



**fritzklub**  
Bürgerforum Tirol  
im Tiroler Landtag

623/2013

## DRINGLICHKEITSANTRAG

der Abgeordneten

**Dr. Andreas Brugger, Dr. Andrea Haselwanter-Schneider, Fritz Dinkhauser ua.**

betreffend:

### **Gemeindegut-Rückübertragungs-Gesetz**

Die unterfertigten Abgeordneten stellen den

### **DRINGLICHKEITSANTRAG:**

Der Landtag wolle beschließen:

#### **„Gemeindegut-Rückübertragungs-Gesetz**

#### **§ 1.**

(1) Grundstücke,

- a) die im Eigentum einer oder mehrerer Gemeinden, Fraktionen, Ortschaften oder ähnlicher innerhalb einer Gemeinde bestehender Verbände, Körperschaften oder Einrichtungen gemeinderechtlicher Art standen, bevor sie mit Bescheid der Agrarbehörde als im Eigentum einer Agrargemeinschaft stehend festgestellt oder in das Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurden oder hinsichtlich derer mit Bescheid der Agrarbehörde festgestellt wurde, dass sie Gemeindegut oder Teilwald sind, und welche außerdem
- b) unmittelbar vor Inkrafttreten dieses Gesetzes im Eigentum einer Agrargemeinschaft standen, und

c) nicht Gegenstand einer gemäß den Vorschriften des jeweils geltenden Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes durchgeführten Hauptteilung waren, bei welcher der der Gemeinde zustehende Substanzwert ermittelt und vollständig abgelöst wurde,

gehen mit Inkrafttreten dieses Gesetzes in das Eigentum jener Gemeinde(n) über, die vor der Änderung der Eigentumsverhältnisse durch die Agrarbehörde Eigentümerinnen dieser Grundstücke war(en) oder Rechtsnachfolger der ehemaligen Grundstückseigentümerin(nen) geworden ist/sind.

(2) Im Bezug auf Abs. 1 wird die Richtigkeit des vor der eigentumsändernden Entscheidung der Agrarbehörde bestehenden Grundbuchstandes vermutet.

## § 2.

§ 1 gilt auch für Grundstücke, die von einer Agrargemeinschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 entgeltlich oder im Rahmen eines Zusammenlegungs- oder Flurbereinigungsverfahrens erworben wurden oder entgegen der Bestimmungen des § 74 Abs. 1 und 2 TGO idF. LGBL. Nr. 24/1949 oder § 77 Abs. 1 und 2 TGO idF. LGBL. Nr. 4/1966 oder § 69 Abs. 1 und Abs. 2 TGO idF. LGBL. Nr. 36/2001 in deren Eigentum übertragen wurden und die unmittelbar vor Inkrafttreten dieses Gesetzes im Eigentum dieser Agrargemeinschaft gestanden sind.

## § 3.

(1) Die Rechte und das nicht in Grundstücken bestehende sonstige Vermögen einer Agrargemeinschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 lit. b gehen (einschließlich allfälliger Forderungen gegen Mitglieder oder Dritte) mit Inkrafttreten dieses Gesetzes auf die in § 1 Abs. 1 genannten Gemeinden beziehungsweise in deren Eigentum über. Dies gilt nicht für Fahrzeuge, Maschinen, Geräte, Werkzeuge, Futter-, Düngemittel und Materialien, die unmittelbar der Forst- oder Weidewirtschaft dienen und auch nicht für noch nicht verwendete zu forst- oder weidewirtschaftlichen Zwecken gewährte Fördermittel. Bei der Agrargemeinschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 lit. b verbleibt ferner das Recht, von ihren Mitgliedern Zahlungen zur Tragung des auf sie entfallenden Aufwandes sowie Arbeitsleistungen im Zusammenhang mit den ihnen zustehenden Nutzungsrechten zu fordern.

(2) Mit Inkrafttreten dieses Gesetzes gehen auch alle zu diesem Zeitpunkt bestehenden - weder die Nutzungsrechte gemäß § 4 Abs. 1 noch die im letzten Satz des Abs. 1 genannten Sachen betreffenden - Verbindlichkeiten einer Agrargemeinschaft im Sinne des § 1 Abs. 1 lit. b auf die in § 1 Abs. 1 genannten Gemeinden über, jene gegenüber Mitgliedern der Agrargemeinschaft gemäß § 1 Abs. 1 lit. b jedoch nur nach Maßgabe des Abs. 3.

(3) Die in § 1 Abs. 1 angeführten Gemeinden sind verpflichtet, den Mitgliedern der Agrargemeinschaft gemäß § 1 Abs. 1 lit. b jene Leistungen abzugelten, die diese zur Werterhöhung oder Vermehrung des durch dieses Gesetz in das Gemeindeeigentum übergehenden Vermögens erbracht haben, sofern diese Leistungen weder unmittelbar abgegolten noch durch sonstige Vorteile aufgewogen wurden, die dem betreffenden Mitglied über die Deckung seines Haus- und Gutsbedarfes hinaus aus dem Vermögen der Agrargemeinschaft gemäß § 1 Abs. 1 lit. b unmittelbar oder mittelbar zugekommen sind. Als ein solcher einem Mitglied zugekommener Vorteil ist es auch anzusehen, wenn sich das betreffende Mitglied nicht im Verhältnis der bezogenen Nutzungen an den Aufwendungen der Agrargemeinschaft gemäß § 1 Abs. 1 beteiligt hat. Leistungen, die die Nutzung eines Mitgliedes ermöglichen oder erleichtern haben oder ermöglichen oder erleichtern sollten, sind nicht abzugelten.

#### § 4.

(1) Die unter § 1 fallenden Grundstücke bilden, wenn sie unmittelbar vor Inkrafttreten dieses Gesetzes der Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften gedient haben oder als Teilwaldgrundstücke genutzt worden sind, das Gemeindegut beziehungsweise den Teilwald der betreffenden Gemeinden.

(2) Der Agrargemeinschaft gemäß § 1 Abs. 1 lit. b steht ein schonend auszuübendes Mitnutzungsrecht an den Grundstücken gemäß § 1 und den darauf befindlichen, der Forst- oder Weidewirtschaft unmittelbar dienenden Gebäuden und Anlagen im Umfang der Summe der Teilwald-, Holzbezugs- und Weidenutzungsrechte ihrer Mitglieder zu. Dieses Recht beinhaltet auch die Befugnis zur Düngung und Verbesserung von Weideflächen, zur Errichtung, Instandhaltung und Erneuerung von Wirtschaftswe-

gen, Stallungen, Sennhütten, Zäunen, Tränken und dergleichen, wobei jedoch auf sonstige Nutzungen und Nutzungsmöglichkeiten der betroffenen Grundstücke Rücksicht zu nehmen ist. Die Nutzungsrechte der einzelnen Agrargemeinschaftsmitglieder sind Ausfluss ihres Anteilsrechtes und betreffen daher nur das Rechtsverhältnis der Mitglieder untereinander sowie zwischen Mitgliedern und Agrargemeinschaft.

(3) Hinsichtlich der Art, des Maßes und der Ausübungsmodalitäten der Holzbezugs- und Weidenutzungsrechte bleiben die für Agrargemeinschaften im Sinne des § 1 Abs. 1 lit. b erlassenen Regulierungspläne (§ 65 des Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes 1996) unberührt, soweit sie nicht infolge Änderung der Sach- oder Rechtslage außer Kraft getreten sind und soweit im Abs. 4 bis 6 nichts anderes bestimmt ist.

(4) Der Gemeinde fließen jedenfalls zu:

- a) alle Erlöse und Erträge aus dem Gemeindegut mit Ausnahme der Wald- und Weidenutzungen, die zur Deckung des der bisherigen Übung entsprechenden Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften (§ 70 TGO, idF. LGBI. Nr. 36/2001) dienen,
- b) alle Erlöse und Erträge aus Teilwäldern, soweit sie nicht aus der Holz- und Streunutzung stammen.

(5) Die mitnutzungsberechtigte Agrargemeinschaft hat den auf ihre Mitnutzungsrechte entfallenden Aufwand zu tragen.

(6) § 73 TGO idF. LGBI. Nr. 36/2001 ist mit folgender Maßgabe anzuwenden: Die Gemeinde kann Nutzungsrechte - statt sie aufzuheben - auch einschränken. Dafür gebührt bei Vorliegen der in § 73 Abs. 2 TGO idF. LGBI. Nr. 36/2001 genannten Voraussetzungen eine Entschädigung. Die einzelnen am Gemeindegut Nutzungsberechtigten werden durch die von ihnen gebildete Agrargemeinschaft repräsentiert. Gegenstand der Aufhebung oder Einschränkung ist somit das Mitnutzungsrecht der Agrargemeinschaft gemäß Abs. 2. Eine allfällige Entschädigung gemäß § 73 Abs. 3 TGO idF. LGBI. Nr. 36/2001 ist an die am Gemeindegut mitnutzungsberechtigte Agrargemeinschaft zu leisten, der die Aufteilung dieser Entschädigung auf ihre im Haus- und Gutsbedarf verkürzten Mitglieder obliegt.

§ 5.

Unmittelbar nach Inkrafttreten dieses Gesetzes haben Agrargemeinschaften gemäß § 1 Abs. 1 lit. b den Gemeinden gemäß § 1 Abs. 1 alle die in deren Eigentum übergehenden Grundstücke und sonstigen Vermögensbestandteile, Rechte, Pflichten, Forderungen und Verbindlichkeiten betreffenden gerichtlichen, finanz- und verwaltungsbehördlichen Entscheidungen, Pläne, Belege, Aufzeichnungen und sonstigen Urkunden sowie Schlüssel und alle sonstigen Behelfe zu übergeben und Informationen mitzuteilen, die der vorteilhaften Ausübung der den Gemeinden mit diesem Gesetz eingeräumten Rechte dienen. Die in § 1 Abs. 1 lit. b genannte Agrargemeinschaft ist auch verpflichtet, unmittelbar nach Inkrafttreten dieses Gesetzes all jene Erklärungen in der erforderlichen Form abzugeben und Rechtshandlungen zu setzen, die erforderlich sind, damit die in § 1 Abs. 1 genannten Gemeinden von den ihnen mit diesem Gesetz übertragenen Eigentums- und sonstigen Rechten tatsächlich Gebrauch machen können.

§ 6.

Über Streitigkeiten zwischen

- a) einer Agrargemeinschaft und einer Gemeinde,
  - b) Mitgliedern einer Agrargemeinschaft und einer Gemeinde,
  - c) einer Agrargemeinschaft und ihren Mitgliedern und
  - d) Mitgliedern einer Agrargemeinschaft untereinander,
- die sich aus diesem Gesetz ergeben, hat die Agrarbehörde unter Ausschluss des Rechtsweges gemäß § 37 Abs. 7 des Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes 1996, in der Fassung des Art. I Z. 12 des Gesetzes LGBI. Nr. 7/2010, zu entscheiden.“

Bei Nichtzuerkennung der Dringlichkeit möge der Antrag gem. § 27 Abs. 3 GeoLT dem **Ausschuss für Föderalismus und Europäische Integration**, dem Ausschuss für Land- und Forstwirtschaft, Verkehr und Umwelt sowie dem Ausschuss für Rechts-, Gemeinde- und Raumordnungsangelegenheiten zugewiesen werden.

## B E G R Ü N D U N G:

### Vorbemerkung

1.) Die derzeitige gesetzliche Situation ist vor allem dadurch gekennzeichnet, dass die Gemeinden, die ihnen zustehenden Rechte nicht selbst ausüben können, sondern die Organe der Agrargemeinschaft zum Beispiel dazu bringen müssen,

- die Einnahmen und Ausgaben der Agrargemeinschaft den richtigen Rechnungskreisen zuzuordnen,
- die Ertragsüberschüsse des Rechnungskreises II zur Entnahme bereit zu halten,
- darauf zu verzichten, Ertragsüberschüsse aus dem Rechnungskreis II zur Deckung von land- oder forstwirtschaftlichen Aufwendungen zu verwenden,
- ihre Aufträge zu erfüllen, etc.

Die Obleute und Ausschussmitglieder der Gemeindegutsagrargemeinschaften fühlen sich in den seltensten Fällen als treue Verwalter des Gemeindevermögens (obwohl genau das ihre Aufgabe wäre), weil sie sich vielfach (fälschlicherweise) als wahre Eigentümer auch der Substanz des Gemeindegutes betrachten.

In diesem Irrglauben hat sie zuletzt sogar die Tiroler Landesregierung selbst durch Einholung und Präsentation des Gutachtens von Professor Dr. Roman Sandgruber bestärkt.

Die Möglichkeiten der Gemeinden, die Organe der Agrargemeinschaften dazu zu bewegen, die Ansprüche der Gemeinden zu respektieren und zu erfüllen, sind nicht zufriedenstellend. Zum einen dauern agrarrechtliche Verfahren wegen des teilweise fünfgliedrigen Instanzenzuges (Agrarbehörde erster Instanz, Landesagrarsenat, Oberster Agrarsenat, Verfassungsgerichtshof, Verwaltungsgerichtshof) und der häufig vorkommenden aufhebenden Entscheidungen schon generell sehr lange. Im konkreten Fall kommt aber noch dazu, dass das Tiroler Flurverfassungslandesgesetz bis zur Novelle LGBl. Nr. 7/2010 überhaupt nicht für Gemeindegut ausgelegt war, das ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen worden war. Mit der genannten Novelle wurden zwar einige Fragen geregelt. Viele sind jedoch immer noch offen. Zum anderen prozessieren die Agrargemeinschaften in den meisten Fällen mit Geld der Gemeinde. Zumindest die Akontozahlungen an ihre Rechtsvertreter leisten die Gemeindegutsagrargemeinschaften in den meisten Fällen aus Erträgen des Rechnungskreises II. Selbst wenn es in ferner Zukunft einmal dazu kommen sollte, dass diese Kosten von den anteilberechtigten Eigentümern von Stammsitzliegenschaften bezahlt werden, würde dadurch zumindest eine Eskalation des Konfliktes herbeigeführt.

Die geschilderten Probleme entstehen deshalb, weil bei den Organen der Agrargemeinschaft typischerweise eine Interessenskollision vorliegt. Da sie materiell fremdes Vermögen (nämlich jenes der Gemeinde) verwalten, müssten sie (wie jeder der fremdes Vermögen verwaltet) bei Ausübung ihrer Funktion „fremdnützig“ vorgehen, also nicht die eigenen Interessen, sondern jene der Gemeinden vertreten. Dies tun sie aber in der Regel nicht, und zwar deswegen nicht, weil sie sich meist selbst als materielle Eigentümer des Gemeindevermögens betrachten und daher ihre eigenen - den Interessen der Gemeinde entgegengesetzten - Interessen verfolgen.

Dass bei Vorliegen einer Interessenskollision die Gefahr sehr groß ist, dass nicht alle kollidierenden Interessen pflichtgemäß gewahrt werden, ist in der Rechtsprechung derart allgemein bekannt, dass in solchen Fällen sogar regelmäßig die Unwirksamkeit der Vertretungshandlung vermutet wird.

Die derzeitige gesetzliche Konstruktion, wonach das Gemeindegut durch Personen verwaltet wird, die sich praktisch immer in Interessenskollision befinden, führt daher geradezu zwangsläufig zu den bekannten Problemen.

Das öfter vorgebrachte Argument, man müsse den Organen der Agrargemeinschaften die Möglichkeit offen lassen, den Rechtsweg zu beschreiten, trifft auf die hier beschriebene Situation deshalb nicht zu, weil gar keine Rechtsmittel nötig wären, wenn die Gemeinden in die Lage versetzt würden, ihr Vermögen selbst zu verwalten, statt ihnen jene als Zwangsverwalter aufzuzwingen, die diese Güter rechtswidrig an sich gebracht haben.

Der Rechtsweg soll den übrigen Mitgliedern von Gemeindegutsagrargemeinschaften nur dazu offen stehen, ihre eigenen Interessen geltend zu machen, nicht aber dort, wo es um Verfügungen über materielles Gemeindevermögen geht.

Die Interessen der Gemeinden können diese jedoch viel besser selbst wahrnehmen.

## 2.) Das beantragte Gesetz ist aus folgenden Gründen unbedingt notwendig:

Gemäß Art. 116 Abs. 1 B-VG ist der Gemeinde das Recht auf Selbstverwaltung gewährleistet. Gemäß Abs. 2 ist sie berechtigt, über ihr Vermögen „zu verfügen“. Soweit die auf die bisherige Übung und den Haus- und Gutsbedarf eingeschränkten Nutzungsrechte der übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder nicht geschmälert werden, steht das ausschließliche Dispositionsrecht über das Vermögen einer Gemeindegutsagrargemeinschaft der Gemeinde zu (VfSlg. 19.320/2011 Rz 31).

Andererseits steht auch der Agrargemeinschaft das Recht auf Selbstverwaltung zu, freilich nur zur Wahrnehmung jener Aufgaben, die im ausschließlichen oder überwie-

genden gemeinsamen Interesse der Mitglieder gelegen und geeignet sind, durch sie gemeinsam besorgt zu werden (Art. 120a B-VG). Das Recht auf Selbstverwaltung bezieht sich daher nicht auf Verfügungen über die Substanz oder deren (nicht durch die Wald- und Weidenutzungsrechte aufgezehrten) Erträge.

Diese beiden einander ausschließenden Selbstverwaltungs- und Verfügungsrechte, lassen sich innerhalb einer einzigen Agrargemeinschaft nicht nebeneinander verwirklichen.

Durch die Übertragung der „Substanz“ des Vermögens der Gemeindegutsagrargemeinschaften an die Gemeinden werden in Wahrheit nur die jetzt schon bestehenden Kompetenzen der Gemeinde einerseits und der Agrargemeinschaftsorgane andererseits klar getrennt. Die Gemeinde verfügt als Eigentümerin über die Substanz und die Agrargemeinschaft über die ihren Mitgliedern zustehenden Nutzungsrechte. Inhaltlich ändert sich an den bestehenden Rechten zumindest dort nichts, wo die Nutzungsrechte – wie dies der VfGH in VfSlg. 9336/1982 verlangt hat – nicht über das schon seit mehr als hundert Jahren bestehende Ausmaß erweitert worden sind. Man schafft aber eine Konstruktion, die auch von neuen Funktionären der Agrargemeinschaft und/oder der Gemeinde und von (potenziellen) Geschäfts- oder Vertragspartnern in kürzester Zeit intuitiv erfasst werden kann, was von der derzeitigen Rechtslage nicht ernsthaft behauptet werden kann.

3. Der wesentliche Inhalt des beantragten Gesetzes kann folgendermaßen kurz zusammengefasst werden:

- Die ehemals im Eigentum einer Gemeinde stehenden Grundstücke, die ohne gesetzliche Grundlage durch Bescheid der Agrarbehörde ins Eigentum einer Agrargemeinschaft („Gemeindegutsagrargemeinschaft“) übertragen wurden, werden unmittelbar durch Gesetz in das Eigentum der Gemeinde zurückgeführt, soweit die Agrargemeinschaft unmittelbar vor Inkrafttreten des Gesetzes noch Eigentümerin dieser Grundstücke war.
- Die in das Eigentum einer Gemeinde zurückgeführten Grundstücke gehören, wenn sie noch der Wald- oder Weidenutzung dienen, zum Gemeindegut bzw. zum Teilwald der betreffenden Gemeinde, andernfalls zu deren Gemeindevermögen.
- In das Eigentum der Gemeinde gehen grundsätzlich unmittelbar kraft Gesetzes auch jene Grundstücke über, die von einer Gemeindegutsagrargemeinschaft entgeltlich oder durch gemeindeordnungswidrige Akte erworben wurden. Soweit die dazu erforderlichen Mittel nachweislich von den Mitgliedern der Agrargemeinschaft aufgebracht wurden (was – wenn überhaupt – nur selten der Fall sein wird), hat ihnen die Gemeinde unter bestimmten Voraussetzungen diese Leistungen abzugelten, wobei aber Vorteile, die von den

betreffenden Mitgliedern über den Haus- und Gutsbedarf an Weide und Holz hinaus aus der Agrargemeinschaft bezogen wurden, anzurechnen sind.

- Schließlich geht auch das gesamte sonstige Vermögen einer Gemeindegutsagrargemeinschaft an die Gemeinde über, sofern es nicht unmittelbar dem Weidebetrieb oder der Forstwirtschaft dient; die Gemeinde hat aber allfällige ihr zugute gekommene Leistungen der Agrargemeinschaftsmitglieder unter Berücksichtigung bezogener Vorteile abzugelten.
- Die Entscheidung über Streitigkeiten, die sich zwischen einer Gemeinde, einer Gemeindegutsagrargemeinschaft und ihren Mitgliedern ergeben, fällt in die Zuständigkeit der Agrarbehörde. Hiefür gelten die maßgeblichen Vorschriften des TFLG 1996.
- Die Gemeinde ist mit gewissen Einschränkungen Rechtsnachfolgerin der Gemeindegutsagrargemeinschaft.

## **Allgemeines:**

### **I.**

**1.a)** Die etwa 2000 in Tirol bestehenden Agrargemeinschaften sind in ihrer weitaus überwiegenden Mehrheit unbestrittenermaßen Eigentümer jener Grundstücke, an denen ihren Mitgliedern das Recht der Wald- und Weidenutzung zur Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes zusteht.

Im Gegensatz dazu ist es bei einer Minderheit dieser Agrargemeinschaften – es sind, soweit derzeit bekannt, weniger als 400 - strittig, ob das Eigentum an den betreffenden Grundstücken zu Recht der jeweiligen Agrargemeinschaft zugeordnet ist oder ob es nicht von Rechts wegen einer Gemeinde (oder mehreren Gemeinden) zustehen müsste. Es geht dabei um jene Fälle, in denen bei der Grundbuchsanlage als Eigentümerin der der Wald- und Weidenutzung dienenden, mit Nutzungsrechten belasteten Grundstücke nicht eine Agrargemeinschaft, sondern eine Gemeinde im Grundbuch eingetragen wurde, so dass zumindest die Vermutung dafür spricht, dass diese Grundstücke im Eigentum der Gemeinde stehen und zu ihrem – in der jeweils geltenden Gemeindeordnung definierten – Gemeindegut oder zu ihrem Teilwald gehören.

Die Ursache für die in Fällen dieser Art bestehende Verschiedenheit der Rechtsansichten liegt in Folgendem:

Auf Veranlassung des Leiters der Agrarbezirksbehörde Lienz, Dr. Wolfram Haller haben sich im Jahre 1939 die Obere Gemeindeaufsichtsbehörde und alle in Frage kommenden Behörden und Dienststellen des Bezirkes Lienz darauf verständigt, dass alle ehemaligen Fraktions- und Gemeindegüter durch die Agrarbehörde in das

Eigentum von körperschaftlich eingerichteten Agrargemeinschaften übertragen werden sollen. Tatsächlich wurden in der Zeit der NS-Herrschaft auch fast alle ehemaligen Fraktions- und Gemeindegüter Osttirols ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen. Diesen Agrargemeinschaften gehörten jene Personen als Mitglieder an, die das ehemalige Fraktions- oder Gemeindegut bis dorthin zur Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes als Weide und/oder zum Holzbezug nutzten. Manchmal wurde auch der Gemeinde ein Anteilsrecht an solchen Agrargemeinschaften eingeräumt.

Nach dem Ende der NS-Herrschaft hat dann auch das Amt der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde erster Instanz (§ 1 des Agrarbehördengesetzes 1948, LGBl. Nr. 32) Jahrzehnte hindurch aus Anlass von Verfahren zur Regulierung der gemeinschaftlichen Benützungs- und Verwaltungsrechte an agrargemeinschaftlichen Grundstücken in zahlreichen Fällen die zum Gemeindegut oder zu einem Teilwald einer Gemeinde gehörenden, im bücherlichen Eigentum dieser Gemeinde stehenden Grundstücke mit Bescheid in das Eigentum einer – gleichzeitig gebildeten – Agrargemeinschaft übertragen. Diese Bescheide sind ausnahmslos in Rechtskraft erwachsen. Auf Grund dieser Bescheide wurde jeweils das Eigentum an den betreffenden Grundstücken zugunsten der Agrargemeinschaft im Grundbuch eingetragen.

Der maßgebliche Spruch der betreffenden Bescheide war zumeist sprachlich in die Form einer Feststellung gekleidet: Es wurde – jedenfalls der Sache nach – festgestellt, dass bestimmte bezeichnete Grundstücke das Gemeindegut oder den Teilwald einer bestimmten Gemeinde bilden und im Eigentum einer bestimmten Agrargemeinschaft stehen.

Wenn überhaupt, wurde diese Vorgangsweise mit der generellen Behauptung begründet, die Gemeinde wäre zu Unrecht als Eigentümerin der zum Gemeindegut oder zu einem Teilwald gehörenden Grundstücke ins Grundbuch eingetragen worden, wobei im Einzelfall nicht geprüft wurde, ob dies tatsächlich zuträfe.

Damals wurde behauptet, nach der zur Zeit der Grundbuchsanlage in Tirol maßgeblich gewesenen Rechtslage sei Eigentümerin der zu einem Gemeindegut oder zu einem Teilwald gehörenden Grundstücke nicht die im Grundbuch als deren Eigentümerin ausgewiesene Ortsgemeinde gewesen, sondern die Gesamtheit der jeweiligen Eigentümer land- und forstwirtschaftlich genutzter Liegenschaften, mit denen von alters her Wald- und Weidenutzungsrechte an jenen Grundstücken verbunden sind (sogenannte Stammsitzliegenschaften). Die Einverleibung des Eigentums an den zum Gemeindegut oder zu einem Teilwald gehörenden Grundstücken zugunsten der Ortsgemeinde hätte dieser nicht das Eigentum an diesen Grundstücken verschaffen können, weil es an dem dafür notwendigen Eigentumserwerbstitel gefehlt hätte.

Manchmal rechtfertigte die Agrarbehörde ihre Vorgangsweise auch mit dem Argument, dass immer dann, wenn in den Grundbüchern eine Gemeinde oder eine Frak-

tion - also eine dezentrale Organisationseinheit einer Gemeinde - als Eigentümerin der zu einem Gemeindegut oder zu einem Teilwald gehörenden Grundstücke aufschien, unter der Bezeichnung „Gemeinde“ oder „Fraktion“ nicht die Ortsgemeinde, sondern die Gesamtheit derer zu verstehen sei, denen an diesen Grundstücken das Recht zur Wald- und Weidenutzung zustand.

Schließlich äußerte die Agrarbehörde, abgesehen von gelegentlichen weiteren Versuchen der Rechtfertigung ihres während mehrerer Jahrzehnte geübten Vorgehens, des Öfteren die Rechtsansicht, die durch die Bodenformgesetze verfügte Einbeziehung des Gemeindegutes und der Teilwälder in den Kreis der agrargemeinschaftlichen Grundstücke hätte bewirkt, dass agrargemeinschaftliches Gemeindegut entstanden sei und die Gemeinde, obgleich dessen bürgerliche Eigentümerin, nur als dessen treuhänderische Verwalterin fungiere. In einem Regulierungsverfahren fände der Rechtsanspruch der Gemeinde gleich wie jener aller anderen Parteien in einem Anteilsrecht seinen Ausdruck und der Gemeinde verbliebe, würde man ihr das bürgerliche Eigentum am Gemeindegut oder an einem Teilwald belassen, nur mehr das formelle Eigentum, dem keinerlei rechtliche Wirkungen zukämen. Das aber sei der österreichischen Rechtsordnung fremd. Es sei daher, wenn auch die Bodenreformgesetze diesbezüglich keine ausdrückliche Vorschrift enthielten, rechtlich möglich, im Zuge eines Regulierungsverfahrens das Eigentum am Gemeindegut und an Teilwäldern einer körperschaftlich einzurichtenden Agrargemeinschaft zuzuschreiben.

Damit ist zum Unterschied von den beiden anderen Interpretationen ausgesagt, dass der maßgebliche Bescheid der Agrarbehörde ungeachtet seiner in die Form einer Feststellung gekleideten sprachlichen Fassung sich nicht auf die bloße Feststellung der bestehenden Eigentumsverhältnisse beschränkte, sondern im Ergebnis einen Übergang des Eigentums am Gemeindegut oder an einem Teilwald von einer Gemeinde auf eine Agrargemeinschaft bewirkte.

Die Agrarbehörde hat in aller Regel davon abgesehen, in der Begründung der jeweils maßgeblichen Bescheide die Gründe anzugeben, aus denen sie sich zu ihrem Vorgehen befugt sah.

**1.b)** Während die Agrarbehörde die hier in Rede stehenden Bescheide zumeist als Feststellungsbescheide gestaltete, mit denen nur bestehende Rechtsverhältnisse gefestigt werden hätten dürfen, entfalteten diese Bescheide nach der übereinstimmenden Auffassung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes die Rechtswirkung einer Eigentumsverschiebung von einer Gemeinde auf eine Agrargemeinschaft.

**1.c)** Die Wahrnehmung der Gemeindeinteressen im Regulierungsverfahren oblag bis zu einer im Jahre 1969 vorgenommenen Änderung (LGBl. Nr.33/1969) des damals in

Geltung gestandenen Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes nicht dem Bürgermeister, sondern einem von der Landesregierung bestellten Vertreter der Gemeinde.

**1.d)** Mitunter wurde zwischen einer Gemeinde und einer Agrargemeinschaft ein von der Agrarbehörde genehmigtes Parteienübereinkommen abgeschlossen, mit dem das Eigentum an den zum Gemeindegut oder zu einem Teilwald gehörenden Grundstücken auf eine Agrargemeinschaft übertragen wurde.

Ein Parteienübereinkommen dieses Inhaltes setzt notwendigerweise voraus, dass die Gemeinde „wahre“ Eigentümerin der zum Gemeindegut oder zu einem Teilwald gehörenden Grundstücke ist.

Einem solchen Parteienübereinkommen kann somit weder die Annahme der Agrarbehörde, die Gemeinde sei zu Unrecht als Eigentümerin solcher Grundstücke im Grundbuch eingetragen gewesen, zugrunde liegen, noch das Argument der Agrarbehörde, unter dem in der Grundbuchseintragung verwendetem Begriff „Gemeinde“ oder „Fraktion“ sei nicht die Ortsgemeinde, sondern die Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten zu verstehen.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob ein Parteienübereinkommen, das die Übertragung des Eigentums an den Grundstücken eines Gemeindegutes oder eines Teilwaldes von einer Gemeinde auf eine Agrargemeinschaft zum Gegenstand hatte, rechtlich zulässig war. Jedenfalls vermag, wie der Verwaltungsgerichtshof etwa im Erkenntnis vom 15.9.2011, Zlen. 2010/07/0140, 2011/07/0041 (S. 27 ff.), dargelegt hat, ein auf den Abschluss eines solchen Parteienübereinkommens gerichteter Beschluss eines Gemeinderates nicht zu bewirken, dass die „Gemeindegutseigenschaft der Grundstücke“ endet.

**2.a)** Der Begriff „Gemeindegut“ war und ist primär in den Vorschriften des Gemeinderechtes, also in der jeweils geltenden Gemeindeordnung definiert.

Die Erlassung und Vollziehung solcher Vorschriften fällt gemäß Art. 115 Abs. 2 B-VG in die Zuständigkeit der Länder, soweit nicht ausdrücklich eine Zuständigkeit des Bundes festgesetzt ist.

Nach der jeweiligen Begriffsumschreibung in den Gemeindeordnungen, die in dem hier maßgeblichen Zeitraum in Geltung standen, war bis zum Inkrafttreten des Gesetzes LGBl. Nr. 7/2010 mit Ablauf des 18. Februar 2010 das Gemeindegut unter anderem dadurch gekennzeichnet, dass es aus Grundstücken im Eigentum der Gemeinde bestand (s. § 77 Abs. 1 der Gemeindeordnung für das Land Tirol, LGBl. Nr.36/1935; § 71 Abs. 1 iVm. Abs. 3 der Tiroler Gemeindeordnung, LGBl. Nr.

24/1949; § 76 Abs. 3 und § 87 der Tiroler Gemeindeordnung 1966, LGBl. Nr. 4; § 68 Abs. 1 iVm. Abs. 3 der Tiroler Gemeindeordnung 2001-TGO, LGBl. Nr. 36).

**2.b)** Neben das in den Gemeindeordnungen geregelte, im Eigentum einer Gemeinde stehende Gemeindegut trat infolge der – gesetzlosen – Praxis der Agrarbehörde, Gemeindegut aus dem Eigentum einer Gemeinde in das Eigentum einer Agrargemeinschaft zu übertragen, zunächst durch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes eine neue Form von Gemeindegut: Gemeindegut im Eigentum von Agrargemeinschaften. Für diese Rechtsfigur, die vorerst einer gesetzlichen Grundlage entbehrte, prägte der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg.18.446/2008 den Begriff „atypisches Gemeindegut“. Erst durch Art. I Z.1 des Gesetzes LGBl. Nr. 7/2010 wurde dieses Rechtsinstitut in das Tiroler Flurverfassungslandesgesetz 1996 (TFLG 1996, LGBl. Nr. 74) eingeführt. Dieses Gesetz enthält seither im § 33 Abs. 2 lit. c Z.2 folgende Legaldefinition:

„c) Grundstücke, die [...] 2. vormalig im Eigentum einer Gemeinde gestanden sind, durch Regulierungsplan ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurden, vor dieser Übertragung der Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften gedient haben und nicht Gegenstand einer Hauptteilung waren “.

Der Begriff „atypisches Gemeindegut“ als solcher hat in das TFLG 1996 keinen Eingang gefunden.

In der derzeit geltenden Fassung der TGO finden sich weder der Begriff „atypisches Gemeindegut“ noch dessen Legaldefinition.

**2.c)** Das Gemeindegut war in dem hier maßgeblichen Zeitraum im Einklang mit den betreffenden Grundsatzgesetzen des Bundes durch die jeweils in Geltung gestandenen Tiroler Flurverfassungslandesgesetze in deren sachlichen Geltungsbereich einbezogen.

Diese Gesetze hatten bzw. haben ihre Kompetenzgrundlage in Art. 12 Abs. 1 Z. 3 B-VG („Bodenreform, insbesondere agrarische Operationen und Wiederbesiedlung“). Das Gemeindegut war und ist nach diesen Vorschriften eine Art von agrargemeinschaftlichen Grundstücken (s. etwa § 33 Abs. 2 lit. c TFLG 1996, in der Fassung vor dem Inkrafttreten des Gesetzes LGBl. Nr. 7/2010). Es galten bzw. gelten daher auch für das Gemeindegut die auf den Kompetenztatbestand „Bodenreform“ gestützten Vorschriften, die die Regulierung der gemeinschaftlichen Benützung- und Verwaltungsrechte an agrargemeinschaftlichen Grundstücken zum Gegenstand haben.

**2.d)** Der im TFLG 1996 (und in den Vorgängergesetzen) verwendete Begriff „Gemeindegut“ ist mit dem in der Tiroler Gemeindeordnung 2001-TGO (und in den Vorgängergesetzen) verwendeten Begriff „Gemeindegut“ identisch (vgl. in diesem Zusammenhang etwa auch die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 9336/1982 unter Hinweis auf VfSlg. 4229/1962 und 5666/1968 sowie des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.12.1978, Zl. 242/77, S. 8; 30.6.2011, Zl. 2010/07/0091, insbes. S. 20, 26 und 28).

Die gegenteilige Auffassung – sie wird aus der im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg 9336/1982 (Pkt.III.1. der Entscheidungsgründe, S. 101 der Amtlichen Sammlung) enthaltenen Aussage: „Der Verfassungsgerichtshof ist aber auch der Meinung, dass das Bild des Gemeindegutes, das den Bodenreformgesetzen zugrunde liegt, ein völlig anderes ist“ abgeleitet – ist nicht haltbar, weil sie den Zusammenhang außer Acht lässt, in dem diese Aussage steht. Aus diesem Zusammenhang ergibt sich nämlich nur, dass nach der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes die Bodenreformgesetze das Gemeindegut in verfassungswidriger Weise rechtlich gleich behandelten wie jede andere Art von agrargemeinschaftlichen Grundstücken.

**3.** Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung über die Teilwälder - sie wurden der Sache nach in § 24 der Forst-Direktiven, kundgemacht mit Ah. Entschließung vom 17.8.1822, Provinzial-Gesetzsammlung von Tirol und Vorarlberg 1822, Nr. CXVIII, S. 657 ff., erstmals erwähnt - wurde ebenso wie der Begriff selbst erst durch das Flurverfassungs-Landesgesetz-FLG vom 6.6.1935, LGBl. Nr. 42, in das Tiroler Flurverfassungsrecht aufgenommen (s. dazu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 18.933/2009 sowie das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.6.2011, Zl. 2010/07/0230).

Die Teilwälder waren in § 36 Abs. 2 lit. e des Flurverfassungs-Landesgesetzes aus dem Jahre 1935 neben dem Gemeindegut (§ 36 Abs. 2 lit. d des Gesetzes) als eine Art von agrargemeinschaftlichen Grundstücken angeführt und als „die der Ortsgemeinde grundbücherlich zugeschriebenen Waldgrundstücke, für die zugunsten bestimmter Liegenschaften oder Personen ausschließliche Holz- und Streunutzungsrechte einverleibt sind“ definiert.

Die Flurverfassungs-Grundsatzgesetze enthielten ebenso wie das Gemeinderecht nie Vorschriften, die sich ausdrücklich auf Teilwälder bezogen.

Auch für die Teilwälder war es ursprünglich ebenso wie für das Gemeindegut wesentlich, dass sie im Eigentum einer Ortsgemeinde standen. Erst durch das Gesetz LGBl. Nr. 33/1969 wurde der Teilwaldbegriff auf Grundstücke ausgedehnt, die im Eigentum einer Agrargemeinschaft stehen. Damit sollte der schon vor dem Inkraft-

treten dieses Gesetzes – ohne gesetzliche Grundlage – gehandhabten Praxis der Agrarbehörde Rechnung getragen werden, Grundstücke, die mit Teilwaldrechten belastet waren, aus dem Eigentum einer Gemeinde in das Eigentum einer Agrargemeinschaft zu übertragen.

Im Folgenden wird auf die Teilwälder in der Regel nicht gesondert eingegangen; die das Gemeindegut betreffenden Ausführungen gelten daher jeweils auch für Teilwälder.

## II.

1. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 nicht beanstandet, dass die zum Gemeindegut gehörenden – und damit im Eigentum einer Ortsgemeinde stehenden – Grundstücke durch das Flurverfassungsrecht in die Ordnung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken einbezogen wurden. Er hat es jedoch als verfassungswidrig erachtet, dass das Gemeindegut durch das Gesetz schematisch gleich behandelt wurde wie alle anderen agrargemeinschaftlichen Grundstücke. Eine solche Regelung ist nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes verfassungswidrig, weil sie tendenziell dazu führt, dass die Gemeinde die Substanz des Gemeindegutes zur Gänze an die Nutzungsberechtigten verliert. Darin liegt - so der Verfassungsgerichtshof - eine nicht gerechtfertigte Bevorzugung der Nutzungsberechtigten gegenüber der auch die übrigen Gemeindeangehörigen repräsentierenden Gemeinde.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit dem genannten Erkenntnis jene Bestimmung des Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes 1978, LGBl. Nr. 54, die das Gemeindegut unter die agrargemeinschaftlichen Grundstücke einreichte, ebenso wie die ihr zugrundeliegende Vorschrift des Flurverfassungs-Grundsatzgesetzes 1951, BGBl. Nr. 103, als verfassungswidrig aufgehoben.

Während der Landes-(Ausführungs-)gesetzgeber durch das Gesetz LGBl Nr.18/1984 eine die aufgehobene Vorschrift ersetzende Regelung erlassen hat, deren Verfassungsmäßigkeit vom Verfassungsgerichtshof bisher nicht bezweifelt wurde, hat der Bundesgrundsatzgesetzgeber davon abgesehen, das Gemeindegut wiederum in die Aufzählung der agrargemeinschaftlichen Grundstücke aufzunehmen.

2. Zum Unterschied vom Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 ist das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg.18.446/2008 nicht in einem Gesetzesprüfungsverfahren, sondern in einem Verfahren über eine Beschwerde nach Art. 144 B-VG ergangen. In dem diesem Erkenntnis zugrundeliegenden Fall sah sich der Verfassungsgerichtshof

mit einem von der Agrarbehörde erster Instanz erlassenen Regulierungsplan konfrontiert, dessen Spruch unter anderem die Feststellung enthielt, dass bestimmte bezeichnete Grundstücke Gemeindegut sind und im Eigentum einer (gleichzeitig gebildeten) Agrargemeinschaft stehen. Der Verfassungsgerichtshof erachtete den zweiten dieser - in Rechtskraft erwachsenen - Spruchteile des Regulierungsplanes als Eingriff in das der Gemeinde verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsrecht. An die Rechtskraft des Bescheides gebunden, gelangte der Verfassungsgerichtshof (um dem betreffenden Bescheidspruch nicht einen unsachlichen und einer entschädigungslosen Enteignung gleichzuhaltenden Inhalt beimessen zu müssen) zu der Auslegung, dass der Bescheidspruch nicht die Beseitigung der Eigenschaft des Gemeindegutes, sondern nur die Verwandlung des Alleineigentums der Gemeinde in einen Anteil der Gemeinde an der neu gebildeten Agrargemeinschaft – als Surrogat ihres Alleineigentums - bewirkt habe. Es sei „Gemeindegut entstanden, das nun atypischerweise im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten steht und als Agrargemeinschaft organisiert ist.“ Das „atypische Gemeindegut“ ist somit dadurch gekennzeichnet, dass der Agrargemeinschaft lediglich das formale Eigentum, der über den Wert der Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanzwert jedoch der Gemeinde zusteht.

Im Erkenntnis VfSlg. 18.933/2009 hat der Verfassungsgerichtshof die in den erwähnten Vorerkenntnissen vertretene Rechtsauffassung bestätigt und neuerlich betont, dass die (von der Agrarbehörde mit Bescheid vorgenommene) Übertragung des Eigentums am Gemeindegut an eine Agrargemeinschaft verfassungswidrig war.

In den Erkenntnissen VfSlg. 19.018/2010, 19.262/2010 und 19.320/2011 hat der Verfassungsgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung zum Gemeindegut aufrecht erhalten.

**3.** Im Erkenntnis VfSlg. 18.933/2009 erachtete es der Verfassungsgerichtshof unter Hinweis auf ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes als verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn der Gesetzgeber Teilwaldgrundstücke als agrargemeinschaftliche Grundstücke qualifiziert. Des Weiteren vertrat der Verfassungsgerichtshof im Ergebnis die Auffassung, dass die Agrarbehörde auch im Falle von Teilwäldern bei der Bestimmung und Zuordnung ihres Substanzwertes die im Erkenntnis VfSlg. 18.446/2008 dargelegten Erwägungen zu berücksichtigen hat.

**4.** Neuerdings hat der Verwaltungsgerichtshof in einer Reihe von Erkenntnissen die Rechtsauffassung des Verfassungsgerichtshofes weitgehend geteilt und zudem Rechtsfragen entschieden, mit denen sich der Verfassungsgerichtshof nicht zu befassen hatte.

### III.

**1.a)** Der Verfassungsgerichtshof war an die Rechtskraft der Bescheide der Agrarbehörde, die einen verfassungswidrigen Eingriff in das Eigentumsrecht der Gemeinden bewirkt hatten, gebunden. Er hatte also ungeachtet der Verfassungswidrigkeit dieser Bescheide nicht die Möglichkeit, sie wieder aus dem Rechtsbestand zu beseitigen. Im Bestreben, dennoch eine verfassungskonforme Lösung zu finden, fand der Verfassungsgerichtshof den „Ausweg“, aus den Bescheiden abzuleiten, dass sie zur Entstehung von „atypischem Gemeindegut“ geführt hätten, zu Gemeindegut also, das nicht – den Legaldefinitionen im Gemeinderecht und im Flurverfassungsrecht gemäß – im Eigentum einer Gemeinde, sondern im Eigentum einer Agrargemeinschaft steht, dessen Substanzwert aber der Gemeinde zukommt.

Es gibt keinen Hinweis darauf, dass der Verfassungsgerichtshof von seiner Rechtsprechung zum „atypischen Gemeindegut“, die schon zu einer ständigen Rechtsprechung geworden ist, wiederum abgehen könnte. Dies ist um so weniger anzunehmen, als der Verfassungsgerichtshof seit der Fällung der zitierten Erkenntnisse in zahlreichen Fällen die Behandlung von Beschwerden gegen Bescheide der Agrarbehörden, die Rechtsfragen im Zusammenhang mit Gemeindegutsagrargemeinschaften betrafen, abgelehnt und die Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten hat. Es gibt auch keine Anzeichen dafür, dass der Verwaltungsgerichtshof seine Judikatur zum „atypischen Gemeindegut“ ändern könnte.

**1.b)** Musste also der Verfassungsgerichtshof zur Wiederherstellung des verfassungskonformen Rechtszustandes mangels einer anderen Möglichkeit gewissermaßen eine „Notlösung“ finden, für die es einerseits zunächst keine einfachgesetzliche Grundlage gab, so begnügte sich der Landesgesetzgeber bei der Erlassung der Novelle LGBL. Nr. 7/2010 zum TFLG 1996 damit, für die vom Verfassungsgerichtshof gefundene Rechtskonstruktion nachträglich eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, obwohl er es mangels Bindung an die Rechtskraft von Bescheiden in der Hand gehabt hätte, den verfassungskonformen Rechtszustand dadurch wiederherzustellen, dass er das den Gemeinden zugefügte Unrecht durch die Rückführung des Gemeindegutes und der daraus geschaffenen Vermögenswerte an die Gemeinden wieder gutmacht. Dadurch wären die bei der Gesetzesvollziehung auftretenden Unzukömmlichkeiten vermieden worden, die angesichts der komplizierten Verzahnung der Befugnisse von Gemeinden und von Agrargemeinschaften geradezu unvermeidlich sind.

**1.c)** Der Landesgesetzgeber hat es jedoch vorgezogen, mit dem Gesetz LGBL. Nr. 7/2010, das mit Ablauf des 18. Februar 2010 in Kraft getreten ist, die vom Verfassungsgerichtshof vor allem im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 aufgezeigte Lösung im Detail zu verwirklichen. So wurde – unter anderem – der vom Verfassungsgerichtshof

geprägte Begriff des „atypischen Gemeindegutes“, in den § 33 Abs. 2 lit. c Z. 2 TFLG 1996 in Form einer Legaldefinition aufgenommen, ohne freilich diesen Ausdruck im Gesetz anzuführen. Für jene Agrargemeinschaften, denen durch Bescheid der Agrarbehörde das Eigentum am Gemeindegut übertragen worden war, wurde die Bezeichnung „Gemeindegutsagrargemeinschaft“ eingeführt (§ 36 Abs. 1 lit. a und § 38 Abs. 2 zweiter Satz TFLG 1996).

Bei Gemeindegutsagrargemeinschaften wurden der Gemeinde mit Rücksicht darauf, dass ihr der Substanzwert des Gemeindegutes zusteht, bestimmte Rechte eingeräumt: Dem Ausschuss und der Vollversammlung der Agrargemeinschaft ist jedenfalls ein von der Gemeinde entsandter Vertreter beizuziehen (§ 35 Abs. 7 erster Satz TFLG 1996); in Angelegenheiten, die den Substanzwert betreffen, kann ein Beschluss eines Organes einer Gemeindegutsagrargemeinschaft nur mit Zustimmung der Gemeinde rechtswirksam gefasst werden (§ 35 Abs. 7 zweiter Satz TFLG 1996); die Gemeinde kann in solchen Angelegenheiten den Organen der Agrargemeinschaften Aufträge erteilen und im Falle der Nichtbefolgung solcher Aufträge die Agrarbehörde anrufen (§ 35 Abs. 7 dritter Satz TFLG 1996).

Vor allem aber bestimmt § 33 Abs. 5 zweiter Satz TFLG 1996 (gemäß der vom Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg.19.262/2010 vorgenommenen berichtigen Auslegung), dass bei Gemeindegutsagrargemeinschaften (§ 33 Abs. 2 lit. c Z. 2 TFLG 1996) der Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke der Gemeinde zusteht. Der Verfassungsgerichtshof hat diese Vorschrift, in den – freilich nicht in Gesetzesprüfungsverfahren ergangenen - Erkenntnissen VfSlg.19.262/2010 und 19.320/2011 als verfassungskonform erachtet.

Auch nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes (Erkenntnis vom 30.06.2011, Zl. 2010/07/0091, S.13) ist das Anteilsrecht der Gemeinde an der Agrargemeinschaft inhaltlich mit dem Recht auf den Substanzwert des Gemeindegutes gleichzusetzen.

Der Verfassungsgerichtshof hat überdies in dem zuletzt angeführten Erkenntnis den erwähnten gesetzlichen Neuregelungen, die bei Gemeindegutsagrargemeinschaften der Gemeinde eine Mitwirkung bei der Verwaltung des Gemeindegutes einräumen, aus der Sicht des Beschwerdefalles die Verfassungskonformität bestätigt, womit freilich noch nichts darüber ausgesagt ist, ob diese Mitwirkungsmöglichkeiten ausreichend sind.

An dem Umstand, dass die Entziehung des Gemeindegutes ohne gesetzliche Grundlage erfolgt ist, hat die Novelle LGBL. Nr. 7/2010 zum TFLG 1996 nichts geändert. Sie hat vor allem nicht nachträglich eine solche gesetzliche Grundlage geschaffen. Dies freilich aus guten Gründen: Eine solche gesetzliche Regelung wäre nämlich jedenfalls verfassungswidrig, weil sie weder im öffentlichen Interesse gelegen noch sonst sachlich gerechtfertigt wäre.

**2. a)** In der Praxis hat sich nun gezeigt, dass auch die neuen gesetzlichen Regelungen nicht zu gewährleisten vermögen, dass die Gemeinden das ihnen zustehende Recht auf den Substanzwert des Gemeindegutes wirksam geltend machen können. Die Gemeinden sind nämlich dadurch, dass das formale Eigentum bei den Gemeindegutsagrargemeinschaften liegt, von jeder unmittelbaren Verfügung über das Gemeindegut ausgeschlossen und auf nur im Innenverhältnis wirksame Ansprüche an die Agrargemeinschaften beschränkt. Die Durchsetzung dieser Ansprüche unterliegt vielen oft jahrelang dauernden Verzögerungen und führt in zahlreichen Fällen zu Streitigkeiten und dadurch zu einer allzu häufigen Inanspruchnahme der Streitentscheidungskompetenz der Agrarbehörde und damit zu deren Überlastung. Es ist weiters zu besorgen, dass sich bis zum Vorliegen rechtskräftiger und vollstreckbarer Entscheidungen der maßgebliche Sachverhalt schon wieder so stark verändert haben könnte, dass diese Entscheidungen schon wieder unanwendbar geworden sein könnten.

Außerdem ist nicht zu übersehen, dass das Gesetz LGBl. Nr.7/2010 verschiedene regelungsbedürftige Angelegenheiten ungeregelt gelassen hat. So ist etwa offen, wer eine Agrargemeinschaft vertritt, wenn es um die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen ihre Organe geht, ferner, ob der Gemeinde auch das Recht auf die Substanz der nach der Regulierung entgeltlich erworbenen Grundstücke einer Gemeindegutsagrargemeinschaft zusteht, oder ob die Gemeinde statt dessen Anspruch auf Erstattung der für die Anschaffung solcher Grundstücke aufgewendeten Substanzerlöse hat usw.

**2.b)** Es erweist sich daher als dringlich – und zur Vermeidung langwieriger Verwaltungsverfahren geboten – eine Entflechtung der Befugnisse zwischen Gemeinden und Gemeindegutsagrargemeinschaften dadurch vorzunehmen, dass die durch verfassungswidrige, aber rechtskräftige Bescheide vorgenommene Übertragung des Gemeindegutes von Gemeinden auf Agrargemeinschaften rückgängig gemacht wird. Während der Verfassungsgerichtshof durch die Rechtskraft dieser Bescheide gebunden ist, besteht, wie erwähnt, für den Gesetzgeber diese Schranke nicht.

Es dient der Vermeidung eines beträchtlichen zusätzlichen Verwaltungsaufwandes, wenn sich der Gesetzgeber nicht darauf beschränkt, die gesetzliche Grundlage für Bescheide der Agrarbehörde zu schaffen, mit denen das Eigentum am Gemeindegut wiederum an die Gemeinden zurückgeführt wird, sondern diese Rückführung selbst vornimmt. Darin liegt zugleich ein nicht unerheblicher Beitrag zu der dringend notwendigen, derzeit von Bund und Ländern angestrebten Verwaltungsvereinfachung.

Bei dieser Vorgangsweise des Gesetzgebers ist gewährleistet, dass die derzeitige unbefriedigende Rechtslage so rasch wie möglich durch eine Vorschrift ersetzt wird, die sowohl verfassungskonform als auch einfach zu vollziehen ist und die somit nicht

nur der Rechtsauffassung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes entspricht, sondern auch der Verwaltungsvereinfachung dient.

Zudem wird mit der Rückführung des Eigentums am Gemeindegut an jene Gemeinden, denen es mit Bescheid der Agrarbehörde in verfassungswidriger Weise entzogen wurde, die verfassungsrechtlich gebotene Gleichbehandlung dieser Gemeinden mit jenen - freilich nicht sehr zahlreichen - Gemeinden sichergestellt, die der Übertragung ihres Gemeindegutes an eine Agrargemeinschaft erfolgreich entgegengetreten sind.

**2.c)** Der in Aussicht genommenen gesetzlichen Regelung kann der allfällige Einwand, die Gemeindegutsagrargemeinschaften seien jedenfalls durch Ersitzung Eigentümer der zum Gemeindegut gehörenden Grundstücke geworden, schon deshalb nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, weil der die Eigentumsübertragung auf eine Agrargemeinschaft verfügende Bescheid der Agrarbehörde nicht die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erwerb des Eigentums durch Ersitzung geschaffen, sondern diesen Eigentumserwerb unmittelbar bewirkt hat, so dass von Ersitzung keine Rede sein kann.

Entscheidend ist aber vor allem, dass, wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 30.06.2011, ZI. 2010/07/0091, S.13 ff., unter Hinweis auf die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 18.446/2008 und 19.018/2010 dargelegt hat, durch die Übertragung des Eigentums an den zum Gemeindegut gehörenden Grundstücken von einer Gemeinde auf eine Agrargemeinschaft sich das Eigentumsrecht der Gemeinde in ein Anteilsrecht an der Agrargemeinschaft verwandelt hat, das sich auf das Recht zur Nutzung der Substanz bezieht. Anteilsrechte können aber nicht verjähren. Somit kommt eine Ersitzung des Rechtes auf Substanznutzung durch die Agrargemeinschaft „nicht in Frage“ (s. dazu auch etwa die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.7.2008, ZI. 2007/07/0100; 21.10.2004, ZI. 2003/07/0107).

**2.d)** Ebenso wenig steht der vorgesehenen gesetzlichen Regelung der vom Verfassungsgerichtshof aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleitete Grundsatz des Vertrauensschutzes entgegen. Nach dieser Judikatur kann es dem Gleichheitsgrundsatz widersprechen, wenn gesetzliche Vorschriften die im Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage handelnden Normadressaten nachträglich belasten, indem sie schwerwiegend und plötzlich in erworbene Rechtspositionen eingreifen, auf deren Bestand diese Normadressaten aus guten Gründen vertrauen konnten (s. etwa VfSlg. 11.309/1987, 12.186/1989, 12.241/1989, 12.568/1990, 14.090/1995).

Der Verfassungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang des Näheren die Auffassung vertreten, dass das bloße Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand der gegebenen Rechtslage als solche keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz

genießt (VfGH. 16.6.2011, G 6/11, RZ. 67, VfSlg.19.411/2011, unter Hinweis auf das Erkenntnis VfSlg.16.687/2002 und die dort zitierte Vorjudikatur, VfGH. 29.2.2012, B 945/11), dass es vielmehr dem Gesetzgeber auf Grund des ihm zukommenden rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes unbenommen ist, eine einmal geschaffene Rechtsposition auch zu Lasten der Betroffenen zu verändern (Hinweis auf das Erkenntnis VfSlg. 18.010/2006 und die dort zitierte Vorjudikatur). Nur unter besonderen Umständen muss den Betroffenen zur Vermeidung unsachlicher Ergebnisse die Gelegenheit gegeben werden, sich rechtzeitig auf die neue Rechtslage einzustellen (Hinweis auf VfSlg. 13.657/1993, 15.373/1998, 16.754/2002 und die dort zitierte Vorjudikatur). Dies gilt insbesondere dann, wenn der Gesetzgeber durch eine Begünstigung Anlass zu besonderen Aufwendungen gegeben hat, die dann wegen des Wegfalls der Begünstigung keinen Vorteil mehr bringen (VfGH. 16.6.2011, G 6/11, RZ. 68, VfSlg. 19.411/2011). Von all dem kann hier keine Rede sein: Die Rechtsstellung der Gemeindegutsagrargemeinschaften als bücherliche Eigentümerinnen von Grundstücken, die zum Gemeindegut gehören, beruht nicht auf einem verfassungsrechtlich unbedenklichen Gesetz, sondern, wie der Verfassungsgerichtshof hervorgehoben hat, auf gesetzlosen Bescheiden der Agrarbehörde, mit denen Gemeinden das Eigentum an diesen Grundstücken entschädigungslos entzogen wurde. Der dadurch begründeten Begünstigung der Gemeindegutsagrargemeinschaften und ihrer Mitglieder steht keine finanzielle Gegenleistung gegenüber. Es liegt somit auf der Hand, dass einer gesetzlichen Rückführung des Gemeindegutes an jene Gemeinden, denen es entzogen wurde, der Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht mit Erfolg entgegengehalten werden kann.

**2.e)** Im Ergebnis wird mit dem eingeschlagenen Weg eine übersichtliche Rechtslage geschaffen, die nicht nur verfassungskonform ist, sondern überdies die berechtigten Interessen der Gemeinden wie auch der übrigen Mitglieder der Gemeindegutsagrargemeinschaften angemessen berücksichtigt: Die Gemeinden erhalten das ihnen zu Unrecht entzogene Eigentum am Gemeindegut zurück, den Agrargemeinschaften bleiben die ihren Mitgliedern seit jeher zustehenden, das Gemeindegut belastenden Waldnutzungs- und Weidrechte zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes erhalten.

#### IV.

1. Das formale Eigentum der Gemeindegutsagrargemeinschaften am „atypischen Gemeindegut“ ist, wie der Verfassungsgerichtshof etwa im Erkenntnis VfSlg.19.262/2010 hervorgehoben hat, ebenso wie das der Gemeinde zustehende Recht auf den Substanzwert des „ atypischen Gemeindegutes“ durch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums (Art. 5 StGG, Art. 1 des 1. ZPMRK) verfassungsrechtlich geschützt.

2. a) Die jeweils mit Bescheid der Agrarbehörde erster Instanz vorgenommene Übertragung des Gemeindegutes von der Gemeinde auf eine Agrargemeinschaft war nach der zitierten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ein gesetzloser, entschädigungsloser und damit verfassungswidriger Eingriff in das Eigentum der Gemeinde und somit eine Verletzung des ihr verfassungsgesetzlich gewährleisteten Eigentumsrechtes.

Im Unterschied zum Verfassungsgerichtshof, zum Verwaltungsgerichtshof und zu den Verwaltungsbehörden ist, wie bereits erwähnt, der Landesgesetzgeber an die zwar verfassungswidrigen, aber rechtskräftigen Bescheide der Agrarbehörde nicht gebunden. Er hat es daher in der Hand, den früheren verfassungskonformen Rechtszustand dadurch wieder herzustellen, dass er die von der Agrarbehörde vorgenommene Übertragung des Eigentums von der Gemeinde auf eine Agrargemeinschaft rückgängig macht.

Dabei ist davon auszugehen, dass das Eigentum der Agrargemeinschaft am Gemeindegut im Wesentlichen nur ein formales – bücherliches – ist, dass dieses Eigentum jedoch materiell, wie der Verfassungsgerichtshof dargelegt hat, insofern sehr weitgehend eingeschränkt ist, als der – durch die Wald- und Weidenutzungsrechte der Agrargemeinschaftsmitglieder verminderte – Substanzwert des Gemeindegutes nicht der Agrargemeinschaft, sondern jener Gemeinde zusteht, in deren Eigentum das Gemeindegut vormals gestanden war. Bei der vom Verfassungsgerichtshof vorgenommenen Auslegung der geltenden Rechtslage ist somit der Sache nach die Agrargemeinschaft ungeachtet ihres bücherlichen Eigentums als bloß formale, die betreffende Gemeinde aber als materielle Eigentümerin des Gemeindegutes anzusehen (s. dazu etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28.02.2011, B 1645/10, RZ. 47, VfSlg.19.320/2011).

Dieser Rechtsauslegung entspricht es, dass seit der Änderung des TFLG 1996 durch das Gesetz LGBl. Nr.7/2010 die Agrargemeinschaft nur mit Zustimmung der Gemeinde über den Substanzwert des Gemeindegutes rechtswirksam verfügen kann; eine Regelung, die der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg.19.320/2011 aus der Sicht des Beschwerdefalles als verfassungskonform angesehen hat.

**2.b)** In der Rückführung des Eigentums am Gemeindegut von der Agrargemeinschaft in das Eigentum jener Gemeinde, die zuvor bürgerliche Eigentümerin dieser Grundstücke gewesen war, liegt keine Verletzung des der Agrargemeinschaft verfassungsgesetzlich gewährleisteten Eigentumsrechtes. Denn obgleich die Agrargemeinschaft im Grundbuch als Eigentümerin der zum Gemeindegut gehörenden Grundstücke ausgewiesen ist, kommt ihr nur das mit keinen materiellen Rechten ausgestattete formale Eigentum zu, während der Substanzwert des Gemeindegutes (lediglich vermindert um den Wert der durch den Haus- und Gutsbedarf begrenzten Wald- und Weidenutzungsrechte der Agrargemeinschaftsmitglieder) zur Gänze der Gemeinde zusteht. Im Einklang damit ist die der Agrargemeinschaft zustehende Befugnis zur rechtsgeschäftlichen Verfügung über das Gemeindegut schon nach der derzeitigen Rechtslage erheblich eingeschränkt: In Angelegenheiten, die nicht die Wald- und Weidenutzungsrechte der übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder betreffen, muss der Gemeinde die alleinige und umfassende Dispositionsbefugnis zustehen, weil den übrigen Agrargemeinschaftsmitgliedern im Bezug auf den Substanzwert keine Rechte zukommen (VfSlg. 19.320/2011 Rz 30 und 31). Dem Ausschuss und der Vollversammlung der Agrargemeinschaft ist jedenfalls ein von der Gemeinde entsandter Vertreter beizuziehen (§ 35 Abs. 7 erster Satz TFLG 1996). In Angelegenheiten, die den Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke betreffen, kann der Beschluss eines Organes der Agrargemeinschaft nur mit Zustimmung der Gemeinde rechtswirksam gefasst werden (§ 35 Abs. 7 zweiter Satz TFLG 1996). Die Gemeinde kann in derartigen Angelegenheiten den Organen der Agrargemeinschaft Aufträge erteilen und, falls diese nicht befolgt werden, die Agrarbehörde anrufen (§ 35 Abs. 7 dritter Satz TFLG 1996). Der Obmann der Agrargemeinschaft hat die Vollversammlung und den Ausschuss der Agrargemeinschaft auf Verlangen der substanzberechtigten Gemeinde binnen einem Monat einzuberufen (§ 35 Abs. 8 zweiter Satz TFLG 1996). Zum Gemeindegut gehörende Grundstücke, die für die Errichtung von infrastrukturellen Vorhaben oder Anlagen, an deren Errichtung öffentliches Interesse besteht, benötigt werden, sind der Gemeinde gegen Entschädigung der darauf lastenden land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen von der Agrargemeinschaft in das bürgerliche Eigentum zu übertragen (§ 40 Abs. 3 TFLG. 1996).

Somit ist die Änderung, die die Rückführung des Gemeindegutes in das Eigentum der Gemeinde für die materielle Rechtsposition der Agrargemeinschaft mit sich bringt - für sich betrachtet - nur geringfügig. Zu dem der Gemeinde zustehenden Recht auf den durch die Wald- und Weidenutzungsrechte der Agrargemeinschaftsmitglieder verminderten Substanzwert tritt lediglich noch das formale bürgerliche Eigentum. Die Rückübertragung beseitigt daher lediglich den derzeitigen rechtspolitisch sehr problematischen Zustand, dass die Organe einer Gemeindegutsagrargemeinschaft wesentlich mehr können als sie dürfen, anders ausgedrückt, dass deren Verfügungsmacht wesentlich weiter reicht, als ihre eigenen materiellen Rechte und die materiellen Rechte der übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder, denen sie ihre Organfunktion verdanken.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber dem bloß formellen Eigentümer gegenüber dem materiell Berechtigten keinen Schutz gewährt: so kann etwa der Treuhänder vom Treugeber jederzeit die Herausgabe des Treugutes verlangen.

Im vorliegenden Fall aber kommt noch dazu, dass das nur formelle Eigentum der Agrargemeinschaft ausschließlich auf einem qualifiziert rechtswidrigen, nämlich verfassungswidrigen Bescheid beruht.

An der Rechtswidrigkeit dieses Bescheides hat der Umstand, dass er in Rechtskraft erwachsen ist, nichts geändert. Die Rückführung des Eigentums an die betreffende Gemeinde bedeutet daher im Ergebnis nichts anderes als die Beseitigung dieses Bescheides und damit die Herstellung des verfassungskonformen Rechtszustandes.

Sie ist der Sache nach keine Enteignung, sondern die Aufhebung einer solchen.

Sie berührt zudem einzig und allein das rechtliche Verhältnis zwischen Gemeinde und Agrargemeinschaft. Es geht dabei lediglich darum, die rechtswidrige Eigentumsverschiebung, die zu Lasten der einen und zugunsten der anderen Körperschaft stattgefunden hat, rückgängig zu machen. Demnach liegt in dieser Maßnahme keine als Verletzung des Eigentumsrechtes zu wertende Entziehung oder Beschränkung des Eigentums der Agrargemeinschaft zugunsten Dritter.

**2.c)** Aber selbst wenn man diese Maßnahme des Gesetzgebers rechtlich als eine Enteignung werten wollte, stünde ihr kein verfassungsrechtliches Hindernis entgegen.

Da der verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsschutz unter Gesetzesvorbehalt steht, dürfen nämlich Eingriffe durch einfache Gesetze vorgesehen, aber auch unmittelbar vorgenommen werden (vgl. dazu etwa die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 3118/1956 und 9911/1983).

Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Eingriffes in das Eigentum ist allerdings auch, dass der Eingriff im öffentlichen Interesse gelegen und nicht unverhältnismäßig ist (vgl. etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 13.659/1993). Beide Voraussetzungen treffen in Fällen in der hier in Rede stehenden Art zu:

Es geht hier lediglich darum, mit Bescheid verfügte, gesetzlose und entschädigungslose Eingriffe in das Eigentum bestimmter Gemeinden durch Gesetz rückgängig zu machen und so den verfassungsrechtlich gebotenen Rechtszustand wieder herzustellen.

Art. 11 Abs. 3 der Tiroler Landesordnung 1989, wonach bei Enteignung durch Landesgesetz Anspruch auf angemessene Vergütung besteht, steht der in Aussicht genommenen gesetzlichen Regelung nicht entgegen: Diese Vorschrift kann nämlich auf die hier vorliegende Fallkonstellation – es handelt sich bloß um die Rückgängigmachung einer entschädigungslosen verfassungswidrigen Eigentumsverschiebung – von vorneherein nicht angewendet werden.

Sollten aber Grundstücke einer Agrargemeinschaft, die nicht mit Erträgen oder Erlösen aus dem Gemeindegut, sondern nachweislich mit Mitteln der Mitglieder der Agrargemeinschaft erworben wurden oder die von anderen Mitgliedern in die Agrargemeinschaft eingebracht wurden - es kann sich dabei wohl nur um unbedeutende Flächen handeln, die mit den übrigen Grundstücken der Agrargemeinschaft eine wirtschaftliche Einheit bilden - in das Eigentum einer Gemeinde übergehen (§ 2), gebührt den Mitgliedern nach Maßgabe des § 3 Abs. 3 eine von der Gemeinde zu leistende Vergütung, sofern der Wert dieser Grundstücke oder die zu deren Anschaffung von den Mitgliedern in die Agrargemeinschaft eingebrachten Mittel oder Vermögenswerte nicht durch andere Vorteile kompensiert wurden, die den betreffenden Mitgliedern über ihre Nutzungsrechte hinaus zugeflossen sind.

Insgesamt ist mithin das beantragte Gesetz kein unzulässiger (verfassungswidriger) Eingriff in das Eigentum von Agrargemeinschaften.

**3.a)** Die Rückführung des „atypischen Gemeindegutes“ in das Eigentum jener Gemeinde, der es durch die Agrarbehörde entzogen wurde, kann nicht mit der Begründung als unzulässig angesehen werden, dass eine Eigentumsentziehung zum Nachteil der Gemeinde nicht stattgefunden hätte, weil die Gemeinde nur bücherliche, aber nicht „wahre“ Eigentümerin des Gemeindegutes bzw. des Teilwaldes gewesen, das „wahre“ Eigentum jedoch den Nutzungsberechtigten oder der Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten zugestanden wäre.

Der Verfassungsgerichtshof hat nämlich in allen bisher von ihm entschiedenen Fällen die Ortsgemeinde als Eigentümerin der zum Gemeindegut gehörenden Grundstücke angesehen. Zwar hat er eingeräumt, dass Grundbuchseintragungen unrichtig sein können (Erkenntnis VfSlg. 19.262/2010, Pkt. 2.3.6.1 der Entscheidungsgründe), gleichwohl aber hervorgehoben, dass die Tatsache der Eintragung im Grundbuch die – freilich widerlegbare – Vermutung begründet, dass die Eintragung auf einem gültigen Titel beruht (so das Erkenntnis VfSlg. 19.262/2010, Pkt.2.3.3 der Entscheidungsgründe, mit Hinweis u.a. auf OGH 30.4.1996, 5 Ob 2036/96 i).

Die von der Agrarbehörde gelegentlich vertretene Auffassung, dass mit dem in der grundbücherlichen Eintragung verwendeten Ausdruck „Gemeinde“ nicht die „Ortsgemeinde“ - dies ist die in der Bundesverfassung verwendete Bezeichnung für „Ge-

meinde“ (s. dazu Art. 115 Abs. 1 B-VG) -, sondern die Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten zu verstehen sei, bewertete der Verwaltungsgerichtshof als „Versuch einer juristischen Konstruktion, die im Gesetz keinerlei Deckung findet“ (VwSlg. 3560/A/1954).

Die Annahme, dass die Eintragung der Ortsgemeinde als Eigentümerin der zum Gemeindegut gehörenden Grundstücke im Grundbuch generell unrichtig wäre, ist im Übrigen keineswegs plausibel. Immerhin erfolgte die Anlegung der Grundbücher in einem durch Gesetz detailliert geregelten, umfangreichen Verfahren, das den Betroffenen ausreichend Gelegenheit zur Geltendmachung ihres Rechtsstandpunktes gewährte, einen Instanzenzug vorsah und somit weitestgehende Gewähr für die Rechtsrichtigkeit der zu treffenden Entscheidungen bot.

**3.b) aa)** im Übrigen ist die Rechtsauffassung, dass zur Zeit der Grundbuchsanlage in Tirol Eigentümerin des Gemeindegutes nicht die Gemeinde, sondern die Gemeinschaft der am Gemeindegut jeweils Nutzungsberechtigten gewesen wäre, ebenso unzutreffend wie die ihr in erster Linie zugrundeliegende Begründung, dass die ab 1847 innerhalb von wenigen Jahren vorgenommene Übertragung landesfürstlicher Waldungen deshalb an die Gemeinschaften der an diesen Waldungen Nutzungsberechtigten und nicht an die Gemeinden im heutigen Sinn dieses Begriffes erfolgt wäre, weil diese damals noch nicht existiert hätten.

In Wahrheit gab es nämlich schon lange vor jener Zeit - jedenfalls in Tirol – durchaus Gemeinden im Sinne von rechtsfähigen, mit der Besorgung von Aufgaben der staatlichen Verwaltung in unterster Instanz betrauten Gemeinschaften („politische Gemeinden“ zum Unterschied etwa von religiösen Gemeinden).

Dies zeigt etwa die Ah. EntschlieÙung vom 14. 8. 1819, Provinzial-Gesetzsammlung von Tirol und Vorarlberg 1819, Nr. CLXVIII, S. 755 ff., die „Regulierung der Gemeinden, und ihrer Vorstände in Tyrol und Vorarlberg betreffend“, die besondere Vorschriften über die „Regulierung“ der Landgemeinden, der kleineren Stadtgemeinden und der größeren Stadtgemeinden enthielt. Dass es sich dabei um „politische Gemeinden“ - und nicht etwa um Gemeinschaften von Nutzungsberechtigten – handelte, ist schon daraus ersichtlich, dass den Gemeinden hoheitliche Aufgaben zugewiesen waren. So war etwa auch in den „Landgemeinden“ ein eigener „Steuertreiber“ zu wählen (§ 5 lit. d), der in der Gemeinde die Steuer einzutreiben hatte (§ 10), wurde dem „Gemeindevorsteher“ die Aufgabe übertragen „die Ordnung und die Polizei handzuhaben“ (§ 8) und oblag der Gemeinde die Pflicht „einige Feldwächter aufzustellen“ (§ 12). Den (namentlich genannten) „kleineren Stadtgemeinden“ war die polizeiliche „Local-Aufsicht auf Zucht und Ordnung“ (§ 20) übertragen, für die ein „politisch-ökonomischer Magistrat“ bestand (§ 20). Schließlich oblag den (gleichfalls namentlich genannten) „größeren Stadtgemeinden“ unter anderem „die politisch-obrig-

keitliche Verwaltung“ (§ 30). Dass den hier in Rede stehenden „Gemeinden“ die rechtliche Qualität „politischer Gemeinden“ zukam, ergibt sich im Übrigen auch aus der in den §§ 1 und 2 vorgenommenen Festlegung des Kreises der „Mitglieder einer Gemeinde“ bzw. „Gemeindemitglieder“.

Die Vermögensfähigkeit der in der Ah. EntschlieÙung vom 14.8.1819 geregelten „politischen Gemeinden“ ist aus zahlreichen Vorschriften dieser EntschlieÙung ersichtlich. Es genügt hier auf die Bestimmung des § 9 zu verweisen, der zufolge der „Gemeindecassier“ das Gemeindevermögen verwaltete.

Die „politische Gemeinde“ wurde im Übrigen keineswegs erst durch die in Rede stehende Ah. EntschlieÙung konstituiert. Dies geht aus deren § 3 erster Halbsatz hervor, der die Anordnung enthält, die „Eintheilung der Gemeinden [...] genau wieder so herzustellen, wie sie ehemals [...] bis zum Jahre 1805 bestanden hat“.

Bereits das mit Patent vom 21.1.1815, Justiz-Gesetzsammlung 1815, Nr. 1127, S. 257 ff., in Tirol eingeführte allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich (ABGB) erkannte durch seinen § 26 jedenfalls auch den „politischen Gemeinden“ die rechtliche Qualität einer „moralischen Person“, also im Sinne des heutigen Begriffsverständnisses einer juristischen Person, somit Rechtspersönlichkeit und demnach auch Privatrechtsfähigkeit zu. Dass unter § 26 ABGB auch die „politische Gemeinde“ fiel, wird durch § 27 ABGB klargestellt, der mit § 26 ABGB unter der Überschrift „IV. Aus dem Verhältnisse einer moralischen Person“ zusammengefasst war (und noch ist) und folgendermaßen lautete (und noch lautet): „Inwiefern Gemeinden in Rücksicht ihrer Rechte unter einer besonderen Vorsorge der öffentlichen Verwaltung stehen, ist in den politischen Gesetzen enthalten“.

Noch in § 74 des Provisorischen Gemeindegesetzes, Beilage zum Kaiserlichen Patent vom 17.3.1849, RGBl. Nr. 170, wurde die Gemeinde, nunmehr „Ortsgemeinde“ genannt, in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin des „Gemeindevermögens“ und des „Gemeindegutes“ als „moralische Person“ qualifiziert.

Der jedenfalls nicht ausdrücklich aufgehobene und daher zumindest formal noch dem Rechtsbestand angehörende § 529 ABGB bezeichnet sogar heute noch die (politische, also die Orts-)Gemeinde als „moralische Person“.

§ 288 ABGB enthielt (und enthält noch) Vorschriften über „Gemeindegut“ und „Gemeindevermögen“, die freilich heute überholt sind. Die den politischen Gemeinden für den Bereich des Privatrechtes zukommende Rechtsfähigkeit lassen auch die Bestimmungen der §§ 290, 337, 529, 559 und 867 ABGB erkennen.

Dies gilt nicht minder für die mit Hofkammerdekret vom 17.8.1822, Provinzial-Gesetzsammlung von Tirol und Vorarlberg 1822, Nr. CXVIII, S. 657 ff., kundgemachten

Forst-Direktiven, aus denen mit aller Deutlichkeit ersichtlich ist, dass es schon damals neben den landesfürstlichen Wäldern („Staatswälder“; s. dazu etwa § 13 zweiter Absatz) unter anderem auch Wälder gab, die im Eigentum von Gemeinden standen (§ 10: „Die Gemeinden [...] haben rücksichtlich jener Wälder, die sie im vollständigen Eigentum besitzen, Förster zu bestellen.“) Der eindeutige Wortlaut zeigt, dass es sich hier im Sinne des (nicht mehr geltenden) § 357 ABGB um vollständiges Eigentum und nicht bloß um „Nutzungseigentum“ handelte.

Auch aus der Vorschrift, die an die Stelle der Forst-Direktiven getreten ist, nämlich der „Vorschrift über die Behandlung der Staats-Gemeinde- und Local-Stiftungswaldungen in Tyrol und Vorarlberg“, Teil II der Ah. EntschlieÙung vom 19.10.1839, Provinzial-Gesetzsammlung von Tirol und Vorarlberg 1839, Nr. LXXXIX S. 569 ff., ergibt sich zweifelsfrei, dass das Eigentum an Wäldern auch Gemeinden zustehen konnte: Nach § 1 stand das „Eigentum der Waldungen [...] entweder dem Staate [...] oder Gemeinden [...] zu.“ § 7 traf eine Regelung für „Waldungen, wo das vollständige oder das Nutzungseigentum Gemeinden [...] zukömmt“ und § 8 bezog sich „auch auf jene Gemeindewaldungen, welche unter die einzelnen Glieder, aber nur zur Befriedigung ihres Haus- und Gutsbedarfes ausgetheilt sind“.

Es erweist sich somit, dass jedenfalls in Tirol bereits lange vor dem Inkrafttreten des Provisorischen Gemeindeggesetzes die „politischen Gemeinden“ als juristische Personen rechtlich existent, somit vermögensfähig und zudem mit der Besorgung staatlicher Aufgaben in unterster Instanz betraut waren.

Offenkundig unrichtig ist daher die Rechtsansicht, dass die mit Ah. EntschlieÙung vom 6.2.1847, kundgemacht in der Justiz-Gesetzsammlung 1847, Nr. 1057, S. 456 ff., sowie in der Provinzial-Gesetzsammlung von Tirol und Vorarlberg 1847, Nr. XXXVI S. 253 ff., in Z. 6 getroffene Anordnung, wonach bestimmte Wälder bestimmten „Gemeinden, als solchen in das volle Eigentum zu überlassen“ seien, sich schon deshalb nicht auf die politischen Gemeinden hätte beziehen können, weil diese damals nicht existiert hätten.

So hat denn auch der Oberste Gerichtshof diese Bestimmung im Urteil vom 26.7.1905, Nr. 12.149 (abgedruckt in: Neue Tiroler Stimmen, Jahrgang XLV, Nr. 180 vom 8.8.1905) dahin ausgelegt, dass unter dem Begriff „Gemeinde“ in diesem Zusammenhang die „politische Gemeinde“ und nicht die Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten zu verstehen sei.

Diese Rechtsansicht findet eine Stütze in dem Umstand, dass gemäß Z. 8 der in Rede stehenden EntschlieÙung die Übertragung der Wälder in das „volle“ Eigentum der Gemeinden nicht unmittelbar an die Gemeinden, sondern über die „Landesstelle als Curatelsbehörde der Gemeinden“ - also über die Gemeindeaufsichtsbehörde - zu erfolgen hatte. Es liegt auf der Hand, dass es sich in diesem Zusammenhang bei den

„Gemeinden als solchen“ nur um die „politischen Gemeinden“ handeln konnte (vgl. in diesem Zusammenhang auch das Erkenntnis des Obersten Agrarsenates vom 5.12.2012, Zl. OAS 1.1.1/0103 – OAS 2012, S. 39).

Bestätigt wird dies dadurch, dass sich in Z. 3 zweiter Absatz der erwähnten EntschlieÙung vom 6.2.1847 der Ausdruck „Gemeindeglieder“ findet, somit jener Ausdruck, mit dem nur wenig später in § 7 des Provisorischen Gemeindegesetzes zusammenfassend sowohl „Gemeindebürger“ als auch „Gemeinde-Angehörige“ bezeichnet wurden. Auch die Ah. EntschlieÙung vom 14. 8. 1819, Provinzial-Gesetzsammlung von Tirol und Vorarlberg 1819, Nr. CLXVIII, S. 755 ff., die „Regulierung der Gemeinden, und ihrer Vorstände in Tyrol und Vorarlberg betreffend“, sprach schon von Gemeindegliedern. Darunter fielen neben den Eigentümern von Häusern oder besteufter Gründe auch die Pächter, die Gewerbetreibenden und die sonst Erwerbstätigen.

An der Tatsache, dass ehemals landesfürstliche Wälder an die „politischen Gemeinden“ und nicht an die Gemeinschaften der an diesen Wäldern Nutzungsberechtigten übertragen wurden, ändert der Umstand nichts, dass das Nutzungsrecht an diesen Wäldern in der Regel den jeweiligen Eigentümern bestimmter, landwirtschaftlich genutzter Liegenschaften und nicht allen „Gemeindegliedern“ zustand. So ist denn auch in § 75 des Provisorischen Gemeindegesetzes, was die Nutzungsrechte am Gemeindegut betrifft, nicht von „Gemeindemitgliedern“ schlechthin die Rede, vielmehr wird darauf abgestellt, dass es sich um ein „berechtigtes Gemeindemitglied“ handelt.

Der Versuch, aus den „Instruktionen“ für die Tätigkeit der auf Grund der EntschlieÙung vom 6.2.1847 eingerichteten Kommissionen etwas anders abzuleiten als das, was sich aus dem Wortlaut dieser EntschlieÙung eindeutig ergibt, muss schon deshalb fehlschlagen, weil diese Instruktionen nur dazu bestimmt waren, Anleitungen für die Vollziehung der EntschlieÙung zu geben, weshalb sie deren Inhalt nicht verändern konnten.

Für die dargelegte und auch vom Obersten Gerichtshof sowie vom Obersten Agrarsenat vorgenommene Auslegung der maßgeblichen Rechtsvorschrift spricht schließlich Z. 9 der ah EntschlieÙung vom 6.2.1847, wonach durch die Übertragung vormals landesfürstlich gewesener Wälder in das Eigentum der „politischen Gemeinden“ die Rechtsposition der an diesen Wäldern Nutzungsberechtigten nicht verändert, insbesondere deren Rechte nicht geschmälert wurden: Die Nutzungsrechte, die ihnen ehemals gegenüber dem Landesfürsten zustanden, stehen ihnen in der Folge inhaltlich unverändert und im selben Umfang gegenüber der „politischen Gemeinde“ zu.

Müsste man hingegen davon ausgehen, dass das Eigentum nicht an die „politischen Gemeinden“, sondern an die Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten übertragen worden wäre, so wären die Nutzungsberechtigten gegenüber den anderen „Gemein-

degliedern“ bevorzugt worden, weil dann jedem einzelnen von ihnen nicht nur sein bisheriges Nutzungsrecht zustünde, sondern überdies den Nutzungsberechtigten in ihrer Gesamtheit das Eigentum an den übertragenen Wäldern.

**3.b) bb)** Das Provisorische Gemeindegesetz, das innerhalb des Zeitraumes erlassen wurde, in dem die Übertragung ehemals landesfürstlich gewesener Wälder in das Eigentum der „politischen Gemeinden“ im Gange war, enthielt weder eine Aufzählung der in seinen sachlichen Geltungsbereich fallenden Gemeinden – wie etwa die Tiroler Gemeindeordnung 2001-TGO (siehe deren § 3) - noch Vorschriften, die den Übergang von der früher maßgeblich gewesenen Rechtslage in die neue, durch das Provisorische Gemeindegesetz geschaffene Rechtslage regelten.

Dem Gesetz lag demnach offenbar die Auffassung zugrunde, dass die nunmehr als „Ortsgemeinden“ bezeichneten Gemeinden mit jenen Gemeinden identisch waren, die vor dem Inkrafttreten des Provisorischen Gemeindegesetzes bestanden hatten. Dies lässt in der Tat bereits die in § 1 enthaltene Begriffsdefinition erkennen: „Unter Ortsgemeinde versteht man in der Regel die als selbständiges Ganzes vermessene Katastral-Gemeinde, insofern nicht mehrere derselben bereits factisch eine einzige selbständige Gemeinde bilden“. Der normative Inhalt dieser Bestimmung lag somit lediglich darin, jene Gemeinden zusammenzuschließen, die kleiner waren, als eine Katastralgemeinde.

In dieselbe Richtung weist etwa auch § 4 des Provisorischen Gemeindegesetzes: „Wenn einzelne Gemeinden die Mittel nicht besitzen, um den ihnen durch dieses Gesetz auferlegten Pflichten nachzukommen, so werden dieselben mit anderen zu einer Ortsgemeinde vereinigt. Bei einer solchen Vereinigung darf jedoch das Vermögen und Gut der einzelnen Gemeinden wider deren Willen nicht zusammengezogen werden“. Diese Regelung zeigt deutlich, dass hier von Gemeinden die Rede ist, die bereits vor dem Inkrafttreten des Provisorischen Gemeindegesetzes rechtlich existent waren, und dass der Aufgabenkreis („Pflichten“) dieser Gemeinden durch das neue Gesetz erweitert wurde.

Es erweist sich somit, dass die im Provisorischen Gemeindegesetz als „Ortsgemeinden“ bezeichneten Gemeinden identisch waren mit jenen Gemeinden, die vor dem Inkrafttreten des Provisorischen Gemeindegesetzes bestanden hatten.

Die Wahl der Bezeichnung „Ortsgemeinde“ findet ihre Erklärung darin, dass im Provisorischen Gemeindegesetz neben den Ortsgemeinden auch Bezirksgemeinden (§§ 142 bis 158) und Kreisgemeinden (§§ 159 bis 177) vorgesehen waren.

Das Provisorische Gemeindegesetz hat somit weder an der Identität noch an den Namen der vorgefundenen Gemeinden etwas geändert, sondern im Wesentlichen nur ihren Aufgabenbereich erweitert und präzisiert sowie ihre Organisation neu gere-

gelt. Es ist klar, dass unter diesen Umständen die Aufnahme von Übergangsbestimmungen in das Provisorische Gemeindegesetz entbehrlich war, ihr Fehlen daher keinerlei rechtliche Probleme aufwirft.

Diese Ergebnis wird im Übrigen durch die Bestimmung der Z. 7 des Ah. Cabinetschreibens vom 31.12.1851, RGBI. Nr. 4/1852, gestützt, die gleich vorging wie das Provisorische Gemeindegesetz, indem sie festlegte:

„7. Als Ortsgemeinden werden die faktisch bestandenen oder bestehenden Gemeinden angesehen“.

In gleicher Weise ließ das mit dem Kaiserlichen Patent vom 24.4.1859, RGBI. Nr. 58, erlassene Gemeinde-Gesetz, wie sich aus dessen §§ 2, 3 und 8 ergibt, die bestehenden Gemeinden unter ihrer bisherigen Bezeichnung weiterbestehen.

Eine weitere Bestätigung findet sich in der durch § 1 der Gemeindeordnung für die gefürstete Grafschaft Tirol, LGuVOBl. Nr. 1/1866, getroffenen Anordnung: „Die ehemaligen Ortsgemeinden haben als solche fortzubestehen, solange nicht im gesetzmäßigen Wege eine Änderung eintritt.“

Auch diese Vorschrift zeigt, dass der Gesetzgeber jeweils eine Regelung für die von ihm vorgefundenen Gemeinden getroffen hat, so dass Übergangsvorschriften entbehrlich waren.

Dass auch nach der Auffassung des Gesetzgebers von 1866 die Vorschriften des Provisorischen Gemeindegesetzes aus dem Jahr 1849 sich auf Gemeinden bezogen, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits bestanden, ist aus dem Wortlaut des ersten Absatzes des § 3 der Gemeindeordnung aus dem Jahr 1866 zu ersehen, der besagt: „Gemeinden, welche in Folge des Gesetzes vom 17. März 1849 mit anderen in Einer Gemeinde vereinigt wurden, können auf Ansuchen durch das Landesgesetz wieder getrennt und abgesondert zu Ortsgemeinden konstituiert werden, wenn [...]“.

Im Übrigen ordneten auch die nachfolgenden Gemeindeordnungen ausdrücklich an, dass die jeweils bestehenden Gemeinden als solche fortbestehen: § 2 des Gesetzes vom 18.5.1928, LGBl. Nr. 36, betreffend die Gemeindeordnung (G.O.) für das Land Tirol; § 2 des Gesetzes vom 10.7.1935, LGBl. Nr. 36, betreffen die Gemeindeordnung (GO.) für das Land Tirol; § 1 des Gesetzes vom 31.3.1949, LGBl. Nr. 24, über die Gemeindeordnung.

Es bestand somit eine durchgehend einheitliche Gesetzgebungspraxis.

**3.b) cc)** Das Provisorische Gemeindegesetz ging, indem es Regelungen über das Gemeindegut traf (§§ 74 und 75), davon aus, dass die in diesem Gesetz geregelten Gemeinden Eigentümer von Vermögenswerten waren, welche die gesetzlichen Kriterien des Gemeindegutes erfüllten.

Es setzte also die rechtliche Existenz von Gemeindegut voraus (vgl. auch § 22 des Gesetzes). Daraus ist abzuleiten, dass bereits vor dem Inkrafttreten des Provisorischen Gemeindegesetzes Gemeindegut, wie es durch die §§ 74 und 75 dieses Gesetzes umschrieben wurde, rechtlich existent war.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass unter dem Begriff „Gemeinde“ als Eigentümerin des Gemeindegutes (§ 74 des Provisorischen Gemeindegesetzes) ungeachtet der Bedeutungsvielfalt des Gemeindebegriffes die im Ersten Hauptstück (§§ 1 bis 141) des Provisorischen Gemeindegesetzes geregelte „Ortsgemeinde“ zu verstehen war. Diese aber war, wie bereits dargelegt, mit der „politischen Gemeinde“ identisch, die schon vor dem Inkrafttreten des Provisorischen Gemeindegesetzes bestanden hatte.

Gemäß dem Provisorischen Gemeindegesetz stand das Gemeindegut im Eigentum der Ortsgemeinde (§ 74). Es diente sowohl dem Nutzen der „berechtigten Gemeindeglieder“ (§ 75 erster Absatz) als auch dem Nutzen der Gemeinde (§ 75 zweiter Absatz).

Dass das Gemeindegut der Wald- und Weidenutzung diene, wurde anscheinend als selbstverständlich vorausgesetzt und deshalb im Provisorischen Gemeindegesetz nicht ausdrücklich erwähnt.

Erst das in Ausführung des Teilungs-Regulierungs-Reichsgesetzes (TRRG), RGBI. Nr. 94/1883, erlassene Teilungs-Regulierungslandesgesetz (TRLG), LGBl. Nr. 61/1909, führte in seinem § 6 unter den für „gemeinschaftliche Grundstücke“ (und somit auch für das Gemeindegut; vgl. dazu § 5 dritter Satz iVm. § 4 TRLG) typischen Nutzungen unter anderem die Benützung eines Grundstückes zur Weide sowie zur Gewinnung von Holz und Streu an.

Das Gemeindegut bestand neben jener historisch überlieferten Institution, die dadurch gekennzeichnet war (und noch ist), dass bestimmte - ebenfalls der Wald- und Weidenutzung dienende - Grundstücke im Eigentum der Gemeinschaft jener Personen standen, denen an diesen Grundstücken auf Grund des Umstandes, dass sie jeweils Eigentümer bestimmter Liegenschaften – sogenannten Stammsitzliegenschaften – waren, ein der Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes dienendes Wald- und Weidenutzungsrecht zukam („agrarische Gemeinschaften“; so der etwa in § 1 lit. b und in § 6 TRRG, in den §§ 2,4, 7, 33, 56, 61, 125 und 132 TRLG; in § 36 der Vollzugsvorschrift für die Grundbuchsanlage, LGBl. Nr. 9/1898, sowie in § 36

Abs. 1 lit. b des Flurverfassungs-Landesgesetzes – FLG, LGBl. Nr.42/1935, verwendete Begriff).

Dies ist aus der Vorschrift des § 26 des Provisorischen Gemeindegesetzes ersichtlich, die ausdrücklich bestimmte, dass die „privatrechtlichen Verhältnisse überhaupt und insbesondere die Eigentums- und Nutzungsrechte ganzer Classen oder einzelner Glieder der Gemeinde [...] ungeändert“ bleiben.

Eine nahezu wortgleiche Vorschrift enthielt im Übrigen auch § 12 der Gemeindeordnung für die gefürstete Grafschaft Tirol, LGuVOBl. Nr. 1/1866.

Noch § 136 des Gesetzes vom 18.5.1928, LGBl. Nr. 36, betreffend die Gemeindeordnung (G.O.) für das Land Tirol nahm der Sache nach die im Eigentum „agrarischer Gemeinschaften“ stehenden Wald- und Weidegrundstücke vom Anwendungsbereich der für das Gemeindegut geltenden Vorschriften dieses Gesetzes (§§ 127 bis 135) ausdrücklich aus. Das Gesetz (§ 136) gebrauchte in diesem Zusammenhang die Wendung „Gemeinschaftsgüter privatrechtlicher Körperschaften“.

Dabei kann es im hier maßgeblichen Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob Miteigentum der Nutzungsberechtigten vorlag (ablehnend die Urteile des Obersten Gerichtshofes vom 4.5.1975, 4 Ob 524/75, SZ. 62/1975, und vom 21.12.2011, 9 Ob 35/11 d, EvBl. 2012/68) oder ob das Eigentum einer körperschaftlich organisierten juristischen Person zukam, die aus der Gesamtheit der Nutzungsberechtigten bestand.

Es steht somit fest: Auch nach dem Inkrafttreten des Provisorischen Gemeindegesetzes bestanden zwei Arten von (Wald- und Weide-)Grundstücken, die der gemeinschaftlichen Nutzung dienten:

Neben jenen, die im Eigentum der Gesamtheit der an solchen Grundstücken Nutzungsberechtigten (also einer „agrarischen Gemeinschaft“) standen, gab es sehr wohl auch solche, deren Eigentümerin eine (politische bzw. Orts-)Gemeinde war. In dieser Hinsicht haben weder das Provisorische Gemeindegesetz noch eine andere Rechtsvorschrift eine Änderung bewirkt. Es ist dies die noch heute bestehende Rechtslage.

Somit kann bei richtiger rechtlicher Beurteilung keine Rede davon sein, dass zur Zeit der Grundbuchsanlage in Tirol die Gemeinden in keinem Fall Eigentümerinnen des Gemeindegutes gewesen wären.

Die in Wahrheit unhaltbare gegenteilige „Rechtsauffassung“ ist ungeachtet des zu ihrer „Begründung“ bemühten gelehrten Aufwandes das Ergebnis einer interessen-

geleiteten, als Instrument der Rechtspolitik eingesetzten, die historische Rechts- und Faktenlage negierenden juristischen Kreation.

Ungeachtet dessen, lässt das gegenständliche Gesetz den Beweis der Unrichtigkeit des Grundbuches zu. Freilich wird dieser Beweis nicht durch Zeugen (OGH 20.06.1962, 6 Ob 129/62 = SZ 35/67), sondern nur durch unbedenkliche Urkunden erbracht werden können.

**3.c)** Zu all dem kommt noch Folgendes: Die in die sprachliche Form einer „Feststellung“ gekleidete, in Rechtskraft erwachsene Festlegung, dass bestimmte bezeichnete Grundstücke „Gemeindegut sind“, ist nach der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes (s. etwa die Erkenntnisse vom 30.6.2011, ZI. 2010/07/0091, ZI. 2010/07/0156 und ZI. 2010/07/0230) sowohl für die Verwaltungsbehörden als auch für den Verwaltungsgerichtshof bindend. Dies unabhängig davon, ob diese Feststellung der Rechtslage entsprochen hat, ob also in der Tat die Ortsgemeinde und nicht etwa die historisch überkommene Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten bzw. deren Rechtsnachfolgerin Eigentümerin der von der Feststellung erfassten Grundstücke war. Das bedeutet, so der Verwaltungsgerichtshof in den bezeichneten Erkenntnissen, dass die Gemeindegutsagrargemeinschaft ausschließlich auf dieser rechtskräftigen Feststellung beruht und dass eine Prüfung der Frage, ob diese Feststellung der Rechtslage entsprochen hat, rechtlich ausgeschlossen ist. Bei dieser Deutung der in Rede stehenden Bescheide der Agrarbehörde ist es somit unerheblich, ob die grundbücherliche Einverleibung des Eigentums an den zum Gemeindegut gehörenden Grundstücken zugunsten der Ortsgemeinde dieser das Eigentum an diesen Grundstücken verschafft hat oder ob dies nicht der Fall war und die Ortsgemeinde somit nur bücherliche, aber nicht „wahre“ Eigentümerin dieser Grundstücke war.

Des Weiteren folgt daraus, dass mit der Rechtskraft der Feststellung, dass bestimmte Grundstücke „Gemeindegut sind“, eindeutig feststeht, dass diese Grundstücke und die betreffenden Gemeinden und Agrargemeinschaften in den sachlichen Geltungsbereich des beantragten Gesetzes fallen. Es sind dies jene das Gemeindegut oder einen Teilwald bildenden Grundstücke sowie jene Gemeinden und Agrargemeinschaften, die in den im § 1 Abs. 1 lit. a des beantragten Gesetzes bezeichneten Bescheiden der Agrarbehörde genannt sind.

**4.a)** Die Rückführung des Eigentums der Gemeinde und dem daraus erwirtschafteten Vermögen von einer Agrargemeinschaft auf die in Betracht kommende Gemeinde soll grundsätzlich nicht durch Bescheid der Agrarbehörde, sondern unmittelbar durch Gesetz erfolgen.

**4.b)** Entsprechend dem Ziel des Gesetzes, die verfassungswidrige und entschädigungslose Vermögensverschiebung von Gemeinden zu Agrargemeinschaften soweit wie möglich rückgängig zu machen und die den Gemeinden daraus erwachsenen finanziellen Nachteile nach Möglichkeit auszugleichen, werden von der Eigentumsübertragung an die Gemeinden alle jene Grundstücke erfasst, die von der Agrarbehörde aus dem Eigentum von Gemeinden in das Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen wurden, und zwar auch dann, wenn sie nicht mehr der Wald- und Weidenutzung dienen.

Davon ausgenommen sind zum einen jene Grundstücke, die entweder von einer Hauptteilung betroffen waren (§ 1 Abs. 1 lit. c) oder aus einem anderen Grund bei Inkrafttreten des Gesetzes nicht mehr im Eigentum der Agrargemeinschaft standen (§ 1 Abs. 1 lit. b), etwa weil sie an Dritte veräußert worden waren.

Nur ausnahmsweise werden schließlich auf eine Gemeinde Grundstücke übertragen, die ihr nicht entzogen wurden, Grundstücke nämlich, die von der Agrargemeinschaft entgeltlich erworben wurden und bei Inkrafttreten des Gesetzes noch im Eigentum der Agrargemeinschaft stehen sowie ehemalige Gemeindegrundstücke, die gesetzwidrig an eine Agrargemeinschaft übertragen wurden (s. dazu des Näheren die Erläuterungen zu § 3).

**4.c)** Die Rückübertragung des Eigentums am Gemeindegut von einer Gemeindegutsagrargemeinschaft auf eine Gemeinde bewirkt nicht das Ende der rechtlichen Existenz, sondern nur eine Änderung der rechtlichen Qualität der Gemeindegutsagrargemeinschaft. Diese erlangt mit dem Inkrafttreten des beantragten Gesetzes im Wesentlichen die Rechtsstellung, die nach der derzeitigen Rechtslage der Agrargemeinschaft in jenen Fällen zukommt, in denen das Eigentum am Gemeindegut bei der Gemeinde verblieben ist. Damit fallen diese Agrargemeinschaften nicht mehr unter die im TFLG 1996 festgelegten Voraussetzungen für die Einstufung als „atypische“ Gemeindegutsagrargemeinschaften, weshalb die sie betreffenden Vorschriften dieses Gesetzes ihren Anwendungsbereich verlieren. Dem wird durch eine entsprechende Änderung des TFLG 1996 und der Satzungen der ehemaligen Gemeindegutsagrargemeinschaften Rechnung zu tragen sein.

**5.** Das beantragte Gesetz trifft in der Hauptsache eine Verfügung über (atypisches) Gemeindegut und über Teilwälder, somit über agrargemeinschaftliche Grundstücke (§ 33 Abs. 2 lit. c Z. 2 bzw. § 33 Abs. 2 lit. d TFLG 1996): Diese Grundstücke werden unmittelbar durch Gesetz aus dem Eigentum einer Agrargemeinschaft in das Eigentum jener Gemeinde zurückgeführt, der sie von der Agrarbehörde dadurch entzogen wurden, dass sie durch einen gesetzlosen und somit rechtswidrigen Bescheid in das Eigentum dieser Agrargemeinschaft übertragen wurden.

Dass das Gemeindegut - ihm sind die Teilwälder in gewisser Hinsicht verfassungsrechtlich gleichgestellt (s. dazu das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg.18.933/2009, Pkt. II. 5. der Entscheidungsgründe) - auch Gegenstand gesetzlicher Regelungen sein kann, die im Kompetenztatbestand „Bodenreform, insbesondere agrarische Operationen und Wiederbesiedlung (Art. 12 Abs. 1 Z. 3 B-VG) ihre kompetenzrechtliche Grundlage haben, kann der Sache nach aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 9336/1982 abgeleitet werden, wenngleich der Verfassungsgerichtshof keine Möglichkeit gesehen hat, sich in diesem Erkenntnis mit dieser Frage auseinanderzusetzen (s. Pkt. III. 3. der Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses, S. 106 der Amtlichen Sammlung).

In den Angelegenheiten der Bodenreform ist die Gesetzgebung über die Grundsätze Bundessache, die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung Landesache.

Die von der Agrarbehörde jeweils mit Bescheid vorgenommene Eigentumsübertragung beruhte, wie erwähnt, nicht auf einem Gesetz.

Ob eine derartige gesetzliche Vorschrift, wenn es sie gegeben hätte, ihre kompetenzrechtliche Grundlage im Kompetenztatbestand „Bodenreform“ haben hätte können (weil ihr Regelungsgegenstand als agrarbehördliche Verfügung über agrargemeinschaftliche Grundstücke und somit als agrarische Operation anzusehen gewesen wäre), erscheint fraglich, weil weder das Reichsrahmengesetz vom 7.6.1883, RGBl 94, betreffend die Theilung gemeinschaftlicher Grundstücke und die Regulierung der hierauf bezüglichen gemeinschaftlichen Benützungs- und Verwaltungsrechte noch das Landesgesetz vom 19.6.1909, LGBl Nr 61, betreffend die Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke und die Regulierung der hierauf bezüglichen Benützungs- und Verwaltungsrechte eine derartige Maßnahme vorgesehen hat und für die Auslegung der in den Kompetenzbestimmungen der Verfassung verwendeten Begriffe, der am 1.10.1925 bestehende Normbestand maßgeblich ist.

Selbst wenn man die beantragte gesetzliche Regelung, deren wesentlicher Inhalt sich darin erschöpft, die gesetzlose Eigentumsübertragung rückgängig zu machen und dadurch eine verfassungskonforme Rechtslage wieder herzustellen, dem Kompetenztatbestand „Bodenreform“ zuordnen wollte, könnte daraus keine verfassungsrechtliche Unzulässigkeit des beantragten Gesetzes abgeleitet werden, weil keine grundsatzgesetzliche Norm existiert, die den Landesgesetzgeber an der beantragten Regelung hindern würde. Das beantragte Landesgesetz dient nämlich nicht einer mehr oder weniger weitgehenden Änderung der Rechtslage, sondern lediglich der Korrektur eines Fehlers einer Verwaltungsbehörde.

Der Grundsatzgesetzgeber würde geradezu seine auf die Erlassung grundsätzlicher Regelungen beschränkte Befugnis überschreiten, wollte er in Fällen der hier in Rede stehenden Art durch eine „grundsatzgesetzliche“ Regelung Abhilfe schaffen.

Eine solche Regelung würde sich nämlich nicht auf die Erlassung einer Grundsatzregelung beschränken, sondern eine Detailregelung vornehmen. Das aber ist verfassungsrechtlich unzulässig (s. etwa die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 2087/1951, 3598/1959, 3853/1960).

Da somit für den Gegenstand des beantragten Gesetzes weder eine grundsatzgesetzliche Regelung besteht, noch eine solche erlassen werden dürfte, ist der Landesgesetzgeber nicht eingeschränkt (Art. 15 Abs. 6 B-VG; in diesem Sinne auch die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 2087/1951, 3598/1959, 3853/1960).

Die den wesentlichen Inhalt des Entwurfes bildende, unmittelbar durch Gesetz vorgenommene Rückführung von Grundstücken, die im Eigentum einer Agrargemeinschaft stehen, in das Eigentum jener Gemeinde, der diese Grundstücke entzogen worden waren, kann dem Gebiet des Zivilrechtswesens zugeordnet werden. Der historische Inhalt des Kompetenztatbestandes „Bodenreform“ erstreckt sich wesensgemäß auch auf zivilrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Bodenreform (s. z.B. die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 8151/1977, 11.856/1988, 12.415/1990; VfGH. 28.2.2011, B 1645/10, Rz.32, VfSlg.19.320/2011).

Sollte hingegen die im beantragten Gesetz vorgesehene Regelung nicht zum Kompetenztatbestand „Bodenreform“ (nach dem hier maßgeblichen Stand der Begriffsbildung am 1.10.1925) gehören (weil weder die seinerzeitige Verschiebung noch die im beantragten Gesetz jetzt vorgesehene Rückübertragung des Eigentums agrargemeinschaftlicher Grundstücke jemals ein Gegenstand bodenreformatorischer Vorschriften war), wäre die Kompetenz des Landes zur Erlassung und Vollziehung des beantragten Gesetzes erst recht gegeben, weil gemäß Art. 115 Abs. 2 B-VG die Landesgesetzgebung das Gemeinderecht zu regeln hat, soweit nicht ausdrücklich eine Zuständigkeit des Bundes festgesetzt ist.

So hat denn auch der Verfassungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 (Pkt. II.2. der Entscheidungsgründe) ausdrücklich hervorgehoben, seine vorläufige Annahme, „das Gemeindegut sei der Bodenreform ebenso unterworfen wie jedes andere Grundeigentum“, bedeute nicht, dass dem Gemeindegesetzgeber in seinem Zuständigkeitsbereich Regelungen über das Gemeindegut überhaupt untersagt wären (s. in diesem Zusammenhang auch Pkt. III.1. der Entscheidungsgründe).

Des Weiteren hat der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg. 17.660/2005 unter Hinweis auf das Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers „zur Regelung der Rechtsverhältnisse am Gemeindegut [...], die notwendigerweise zivilrechtliche Angelegenheiten mit einschließt“, betont.

Im Übrigen ergibt sich die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers aus Art. 15 Abs. 9 B-VG. Danach sind die Länder im Bereich ihrer Gesetzgebung u.a. befugt, die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Vorschriften auf dem Gebiet des Zivilrechtswesens zu treffen.

**6.** Mit dem Inkrafttreten des beantragten Gesetzes ist kein nennenswerter Verwaltungsaufwand für die Agrarbehörden und keine zusätzliche finanzielle Belastung des Landes verbunden. Es ergibt sich vielmehr im Gegenteil eine Arbeitsentlastung der Agrarbehörden.

## Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

### Zu § 1:

#### Zu § 1 Abs. 1 lit. a:

Ziel des beantragten Gesetzes ist es, die verfassungswidrige Übertragung von Liegenschaften, die im Eigentum von Gemeinden gestanden sind, in das Eigentum von Agrargemeinschaften rückgängig zu machen und dadurch, der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes Rechnung tragend, einen nicht nur verfassungskonformen, sondern auch leicht administrierbaren Rechtszustand herzustellen.

Die erwähnte Eigentumsübertragung wurde jeweils von der Agrarbehörde mit einem Bescheid vorgenommen, der zumeist die Feststellung enthielt, dass bestimmte bezeichnete Grundstücke im Eigentum einer gleichzeitig gebildeten Agrargemeinschaft stehen.

Als solcher Bescheid ist nicht nur ein Regulierungsplan, sondern jeder Bescheid anzusehen, der eine Eigentumsübertragung der hier in Rede stehenden Art vorgenommen hat (s. dazu etwa die oben unter IV. 4.d zitierten die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes).

Es wurde aber nicht nur Gemeindegut ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen, sondern mitunter zum Beispiel auch Grundstücke, die von der Gemeinde wenige Jahre zuvor gekauft worden waren.

Es kam auch vor, dass Grundstücke, die die Agrarbehörde ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen hat, zwar Gemeindegut waren, dass aber diese Eigenschaft im agrarbehördlichen Regulierungsverfahren nicht festgestellt wurde.

Teils wurde überhaupt keine Qualifikation vorgenommen, teils wurde nur festgestellt, dass das Regulierungsgebiet aus Grundstücken besteht, „welche von allen oder gewissen Mitgliedern einer Ortsgemeinde (Ortschaft), eines oder mehrerer Gemeindeteile (Orsteile), einer oder mehrerer Nachbarschaften oder ähnlicher agrarischer Gemeinschaften kraft ihrer persönlichen oder mit einem Besitz verbundenen Mitgliedschaft oder von den Mitberechtigten an Wechsel- oder Wandelgründen gemeinschaftlich oder wechselseitig benutzt werden.“

Derartige Grundstücke wurden zumindest zum Teil nicht als „atypisches Gemeindegut“ iSd. § 33 Abs. 2 lit. c Z.2 TFLG 1996 idF. des Art. I Z.1 des Gesetzes LGBl. Nr. 7/2010, eingestuft, sei es, weil sie bei Inkrafttreten der Tiroler Gemeindeordnung 1866 noch nicht der Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegen

schaften dienten, sei es weil die Agrargemeinschaft in Fällen dieser Art durch agrarbehördlichen Bescheid unbeschränkte Eigentümerin dieser Grundstücke geworden ist.

Dessen ungeachtet sind der Gemeinde diese Grundstücke - vorausgesetzt, dass sie im Zeitpunkt der Übertragung deren „wahre Eigentümerin“ war – gesetz- und entschädigungslos und somit unter Verletzung ihres Eigentumsrechtes entzogen worden. Es ist daher auch in diesen Fällen gerechtfertigt, das Eigentum an diesen Grundstücken, sofern sie noch im Eigentum der Agrargemeinschaft stehen, an die Gemeinde zurückzuübertragen.

Dies ist sogar besonders dringlich, weil in Fällen dieser Art – anders als beim „atypischen Gemeindegut“ - den Gemeinden nicht nur das bücherliche Eigentum, sondern auch der Substanzwert dieser Grundstücke vorenthalten wird.

Da es nicht sachgerecht und somit aus der Sicht des Gleichheitsgrundsatzes bedenklich wäre, an die bloß zufällige Verschiedenheit der Verwaltungspraxis unterschiedliche Rechtsfolgen zu knüpfen, werden gemäß § 1 Abs. 1 lit. a nicht nur die Grundstücke des Gemeindeguts, sondern alle Grundstücke ins Eigentum der Gemeinde übertragen, die ihr vor der gesetzwidrigen Änderung der Eigentumsverhältnisse durch agrarbehördlichen Bescheid gehörten.

Soweit von der Agrarbehörde hinsichtlich eines Grundstückes festgestellt wurde, dass es Gemeindegut oder Teilwald ist, steht der Gemeinde jedenfalls das Substanzrecht zu, weshalb diese Grundstücke ins Eigentum der Gemeinde rückübertragen werden.

Da im TFLG 1996 unter den Arten agrargemeinschaftlicher Grundstücke die Teilwälder neben dem Gemeindegut angeführt sind, werden auch im vorliegenden Entwurf bei der Festlegung des sachlichen Geltungsbereiches des Gesetzes die Teilwälder neben dem Gemeindegut genannt, zumal sie nach dem TFLG 1996 zum Teil anderen Vorschriften unterliegen als das Gemeindegut (s. dazu etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.6.2011, ZI. 2010/07/0230).

#### **Zu § 1 Abs. 1 lit. b**

Gemäß Abs. 1 lit. b ist die Rückführung des Gemeindegutes an die Gemeinde auch an die Voraussetzung geknüpft, dass die Agrargemeinschaft unmittelbar vor dem Inkrafttreten des beantragten Gesetzes noch Eigentümerin des Gemeindegutes ist.

Hat eine Agrargemeinschaft Grundstücke, die zum Gemeindegut gehört hatten und in ihrem Eigentum gestanden waren, an Dritte veräußert, so kann ein solches Rechtsgeschäft nicht rückgängig gemacht werden, weil an diesen Grundstücken rechtmäßig Eigentum erworben wurde.

In der Regel wird die Grundstücksveräußerung entgeltlich geschehen und demzufolge im Vermögen der Agrargemeinschaft ein Äquivalent für das veräußerte Grundstück vorhanden sein. Andernfalls wären Schadenersatz- oder sonstige Ansprüche der Agrargemeinschaft gegen ihre Organwalter oder gegen bereicherte/begünstigte Agrargemeinschaftsmitglieder oder Dritte denkbar, die – sollten sie zu Recht bestehen - ex lege (§ 4) auf die Gemeinde übergehen.

### **Zu § 1 Abs. 1 lit. c**

Nach Abs. 1 lit. c sind Grundstücke, die Gegenstand einer Hauptteilung waren, von der Rückführung an die Gemeinde ausgenommen.

Die Hauptteilung - sie ist zufolge § 42 Abs.1 TFLG 1996 ein Fall der Teilung agrargemeinschaftlicher Grundstücke – besteht gem. § 42 Abs. 2 TFLG 1996 unter anderem in der – hier allein in Betracht kommenden – Auseinandersetzung zwischen der Gemeinde und einer Agrargemeinschaft.

Eine Hauptteilung, die sich auf eine Gemeindegutsagrargemeinschaft bezieht, hat die Beendigung der rechtlichen Existenz der Gemeindegutsagrargemeinschaft zur Folge. Dies ist auch daraus ersichtlich, dass nach der gesetzlichen Definition des Begriffes „atypisches Gemeindegut“ im § 33 Abs. 2 lit. c, Z. 2 TFLG 1996, in der Fassung des Art. I Z. 1 des Gesetzes LGBL. Nr. 7/2010, „atypisches Gemeindegut“ dann nicht (mehr) vorliegt, wenn eine Hauptteilung stattgefunden hat.

Durch eine Hauptteilung gehen die Grundstücke der Agrargemeinschaft, deren Substanzwert der Gemeinde zustand, teils in das unbelastete Alleineigentum der Gemeinde, teils in das nicht mehr mit dem Substanzrecht der Gemeinde belastete Eigentum der Agrargemeinschaft über.

Die Durchführung einer Hauptteilung schließt jedoch nicht aus, dass die Gemeinde als Eigentümerin einer Stammsitzliegenschaft Mitglied der Agrargemeinschaft bleibt, die dann aber keine Gemeindegutsagrargemeinschaft mehr ist.

Eine Hauptteilung liegt freilich nur dann vor, wenn sie nach den gesetzlich dafür geltenden Bestimmungen durchgeführt wurde. Auf den Titel des Aktes kommt es dabei nicht an (VwGH 22.12.2011, Zl. 2011/07/0183). Vielmehr kann von einer Hauptteilung grundsätzlich nur dann gesprochen werden, wenn es zu einer Ermittlung und Ablösung des der Gemeinde zustehenden Substanzwertes gekommen ist (VwGH

15.09.2011, ZI. 2010/07/0106). Weiters ist eine Bewertung der Rechte der Mitglieder und der zu teilenden Grundflächen erforderlich (VwGH 15.09.2011, ZI. 2010/07/0106 und vom 13.10.2011, ZI. 2011/07/0001). In der Regel bedarf es auch einer bescheidmäßigen Einleitung und auch eines bescheidmäßigen Abschlusses durch einen Hauptteilungsbescheid (VwGH 30.06.2011, ZI. 2010/07/0230).

### **Eigentumsübergang**

Die Rückführung der im Eigentum einer Agrargemeinschaft stehenden ehemaligen Gemeindegrundstücke in das Eigentum der Gemeinde soll nicht durch einen Bescheid der Agrarbehörde, sondern unmittelbar durch Gesetz erfolgen. Dies dient zum einen dem Ziel, die nach der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes auf verfassungswidrige Weise zum Nachteil von Gemeinden herbeigeführte Vermögensverschiebung auf die raschestmögliche Weise rückgängig zu machen. Dies ist umso mehr geboten, als das erste einschlägige Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg. 9336/1982) vor bereits 30 Jahren ergangen ist. Zum andern soll durch die in Aussicht genommene Art der Regelung eine Mehrbelastung der Agrarbehörde vermieden, die Agrarbehörde im Gegenteil entlastet und dadurch ein Beitrag zur Verwaltungsvereinfachung geleistet werden.

Mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des beantragten Gesetzes wird das Eigentum an den von ihm erfassten Grundstücken unmittelbar und unabhängig von der Einverleibung des Eigentumsrechtes zugunsten der betreffenden Gemeinde(n) im Grundbuch auf diese übergehen (s. in diesem Zusammenhang etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 19.262/2010, Pkt. 2.3.6.1. und 2.4.2. der Entscheidungsgründe).

Mit der Rückführung des Gemeindegutes in das Eigentum jener Gemeinde, die vormals dessen Eigentümerin war, entfällt der Sache nach die Rechtsfigur „atypisches Gemeindegut“. Diese spezifische Konstruktion hat der Verfassungsgerichtshof mit dem Erkenntnis VfSlg. 18.446/2008 gewissermaßen als „Notlösung“ eingeführt, um ungeachtet seiner Bindung an die rechtskräftigen, aber rechtswidrigen Bescheide der Agrarbehörde durch eine verfassungskonforme Auslegung dieser Bescheide zu einer der Verfassung entsprechenden Lösung des Problems zu gelangen. Das „atypische Gemeindegut“ ist bis heute weder im Flurverfassungs-Grundsatzgesetz noch in der TGO ausdrücklich erwähnt. Es wurde durch den Landes-(Ausführungs-)gesetzgeber erst durch § 33 Abs. 2 lit. c Z. 2 TFLG 1996, in der Fassung des Art. I Z. 1 des Gesetzes LGBL. Nr. 7/2010, in Kraft getreten mit Ablauf des 18. Februar 2010, gesetzlich definiert, wobei freilich vermieden wurde, den Begriff ausdrücklich im Gesetz anzuführen.

Sofern die ins Eigentum der Gemeinden zurückübertragenen Grundstücke auch zum Zeitpunkt ihrer Rückführung in das Eigentum der betreffenden Gemeinde noch der

Wald- und Weidenutzung dienen, bilden sie das Gemeindegut oder den Teilwald der Gemeinde (so ausdrücklich die Vorschrift des § 4 Abs. 1), sofern sie aber in diesem Zeitpunkt nicht mehr der Wald- und Weidenutzung dienen, sondern anderweitig genutzt werden, werden sie von der gesetzlichen Definition des Begriffes Gemeindegut bzw. Teilwald nicht mehr erfasst, sondern gehören zu deren Gemeindevermögen im engeren Sinne des § 68 Abs. 1 TGO, also zu jenem Teil des Gemeindevermögens, der nicht zum öffentlichen Gut (§ 68 Abs. 2 TGO) oder zum Gemeindegut (§ 68 Abs. 3 TGO) gehört. Sie sind nicht mehr agrargemeinschaftliche Grundstücke, fallen demnach nicht in den sachlichen Geltungsbereich des TFLG 1996 und somit auch nicht in die Zuständigkeit der Agrarbehörde.

Gleiches gilt auch für Grundstücke, die von einer Agrargemeinschaft entgeltlich erworben wurden.

### **Zu § 1 Abs. 2**

Dass die Richtigkeit des Grundbuches vermutet wird, ergibt sich aus § 47 AVG iVm § 292 ZPO. Da allerdings in den Verfahren, in denen derzeit die Gemeindegutseigenschaft diverser agrargemeinschaftlicher Liegenschaften geklärt wird, immer wieder eingewendet wird, aufgrund der Verbücherung jener Bescheide der Agrarbehörde, in denen die Agrargemeinschaft als Eigentümerin der an sie übertragenen Liegenschaften festgestellt wurde, spreche die für die Richtigkeit des Grundbuches streitende Vermutung für die Agrargemeinschaft und nicht für die Gemeinde, dient die vorgeschlagene Klarstellung der Verwaltungsökonomie.

### **Zu §§ 2 und 3:**

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VfSlg.18.446/2008 (Pkt.III.B.2. der Entscheidungsgründe) die Auffassung vertreten, dass im Zuge der erforderlichen Neufeststellung des Anteiles der Gemeinde am Gemeindegut auch zu prüfen sein werde, „wie sich eine neue Anteilsfeststellung auf vorhandenes Vermögen der Agrargemeinschaft auswirkt.“ Eine Regelung dieser Frage ist auch dann erforderlich, wenn der verfassungskonforme Rechtszustand nicht durch eine von der Agrarbehörde vorzunehmende Neufeststellung der Anteilsrechte der Gemeinde, sondern durch die Übertragung des Eigentums am Gemeindegut auf die Gemeinde durch Gesetz hergestellt wird.

Eine eindeutige Regelung dieser Art wurde bisher nicht erlassen. Die Vorschrift des § 33 Abs. 5 TFLG 1996, in der Fassung des Art. I Z. 2 des Gesetzes LGBl. Nr. 7/2010, die mit Ablauf des 18. Februar 2010 in Kraft getreten ist und mit der der Rechtsauffassung des Verfassungsgerichtshofes Geltung verschafft werden sollte,

bestimmt zwar, dass der – gleichzeitig definierte – Substanzwert des „atypischen Gemeindegutes“ der Gemeinde zusteht. Dies ist aber keine ausreichend klare Regelung darüber, wem jenes nicht in Grundstücken bestehende Vermögen der Agrargemeinschaft zusteht, das ihr vor dem Inkrafttreten dieser Vorschrift zugewachsen ist. Eine entsprechende Regelung soll mit dem § 3 getroffen werden.

Während § 1 die Rückführung von Gemeindegut an die Gemeinde vornimmt bzw. anordnet und § 2 die Übertragung des Eigentums an den von der Agrargemeinschaft entgeltlich erworbenen Grundstücken an die Gemeinde regelt, trifft § 3 die im Zusammenhang damit erforderlichen Regelungen über die sonstige - vor allem die finanzielle - Auseinandersetzung zwischen der Gemeinde und der Agrargemeinschaft.

Der sachliche Geltungsbereich des beantragten Gesetzes umfasst Grundstücke, die Gemeinden rechtswidrig und entschädigungslos entzogen und in das Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen wurden. Letztere hatten hiefür weder ein Entgelt zu entrichten noch sonst irgendeine Gegenleistung an die Gemeinde zu erbringen.

Diese rechtswidrigen Vorgänge hatten zur Folge, dass sämtliche Erlöse und Erträge aus den den Agrargemeinschaften zugekommenen Grundstücken nicht der Gemeinde, die zuvor Eigentümerin dieser Grundstücke war, sondern der Agrargemeinschaft zufließen. Derartige Erlöse sind z.B. Einnahmen aus der Veräußerung von Grundstücken. Erträge dieser Art sind etwa Einnahmen aus dem Verkauf von Forstprodukten, aus der Verpachtung oder Vermietung von Grundstücken (z.B. für die Errichtung und den Betrieb von Schiabfahrten) und aus dem Betrieb von Einrichtungen, die von der Agrargemeinschaft auf den ehemaligen Gemeinde-Grundstücken errichtet wurden, wie etwa Schottergruben, Jausenstationen, Beherbergungsbetriebe u.dgl.

Die Einnahmen aus derartigen Nutzungen kamen ausschließlich und unmittelbar der Agrargemeinschaft zugute.

Aus Mitteln der Agrargemeinschaft wurden auch Investitionen getätigt, deren Erträge wiederum der Agrargemeinschaft zufließen.

Mitunter bestanden solche Investitionen im Erwerb von Grundstücken, darunter auch von solchen, die nicht der Wald- oder Weidenutzung dienten.

Die einer Agrargemeinschaft zugeflossenen Erlöse und Erträge aus dem Gemeindegut wurden, soweit sie über das hinausgingen, was zur Abdeckung der Wald- und Weidenutzungsrechte der Agrargemeinschaftsmitglieder erforderlich war, und soweit sie nicht von der Agrargemeinschaft für Investitionen oder die Begleichung von Kosten verwendet wurden, auf die Mitglieder der Agrargemeinschaft aufgeteilt.

Im Hinblick darauf, dass die Gemeinden für die ihnen rechtswidrig entzogenen Grundstücke weder eine Entschädigung noch sonst irgendeine Gegenleistung erhalten haben, ist es nicht nur sachlich gerechtfertigt, sondern geradezu geboten, diese Grundstücke aus dem Eigentum der Agrargemeinschaften wiederum in das Eigentum der Gemeinden zurück zu übertragen, ohne die Agrargemeinschaften hierfür zu entschädigen, da sämtliche aus diesen Grundstücken erzielten Erträge den Agrargemeinschaften zugeflossen sind.

Die Übertragung auch jener Grundstücke, die nicht im Eigentum der Gemeinde gestanden waren, sondern durch eine Agrargemeinschaft von Dritten entgeltlich erworben wurden, an die Gemeinde ist insoweit gerechtfertigt, als der entgeltliche Erwerb dieser Grundstücke aus Erlösen oder Erträgen des Gemeindegutes finanziert wurde, demnach aus Mitteln, die der Gemeinde zugeflossen wären, wenn sie das Eigentum am Gemeindegut nicht verloren hätte. Es kommt daher insoweit eine von der Gemeinde an die Agrargemeinschaft zu leistende Entschädigung für diese Grundstücke nicht in Betracht.

Soweit für den Erwerb solcher Grundstücke Mittel von Mitgliedern der Agrargemeinschaft aufgebracht worden sein sollten, sind diese nach den Vorschriften des § 3 Abs. 3 zu ersetzen.

Im Übrigen waren die Rechte zur Nutzung des Gemeindeguts stets nur Naturalnutzungsrechte. Die Rechtsprechung des k.k. Verwaltungsgerichtshofes dazu wird z.B. in Mischler-Ulbrich, Österreichisches Staatswörterbuch, Wien 1906, Stichwort Gemeindegut, S. 349f, wie folgt zusammengefasst:

*„Die Nutzungsberechtigten können nur auf die übungsmäßigen Naturalnutzungen des Gemeindegutes nach Maßgabe ihres Haus- und Gutsbedarfes Anspruch erheben [...] Eine Verteilung des Gelderlöses für Erzeugnisse des Gemeinde-Eigentums ist nicht zulässig (Budwinski 7385, 1118 [A]) und die käufliche Überlassung dieser Nutzungen an dritte Personen liefert den Beweis der Entbehrlichkeit dieser Nutzungen für den Haus- und Gutsbedarf (Budwinski 7367, 10545).*

*Da nach dem Gesetze nur jene Nutzungen aus dem Gemeinde-Eigentume bezogen werden können, welche dem Haus- und Gutsbedarfe dienen, also diesem unmittelbar zugutekommen, welche Einschränkung auch weiter aus dem Gesetze deshalb gefolgert werden muss, weil die überschüssigen Einnahmen in die Gemeindekasse zu fließen haben und diese Verfügung bei Gestattung auch der mittelbaren Benutzung ohne Kraft und Wirkung wäre, so ist es gewiss, dass die übungsgemäße Benutzung von Gemeindegut durch Verpachtung und Einziehung des Pachtschillings sowie zur Entlohnung von Diensten des Hegers, Hirten usw. ein dem*

*Gesetze entsprechendes Sonderrecht nicht begründen kann (Budwinski 4680, 4809, 8099, 9053, 9122, 10374, 222, 537, 2359, 2418, 5660, 11855, 464 [A], 1913 [A], 2751 [A]).*

Da der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 9336/1982 ausgesprochen hat, es verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz, wenn die mehr als hundert Jahre alten (also schon bei Inkrafttreten der TGO 1866 bestehenden) Nutzungsrechte zum Nachteil der übrigen Gemeindegüter erweitert würden, wäre es verfassungswidrig, wenn die am Gemeindegut bestehenden Nutzungsrechte nunmehr auch die Berechtigung beinhalten würden, nicht nur Naturalnutzungen zu beziehen, sondern auch Geldbeträge unter sich zu verteilen oder in der Agrargemeinschaft als Vermögen der Nutzungsberechtigten anzusammeln.

Gemeindegutsagrargemeinschaften besaßen zum Zeitpunkt ihrer Entstehung zumindest in der weit überwiegenden Mehrzahl aller Fälle nur Grundstücke des Gemeindegutes. Wenn sich daher in einer derartigen Agrargemeinschaft Geldmittel ansammelten, die für den Ankauf von Liegenschaften verwendet werden konnten, waren diese Geldmittel nicht von den auf den Haus- und Gutsbedarf und daher auf Naturalnutzungsrechte beschränkten Nutzungsrechten der übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder belastet und bildeten daher einen Teil des der Gemeinde allein zustehenden Substanzwertes der (agrargemeinschaftlichen) Liegenschaft.

Wenn die Agrargemeinschaft in der Folge mit diesen Geldmitteln Liegenschaften erworben hat, konnte dies nicht dazu führen, dass die Gemeinde den Anspruch auf diesen Vermögenswert verlor. Vielmehr wurden die mit diesen Geldmitteln angeschafften Grundstücke Teil des der Gemeinde zustehenden Substanzwertes.

Im Hinblick darauf, dass solche Grundstücke von der Agrargemeinschaft mit Mitteln erworben wurden, die aus Erträgen des Gemeindegutes oder eines Teilwaldes oder aus dem Erlös aus der Veräußerung von Gemeindeguts- oder Teilwaldgrundstücken stammten, demnach mit Mitteln, die der Gemeinde zugeflossen wären, wenn die rechtswidrige Übertragung dieser Grundstücke auf die Agrargemeinschaft unterblieben wäre, ist es sachlich gerechtfertigt, solche Grundstücke den zum Gemeindegut bzw. zu einem Teilwald gehörenden Grundstücken gleichzuhalten (vgl. etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 19.262/2010, Pkt. B. 2. 3. der Entscheidungsgründe und das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.6.2011, Zlen. 2010/07/0075, 2011/07/0010, S. 26 f.).

Der Verfassungsgerichtshof (s. dazu das Erkenntnis VfSlg. 19.262/2010) und ihm folgend der Verwaltungsgerichtshof (s. etwa das Erkenntnis vom 30.6.2011, Zlen. 2010/07/0075, 2011/07/0010) haben die Zulässigkeit einer derartigen vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zwischen Agrargemeinschaft und Gemeinde jedenfalls nicht ausgeschlossen.

Grundstücke, die nicht im Eigentum einer Gemeinde gestanden waren, sondern einer Agrargemeinschaft unentgeltlich, also etwa durch Schenkung oder auf dem Erbweg zugekommen sind, fallen nicht unter das beantragte Gesetz. Sie verbleiben daher bei der Agrargemeinschaft. Dies gilt allerdings nicht für Grundstücke, die von Gemeindeorganen unter Missachtung der Vorschrift, dass das Gemeindevermögen sorgsam zu verwalten und zu erhalten ist, unentgeltlich ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurde.

Auch in jenen Fällen, in denen der Haus- und Gutsbedarf der einzelnen Mitglieder im Regulierungsverfahren ermittelt und dann im Regulierungsplan zahlenmäßig festgelegt wurde, blieb die Bindung an den Haus- und Gutsbedarf grundsätzlich erhalten. Verwaltungsrechtliche Bescheide wenden generelle Rechtsnormen auf einen konkreten Sachverhalt an. Die „entschiedene Sache“ ist somit durch den angenommenen Sachverhalt in Relation zur angewandten Rechtsvorschrift bestimmt. Wenn es um einen anderen Sachverhalt (insbesondere um einen später entstanden) geht oder wenn auf denselben Sachverhalt aufgrund einer später eingetretenen Änderung der Rechtslage eine andere Rechtsvorschrift anzuwenden ist, liegt nicht mehr dieselbe Verwaltungssache, sondern eine neue Sache vor, die mit der entschiedenen Sache nicht ident ist und auf die sich daher die Rechtskraftwirkung des hinsichtlich der „entschiedenen Sache“ erlassenen Bescheides nicht bezieht. Demzufolge erstreckt sich die Rechtskraftwirkung eines Bescheides nicht auf einen geänderten Sachverhalt oder eine geänderte Rechtslage (vgl dazu die Nachweise bei *Walter/Mayer*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>8</sup>, Rz 480 ff, und *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahren I*<sup>2</sup>, § 68 AVG E 79 ff, *Hengstschläger/Leeb*, AVG, § 68 Rz 24; VwGH 3.4.2006, 2005/10/0022; 14.12.2007, 2005/10/0066; 23. 11. 2009, 2007/03/0059; 20.5.2010, 2008/07/0104, mwN.; 9.6.2010, 2006/17/0127; 24.03.2011, 2007/07/0155).

Wenn z.B. Erträge (z.B. Holzzuwächse) längere Zeit nicht entnommen wurden, stellt dies einen solchen neuen Sachverhalt dar, der beweist, dass der Haus- und Gutsbedarf nicht in der von der Agrarbehörde bei Erlassung des Regulierungsplanes angenommenen Höhe tatsächlich vorhanden war oder später (teilweise) weggefallen sein muss.

Vermögen, das sich in einer Gemeindegutsagrargemeinschaft angesammelt hat, bildet daher, wenn es aus den ehemals im Eigentum der Gemeinde stehenden Grundstücken unmittelbar oder mittelbar erwirtschaftet wurde, immer einen Teil des der Gemeinde zustehenden Substanzwertes.

Ungeachtet dessen werden aus Zweckmäßigkeitsgründen Anlagegüter, die unmittelbar der Weideausübung oder der Forstwirtschaft dienen, dann, wenn sie beweglich sind, im Eigentum der Agrargemeinschaft belassen.

Gebäude gehen, weil sie untrennbarer Bestandteil des Grundstückes geworden sind, durch das gegenständliche Gesetz auch dann ins Eigentum der Gemeinde über, wenn sie ausschließlich land- und forstwirtschaftlich (alpwirtschaftlich) genutzt werden. Allerdings behält auch in solchen Fällen die Agrargemeinschaft das Recht, diese Gebäude weiterhin zu nutzen, instand zu halten und zu erneuern (vgl. dazu § 4).

Auch forst- oder weidewirtschaftliche Förderungsgelder, die noch nicht verbraucht wurden, verbleiben bei der Agrargemeinschaft und gehen somit durch das beantragte Gesetz nicht ins Eigentum der Gemeinde über.

Auch die Verbindlichkeiten der Agrargemeinschaft gehen auf die Gemeinde über, sofern sie nicht die bei der Agrargemeinschaft verbleibenden Nutzungsrechte oder Sachen betreffen. Der Zweck der Regelung liegt darin, dass die Gemeinde vollständig in die Rechtsstellung der Agrargemeinschaft eintritt, soweit diese den Substanzwert und das nicht von den Nutzungsrechten belastete Vermögen der Agrargemeinschaft betrifft.

Auch Miet- und Pachtverhältnisse, die noch von der Agrargemeinschaft begründet wurden, sowie von der Agrargemeinschaft eingeräumte Dienstbarkeiten, Pfandlasten, Versicherungsverträgen u.dgl. gehen auf die Gemeinde über, soweit sie nicht die bei der Agrargemeinschaft verbleibenden Nutzungsrechte oder Sachen betreffen. Die Gemeinde tritt in derart entstandene Rechtsverhältnisse kraft Gesetzes ein.

Bei der Agrargemeinschaft verbleiben jedenfalls alle Rechte und Pflichten, die weidewirtschaftlichen Angelegenheiten betreffen.

Die Verbindlichkeiten der Agrargemeinschaft gegenüber ihren Mitgliedern gehen nicht auf die Gemeinde über, da bei der Agrargemeinschaft jene Rechte verbleiben, die sie in die Lage versetzen, die berechtigten Ansprüche ihrer Mitglieder decken zu können. Nur soweit Agrargemeinschaftsmitglieder Ansprüche auf Vergütung von Leistungen haben, die aufgrund des beantragten Gesetzes der Gemeinde zugutekommen, bestehen diese Ansprüche gegenüber der Gemeinde direkt und nicht gegenüber der Agrargemeinschaft.

Bei der Agrargemeinschaft bleibt auch das Recht, von ihren Mitgliedern Umlagen zur Aufwandsdeckung oder Arbeitsleistungen zu fordern, um die ihr zustehenden Nutzungsrechte (besser) ausüben zu können.

### **Zu § 3 Abs. 3:**

Weder die Agrargemeinschaft noch ihre Mitglieder haben gegenüber der Gemeinde Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, die die Agrargemeinschaft zur Erhöhung des Substanzwertes des Gemeindegutes getätigt hat, soweit diese Aufwendungen aus Mitteln bestritten wurden, die aus Erlösen oder Erträgen der ehemals im Eigentum der Gemeinden stehenden Grundstücke stammen.

Soweit aber Mitglieder der Agrargemeinschaft aus eigenen Mitteln zur Bestreitung dieser Aufwendungen beigetragen haben, sind diese Beiträge, ebenso wie Ansprüche, die Mitgliedern einer Agrargemeinschaft dieser gegenüber zustehen, mit allfälligen Vorteilen zu verrechnen, welche die betreffenden Mitglieder aus der Agrargemeinschaft über die ihnen zustehenden, der alten Übung entsprechenden Holzbezüge und Weiderechte zur Deckung des eigenen Haus- und Gutsbedarfes bezogen haben. Zu diesen Vorteilen zählen in erster Linie Ertragsausschüttungen an Mitglieder aber auch z.B. Freikarten, Aufwendungen für die Weideausübung oder ihre Holzbezüge, die aus Substanzeinnahmen getragen wurden, oder Grundstücke, die unter dem Verkehrswert an Mitglieder oder deren Verwandte veräußert wurden.

Sollten die Agrargemeinschaftsmitglieder (Stammsitzliegenschaftsbesitzer) durch eigene Geld-, Sach- oder Arbeitsleistungen zur Vermehrung oder Verbesserung jenes Vermögens beigetragen haben, das mit dem beantragten Gesetz ins Eigentum der Gemeinde übertragen wird, so sind ihnen diese Leistungen gemäß Abs.3 abzugelten, sofern dies nicht schon geschehen ist und die erbrachten Leistungen auch nicht durch andere aus der Agrargemeinschaft über die verfassungskonformen Nutzungsrechte hinaus bezogenen Vorteile abgegolten wurden.

Es ist zwar anzunehmen, dass die Bestimmung des Abs.3 kaum in keiner Agrargemeinschaft zum Tragen kommen wird. Es ist selten vorgekommen, dass Mitglieder Geld-, Sach- oder Arbeitsleistungen für die Agrargemeinschaft erbracht haben. Wenn doch, dienten diese Leistungen in aller Regel ihren Holzbezugs- und Weiderechten und nicht. Außerdem werden Schichtenleistungen in den meisten Agrargemeinschaften bezahlt. Selbst wenn aber in Einzelfällen Mitglieder Leistungen erbrachten, die der nach Deckung der Nutzungsrechte verbleibenden Substanz des Gemeindegutes zugutekamen, übersteigen die von diesen Mitgliedern aus der Agrargemeinschaft (über die althergebrachten Nutzungsrechte hinaus) bezogenen Vorteile den Wert der erbrachten Leistungen in der Regel bei Weitem.

Schließlich wurden z.B. praktisch in allen Agrargemeinschaften Substanzerträge dafür verwendet, um weide- und forstwirtschaftliche Aufwendungen zu decken. So wurde beispielsweise der Jagdpachtschilling für die Bezahlung des Hirtenlohnes und für die Kosten der Erneuerung oder Instandhaltung von Alpgebäuden verwendet. In

Waldagrargemeinschaften wurden (und werden) meist sämtliche Aufwendungen aus den der Gemeinde allein zustehenden Verkaufsholzerlösen gedeckt.

Darüber hinaus wurden in manchen Agrargemeinschaften die Holzbezugsmengen der Mitglieder erhöht, was ebenfalls gegen das aus dem Gleichheitsgrundsatz resultierende Verbot der Erweiterung der althergebrachten Nutzungsrechte verstößt.

Außerdem wurden in vielen Agrargemeinschaften Ertragsüberschüsse ausgezahlt.

Es ist daher anzunehmen, dass in allen oder zumindest fast allen Fällen die Vorteile, die die übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder über die ihnen seit alters her zur Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes zustehenden Weide- und Holzbezugsrechte hinaus von der Agrargemeinschaft (zulasten des Substanzanteiles der Gemeinde) bezogen haben, wesentlich höher sind, als allfällige Geld-, Sach- oder Arbeitsleistungen, die sie für die Agrargemeinschaft erbracht haben.

Trotzdem soll den Agrargemeinschaftsmitgliedern durch das beantragte Gesetz nicht die Möglichkeit genommen werden, im Einzelfall das Gegenteil nachzuweisen.

Verbleibt bei der Verrechnung erbrachter Leistungen und bezogener Werte und Vorteile ein Saldo zugunsten der Agrargemeinschaftsmitglieder, so hat die Gemeinde den Mitgliedern der Agrargemeinschaft diesen Betrag zu ersetzen

#### **Zu § 4:**

Diese Bestimmung regelt die Folgen der Rückübertragung des Gemeindegutes und der daraus geschaffenen Vermögenswerte an die Gemeinde.

#### **Zu § 4 Abs. 1:**

Darin wird bestimmt, dass jene Grundstücke, die unmittelbar vor dem Übergang in das Eigentum der Gemeinde der Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften gedient haben oder als Teilwaldgrundstücke genutzt worden sind, das Gemeindegut bzw. den Teilwald der betreffenden Gemeinden bilden.

Nicht der Wald- und Weidenutzung zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes dienende Grundstücke, die von einer Gemeindegutsagrargemeinschaft entgeltlich erworben wurden und bei Inkrafttreten dieses Gesetzes in ihrem Eigentum gestanden sind, gehen auch in das Eigentum der betreffenden Gemeinde über, gehören jedoch zum Gemeindevermögen im engeren Sinn (§ 68 Abs. 1 TGO 2001), da sie weder unter die Legaldefinition des Gemeindegutes (§ 33 Abs. 2 lit. c TFLG 1996, § 68 Abs. 3 TGO 2001) noch unter die der Teilwälder (§ 33 Abs. 2 lit. d TFLG 1996) fallen.

**Zu § 4 Abs. 2:**

In dieser Bestimmung wird definiert, welche Rechtsstellung der Agrargemeinschaft im Bezug auf die mit dem beantragten Gesetz in das Eigentum der Gemeinden übertragenen Grundstücke zukommt. Die Agrargemeinschaft repräsentiert die Nutzungsrechte ihrer Mitglieder nach außen, also auch gegenüber der Gemeinde. Ihr steht daher die Summe aller Nutzungsrechte ihrer Mitglieder zu, während die Nutzungsrechte der Mitglieder nur aus dem Rechtsverhältnis innerhalb der Agrargemeinschaft resultieren. Durch diese Bestimmung soll erreicht werden, dass im Bezug auf die Ausübung der Nutzungsrechte die Gemeinde und die Organe der Agrargemeinschaft einander als Verhandlungspartner oder Parteien eines Verfahrens gegenüberstehen. Müsste im Bezug auf die Nutzungsrechte mit jedem Agrargemeinschaftsmitglied einzeln verhandelt werden, so wäre die Agrargemeinschaft ja überflüssig.

Weiters wird in dieser Bestimmung klargestellt, dass die Agrargemeinschaft ihr Nutzungsrecht, wie jedes Recht an fremder Sache, schonend auszuüben hat. Durch die Bezeichnung der Nutzungsrechte der Agrargemeinschaft als „Mitnutzungsrecht“ wird klargestellt, dass die Agrargemeinschaft auch andere (mit der ihr zustehenden Holz- und Weidenutzung vereinbare) Nutzungen im Regulierungsgebiet zuzulassen hat.

Weiters wird klargestellt, dass die Nutzungsrechte der Agrargemeinschaft auch die zu deren Ausübung sinnvollen Nebenberechtigungen umfassen, wie etwa das Recht zur Errichtung, Erhaltung und Erneuerung von Ställen, Alpengebäuden, Zäunen udgl.

**Zu § 4 Abs.3:**

In vielen Fällen wurde anlässlich der Regulierung ermittelt, welchen Parteien in welchem Ausmaß Weide- und/oder Holzbezugsrechte am agrargemeinschaftlichen Gebiet zukommen. Sofern sich die Verhältnisse im Einzelfall nicht wesentlich geändert haben und sofern die althergebrachten Rechte der Nutzungsberechtigten in solchen Regulierungsplänen nicht offensichtlich erweitert wurden, ist es sinnvoll, weiterhin von dem in den Regulierungsplänen festgesetzten Rechtsumfang der Nutzungsrechte der einzelnen Agrargemeinschaftsmitglieder auszugehen.

Es soll allerdings durch das Gesetz nicht die Möglichkeit/Notwendigkeit ausgeschlossen werden, eine seit der Regulierung eingetretene Änderung der Verhältnisse zu berücksichtigen. Als eine solche Änderung der Verhältnisse ist z.B. eine wesentliche Erhöhung des jährlichen Holzertrages (Hiebsatzes) anzusehen, da Verbesserungen auf dem Gute der Gemeindekasse zugutekommen müssen (VfSlg. 9336/1982).

Auch der Bedarf könnte sich im Einzelfall stark verändert haben. Wenn z.B. auf einer Stammsitzliegenschaft keine Landwirtschaft mehr betrieben wird, entfällt die Notwendigkeit eines Wirtschaftsgebäudes. Sollten in Regulierungsplänen die althergebrachten, auf die bisherige Übung und den Haus- und Gutsbedarf beschränkten Nutzungsrechte der Stammsitzliegenschaften wesentlich erweitert worden sein, gelten solche Bestimmungen nicht mehr, weil sich die Rechtslage durch die mit VfSlg. 9336/1982 verfügte Gesetzesaufhebung und durch die Bestimmung in § 33 Abs.5 TFLG 1996 idF LGBl. Nr. 7/2010 verändert hat, wonach der nach Abzug der Nutzungsrechte verbleibende Substanzwert der Gemeinde zusteht.

Es wird im Übrigen Sache der Agrarbehörde sein, diese Regulierungspläne ehestens auch formell der geänderten Rechtslage anzupassen. Sie wird dabei zu beachten haben, dass nur die zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften bestimmten Wald- und Weidenutzungsrechte Gegenstand solcher Regulierungspläne sein dürfen (s. dazu etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg.18.446/2008, Pkt. II.B.1 .und Pkt. II.B.2 der Entscheidungsgründe).

Eine Änderung der Regulierungspläne ist im Übrigen schon deshalb erforderlich, weil sie der Rechtsauffassung des Verfassungsgerichtshofes angepasst werden müssen. Insofern hat demnach das Inkrafttreten des beantragten Gesetzes nicht eine erhöhte Arbeitsbelastung der Agrarbehörden zur Folge.

#### **Zu § 4 Abs. 4:**

An dieser Stelle wird lediglich nochmals klargestellt, was der Verfassungsgerichtshof schon in VfSlg. 9336/1982 ausgesprochen hat, was aber immer noch von einem Teil der bäuerlichen Interessensvertreter heftig bestritten wird, nämlich, dass sich die Nutzungsrechte der Agrargemeinschaftsmitglieder auf Weide- und Holzbezugsrechte zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes der berechtigten Mitglieder im bisherigen Umfang beschränken. Teilwaldrechte unterscheiden sich von normalen Holzbezugsrechten nur dadurch, dass dem Teilwaldberechtigten der gesamte Holzertrag aus der Teilwaldfläche allein zusteht.

#### **Zu § 4 Abs. 5:**

Dass die mitnutzungsberechtigte Agrargemeinschaft den auf ihre Mitnutzungsrechte entfallenden Aufwand zu tragen hat, muss deshalb ausdrücklich im Gesetz angeführt werden, weil es zahlreiche Regulierungspläne gibt, in denen angeordnet ist, dass der gesamte Aufwand aus dem der Gemeinde allein zustehenden Verkaufsholzerlös zu bestreiten ist. Gelegentlich finden sich auch Bestimmungen, wonach der Jagdpacht-schilling und sonstige Substanzerlöse zur Deckung des Aufwandes zu verwenden

wären. In solchen Bestimmungen liegt eine verfassungswidrige Erweiterung der Nutzungsrechte, weil sich die Nutzungsberechtigten im Verhältnis der von ihnen bezogenen oder der ihnen zustehenden Nutzungen auch an den Aufwendungen der Liegenschaft zu beteiligen haben (vgl. § 72 TGO 2001 idF LGBl. Nr. 36/2001).

#### **Zu § 4 Abs. 6:**

Dieser Absatz behandelt die in der TGO vorgesehene Möglichkeit, Nutzungsrechte aufzuheben. Diese Möglichkeit ist rechtspolitisch notwendig.

Die Ausübung der zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes erforderlichen Weide- und Holzbezugsrechte ist de facto nirgends gefährdet. In vielen Gemeinden sind sowohl die Weideflächen (durch Schiabfahrten) als auch die Weideerträge (durch Meliorationsmaßnahmen und durch Düngung) vergrößert worden, während andererseits die Zahl der gehaltenen Weidetiere zurückgegangen ist. Auch die Bedeckung der Holzbezugsrechte ist faktisch nirgends in Gefahr, zumal der Holzertrag durch Verbesserung der Forstwirtschaft in den letzten Jahrzehnten allgemein stark zugenommen hat.

Bedenkt man ferner, dass es sich bei den in Rede stehenden Gebieten um Flächen handelt, die seit Jahrhunderten im Eigentum der Allgemeinheit standen (früher im Eigentum des den Staat repräsentierenden Landesfürsten; seit den Maßnahmen der Forstregulierung aufgrund der ah EntschlieÙung vom 06.02.1847 im Eigentum der Gemeinden), sowie ferner, dass die Nutzungsvorrechte am Gemeindegut auf verfassungsrechtlich fragwürdiger Grundlage beruhen (zur 7:6 Entscheidung in VfSlg. 384/1925 vgl. *Robert Walter*, MANZ 2005, Hans Kelsen als Verfassungsrichter, Seite 47f), so wäre es sachlich nicht gerechtfertigt, der auch die übrigen Gemeindebürger repräsentierenden Gemeinde die Verwirklichung von im überwiegenden öffentlichen Interesse liegenden Vorhaben im Regulierungsgebiet nur deshalb zu verwehren, damit ja kein Quadratmeter Wald oder Weide anders als bisher genutzt werden kann. Dies vor allem auch deshalb, da für Vorhaben im öffentlichen Interesse in der Regel nur kleine Flächen gebraucht werden, während für die Weide- und Holznutzung meist mehrere hundert oder auch einige tausend Hektar verbleiben.

Da allerdings die Bestimmung des § 73 TGO darauf ausgelegt ist, dass einer Gemeinde einzelne Nutzungsberechtigte gegenüberstehen, während inzwischen die Nutzungsberechtigten entweder durch Regulierung oder ex lege (vgl. § 33 Abs.3 TFLG idF LGBl. Nr. 92/1976) in einer rechtsfähigen Agrargemeinschaft zusammengefasst wurden, ist das betreffende Verfahren nicht mehr mit den einzelnen Nutzungsberechtigten sondern mit der Agrargemeinschaft durchzuführen, an die auch allfällige Entschädigungszahlungen zu leisten sind. Außerdem ist es in vielen Fällen zur Ermöglichung der Nutzung des Gemeinschaftsgebietes im öffentlichen Interesse

nicht erforderlich, die Nutzungsrechte vollständig aufzuheben, sondern genügt oft eine bloße Einschränkung der Nutzungsrechte (so z.B. bei der Errichtung von Schi-abfahrten, Fitnessparcours, Wanderwegen, Mountainbike-Routen etc.).

#### **Zu § 5:**

Die Agrargemeinschaft, die bisher Eigentümerin der mit dem beantragten Gesetz ins Eigentum der Gemeinde (oder der Gemeinden) übertragenen Grundstücke und Vermögensbestandteilen war, hat bewegliches Vermögen, also etwa Betriebsmittel, Bargeld, Bankguthaben, Sparbücher, Wertpapiere u. dgl. der anspruchsberechtigten Gemeinde (außer z.B. Traktor, Melkmaschine etc.) in deren Eigentum übertragen. Es besteht somit eine rechtliche Verpflichtung der Agrargemeinschaft und ein dieser Verpflichtung korrespondierender Rechtsanspruch der Gemeinde.

Diese Bestimmung verpflichtet die Agrargemeinschaft zu einem Tätigwerden. Sie ist gehalten, die Gemeinde in die Lage zu versetzen, vom übertragenen Eigentum tatsächlich Gebrauch machen zu können. So muss etwa zur Übergabe eines Sparbuches die Bekanntgabe eines allfälligen Lösungswortes treten, zur Übergabe eines Kraftfahrzeuges die Aushändigung der dazugehörigen Kraftfahrzeugpapiere etc.

#### **Zu § 6:**

Diese Bestimmung dient der Klarstellung, dass für alle aus dem beantragten Gesetz resultierenden Streitigkeiten nicht die ordentlichen Gerichte zuständig sind, sondern die Agrarbehörde.

Die **Dringlichkeit** ergibt sich aus Folgendem:

Derzeit werden die Gemeinden in sehr vielen Fällen daran gehindert, jene Rechte, die ihnen nach den Erkenntnissen VfSlg. 9336/1982 und VfSlg. 18.446/2008 und nach der TFLG-Novelle LGBl. Nr. 7/2010 zustehen, auch tatsächlich auszuüben, insbesondere in den Genuss der ihnen zustehenden Gelder und sonstigen Vermögensbestandteile der Gemeindegutsagrargemeinschaften zu kommen. Auch das den Gemeinden zustehende umfassende Recht „der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte“ (VfSlg. 19.320/2011, Rz 31) wird von den Organen der Agrargemeinschaften regelmäßig missachtet.

Mit jedem Tag, an dem die Gemeinden ihr Recht auf die Substanz ihres Gemeindegutes nicht ausüben können, erleiden sie weiteren Schaden. Die Herstellung des gesetz- und verfassungsmäßigen Zustandes wird immer schwieriger. Zahlreiche Agrargemeinschaften tätigen zu Lasten der der Gemeinde zustehenden Rücklage Aufwendungen für die Land- und Forstwirtschaft. Es besteht auch die Gefahr, dass Gemeindevertreter den Eindruck gewinnen, die der Gemeinde zustehenden Rechte bestünden ohnehin nur am Papier und deshalb bereit sein könnten, auf einen wesentlichen Teil dieser Rechte zu verzichten, wenn zumindest ein kleiner Teil der Gemeindegutsansprüche realisiert werden. Dadurch entstünde (und entsteht) neue Ungerechtigkeit und würde in jedem Fall die Verfassung verletzt und die übrigen Bürger der betreffenden Gemeinde unsachlich benachteiligt.

Dass der Verfassungsgerichtshof die Rückübertragung nicht verlangt hätte, ist übrigens nur die halbe Wahrheit. In VfSlg. 19.320/2011 wies er auf den vom EGMR am 24.06.1993 entschiedenen Fall Papamichalopoulos, Appl. 14.556/89, Z. 39ff, hin. Darin hatte der EGMR einen Sachverhalt zu beurteilen, in dem zwar von den zuständigen griechischen Behörden angeordnet worden war, dass ein von dieser als anerkannt wurde, dass eine von der griechischen Marine als Basis benutzte Liegenschaft rückübereignet werden müsse, die Marine aber dieser Anordnung nicht nachkam und dem wahren Liegenschaftseigentümer den Zugang verweigert hatte, obwohl dieser mit dem Gerichtsurteil in Händen sein Eigentum betreten wollte. Aus diesem Fall folgte der VfGH, dass der Gemeinde „die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse“ nicht verfassungswidrig vorenthalten werden dürfe.

Demnach ist der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes keineswegs schon dann Genüge getan, wenn die Rechte der Gemeinde in einem Gesetz oder einem Bescheid zum Ausdruck gebracht werden. Vielmehr muss die Gemeinde in die Lage versetzt werden, diese Rechte auch tatsächlich auszuüben (siehe dazu die ebenfalls vom VfGH im genannten Erkenntnis zitierten Ausführungen *Korinek's*, in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht III [Loseblatt 2002] Art. 5 StGG Rz 26 aE).

Diese Anforderung wird nach der derzeitigen Rechtslage (30 Jahre nach dem Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 und fünf Jahre nach dem Erkenntnis VfSlg. 18.446/2008 nicht erfüllt und wird – wenn es keine gesetzliche Änderung gibt - auch weiterhin noch viele Jahre nicht erfüllt werden.

Es besteht daher dringender Handlungsbedarf.

Innsbruck, am 14. Februar 2013

Bur A.  
Gottfried Keppner  
Jungferlhuber  
Walter Gatt  
Fried  
Alwin Baur  
Franz Hill  
Labi Süss  
Juwenerin Elisabeth  
Blum