abgeltung einer besonderen über den für die bestimmungsgemäße Ziehung von Früchten erforderlichen Aufwand hinausgehenden unternehmerischen Leistung der Agrargemeinschaft im Rahmen eines erwerbswirtschaftlichen Unternehmens.

Derlei Ansprüche sind bei sonstigem Anspruchsverlust bei der Agrarbehörde binnen zweier Jahre geltend zu machen.

Die Begriffe „Gegenleistung“, „besondere unternehmerische Leistung“ sind im Gesetz definiert.

Eine entsprechende Antragstellung bedarf einer Beschlussfassung durch die Vollversammlung und ist durch Gutachten eines Wirtschaftstreuhanders zu belegen.

2. Stellungnahme

2.1. Grundlagen - Verfassungsrechtliche Rechtsgüterabwägung

Es ist unbestreitbar, dass die Regelungen, die § 86 d Entwurf vorsieht, auf weitläufigen verfassungsrechtlichen Überlegungen beruhen.

Insbesondere werden sowohl die verfassungsrechtlichen Fragen, bezogen auf die möglichen Grundrechtseingriffe, wie auch die verfassungsrechtlichen Fragen in Hinblick auf den Effizienzgrundsatz ausführlich erörtert.

Allerdings darf in diesem Zusammenhang nicht außer Acht gelassen werden, dass es sich letztlich um eine Ermessensentscheidung des Gesetzgebers handelt.

Die ins Treffen geführten Argumente, insbesondere jene, die die Abwägung der betroffenen Interessen zum Inhalt haben, erscheinen – auf den ersten Blick – sachlich begründet.

Freilich erscheint der weitgehende gänzliche Ausschluss (wechselseitiger Ansprüche) für die Vergangenheit zwar rechtspolitisch im Sinne der (raschen) Herstellung eines (ausreichenden und auch dringend erforderlichen) Rechtsfriedens durchaus

verständlich, zugleich aber stellt sich in zweifacher Weise die Frage, ob diese Bestimmungen verfassungsrechtlich vertretbar sind.

2.2. Überschreitung der Zuständigkeit nach Art 15 (9) B-VG

Unzweifelhaft nimmt der Landesgesetzgeber hier eine Kompetenz in Anspruch Sonderzivilrecht zu schaffen (Art. 15 Abs. 9 B-VG).

Ob diese gerade noch unbedingt zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind, verbleibt als eine im Wesentlichen offene Frage.

Es könnte – ebenso gut – vertreten werden, dass die vorhandenen zivilrechtlichen Regelungsmechanismen ausreichen, Bereicherungs- und aufwandsrechtlichen Rückersatz zu rechtfertigen, wobei in diesem Zusammenhang der Kunstgriff nicht übersehen wird, dass der Rechtsbereinigungsklausel des § 86 d Entwurf nicht nur Ansprüche „aus“, sondern auch viel weitere Ansprüche „aufgrund“ des agrargeinschaftlichen Sozietätsverhältnisses unterliegen sollen.

2.3. Gleichheitsgrundsatz und Eigentumsrecht

Die übergangsrechtlichen Bestimmungen

- greifen in bereits bestehende Verfahren ein
- wirken, weitläufig zurück
- ziehen eine zeitliche "Schneise" oder Grenze ein, die die Ansprüche der Parteien begrenzt.

Gesamthaft ist also die rechtspolitische Dimension enorm.

Es erscheinen die Regelungen der Stellung nehmenden Körperschaft bei Abwägung aller entsprechenden Zurechnungskriterien, die hier grundrechtsdogmatisch in Frage kommen, nicht sachgerecht und daher als grundrechtsbezogen nicht vertretbar. Dies wird damit begründet, dass Rechtsfriede und Effektivitätsgrundsatz allein weder Eingriffe in allenfalls erworbene Rechte als vermögenswerte Privatrechte oder Rechte an / aufgrund der Teilhabe an einem gemeinsamen Vermögen rechtfertigen können noch die Schaffung einer materiellen Präklusion von solchen Ansprüchen rechtfertigen kann, die nach allgemeinem Zivilrecht ohne Zweifel erst nach 30 Jahren verjähren. An diesen Bestimmungen zeigt sich, dass die öffentlich-rechtliche Betrachtung der Bestimmungen des Entwurfes womöglich doch dort zu kurz greift, wo die zivilrechtlichen Bestimmungen *de lege lata* ausreichen, die sich ergebenden Fragen und Ansprüche zu klären.

Mit freundlichen Grüßen
Für die Tiroler Rechtsanwaltskammer
Der Präsident:

