

Ulrich Stern
Fronhausen 406
6414 Mieming

Mieming, 06 08 2019

An die
Bezirkshauptmannschaft Imst
als Gemeindeaufsichtsbehörde 1. Instanz
am Wege Gemeindeamt Mieming

Betrifft: Aufsichtsbeschwerde und
Antrag gemäß § 124 TGO auf
Aufhebung der Beschlüsse zu den TOP 3.2.1., 3.3.1 und 3.5.1 der Gemeinderatssitzung
vom 17 07 2019 und Erteilung des Auftrages zur Detailprüfung,
sowie Ergänzung der Beschlüsse zu den TOP 3.1.1. und 3.4.1. der Gemeinderatssitzung
vom 17 07 2019 durch Erteilung des Auftrages zur Detailprüfung,

Gegenstand:

Kundmachung 6/2019 (37)

In der Gemeinderatssitzung am 17 07 2019 wurden folgende Beschlüsse gefasst:

- TOP 3. Vermögensrechtliche Ansprüche - Antragstellung nach § 86d TFLG 1996:
- TOP 3.1.1 Gemeindegutsagrargemeinschaft Barwies:
Es wird ein Antrag an die Agrarbehörde gemäß § 37 Abs. TTFLG 1996 betreffend den von der Steuerberatungskanzlei Schönherr & Schönherr errechneten Rückforderungsanspruch der Gemeinde gemäß § 86d Abs. 3 lit. c TFLG 1996 in der Höhe von € 63.537,19 gestellt.
- TOP 3.4.1. Gemeindegutsagrargemeinschaft See-Tabland-Zein:
Es wird ein Antrag an die Agrarbehörde gemäß § 37 Abs. 7 TFLG 1996 betreffend den von der Steuerberatungskanzlei Schönherr & Schönherr errechneten Rückforderungsanspruch der Gemeinde gemäß § 86d Abs. 3 lit c TFLG 1996 in der Höhe von € 21.440,81 gestellt.
- TOP 3.2.1. Gemeindegutsagrargemeinschaft Fronhausen-Gschwent
TOP 3.3.1. Gemeindegutsagrargemeinschaft Obermieming
TOP 3.5.1. Gemeindegutsagrargemeinschaft Untermieming
Jeweils: Aufgrund der Berechnungen der Steuerberatungskanzlei Schönherr & Schönherr ergeben sich keine Rückforderungsansprüche der Gemeinde gemäß § 86d Abs. 3 lit. c TFLG 1996. Die Voraussetzungen für eine Antragstellung nach § 37 Abs. 7 TFLG 1996 sind nicht gegeben und es werden daher keine Anträge gestellt.

Begründung: Die vorgelegten Unterlagen sind signifikant unvollständig, daher ist der Verzicht auf Rückforderungsansprüche bei TOP 3.2.1., 3.3.1. und 3.5.1. ohne jede Detailprüfung und der Verzicht auf Detailprüfung der Agrargemeinschaften in TOP 3.1.1 und 3.4.1. als schwerer Verstoß gegen § 69 TGO Abs. 1 und 2 zu werten.

Die Ergebnisse der Prüfung durch die Kanzlei Schönherr & Schönherr sind durch die Einschränkung auf die Durchsicht der Jahresrechnungen notwendigerweise bruchstückhaft und daher wertlos.

Gemäß § 86d Abs. 3 lit. c sind die Rückforderungsansprüche der Gemeinde keineswegs so zu interpretieren, dass sie an die Erfassung in den vorgelegten Jahresrechnungen gebunden wären. Dies wäre eine unzulässige Einschränkung. Die Ansprüche sind mit der materiellen Wahrheit zu begründen, die dann den Entscheidungen der Agrarbehörde zu Grunde liegen muss.

Agrargemeinschaften und Nutzungsberechtigte wickeln jedoch zahlreiche Geschäftsfälle nachweislich teilweise außerhalb der Bücher ab. Das sind aber Fälle, die den Definitionen des § 86d Abs. 3 lit. c Ziffer 1. und 2. genau entsprechen. Den Substanzverwaltern wie auch den Gemeinderäten ist dies bekannt.

Demgemäß werden die ungerechtfertigt überhöhten Nutzungsrecht ablösen überhaupt nicht erfasst und zwangsläufig auch nicht im Hinblick auf das VwGH-Erkenntnis Ra 2015/15/0043 zu verdeckten Ausschüttungen untersucht.

Als Auftraggeber zur Prüfung sind die Substanzverwalter selbstverständlich für die Erteilung von Auskünften an den beauftragten Prüfer verpflichtet.

Bei bewusst hervorgerufenen Einschränkungen wäre der Verdacht der Untreue gemäß § 153 StGB eine logische Folge.

Durch die Kanzlei Schönherr & Schönherr ist, offensichtlich dem Auftrag entsprechend, keine Detailprüfung vorgenommen worden. Jede Einschränkung bei den Erhebungen dient jedoch der Vernebelung, nicht der Sichtbarmachung der materiellen Wahrheit der zu beurteilenden wirtschaftlichen Vorgänge.

Den Gutachter trifft hier die besondere Verantwortung, die materielle Wahrheit hinsichtlich jener Substanzwerte zu erheben, die den Agrargemeinschaften, somit der Gemeinde Mieming, bei gesetzeskonformem Vorgehen im Begutachtungszeitraum zur Verfügung stehen müssten.

Sachverhalt und Chronologie:

- 26 04 2019** Gespräch mit LHStv. Josef Geisler, Vertretern der Agrarbehörde und Gemeindebehörde sowie mit den Substanzverwaltern und Obmänner der Gemeindegutsagrargemeinschaften.
- 30 04 2019** Angebot der Kanzlei Schönherr an Gemeinde Mieming. Das Angebot ist eingeschränkt auf die Auswertung der Jahresrechnungen ab 1998. Siehe Angebot Schönherr.

09 05 2019 GR Sitzung

Die Substanzverwalter werden vom Gemeinderat angewiesen, die Kanzlei Schönherr zur Erhebung der Rückforderungen an die AGs zu beauftragen. Eine Einschränkung der Erhebungen auf die Durchsicht der Jahresrechnungen wird nicht thematisiert. Insbesondere der Beschluss sieht keine Einschränkung vor.

Siehe nachfolgender Protokollauszug:

TOP 12

Gemeindegutsagrargemeinschaften: Beauftragung Steuerberater Othmar Schönherr zur Erhebung der Rückforderungen von Ausschüttungen an die Mitglieder; Beratung und Beschlussfassung:

Der Bürgermeister berichtet vom Gespräch am 26.04.2019 mit Herrn LHStv. Josef Geisler, Vertretern der Agrarbehörde und Gemeindebehörde sowie mit den Substanzverwaltern und Obmännern der Gemeindegutsagrargemeinschaften. Es wurde vorgeschlagen, die Steuerberatungskanzlei Schönherr & Schönherr zu beauftragen, um die Erhebungen der Auszahlungen durchzuführen. Auf Basis dieser Erhebungen könnten die Rückforderungen erfolgen.

GR Ulrich Stern erwähnt, dass die Verantwortung für die Durchführung der Erhebungen beim Substanzverwalter liegt, jedoch kann ein Hilfsorgan zur Unterstützung herbeigezogen werden.

Der Bürgermeister erklärt, dass mit der Erhebung ein Fachmann beauftragt wird und daher **die Verantwortung nicht beim Substanzverwalter liegen** kann.

Beschluss:

Der Gemeinderat beschließt einstimmig, die Substanzverwalter der Gemeindegutsagrargemeinschaften Obermieming, Barwies, Untermieming, See-Tabland-Zein und Fronhausen-Gschwent anzuweisen, die Steuerberatungs- und Unternehmensberatungs GmbH Schönherr & Schönherr zur Erhebung der Rückforderungen von Ausschüttungen an die Mitglieder der Agrargemeinschaften zu beauftragen.

Anmerkung:

Die Aussage von Bürgermeister Mag. Dr. Franz Dengg entspricht nicht der rechtlichen Realität. Die rechtliche Sachlage ist denkbar einfach:

Die jeweiligen Substanzverwalter müssen über die vom Gemeinderat beauftragten Erhebungen fristgerecht dem Gemeinderat berichten. Sie können sich aller möglichen Unterstützungen bedienen. Schönherr & Schönherr arbeitet die Unterlagen durch, eine Sekretärin schreibt den Bericht. Der Substanzverwalter jedoch, hat in seiner Verantwortung diesen Bericht dem Gemeinderat zum Beschluss vorzulegen. Diesem Umstand hat Bürgermeister Dengg bei der Formulierung der Tagesordnung zur Gemeinderatssitzung durchaus Rechnung getragen: Jeweils unter Punkt 3.1., 3.2., 3.3., 3.4. und 3.5. steht – Gemeindegutsagrargemeinschaft XXX: **Bericht Substanzverwalter.**

17 07 2019 Gemeinderatssitzung TOP 3

Die Sitzungsunterlagen zu diesem Punkt wurden im Sitzungsportal der Gemeinde erst um 15:00 Uhr den Gemeinderäten zur Verfügung gestellt und um 17:00 teilweise erneuert.

Herr Othmar Schönherr war bei der Sitzung anwesend.

Gemeinderat Stern stellt nach Eröffnung dieses Tagesordnungspunktes den Antrag, TOP 3 von der Tagesordnung abzusetzen und dafür eine Sondersitzung anzuberaumen. Erstens, weil es für einen berufstätigen Gemeinderat zeitlich unmöglich gewesen wäre, die komplexen Unterlagen zu studieren.

Zweitens, weil schon bei einer oberflächlichen Durchsicht auffällt, dass bekannte Geldflüsse wie Nutzungsrechtablösen oder die geteilte Golfplatzpacht nicht in die erstellten Bilanzen einbezogen wurden und daher eine Nachbearbeitung notwendig wäre.

Nach Meinung des Bürgermeisters wären die Erläuterungen durch Schönherr ausreichend für die Meinungsbildung der Gemeinderäte. Der Antrag zur Vertagung wurde mit 14:1 abgewiesen.

Es folgte eine grundsätzliche Erläuterung der Bilanzierung durch Herrn Schönherr. Anschließend wurden die Agrargemeinschaften einzeln durchgegangen. Der je TOP vorgesehene Bericht des zuständigen Substanzverwalters wurde jeweils durch Erklärungen von Herrn Schönherr ersetzt. Die Diskussionsbeiträge beschränkten sich auf die Einwendungen von GR Stern bezüglich der nicht verbuchten Nutzungsrechtablösen allgemein bei allen AGs, der geteilten Golfplatzpacht der AG Obermieming und einem besonderen Fall der AG See-Tabland-Zein.

Die **Beschlussfassung**, siehe Kundmachung 6/2019 (37) oben, erfolgte unmittelbar danach, trotz der Hinweise von GR Stern auf die offenkundige Unvollständigkeit der Prüfung.

Erweiterte Begründung mit Beispielen:**Grundverkäufe und Nutzungsrechte:**

Nutzungsrechte an fremdem Eigentum sind ein ausschließlich zwischen der berechtigten Stammsitzliegenschaft und dem Eigentümer Agrargemeinschaft als Körperschaft öffentlichen Rechts abzuhandelndes öffentliches Rechtsverhältnis. Demgemäß müssen Ablösen über die Buchhaltung der Agrargemeinschaften abgewickelt werden. Dies ist bei Grundverkäufen an Private generell nicht der Fall. Gemäß § 86d Abs. 3 lit. c Zif. 2 sind Einnahmen aus Grundverkauf und Ablösen von Nutzungsrechten Substanzeinnahmen.

Grundverkauf mit überhöhter nicht verbuchter NR-Ablöse:

Barwies, Gst. 8243, 8244, 8245

Vertrag Beilage 1	NR-Ablöse	€	528 768,00
-------------------	-----------	---	------------

Verbilligter Grundverkauf an Käufer mit familiären Naheverhältnis zu AG-Mitglied:

Obermieming Gst. 3553/13

Vertrag Beilage 2

Kaufpreis	ATS 50.-/m ²	€	6 352,00
-----------	-------------------------	---	----------

Verkehrswert geschätzt zum Kaufzeitpunkt	€ 175.-/m ²	€	305 900,00
--	------------------------	---	------------

Der Vater der Käufer der beiden nachfolgenden Grundstücke hat seine Nutzungsrechte darauf bereits 1987 zum Betrag von ATS 875 000.-/ € 63 589.- von der Agrargemeinschaft ablösen lassen. Siehe Vertrag Beilage 7. Somit hat die Familie nicht nur das Immobilienvermögen günstig erworben, sondern auch noch eine Barauszahlung in der Höhe der Differenz von € 53 974.- von der Agrargemeinschaft erhalten. Der Vertrag aus 1987 ist zwar für diese Anmerkungen ohne Belang, jedoch ist der Sachverhalt wegen seiner Einmaligkeit unbedingt den Behörden zur Kenntnis zu bringen. Es handelt sich immerhin um Substanzvermögen, das in diesen Fällen geflossen ist.

Obermieming Gst. 3598/14

Vertrag Beilage 3

Kaufpreis	ATS 100.-/m ²	€	4 804,00		
Verkehrswert geschätzt zum Kaufzeitpunkt	€ 175.-/m ²	€		115 675,00	

Obermieming Gst. 3598/15

Vertrag Beilage 4

Kaufpreis	ATS 100.-/m ²	€	4 811,00		
Verkehrswert geschätzt zum Kaufzeitpunkt	€ 175.-/m ²	€		115 850,00	

Obermieming Gst. 3598/15

Vertrag Beilage 5

Kaufpreis	€ 7,25.-/m ²	€	5 459,25		
Verkehrswert geschätzt zum Kaufzeitpunkt	€ 200.-/m ²	€		150 600,00	

Verbilligter Grundverkauf an Käufer ohne familiäre Agrargemeinschaftsnähe:

Der Käufer des nachfolgenden Grundstückes ist eine Bauträgergesellschaft, an der ein Agrargemeinschaftsmitglied beteiligt ist.

Obermieming Gst. 3567/1

Vertrag Beilage 6

Kaufpreis	€ 36,34/m ²	€	29 144,68		
Verkehrswert geschätzt zum Kaufzeitpunkt	€ 200.-/m ²	€		160 400,00	

Obermieming Gst. 3580/6

Vertrag Beilage 8

Kaufpreis	€ 8,70/m ²	€	9 264,01 inkl.Erschl.		
Ablöse Nutzungsrecht		€	70 000,00		
Verkehrswert geschätzt zum Kaufzeitpunkt	€ 220.-/m ²	€		220 000,00	

Verbilligter Grundverkauf an ein Agrargemeinschaftsmitglied

See Tabland Zein Gst. 8276/1

Vertrag Beilage 9

Kaufpreis	€ 2,90/m ²	€	3 424,90		
Verkehrswert geschätzt zum Kaufzeitpunkt	€ 230.-/m ²	€		271 630,00	

Untermiemiung Gst. 10721/6			
Vertrag Beilage 10			
Kaufpreis	€ 21,80/m ²	€	11 074,40
Verkehrswert geschätzt zum Kaufzeitpunkt	€ 230.-/m ²	€	116 840,00

Nutzungsrechtkauf durch eine Agrargemeinschaft

Der nachstehende Fall ist zwar als Kauf- und Ablösevertrag existent, es fehlt jedoch eine zugehörige Buchung in den Jahresrechnungen der Agrargemeinschaft. Aus dem Vertragswortlaut und der Intabulierung im Grundbuch kann man schließen, dass der Kaufpreis bezahlt wurde. Was aber nur durch eine Zahlung aus einer schwarzen Kassa der Agrargemeinschaft möglich ist. Es erhebt sich nicht nur die Frage nach der Herkunft dieser Mittel, sondern auch nach sonstigen Verwendungen. Es wurden Substanzgelder der Agrargemeinschaft hinterzogen. Die verantwortlichen Funktionäre werden diese Abwicklung praeter legem jedenfalls vor der Staatsanwaltschaft verantworten müssen.

See Tabland Zein EZ 90117			
Vertrag Beilage 11			
Kauf- und Ablösepreis zum Kaufzeitpunkt		€	154 767,49
Gesamtsumme der Beispiele mit substanzschädigenden Kaufpreisen und Ablösen:		€	<u>2 140 430,49</u>

Golfplatzpacht:

Einnahmen aus der Verpachtung sind, wie völlig eindeutig judiziert, Substanzeinnahmen, die allein der Gemeinde zustehen. Seit dem agrarbehördlichen Genehmigungsverfahren ist es bekannt, dass nach Angabe im Ansuchen der Agrargemeinschaft die Golfplatzpacht in zwei Teilen ausgezahlt wird. Siehe Beilage 12 Bescheid Agrarbehörde. Das Pachtentgelt beträgt für die Nutzungsberechtigten € 0,073/m² (zwei Drittel) und für die Agrargemeinschaft € 0,036/m² (ein Drittel) bei einer Fläche von 629 936 m². Die Beträge werden valorisiert und so betrug der Satz für die Gemeinde im Jahr 2016 € 0,04328. Nimmt man den Mittelwert von € 0,03964 für die zwölf Jahre von 2007 bis 2018, so sind € 299 648,-- an die Agrargemeinschaft geflossen.

An die Nutzungsberechtigten wurden ausgezahlt.	€	599 296,--
--	---	------------

Die Zahlungen an die Nutzungsberechtigten scheinen in den Jahresrechnungen der AG nicht auf. Der Substanzverwalter der Agrargemeinschaft Obermieming, Bürgermeister Dr. Dengg, hat es bis zum heutigen Tag verabsäumt, diese Einnahmen von

den Nutzungsberechtigten einzufordern. Auch beim obigen Beschluss zu TOP 3.3.1. hat er keinen Anspruch der Gemeinde auf diesen Pachtbetrag erhoben.

Es ist Gefahr in Verzug.

Summe alle Beispiele: € 2 739 726,49

Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, dass Anträge betreffs Forderungen der Gemeinde an die Agrargemeinschaften Barwies und See Tabland Zein schon 2011 an die Agrarbehörde gerichtet wurden. Über Aufforderung der Agrarbehörde wurde in der Gemeinderatssitzung vom 19.10.2016 wurde im TOP 11) *Zurückziehung der Anträge an die Agrarbehörde vom 14.03.2011 betreffend GG-AG Barwies und GG-AG See Tabland Zein; Diskussion und Beschlussfassung* die Zurückziehung dieser Anträge mit 14:1 Stimmen beschlossen.

Die Gemeinde hat auf Ansprüche verzichtet. Dies war Gegenstand einer Aufsichtsbeschwerde.

Zusammenfassung:

Insgesamt ist offenkundig die von der Kanzlei Schönherr & Schönherr angewandte Bilanzmethodik auf der Basis der Jahresrechnungen nicht geeignet, die Fälle des vergünstigter Grundstückverkaufs und der überhöhten Ablösezahlungen darzustellen. Die hierzu notwendigen Daten wären aus den Verträgen bei den Agrargemeinschaften ohne weiteres zu erheben, bei Unvollständigkeit jedenfalls aus dem Grundbuch.

Den Gutachter trifft hier die besondere Verantwortung, die materielle Wahrheit hinsichtlich jener Substanzwerte zu erheben, die den Agrargemeinschaften, somit der Gemeinde Mieming, bei gesetzeskonformem Vorgehen in diesen Zeiträumen zur Verfügung stehen müssten.

Die Vorgänge sind allen Gemeinderäten bekannt. Es muss ihnen auch ohne Studium der Unterlagen klar gewesen sein, dass das vorgelegte Ergebnis der Vorprüfung (so die Überschrift) der Agrargemeinschaften, nicht der materiellen Wahrheit entspricht und daher der Beschluss der Vorlage eine endgültige Schädigung des Gemeindevermögens gemäß § 69 TGO darstellt. Der Verdacht der Untreue ist gegeben.

Die geteilte Golfpacht in Obermieming ist aus den Jahresrechnungen nicht ableitbar. Dem Bürgermeister und zuständigen Substanzverwalter Dr. Dengg, wie auch dem gesamten Gemeinderat, ist jedoch die Sachlage seit Jahren bekannt. Alle diese Geldflüsse entsprechen genau der Definition nach § 86d Abs. 3 lit. c Zif. 2. und sind außerdem durch höchstgerichtliche Judikatur hinterlegt.

Allein die Tatsache, dass er nicht spätestens vor der Beschlussfassung den Anspruch der Gemeinde auf die Teilpacht-Zahlungen der Golfgesellschaft an die Nutzungsberechtigten eingebracht hat, rechtfertigt den dringenden Verdacht auf Untreue durch Untätigkeit. Was logischerweise auch für die beschließenden Gemeinderäte gilt.

Die Zahlung der Nutzungsrecht ablöse in See-Tabland-Zein ist aus den Jahresrechnungen nicht ableitbar. Auch hier ist der Anspruch der Gemeinde nach § 86d Abs. 3 lit. c Zif. 2. klar definiert. Die Tatsache von Zahlungen aus offensichtlich vorhandenen, aber im Rechnungswesen der Agrargemeinschaft nicht deklarierten Mitteln ist jedenfalls strafrechtlich relevant.

Ich stelle daher den Antrag gemäß § 124 TGO auf Aufhebung der Beschlüsse zu den TOP 3.2.1., 3.3.1 und 3.5.1 und auf Beauftragung des Bürgermeisters, die notwendigen Detaildaten erheben zu lassen und der Prüfung zuzuführen, sowie den **rechtzeitigen** Termin für eine Gemeinderatssitzung zur Beschlussfassung der Ergebnisse der überarbeiteten Prüfung vorzusehen. Dies gilt sinngemäß für die Ergänzung der Beschlüsse zu den TOP 3.1.1. und 3.4.1. durch Auftrag zur Detailprüfung, jeweils der Gemeinderatssitzung vom 17.07.2019.

Es ist Gefahr im Verzug und es gilt, die endgültige Schädigung des Gemeindevermögens gemäß § 69 TGO Abs. 1 und 2 abzuwenden.

Wie es auch dringend notwendig erscheint, die Substanzverwalter und die beschließenden Gemeinderäte vor gesetzwidrigen Handlungen und daraus möglicherweise entstehenden Haftungsansprüchen zu schützen.

Hochachtungsvoll

Ulrich Stern
Gemeinderat in Mieming

Ergeht an:

Gemeindeaufsichtsbehörde 1. Instanz BH Imst, am Wege der Gemeinde Mieming

Elektronisch an:

Gemeindeaufsichtsbehörde 1. Instanz BH Imst als Vorinformation

Gemeinde Mieming zur Kenntnisnahme

Abteilung Agrargemeinschaften zur Kenntnisnahme

Schönherr & Schönherr zur Kenntnisnahme