



R20-334

An das
Amt der Tiroler Landesregierung
Verfassungsdienst

verfassungsdienst@tirol.gv.at

Innsbruck, am 27. Oktober 2020

**Entwurf eines Gesetzes, mit dem das Tiroler Flurverfassungslandesgesetz 1996
und das Güter- und Seilwege-Landesgesetz 1970 geändert wird
Begutachtung
Geschäftszahl: VD-61/400-2020**

Referent: Dr. Andreas BRUGGER, Rechtsanwalt in Innsbruck

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Tiroler Rechtsanwaltskammer dankt für die Übermittlung des oben genannten Gesetzesentwurfes und erstattet dazu binnen offener Frist die nachfolgende

STELLUNGNAHME:

I. Allgemeines

Übersicht

Inhaltlich betrifft die geplante Novelle zwei getrennt voneinander zu beurteilende Themen, nämlich zum einen die Verpflichtung der Agrargemeinschaftsmitglieder sowie der Mitglieder anderer agrarrechtlicher Körperschaften (Zusammenlegungsgemeinschaft,

**DIE TIROLER
RECHTSANWÄLTE** 
Wir sprechen für Ihr Recht

Interessengemeinschaft gemäß § 50 Wald- und Weideservitutengesetz sowie Bringungsgemeinschaft), eine Wahl in den Ausschuss der Agrargemeinschaft anzunehmen und zum anderen den in der Vergangenheit erfolgten Missbrauch dieser Bestimmung, um Substanzverwaltern und deren Stellvertretern (die vom Gemeinderat bestellt worden waren) ihr Amt zu nehmen.

Zur derzeit geltenden Rechtslage:

Zum Verständnis des Folgenden muss an das Erkenntnis VfSlg. 18.446/2008, erinnert werden: Demnach gibt es in Tirol zwei grundsätzlich verschiedene Arten von Agrargemeinschaften, nämlich die sogenannten „echten“ Agrargemeinschaften und jene Agrargemeinschaften, die atypischerweise auf Gemeindegut bestehen, das im Zuge von Regulierungsverfahren offenkundig verfassungswidrig ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen worden war. Der Verfassungsgerichtshof hat im genannten Erkenntnis entschieden, dass durch derartige Eigentumsübertragungen das frühere Alleineigentum der Gemeinde an ihrem Gemeindegut in ein Anteilsrecht an der Agrargemeinschaft verwandelt wurde. In solchen Agrargemeinschaften (inzwischen werden sie üblicherweise und auch im TFLG als „Gemeindegutsagrargemeinschaften“ bezeichnet) gibt es nun Mitglieder mit naturgemäß gegensätzlichen Interessen, nämlich zum einen die Gemeinde als frühere Eigentümerin des Gemeindegutes, der nunmehr jene Rechte als Agrargemeinschaftsmitglied zukommen, die sie vorher als Eigentümerin des Gemeindegutes hatte, und zum anderen die Nutzungsberechtigten, das sind die jeweiligen Eigentümer der sogenannten Stammsitzliegenschaften, die entsprechend der alten Übung zur Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes Holz aus dem Gemeindegut beziehen und ihr mit eigenem Futter überwintertes Vieh dort weiden lassen dürfen.

Statt die offenkundig verfassungswidrigen Eigentumsübertragungen rückgängig zu machen (was nach *Kienberger*, Das Gemeindegut als Verfassungsproblem Ein verfassungswidriger Rechtszustand als Folge der Aufrechterhaltung einer gesetzlosen Eigentumsentziehung (2018), geboten gewesen wäre), entschied sich der Tiroler Landesgesetzgeber, die vor den verfassungswidrigen Eigentumsübertragungen bestehende Situation dadurch „nachzuempfinden“, dass den nun in einem einzigen Selbstverwaltungskörper vereinigten gegensätzlichen Gruppen (nämlich den Nutzungsberechtigten einerseits und der durch die Gemeindeorgane repräsentierten Gesamtheit der Gemeindegutsmitglieder andererseits) mit TFLG-Novelle, LGBl. Nr. 70/2014, Organe zugewiesen wurden, deren Kompetenzen sich in etwa mit jenen Rechten decken sollen, welche die genannten Gruppen vor ihrer offenkundig verfassungswidrigen Vereinigung im Selbstverwaltungskörper Gemeindegutsagrargemeinschaft hatten. So gibt es nun in Gemeindegutsagrargemeinschaften neben den Organen der „echten Agrargemeinschaften“ (also Vollversammlung, Ausschuss, Obmann, Obmannstellvertreter und Rechnungsprüfer) auch noch folgende, vom Gemeinderat aus seiner Mitte zu wählenden, Vertreter der Gemeinde: den Substanzverwalter, zwei Stellvertreter des Substanzverwalters und den Rechnungsprüfer der Gemeinde.

Aufgrund des in der Natur der Sache liegenden Interessensgegensatzes zwischen diesen beiden Gruppen von Mitgliedern (je umfangreicher die Nutzungen, desto geringer sind die der Gemeinde verbleibenden „Substanzerträge“) hat der Gesetzgeber des TFLG schon bei Einführung der neuen Regelung mit LGBl Nr 70/2014 zutreffend erkannt, dass die Organfunktionen der echten Agrargemeinschaften (Ausschussmitglied, Obmann, Obmannstellvertreter, Rechnungsprüfer der Agrargemeinschaft) mit

den Funktionen als Vertreter der Gemeinde in der Agrargemeinschaft (Substanzverwalter, Stellvertreter des Substanzverwalters und Rechnungsprüfer der Gemeinde) unvereinbar sind.

Allerdings wurde diese Unvereinbarkeit nur für die Vertreter der Gemeinde in der Agrargemeinschaft normiert, nicht jedoch auch für die von den Nutzungsberechtigten (Vollversammlung) bestellten Funktionäre der Agrargemeinschaft.

Gemäß § 36b Abs 4 und 5 TFLG 1996 darf zum Substanzverwalter oder dessen Stellvertreter oder zum Rechnungsprüfer der Gemeinde nicht bestellt werden, wer zum Obmann, Stellvertreter des Obmannes, Mitglied des Ausschusses oder Rechnungsprüfer der Agrargemeinschaft gewählt ist. Wird ein schon wirksam bestellter Substanzverwalter, Stellvertreter des Substanzverwalters oder Rechnungsprüfer der Gemeinde zum Obmann, Stellvertreter des Obmannes, Mitglied des Ausschusses oder Rechnungsprüfer der Agrargemeinschaft gewählt, endet gemäß § 36b Abs 3 TFLG 1996 dessen Amt als Vertreter der Gemeinde in der Agrargemeinschaft.

Für die Bestellung (Wahl) jener Funktionäre, die in der Gemeindegutsagrargemeinschaft als Vertreter der Nutzungsberechtigten fungieren (Ausschussmitglied, Obmann, Obmannstellvertreter, Rechnungsprüfer der Agrargemeinschaft), wurde jedoch die Innehabung der Funktion als Vertreter der Gemeinde in der Agrargemeinschaft nicht als Ausschlussgrund normiert. In Verbindung mit der für Agrargemeinschaftsmitglieder geltenden Verpflichtung, eine Wahl als Ausschussmitglied der Agrargemeinschaft anzunehmen (auch Obmann, Obmannstellvertreter und Rechnungsprüfer der Agrargemeinschaft sind Ausschussmitglieder), eröffnet diese Rechtslage den Mitgliedern von Gemeindegutsagrargemeinschaften die Möglichkeit, das Ende des Amtes eines Vertreters der Gemeinde in der Agrargemeinschaft (Substanzverwalter, Stellvertreter des Substanzverwalters oder Rechnungsprüfer der Gemeinde) dadurch zu erzwingen, dass sie diese zB als Ersatzmitglied in den Ausschuss der Agrargemeinschaft wählen.

Von dieser Möglichkeit machten im Frühjahr 2019 jeweils einige Agrargemeinschaftsmitglieder Gebrauch. In der Gemeinde Axams wurde der Substanzverwalter, in der Gemeinde Neustift wurden der Substanzverwalter und dessen erster Stellvertreter (jeweils als Ersatzmitglied) in den Ausschuss der Agrargemeinschaft gewählt. In der Agrargemeinschaft Neustift genügten hierfür fünf Stimmen. Die Tiroler Tageszeitung berichtete darüber am 1.10.2019. Zitiert wurde Bürgermeister Abenthung aus Axams ua mit folgender Kritik: *„Wenn der Substanzverwalter der Gemeinde den Agrariern nicht passt, braucht er nur in den Ausschuss gewählt zu werden und muss seine Funktion in der Gemeinde abgeben.“* Er habe schon mit dem zuständigen Mitglied der Tiroler Landesregierung ein Gespräch geführt ... Aus der Sicht der Bürgermeister müsse klar gestellt werden, dass ein Substanzverwalter nicht in den Agrarausschuss gewählt werden darf.

Diese Berichterstattung hatte jedoch zunächst keine öffentlich wahrnehmbaren Anstrengungen zur Bereinigung der Rechtslage zur Folge. Erst als die Gemeinde Neustift, der (ehemalige) Substanzverwalter von Neustift und die Gemeindegutsagrargemeinschaft Neustift am 31. August 2020 in einer Beschwerde an den VfGH Bedenken gegen die geschilderte gesetzliche Regelung vortrugen und der VfGH am 02.09.2020 nicht nur die belangte Behörde, sondern auch den Verfassungsdienst im Amt der Ti-

roler Landesregierung ersuchte, zur Verfassungsmäßigkeit der geschilderten Regelung Stellung zu nehmen, wurde der vorliegende, wenige Zeilen umfassende Begutachtungsentwurf ausgesandt.

Zur Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung:

Aus der Sicht der Tiroler Rechtsanwaltskammer ist die vorgeschlagene Novellierung erforderlich. Gegen die derzeitige Rechtslage bestehen vor allem folgende Bedenken:

Zunächst dürfte es dem Wesen einer Unvereinbarkeit widersprechen, wenn diese nur in eine Richtung wirken soll. Unvereinbar sind zwei Funktionen dann, wenn sie nicht gleichzeitig ausgeübt werden dürfen. Daher erscheint es unsachlich, wenn zwar jemand, der in einer Agrargemeinschaft schon die Funktion eines Interessenvertreters der Nutzungsberechtigten ausübt (Ausschussmitglied, Obmann, Stellvertreter des Obmannes, Rechnungsprüfer der Agrargemeinschaft), nicht zum „agrargemeinschaftlichen Gemeindevertreter“ (Substanzverwalter, Stellvertreter des Substanzverwalters, Rechnungsprüfer der Gemeinde) bestellt werden darf, umgekehrt aber jemand, der schon als „agrargemeinschaftlicher Gemeindevertreter“ bestellt ist, sehr wohl (und noch dazu gegen seinen Willen) in die Funktion eines Interessenvertreters der Nutzungsberechtigten gezwungen werden kann. Nach Auffassung der Tiroler Rechtsanwaltskammer werden durch eine solche Regelung ein und demselben Sachverhalt (nämlich der Unvereinbarkeit zweier Funktionen) unterschiedliche Rechtsfolgen zugeordnet, je nachdem ob es um die Bestellung als Interessenvertreter der Nutzungsberechtigten oder um die Bestellung als „agrargemeinschaftlicher Gemeindevertreter“ geht. Da eine sachliche Rechtfertigung für eine derartige Ungleichbehandlung nicht ersichtlich ist, dürfte die derzeitige Regelung dem Gleichheitsgrundsatz widersprechen.

Darüber hinaus dürfte die durch die derzeitige Regelung für Agrargemeinschaftsmitglieder bestehende Möglichkeit, den vom Gemeinderat bestellten „agrargemeinschaftlichen Gemeindevertretern“ durch deren Wahl in den Ausschuss deren Amt zu nehmen, das passive Wahlrecht der betroffenen Mitglieder des Gemeinderates verletzen. Da die genannten Funktionen (Substanzverwalter, Stellvertreter des Substanzverwalters, Rechnungsprüfer der Gemeinde) nur von Mitgliedern des Gemeinderates ausgeübt werden können, sind diese Funktionen Teil jenes Amtes, in das die Mitglieder des Gemeinderates aufgrund des in Österreich geltenden gleichen, unmittelbaren, persönlichen, freien und geheimen Wahlrechts der Männer und Frauen gewählt wurden. Aus dem passiven Wahlrecht folgt das Recht, jene Funktion, in die jemand gewählt wurde, auch ausüben zu dürfen (VfSlg 3169/1957; VfSlg 3427/1958; VfSlg 3560/1959; VfSlg 6106/1969). Diesem Recht dürfte es widersprechen, wenn der gesetzlich vorgesehene Tätigkeitsbereich eines gewählten Mitgliedes eines Gemeinderates durch das Wahlverhalten von (einigen wenigen) Agrargemeinschaftsmitgliedern bei der internen Wahl einer Agrargemeinschaft eingeschränkt werden könnte.

Auch im Hinblick auf die Gemeindeautonomie erscheint es bedenklich, wenn Personen, die vom Gemeinderat als Vertreter der Gemeinde in der Agrargemeinschaft (vgl. zB § 36c Abs 2 1. Satz TFLG 1996) bestellt werden, von einem gemeindeexternen Gremium, ja sogar gerade von jener Personengruppe (nämlich der praktisch nur aus Nutzungsberechtigten bestehenden Vollversammlung der Agrargemeinschaft) de facto ihres Amtes enthoben werden können, der sie als Vertreter von typischerweise

widersprüchlichen Eigentümerinteressen (eben jenen der substanzberechtigten Gemeinde) entgegen treten müssen. Das ist fast so, als könnte sich eine Partei eines Verfahrens den Gegenvertreter selbst aussuchen.

Schließlich ist auch noch zu bedenken, dass für das Amt des Substanzverwalters eine Aufwandsentschädigung gemäß § 4 des Tiroler-Gemeinde-Bezügegesetzes gebührt. Die bestehende Regelung, wonach Außenstehende die Möglichkeit haben, einer entgeltlichen Tätigkeit eines Gemeindefunktionärs ein Ende zu setzen, könnte daher auch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht des Substanzverwalters auf Erwerbsfreiheit verletzen.

Aus all diesen Gründen erscheint die beabsichtigte Novelle notwendig. Sie wird daher grundsätzlich von der Tiroler Rechtsanwaltskammer begrüßt.

Allerdings bestehen auch gegen die im TFLG 1996 und im Güter- und Seilwege-Landesgesetz an mehreren Stellen normierte Verpflichtung, eine Wahl anzunehmen, die offensichtlich beibehalten werden soll, verfassungsrechtliche Bedenken. Zunächst darf daran erinnert werden, dass der VfGH in einer Reihe von Entscheidungen judiziert hat, dass es Bestandteil jeder demokratischen Wahlordnung ist, dass am Beginn des Wahlverfahrens eine Kandidatur steht (VfSlg 2037/1950; VfSlg 5008/1965; VfSlg 11732/1988 und VfSlg 13966/1994). Dass die Organe der Selbstverwaltungskörper nach demokratischen Grundsätzen zu bilden sind, ist durch Art 120c B-VG, der erst mit BGBl Nr 2/2008 in das B-VG eingefügt wurde, zwingend vorgeschrieben. Als die Wahl der Organe der Agrargemeinschaft mit LGBl Nr 33/1969 erstmalig im TFLG geregelt und bei dieser Gelegenheit die Verpflichtung zur Annahme einer Wahl gesetzlich normiert worden war, existierte diese Verfassungsbestimmung noch nicht.

Soweit ersichtlich gibt es außerhalb der Agrargesetze (TFLG, WWSG durch Verweisung auf das TFLG; Güter- und Seilwege-Landesgesetz) kein Wahlverfahren ohne Kandidatur.

Warum im Agrarbereich – anders als überall sonst – eine Verpflichtung zur Wahlannahme vonnöten sein soll, ist nicht nachvollziehbar, zumal gemäß § 37 Abs 3 TFLG 1996 die Agrarbehörde ohnehin die Möglichkeit hat, einen Sachwalter zu bestellen, wenn eine Agrargemeinschaft die erforderlichen Organe nicht bestellen sollte. Die von der Gemeinde zu bestellenden Agrargemeinschaftsorgane können auf die Ausübung ihres Amtes sehr wohl verzichten und damit zumindest de facto auch die Annahme einer Wahl ablehnen (§ 36b Abs 3 TFLG). Warum sollte also eine inhaltsgleiche Regelung nicht auch für Agrargemeinschaften und ähnliche Körperschaften möglich sein.

Abgesehen davon sind jedenfalls außer gesundheitlichen Gründen auch andere wichtige Gründe denkbar, die eine Ablehnung der Übernahme einer Organfunktion in einer Agrargemeinschaft rechtfertigen können.

So sollten zB in Gemeindegutsagrargemeinschaften wegen des vom Gesetz selbst anerkannten Gegensatzes zwischen den Gemeindeinteressen und den Interessen der Nutzungsberechtigten jedenfalls alle Mitglieder des Gemeinderates, alle Dienstnehmer der Gemeinde und alle Vertreter der Gemeinde (und zwar auch ehemalige) die Möglichkeit haben, die Übernahme einer Funktion als Vertreter der Nutzungsberechtigten ablehnen zu können.

Daneben können Agrargemeinschaftsmitglieder auch zB durch intensive berufliche Verpflichtungen, private Beanspruchungen (zB als pflegende Angehörige) oder sonstige Lebensumstände (zB infolge eines entfernten Wohnortes des betreffenden Mitgliedes), daran gehindert sein, eine Organfunktion in einer Agrargemeinschaft auszuüben. Solche Hinderungsgründe können auch erst während einer Funktionsperiode entstehen, weshalb auch das Recht geschaffen werden sollte, eine Organfunktion niederzulegen, wie es überall sonst auch möglich ist.

Daher sollte auf die Verpflichtung, eine Wahl anzunehmen, generell verzichtet werden und vorgesehen werden, dass der Wahl eine (nur mit Zustimmung des Kandidaten mögliche) Kandidatur vorauszugehen hat, wie es überall sonst in demokratischen Einrichtungen auch üblich ist.

Wenn der Tiroler Landesgesetzgeber meint, diesem Vorschlag keinesfalls nähertreten zu können, sollte er zumindest darauf verzichten, die Gründe, eine Wahl nicht anzunehmen oder eine Organfunktion zurücklegen zu dürfen, taxativ aufzuzählen. Stattdessen sollte vorgesehen werden, dass die Annahme der Wahl aus wichtigen Gründen abgelehnt werden kann, sowie weiters, dass aus wichtigen Gründen eine Organfunktion auch zurückgelegt werden kann.

Zusammenfassung:

Dass der Substanzverwalter, dessen Stellvertreter und der Rechnungsprüfer der Gemeinde nicht mehr zum Obmann, Stellvertreter des Obmannes oder Mitglied (Ersatzmitglied) des Ausschusses der Agrargemeinschaft bestellt werden darf, wird begrüßt.

Hingegen sollte auch im Bereich der Körperschaften im Agrarrecht (Agrargemeinschaft, Zusammenlegungsgemeinschaft, Interessentschaft nach WWSG, Bringungsgemeinschaft) auf die bisher geltende Verpflichtung zur Annahme einer Wahl verzichtet werden. Zumindest aber sollte für Funktionäre aller dieser Körperschaften die Möglichkeit geschaffen werden, eine Wahl aus wichtigen Gründen abzulehnen, und auch die Möglichkeit, eine Funktion aus wichtigen Gründen niederzulegen.

Schließlich sollte der Umstand, dass die rechtlich ungewöhnlich komplexen Gebilde der Gemeindegutsagrargemeinschaften nur durch die viele Jahrzehnte währende, offenkundig verfassungswidrige Vollzugspraxis der Tiroler Landesregierung entstehen konnten (VfSlg 18.446/2008), nun den Tiroler Landesgesetzgeber dazu motivieren, sofort nach Bekanntwerden von unbefriedigenden Regelungen zu reagieren, und nicht – wie in der Vergangenheit wiederholt geschehen – so lange zu warten, bis sich ein bevorstehendes Einschreiten des VfGH abzeichnet oder bis einschlägige Erkenntnisse des VfGH zur Einhaltung verfassungsrechtlicher Grundsätze zwingen.

Mit freundlichen Grüßen
Für die Tiroler Rechtsanwaltskammer
Die Präsidentin:

Dr. Birgit Streif

