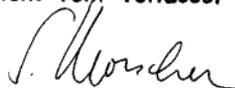


## Gemeindegutsagrargemeinschaften



### I. Ausgangspunkt

A. Nur selten pflege ich schon einmal wissenschaftlich auf- bzw. abgearbeitete Themen aufzuwärmen. Einer dieser an einer Hand abzählbaren Fälle war mein Beitrag „Neues vom Gemeindgut“ in der Festgabe zum 60. Geburtstag von Kurt Ebert.<sup>1</sup> Nicht mein Altersstarrsinn, vielmehr die ungeheure Dynamik der – von der an den Grundrechten orientierten Rechtsprechung des VfGH initiierten – Rechtsentwicklung einerseits und das betrübliche Verhalten des einen und<sup>2</sup> anderen Öffentlichrechtlers andererseits veranlassen mich, zum 70. Geburtstag des Jubilars das Thema weiterzuspinnen. Dies auch unter Bedachtnahme auf rechtswissenschaftsgeschichtliche Aspekte, ferner auf demokratiepolitische, noch bedauerlicherer Weise auf rechtsstaatliche Defizite im Westen Österreichs.

B. 1. In meiner Arbeit aus dem Jahr 1982<sup>3</sup> hatte ich die maßgeblichen Regelungen des Flurverfassungs-<sup>4</sup> bzw. Gemeinderechts<sup>5</sup> u.a. für gleichheitswidrig eingestuft. Dies wegen der von mir georteten Privilegierung einer „Klasse“.

2. Der VfGH hat in dem mit Erkenntnis VfSlg 9336/1982 abgeschlossenen Verfahren dieses – schon damals auf der Hand liegende – Bedenken<sup>6</sup> nicht aufgegriffen. Vielmehr schien ihm im Prüfungsbeschluss „vorläufig“

„[s]elbst die auf den ersten Blick willkürlich anmutende Abgrenzung des Kreises der Nutzungsberechtigten ... mit Rücksicht auf den mehr als hundertjährigen Bestand der Nutzungsrechte und den Umstand, daß sie ungeachtet der öffentlich-rechtlichen Regelung der Einzelbefugnisse in ihrer jeweiligen Gesamtheit sowohl nach ihrer Herkunft als auch nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung privatrechtlichen Befugnissen ähnlich sind ... grundsätzlich sachlich und damit verfassungsrechtlich unbedenklich ...“<sup>7</sup>

Was den damit zunächst angesprochenen Aspekt des sozusagen „Alt-Hergebrachten“ betrifft, ist allerdings an einen durchaus vergleichbaren Fall zu erinnern:

<sup>1</sup> S. Moscher, Neues vom Gemeindgut, in: FG Ebert (2002) 167 ff; das war die Fortsetzungsgeschichte zu Moscher, Gemeinnutzungsrechte am Gemeindgut, ZfV 1982, 1 ff.

<sup>2</sup> Das übliche „oder“ verbietet sich angesichts der Breite der Selbstaufgabe wissenschaftlicher (Mindest-)Standards.

<sup>3</sup> S. FN 1.

<sup>4</sup> FlurverfassungsgrundsatzG des Bundes und Ausführungsgesetze in Vorarlberg und Tirol.

<sup>5</sup> Vlbger Gemeindegesetz und Tiroler Gemeindeordnung.

<sup>6</sup> Für die durch dieses Erkenntnis erfolgte Aufhebung präjudizieller Vorschriften war der Gleichheitssatz allerdings in anderer Richtung entscheidungswesentlich, nämlich wegen gleichheitswidriger Vernachlässigung des Substanzwertes des Gemeindgutes. Gerade dieser Gesichtspunkt bildete und bildet den zentralen Ansatzpunkt für die weitere – im Folgenden überblicksartig darzustellende – Entwicklung.

<sup>7</sup> So VfSlg 9336/1982, S. 92 der Aml. Slg. 1. Hj. 1982.

In VfSlg 7461/1974 hatte der VfGH noch Gründe für die Sachlichkeit jener Vorarlberg betreffenden Regelung des § 28 SchulpflichtG gefunden, welche unter bestimmten Voraussetzungen eine Schulpflicht allein für weibliche Jugendliche über 14 Jahren vorgesehen hatte. Zwanzig Jahre später wurde aber eben diese Vorschrift mit VfSlg 13.917/1994 wegen Gleichheitswidrigkeit aufgehoben.<sup>8</sup>

Die Brüchigkeit der seinerzeit hier vom VfGH angestellten Überlegungen wird umso deutlicher, wenn man nicht die – eher wenig überzeugende – Vergleichbarkeit mit privatrechtlichen Strukturen bemüht, sondern sich den öffentlich-rechtlichen Charakter dieser Nutzungsrechte vergegenwärtigt: Sie waren Ausfluss der Mitgliedschaft zu einer Gemeinde, Anknüpfungspunkt war das mit dem NS-Regime hinweggefegte „Heimatrecht“. Also: Ein im öffentlichen Recht wurzelndes, aus der Gemeindemitgliedschaft abgeleitetes Nutzungsrecht.

3. Warum da nicht längst die europarechtlichen Glocken klingeln<sup>9</sup>, ist mir rätselhaft, liegt das Problem doch so nahe: Auf Gemeindeebene kommt sogar das Wahlrecht auch anderen EU-BürgerInnen als ÖsterreicherInnen zu und alle sind gleich zu behandeln. Die nicht nur indirekte, sondern offensichtliche und deshalb direkte Diskriminierung nicht-österreichischer EU-Bürger kann nicht übersehen werden. Und dann kommt das Verbot der Inländerdiskriminierung ins Spiel. Meines Erachtens eine ziemlich klare Sache, die halt auch längerer „Reife“-Zeit<sup>10</sup> bedarf.

Insoweit sind die Nicht-Behandlungsbeschlüsse des VfGH 23.2.2010, B 809/09<sup>11</sup>, und des VwGH 22.12.2011, 2009/07/0111, wohl weniger zukunftsorientiert als vergangenheitsbezogen.

4. Anderes ist demgegenüber von *Hans Kelsen* zu berichten. Wie einer 2005 erschienenen Studie von *Robert Walter*<sup>12</sup> zu entnehmen ist, war *Kelsen* in der mit VfSlg 384/1925<sup>13</sup> erledigten Sache betreffend Nutzung der Gemeindewaldungen durch einen Teil der Gemeindebürger Referent. Mit seinem auf Aufhebung wegen Gleichheitswidrigkeit lautenden Referat – er erblickte in den präjudiziellen Regelungen „Vorrechte einer bestimmten Klasse“ – ist er allerdings nicht durchgedrungen.

Naturgemäß konnte ich bei meinen einschlägigen Studien 1978 – also über 50 Jahre später – davon nichts wissen. Dennoch freut es mich, hier sozusagen den Pfad des

<sup>8</sup> S. dazwischen auch VfSlg 12.910/1991.

<sup>9</sup> Um mehr Platz für den Text zu haben, erspare ich mir die Quasi-Alibi-Fußnoten zum EU-Recht, der Rechtsprechung des EuGH und der unüberblickbar gewordenen Literatur.

<sup>10</sup> Vom leading-case VfSlg 9336/1982 bedurfte es mehr als drei Jahrzehnte (!), um „Bewegung“ in die Sache zu bringen und inzwischen gibt es wohl kaum mehr etwas, was seitens der Politik und der Agrarbehörden erfunden werden könnte, um die Umsetzung der einschlägigen Rechtsprechung des VfGH zu be- und verhindern.

<sup>11</sup> Bezogen wird darin VfSlg 9336/1982 – die damalige „Begründung“ wurde oben wieder gegeben; sie konnte und kann sich naturgemäß nicht auf EU-Fragen beziehen.

<sup>12</sup> S. *Walter*, Hans Kelsen als Verfassungsrichter (2005), 47 f.

<sup>13</sup> ZI B 21/24.

Hauptbegründers der Reinen Rechtslehre und nicht den Irrweg des einen „und“ anderen Fachkollegen beschriften zu haben.<sup>14</sup>

## II. Die jahrzehntelang zurückliegenden Regulierungen des Gemeindegutes werden zum politischen Thema

A. Ungefähr zu jener Zeit, als die erwähnte Studie *Robert Walters* erschien, schreckte der dem Ruhestand zustrebende langjährige Bürgermeister von Lans *Peter Riedmann*<sup>15</sup>, im Zivilberuf Rechtsanwalt, die Tiroler Bauernwelt mit der Klage auf, die Gemeinden seien bei Wahrnehmung ihrer Aufgaben den Agrargemeinschaften ausgeliefert, die in erheblichen Ausmaß das Grundeigentum der Gemeinden übernommen hätten; er forderte eine Neuorientierung im Interesse *aller* Gemeindebürger, nicht nur einiger und immer weniger werdender.

B. Als man *Riedmann* einige Jahre später vorhielt, dass er das Problem nicht in seiner Aktivzeit in Angriff genommen habe, meinte er sinngemäß, er habe Nachteile befürchtet.

C. Merk's Tirol<sup>16</sup>:

Ein gestandener Bürgermeister und Rechtsanwalt kann es sich also in Tirol nicht leisten, Tacheles zu reden und wohl noch weniger, seinem Amtsauftrag der Interessenswahrung seiner Gemeinde nachhaltig nachzukommen.

Meinungsäußerungsfreiheit, kritischer politischer Diskurs und Aufzeigen von Fehlentwicklungen als Voraussetzung optimaler Problemlösungen sind in einem solchen Klima naturgemäß nicht möglich.

Das sind im dritten Jahrtausend eigentlich wenig erfreuliche demokratische Rahmenbedingungen. Wie die weitere Entwicklung<sup>17</sup> zeigt, bilden auch – aber gewiss nicht nur – in diesem Zusammenhang die „Bedarfszuweisungen“ ein geeignetes Instrument, gegen die Landeszentrale aufbegehrende Gemeindepolitiker in die Schranken zu weisen. Es handelt sich dabei jährlich um ca. 80 Mio. Euro, die faktisch freihändig vergeben werden. Der öffentliche Diskurs hat immer noch nicht begonnen, denn: Wer redet, bekommt nichts, bestenfalls das, was unumgänglich erscheint. Spätestens nach dem Erscheinen des Budgetrechts von *Laband*<sup>18</sup> – das war 1871! – sollten auch die österreichischen Bundesländer begriffen haben, dass es „ganz einfach so nicht geht“.

<sup>14</sup> Das selbstverständlich nicht „zu meiner Ehr“, sondern zu jener des Jubilars, indem auch qualifizierte Autoren Beiträge liefern.

<sup>15</sup> Da hier nicht genug Raum für eine breitere Darstellung zur Verfügung steht, sei hier verwiesen auf *Keller, Schwarzbuch Agrargemeinschaften (2009), 95*.

<sup>16</sup> Abraham a Santa Clara lässt grüßen.

<sup>17</sup> Ausgebündet sei ausdrücklich der kolportierte Fall Wenns, bei welchem es darum geht, was LHStv *Steixner* womit junktimiert haben soll.

<sup>18</sup> *Laband*, Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preussischen Verfassungs-Urkunde (1871).

**D. 1.** Um die gleiche Zeit<sup>19</sup> sind Verwaltungsverfahren vor den Tiroler Agrarbehörden zum Gegenstand anhängig gemacht worden, in denen es darum ging, über Wiederaufnahmeanträge u. ä.<sup>20</sup>, auch wegen Verdacht strafbarer Handlungen die seinerzeitigen Regulierungsverfahren auszuhebeln bzw. die Eigentumsübertragungen von der Gemeinde auf – zum Zeitpunkt dieser Übertragungen häufig noch gar nicht existente – Agrargeinschaften rückgängig zu machen.

Mit Beschluss des VfGH 4.3.2006, B 334/05, VfSlg 17.779/2006, wurden der Antrag der Gemeinde Neustift auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist hinsichtlich des Bescheides der Tiroler Landesregierung<sup>21</sup>, mit dem im seinerzeitigen Regulierungsverfahren der damalige Bürgermeister gemäß § 110 TFLG LGVB1 für Tirol 1952/32 zum Vertreter der Gemeinde bestellt worden war, sowie die Beschwerde zurückgewiesen. Mit Beschluss vom selben Tag, B 949/05, lehnte der VfGH die Behandlung jener Beschwerde ab, die die Gemeinde Neustift gegen den Bescheid des LAS beim Amt der Tiroler Landesregierung eingebracht hatte, mit welchem Berufungen eben dieser Gemeinde zurückgewiesen worden waren. Schließlich wies der VfGH<sup>22</sup> die diesbezügliche Parallelbeschwerde als unbegründet ab. Gleichartige Beschlüsse des VfGH zu Mieders<sup>23</sup>, Trins<sup>24</sup> und Imst<sup>25</sup> folgten.

2. Damit war geklärt, dass über diese juristische Schiene dem von betroffenen Gemeinden behaupteten Unrecht – juristisch: Behauptung der Gesetz- bzw. Verfassungswidrigkeit von vor Jahrzehnten ergangenen Bescheiden – nicht beizukommen war.

3. Diese ersten gemeindlichen Misserfolge dürften jedoch die Interessen der Agrargeinschaften und deren Nutzungsberechtigten nachhaltig vertretende Tiroler Agrarverwaltung – inklusive des zuständigen Landesrates – in falscher Sicherheit gewogen haben. Jedenfalls übersahen sie das Menetekel, das die kurzen Gründe der Nichtbehandlung jeweils dadurch andeuteten, dass dieses oder jenes gemeindliche Anliegen nicht Gegenstand des jeweiligen Verfahrens gewesen sei. Ich erinnere mich daran, dass dies damit abgetan wurde, dies stehe ja „nur hinten drin“.<sup>26</sup>

<sup>19</sup> Die genaue zeitliche Abfolge ist in diesem Zusammenhang irrelevant, deren Erforschung darf der Zeit- bzw. Rechtsgeschichte überlassen werden.

<sup>20</sup> Anregung der amtswegigen Wiederaufnahme bzw. amtswegigen Abänderung von Bescheiden.

<sup>21</sup> Laut dem Erkenntnis des VfGH 9.11.2006, 2005/07/0123, erfolgte dies „mit undatiertem Schreiben (wohl vom Juni 1960)“, was einen ersten Vorgeschmack auf die wahre Qualität von Bescheiden vermittelt, die Tiroler Agrarbehörden erlassen haben, welche im Selbstverständnis der Tiroler Landesverwaltung ständig als besonders qualifiziert dargestellt wurden.

<sup>22</sup> S. das in FN 21 zitierte Erkenntnis.

<sup>23</sup> VfGH 8.6.2006, B 619/05.

<sup>24</sup> VfGH 21.6.2006, B 686/05.

<sup>25</sup> VfGH 21.6.2006, B 790/05, B 3507/05, B 3508/05.

<sup>26</sup> Ja, wo denn sonst hätte es stehen sollen? Die – mehr oder weniger überzeugende – „Begründung“ kommt allemal nach dem Spruch, insofern „hinten drin“.

E. Indes war im November 2006 schon die Lunte an das längst brodelnde Pulverfass der zu Agrargemeinschaften regulierten Gemeindegüter gelegt worden.<sup>27</sup> Dies mit Erlassung des Bescheides des Amtes der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde erster Instanz vom 9.11.2006<sup>28</sup>, womit Anträgen der Gemeinde Mieders mit ausführlicher Begründung betreffend die sich aus dem Erkenntnis VfSlg 9336/1982 ergebenden Folgen für reguliertes Gemeindegut stattgegeben wurde.

Über Berufung der Agrargemeinschaft Mieders behob der LAS beim Amt der Tiroler Landesregierung diesen Bescheid, verlor aber den von der Gemeinde Mieders vor dem VfGH angezettelten Prozess – um im kriegerischen Bild zu bleiben – „mit Bomben und Granaten“. In Vorwegnahme der weiteren Entwicklung sei schon hier resümierend zusammengefasst, dass sich der LAS auch in der Folge nicht selten dadurch auszeichnete, die im sogleich zu nennenden Erkenntnis des VfGH aus 2008 weithin sehr eindeutig formulierten einschlägigen verfassungsrechtlichen Vorgaben zu konterkarieren.<sup>29</sup>

Dies gibt Anlass, über diesen engeren Bereich hinaus festzuhalten, dass der Wegfall solcher Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag durch Schaffung der Landesverwaltungsgerichte<sup>30</sup> wirklich nur ein Segen sein kann. Wenn ich richtig sehe, war es allein *Pernthaler*, der auch – aber nicht nur<sup>31</sup> – hier weit daneben lag, als er versuchte, das Positive dieser Einrichtungen herauszuarbeiten.<sup>32</sup>

F. Zwar keine echten Einsichten, dennoch eine gewisse Nervosität der Tiroler Politik wurden durch diese Entwicklung herbeigeführt, was sich aus der – kaum geschaffen, schon längst weit überholten – Novellierung des TFLG durch das LG LGBl Tirol 2007/13 ableiten lässt.

<sup>27</sup> Nach obiger Formulierung las ich bei *Keller*, Schwarzbuch (FN 15) 117 nach; dort heißt es: „Mit ... ist der Bescheid datiert, mit dem Josef Guggenberger die Bombe zündete. ...“ Die Journalistin darf deftiger formulieren als ich als Rechtswissenschaftler, zumal ich mir ja schon von dem vom ORF als „führender Verfassungsrechtler Österreichs“ angekündigten *Mayer* „ganz ungewöhnliche Wortwahl“ vorwerfen lassen musste (in dem in FN 43 zitierten 1. Bd 187 FN 1), wozu es zu bemerken gilt, dass diese Art auch recht ungewöhnlich ist; verwerflicher ist aber, dass der Autor als Rechtspositivist zu eindeutigen Interpretationsergebnissen gelangt und damit seine eigenen methodischen Vorgaben (nicht nur, aber auch im bezogenen Beitrag) negiert.

<sup>28</sup> Der Inhalt dieser Entscheidung ist im in FN 33 zitierten Erk des VfGH auf fast sechs Seiten, meist engzeilig, wiedergegeben und hat dieses Erk maßgeblich präformiert.

<sup>29</sup> Genannt seien der geradezu peinliche, weit abseits vernünftiger juristischer Argumentation liegende Versuch, aus einigen spezifischen Begriffsbildungen in einzelnen Gesetzesmaterien abzuleiten, das Jagdwesen sei zur Land- und Forstwirtschaft zu zählen, mit dem Ziel, die Jagdpacht den Nutzungsberechtigten zuzuordnen, obwohl der VfGH diese schon 1982 zum Substanzwert gezählt hatte; ferner die Versuche, aus Regulierungen Hauptteilungen zu konstruieren (was vom VfGH aufgehoben wurde), mit „Vertrauensschutz“-Konstruktionen den Nutzungsberechtigten Substanzwertanteile zuzuordnen, über sog. „Gutachten“ von Agrartechnikern en passant zahlreiche Rechtsfragen inzident, aber inkompetent lösen zu lassen uam.

<sup>30</sup> Beschlussfassung im NR Mitte Mai 2012 (Abfassung dieses Manuskripts), s BGGBl I 2012/51.

<sup>31</sup> S. FN 45 und 46.

<sup>32</sup> *Pernthaler*, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (1977).

### III. Der Paukenschlag

Der Paukenschlag erfolgte durch das Erkenntnis des VfGH 11.6.2008, B 464/07<sup>33</sup>, mit welchem der oben unter II. E. erwähnte Bescheid des LAS behoben wurde. Im Einzelnen kann diese, unzählige Aspekte betreffende, ungeheuer kompakte Entscheidung hier nicht behandelt werden, nur so viel:

Sie knüpft an VfSlg 9336/1982 an, insbesondere an die dortigen Ausführungen zu dem den Gemeinden zuzuordnenden Substanzwert, erkennt die seinerzeitige Regulierung, soweit sie über die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte hinausging – das betrifft besonders die im TFLG gar nicht vorgesehene Eigentumsübertragung von der Gemeinde auf die Agrargemeinschaft – als evident verfassungswidrig, was jedoch im Hinblick auf die eingetretene Rechtskraft nicht mehr aufgegriffen werden könne. Sei die Eigentumsübertragung rechtskräftig geworden, sei Gemeindegut entstanden, das nun atypischerweise im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten stehe und als Agrargemeinschaft organisiert sei.<sup>34</sup> Die für die seinerzeitige Anteilfeststellung maßgeblichen Größen könnten sich jedoch ändern und hätten sich im Laufe der Zeit auch geändert, insbesondere hätten die nicht land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen zugenommen. Die durch VfSlg 9336/1982 erfolgte Gesetzaufhebung habe die Lage insoweit verändert, als „wesentliche Änderungen in den maßgeblichen Verhältnissen eine Änderung des Regulierungsplanes rechtfertigen und erfordern“. An sich sehe das TFLG in § 69 Abs. 1 auch die Abänderung von Regulierungsplänen vor. Das für das Gemeindegut wesentliche Substanzrecht der Gemeinde müsse hier als (möglicherweise im Ausmaß wechselnder) Anteil an der Agrargemeinschaft zur Geltung gebracht werden können. Es wäre längst Aufgabe der Agrarbehörde gewesen, die Änderung der Verhältnisse von Amts wegen aufzugreifen.

Die rechtskräftig gewordene Eigentumsübertragung habe jedoch das Eigentum auf die Agrargemeinschaft übertragen, an der Eigenschaft als Gemeindegut nichts verändern können und wollen und daher auch nichts verändert. „Es war in keinem Verfahrensstadium davon die Rede, dass es sich etwa nicht um Gemeindegut gehandelt habe ...“<sup>35</sup>.

Die Wirkung der Eigentumsübertragung im Zuge der seinerzeitigen Regulierung könne nicht die Beseitigung der Eigenschaft als Gemeindegut, sondern nur der Verlust des Alleineigentums der Gemeinde und dessen Verwandlung in einen Anteil an der neu gebildeten Agrargemeinschaft sein.

Seit der Aufhebung der undifferenzierten Einbeziehung in das System der Reformgesetzgebung sei die Eigenart des Gemeindegutes „zur Geltung zu bringen“.

<sup>33</sup> VfSlg 18.446/2008/„Mieders I“.

<sup>34</sup> Hinweis auf VfSlg 17.779/2006.

<sup>35</sup> II.B.3. des Erkenntnisses, S 19 des Originals, S 707 der Amtl. Slg. I. Hj. 2008.

#### IV. Reaktionen

A. Obwohl sich zumindest das eine oder andere längst abgezeichnet hatte, löste das Erkenntnis bei der politischen Spitze des Landes<sup>36</sup>, bei der Agrarbürokratie, bei den Interessenvertretungen<sup>37</sup> und naturgemäß bei allen unmittelbar betroffenen Nutzungsberechtigten<sup>38</sup> eine Schrecksekunde lang Funkstille, dann eifrigste Geschäftigkeit, letztlich fundamentale Opposition aus.

Abermals wurde seitens der Tiroler Politik die schon jahrelang vorher entwickelte – durch die folgende Rechtsprechung widerlegte – These aufgewärmt, bei Mieders handle es sich um einen ganz spezifischen, mit keiner anderen Tiroler Gemeinde vergleichbaren Fall. Gleichzeitig wurde Richterschelte<sup>39</sup> geübt und den Nutzungsberechtigten in Aussicht gestellt, an den bisherigen Verhältnissen werde sich gar nichts ändern, insbesondere würden die Anteilsverhältnisse keinesfalls neu geordnet.<sup>40</sup>

B. Als besonders fatal erwies sich ein einziger – zutreffender – Satz im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008, nämlich die oben vor FN 35 wiedergegebene Aussage, es sei in keinem Verfahrensstadium die Rede davon gewesen, dass es sich etwa nicht um Gemeindegut gehandelt habe.

Dieser Satz wurde aus dem Zusammenhang, insbesondere bezüglich der Ausführungen zur Rechtskraft ergangener Bescheide gerissen und es wurden den Nutzungsberechtigten

<sup>36</sup> Neben dem damals gerade frisch gewählten LH *Platter* spielte LHStv *Steixner*, u.a. auch Obmann des Tiroler Bauernbundes, als Agrarreferent der Landesregierung eine entscheidende Rolle.

<sup>37</sup> Insbesondere Tiroler Landwirtschaftskammer und Tiroler Bauernbund.

<sup>38</sup> An dieser Stelle ist festzuhalten, dass ein erheblicher Teil derselben über Jahrzehnte von ihren Interessenvertretungen in dieser Sache im Unklaren gelassen, z.T. aktiv falsch informiert worden war. Insofern ist deren Reaktion zwar keineswegs unverständlich; keinesfalls zu billigen ist aber die Reaktion eines Teiles derselben, die angehäuften finanziellen Ressourcen, die gegen 100 % den Gemeinden aus Substanzwerterlösen zustehen, in Prozesse gegen eben diese Gemeinden zu investieren (sozusagen unter dem Motto: „Ist die Kuh hin, soll 's Kalb' auch hin sein“ – zumal dieses ohnehin der Gemeinde gehört, füge ich hinzu). Solches ist nicht nur angedroht worden, sondern wurde und wird weiterhin landesweit praktiziert. Agrarbehördliche Verfahren werden zu einem nicht unerheblichen Teil zwischen Gemeinden und Agrargemeinschaften abgewickelt. In Wirklichkeit geht es um Auseinandersetzungen *innerhalb* der Agrargemeinschaften, nämlich zwischen den Nutzungsberechtigten und den Gemeinden. Die Frage, wer denn die Rechtsanwaltskosten letztlich zu tragen hat, wurde bislang nicht releviert, sie hat aber angesichts der Höhe derselben eigenständige Sprengkraft. Es ist leicht abzusehen, dass hier auch Amtshaftungsansprüche schlagend werden. Ich hoffe, die das im Folgenden skizzenhaft aufgezeigte Treiben juristisch begleitenden öffentlich Bediensteten des Landes Tirol sind für den Fall der Geltendmachung von Regressansprüchen gut versichert.

<sup>39</sup> Der VfGH verstehe vom komplizierten Agrarrecht nichts [gemeint: Wie das Flurverfassungsrecht in Tirol jahrzehntelang dominant verstanden wurde, wozu zu bemerken wäre: Gott sei Dank!] und die in Wien schon gar nichts [ungeachtet des Umstandes, dass damals ein Mitglied des VfGH aus Tirol stammte].

<sup>40</sup> Letzteres wurde bislang zu 100 % durchgehalten, und dies auch noch unter dem Motto: „Umsetzung“ der Rechtsprechung des VfGH.

tigten – abermals – Hoffnungen auf Beibehaltung verfassungswidriger, aber ihren Interessen dienender Zustände gemacht, die ganz einfach unerfüllbar waren und weiterhin sind.

C. Nutzungsberechtigte gründeten die „Plattform Agrar“<sup>41</sup>, die die Tiroler Rechtsgeschichte, wie sie sich insbesondere in der Rechtsprechung des VfGH manifestiert, „umschreiben“ sollte. Dies einerseits dadurch, dass Archive mit dem Ziele durchstöbert wurden, auf Grundlage alter, z.T. Jahrhunderte zurückliegender Akten – demgegenüber hatte der VfGH die rechtskräftigen Akte des Regulierungsverfahrens zutreffend als relevant umschrieben – das Eigentum der Nutzungsberechtigten nachzuweisen. Andererseits wurden Forschungsaufträge<sup>42</sup> vergeben, die in bislang zwei Bänden publiziert wurden<sup>43</sup>; ein dritter Band ist in Vorbereitung.

An dieser Stelle sei ein kurzer rechtswissenschafts-historischer<sup>44</sup> Blick darauf gestattet:

Es ist sehr enttäuschend, mit welcher Leichtfertigkeit sich ein Teil der Kollegenschaft hinreißen ließ, die juristischen Probleme zu bearbeiten. Um diese Beurteilung zu untermauern, müsste man naturgemäß auf die einzelnen Beiträge näher eingehen. Dazu ist hier nicht nur kein Platz, sondern es wäre dies angesichts der Qualität eines erheblichen Teiles der Beiträge wissenschaftlich wenig ertragreich. Ich möchte das an Hand einer weiteren einschlägigen Arbeit des Mitherausgebers *Pernthaler*, der auch einer der Hauptautoren ist, verdeutlichen: Er formuliert:

„Da die Eintragung des Gemeindegutes in den Grundbüchern häufig vor der Errichtung der politischen Gemeinde erfolgte ...“<sup>45</sup>

Sicher ist, dass die Grundbuchsanlage in Tirol ab ca. 1900 erfolgte und dass zu dieser Zeit auch in Tirol die politischen Gemeinden schon viele Jahrzehnte bestanden haben.<sup>46</sup>

Das Bedauerliche daran ist, dass dadurch bei betroffenen Nutzungsberechtigten Hoffnungen geweckt werden, die sich nicht erfüllen können, wie die inzwischen ergangene Rechtsprechung des VfGH, aber auch des VwGH<sup>47</sup> erweist.

<sup>41</sup> In späterer Folge wurde von deren „hartem Kern“ die „Agrar West“ gegründet, welcher auch die KollegInnen aus Vorarlberg beitreten sollten – zu Vorarlberg s am Ende.

<sup>42</sup> Soweit ersichtlich, wurden die diesbezüglichen Kosten zumindest weithin – ebenso wie die erwähnten Rechtsanwaltskosten sowie die Anschaffung hunderter Exemplare der Publikationen – aus Rücklagen der Agrargemeinschaften beglichen, die wohl zu 100 % den enteigneten Gemeinden zustehen.

<sup>43</sup> S *Kohl/Oberhofer/Pernthaler* (Hg), *Die Agrargemeinschaften in Tirol* (2010); *dies/Raber* (Hg), *Die Agrargemeinschaften in Westösterreich* (2012).

<sup>44</sup> Wegen der zeitlichen Nähe mit starken zeitgeschichtlichen Bezügen.

<sup>45</sup> *Pernthaler*, Eigentum am Gemeindegut, ZfV 2010, 375 ff (381 linke Sp oben).

<sup>46</sup> Insoweit bin ich froh, dass es im Kontext an der in FN 45 genannten Stelle in der dortigen FN 27 heißt: Unrichtig daher *Morscher* ...

Um das leidige Thema hier zu beenden, sei noch auf die Tiroler Gemeindezeitung 2011/1/2, 4 hingewiesen, wo „eine ganz ungewöhnliche Ergebnisaussage“ des Genannten an den LH von Tirol erwähnt wird.

<sup>47</sup> S. dazu weiter unten.

D. 1. Die – personell aufgestockte – Agrarverwaltung inklusive der politischen Spitze entwickelte nach der erwähnten Schrecksekunde eine geradezu hektische Betriebsamkeit.

2. Aber nicht etwa in die vom VfGH aufgezeigte Richtung der längst überfälligen Neuerlassung bzw. Adaptierung der Regulierungspläne an die geänderten Verhältnisse, sondern in Richtung Feststellungsverfahren des Vorliegens von Gemeindegut und somit von aus Gemeindegut hervorgegangenen Agrargemeinschaften.

Diese Feststellungsverfahren<sup>48</sup> sind an sich nicht nur überflüssig, sondern mit Blick auf die im Zuge der Regulierungsverfahren erlassenen, rechtskräftig gewordenen Bescheide wegen entschiedener Sache unzulässig. Dies zumal unter Berücksichtigung der These des VfGH, wesentliche Rechtsänderungen seien zwischenzeitlich nicht eingetreten, seine (retrospektiv entwickelte) Rechtsauffassung sei dem TFLG schon immer zugrunde gelegen und die Novelle LGBl für Tirol 2010/7<sup>49</sup> habe daran im Ergebnis nichts geändert, weil es sich nur um eine Konkretisierung des bestanden Rechts handle.

Vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts war diese Frage zunächst nicht erörtert worden, was zur Folge hatte, dass sie dann unter Weiterführung der entwickelten Rechtsprechung im Ergebnis falsch beurteilt wird. Immerhin hob der VfGH in VfSlg 19.320/2011/Mieders II hervor, eine solche Feststellung sei nur bei Zweifeln zulässig und nicht zwingende Voraussetzung dafür, das Vorliegen einer Gemeindegutsagrargemeinschaft anzunehmen.

3. Nicht nur die Nutzungsberechtigten ließen, sondern auch die Agrarbehörde erster Instanz ließ in den Aktenkellern stöbern, und zwar die Bürgermeister. Sie wurden, da die Behörde VfSlg 18.446/2008 missverstanden/missverstehen wollte/wegen Druck der politischen Spitze missverstehen musste<sup>50</sup>, mittels Verfahrensanordnung aufgefordert, die einschlägigen Erwerbstitel, Unterlagen zur Grundbuchsanlegung u. ä. vorzulegen.

Diesem Treiben setzte insbesondere eine „unverzeihliche“ behördliche Ungeschicklichkeit ein Ende: Auch der Bürgermeister von Sölden wurde aufgefordert, im Aktenkeller staubige Arbeit zu verrichten. Da waren sie denn doch an den Richtigen geraten. Sie hatten nicht nur übersehen, dass es sich dabei um den Präsidenten des Tiroler Gemeindeverbandes handelt<sup>51</sup>, sondern auch vergessen, dass Sölden einige Jahre zuvor von einer Überschwemmungskatastrophe heimgesucht worden war, die u.a. auch das Gemeindearchiv vernichtet hatte.

---

<sup>48</sup> Derzeit weit über 100, wohl schon gegen 200 in der ersten Instanz abgeschlossen; soweit überblickbar, sind alle von den Agrargemeinschaften bzw deren Nutzungsberechtigten und sehr viele auch von den Gemeinden bekämpft worden, häufig bis zu den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, in letzter Zeit z.T. (nur mehr) bis zum VwGH.

<sup>49</sup> Umschreibung u.a. des Substanzwertes der Gemeinde, Einführung von Rechnungskreis I und II, Mitwirkungsrechte der Gemeinde an Entscheidungen der Organe der Agrargemeinschaft, Entnahmerecht der Gemeinde u. ä.

<sup>50</sup> Trotz Bemühens konnte ich das leider rechtshistorisch nicht auf/abklären.

<sup>51</sup> Der zu jenen zählt, die die Gemeindeinteressen zu vertreten versuchen – s. FN 18.

Hinzu trat, dass der VfGH im weiteren Erkenntnis VfSlg 19.262/2010/Langkampfen – abermals – klarstellte, dass die Eigentumslage idR zur Zeit der Regulierung<sup>52</sup> maßgeblich sei.

4. Diese Gemeindegutsfeststellungen werden also unvermindert fortgeführt und machen in der Regel den überwiegenden Teil der Begründungen der Bescheide aus, mit denen nunmehr doch auch Anpassungen der alten Regulierungspläne versucht werden. Nachdem schon die seinerzeitigen Regulierungsverfahren durch Schwerfälligkeiten und stete Wiederholungen gekennzeichnet waren, werden nun also Feststellungen über Dinge getroffen, die längst entschieden sind und dies noch mit weitwendigsten Begründungen, die hilfsweise viel weiter in die Vergangenheit reichen, als es nach der – inzwischen gefestigten – Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts nötig oder auch nur angemessen wäre. Nach Erschöpfung des Instanzenzuges gelangt dieses ausgeuferte Rechtsmaterial dann auch noch an die genannten Gerichtshöfe.

5. Man fragt sich, wie solches erklärbar ist. Einerseits ist es gewiss das behördliche Bemühen, den Nutzungsberechtigten nahe zu bringen, dass es „nicht nur um formalrechtliche Entscheidungen“ geht, sondern auch um historisch materiell richtige. Andererseits kann man sich – gerade auch unter Bedachtnahme auf frühere Gleichartigkeiten<sup>53</sup> – nicht des Eindrucks erwehren, es werde – meines Erachtens: zu Unrecht – davon ausgegangen, in Bauernköpfe seien juristische Überlegungen nur schwer implementierbar. Jedenfalls aber liegt ein weites Feld für Sparmaßnahmen brach. Dies zumal unter Berücksichtigung des an sich eindeutigen Wortlautes des TFLG, der die Agrarbehörden dazu beruft, bescheidmäßig festzustellen, „ob Gemeindegut oder Gemeindevermögen vorliegt oder ob es sich um Grundstücke nach § 33 Abs. 2 lit.d handelt“. Es muss also ein Zweifel darüber vorliegen, welcher dieser drei Kategorien ein Grundstück zugehört. Bei den vorliegenden Feststellungen geht es aber um den Streit/Zweifel, ob es sich um Gemeindegut („atypische“ Agrargemeinschaft) oder um Grundstücke einer „typischen“ bzw. nach VfSlg 18.446/2008/Mieders I einer „echten“ Agrargemeinschaft handelt. Diese Streitfrage konnte der Flurverfassungsgesetzgeber – abgesehen vom eindeutig anders garteten Wortlaut – schon deshalb nicht geregelt haben, weil es sich bei den „atypischen“ Agrargemeinschaften um ein Produkt jahrzehntelanger verfassungswidriger Agrarpraxis handelt.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> Und nicht Jahrzehnte bzw. gar Jahrhunderte vorher. Der gegenteiligen, in Bd 1 der in FN 43 genannten Publikation und auch in der Beschwerde der Agrargemeinschaft vertretenen Auffassung könne er zwar „nicht schlechthin“ entgegnetreten, es sei aber auf die Rechtskraft der im Zuge des Regulierungsverfahrens erfolgten Entscheidungen abzustellen.

<sup>53</sup> S. dazu den der Äußerung der Tiroler Landesregierung im Gesetzesprüfungsverfahren G 27/12 (Drittelantrag von Abgeordneten zum Tiroler Landtag) in Kopie angeschlossenen „Bericht und Anträge ...“, Beilage 105 zu den stenogr. Berichten des Tiroler LT, VIII. Periode, V. Session 1900.

<sup>54</sup> Fälschlicherweise wird diese Erfindung z.T. dem VfGH zugeordnet. Richtig ist dagegen, dass er dieses Produkt in Form zahlreicher abgeschlossener Regulierungsverfahren vorfand und wegen eingetretener Rechtskraft nicht mehr aufheben konnte.

## V. Fortführung der Rechtsprechung

### A. VfGH

Mit VfGH 5.12.2009, B 995/09, VfSlg 18.933/Obsteig, wurde zwar die Beschwerde der Gemeinde abgewiesen, inhaltlich wurde ihrem Begehren aber insofern entsprochen, dass die streitverfangenen Teilwälder als Gemeindegut qualifiziert wurden, dem Substanzwert der Gemeinde also (auch) Relevanz zukomme und die Behörde bei der Zuordnung und Bestimmung des Substanzwertes „die Erwägungen im Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 zu berücksichtigen haben wird“.<sup>55</sup>

Das Erkenntnis des VfGH 5.3.2010, B 984/09, B 997/09, VfSlg 19.018/Jerzens I bestätigt – als Plenumsentscheidung – die Rechtsprechung von VfSlg 18.446/2008 und hebt den bekämpften Bescheid wegen Gleichheitsverletzung infolge von Willkür auf; die Gemeinde habe auch Anteil an der Agrargemeinschaft und sei – damit korrespondierend – „auch Mitglied der Agrargemeinschaft“.<sup>56,57</sup> Die Beschwerde der Agrargemeinschaft gegen die Feststellung von Gemeindegut wurde vom VfGH nicht behandelt.

Damit war nicht nur der LAS Tirol mit einem weiteren Versuch der Entrechtung der Gemeinden und der Umgehung der Rechtsprechung des VfGH, wie sie sich in VfSlg 18.446/2008 manifestierte, gescheitert, sondern auch die Plattform Agrar, bevor sie etwas publiziert hatte.

Aber auch die Publikation des ersten „Forschungsbandes zur Umschreibung der Tiroler Agrargeschichte“<sup>58</sup> änderte daran nichts, sondern führte ins Desaster:

Zwar wurden mit dem Erkenntnis 10.12.2010, B 639/10, B 640/10, VfSlg 19.262/2010/Langkampfen die Beschwerden sowohl der Agrargemeinschaft (Unteriangkampfen) als auch der Gemeinde abgewiesen. Es wurden aber alle seitens der Agrargemeinschaft gegen die bisherige Rechtsprechung und vor allem gegen die Novelle LGBI für Tirol 2010/7 vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken<sup>59</sup> als nicht begründet erachtet und eben diese Rechtsprechung bestätigt; insbesondere gilt dies für die Frage, welcher Zeitpunkt für die Beurteilung der Eigentumsverhältnisse maßgeblich ist, nämlich jener der Regulierung.<sup>60</sup> Die Beschwerde der Gemeinde betreffend die Frage, wie von der Agrargemein-

<sup>55</sup> S. 19 unten des Erkenntnisses.

<sup>56</sup> S. 16 des Erkenntnisses.

<sup>57</sup> Dasselbe Schicksal der Aufhebung des Bescheides wegen Willkür erlitt der Bescheid des LAS Tirol (wie vorher auch hier vom 26.6.2009) durch VfGH 8.6.2010, B 974/09, VfSlg 19.059/2010/Jerzens II (Kleine Besetzung).

<sup>58</sup> S. FN 43.

<sup>59</sup> Naturgemäß hat die Agrargemeinschaft nur die aus ihrer Sicht bestehenden Bedenken vorgetragen, nicht jene, die aus Gemeindegutsicht mit Blick auf das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Selbstverwaltung bestehen; diese Bedenken sind, soweit ersichtlich, bislang vom VfGH nicht i. E. geprüft worden.

<sup>60</sup> Mehrfach S 17 des Erkenntnisses; S 18 auch die schon erwähnte – s FN 52 – Passage, der VfGH trete der bñden Agrargemeinschaft „nicht schlechthin“ entgegen, dass alte Urkunden ggf. rechtliche Relevanz haben könnten, um sogleich zu wiederholen, die Feststellung früherer Eigentumsverhältnisse sei „entbehrlich“.

schaft später erworbene Grundstücke flurverfassungsgesetzlich zu beurteilen sind, wurde als nicht verfahrensgegenständlich angesehen.<sup>61</sup>

Den – vorläufigen – Abschluss der einschlägigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung bildet das Erkenntnis VfGH 28.2.2011, B 1645/10, VfSlg 19.320/2011/ Mieders II, womit eine weitere Beschwerde der Agrargemeinschaft abgewiesen wurde, welche trotz Mieders I abermals behauptet hatte, es liege hier kein atypisches Gemeindegut vor. Abgesehen davon, dass dies nicht immer bescheidmäßig festgestellt werden müsse, sondern gemäß § 33 Abs. 6 TFLG nur im Zweifelsfall, habe der VfGH dies bereits in Mieders I ausgesprochen. Auch sah sich der VfGH veranlasst, abermals deutlich zu machen:

„Die beschwerdeführende Agrargemeinschaft vernachlässigt in ihrer gegenteiligen Argumentation den Umstand, dass der Substanzwert ausschließlich der Gemeinde zusteht (vgl. bereits VfSlg 18.446/2008). Die übrigen Mitglieder der Agrargemeinschaft verfügen demgegenüber in Ansehung des Substanzwertes über keinerlei Rechte ...“<sup>62</sup>

### B. VwGH

Das Heil gegenüber dem hineingebrochenen, angeblich vom VfGH, in Wirklichkeit von der österreichischen Bundesverfassung verursachten Unglück war nach Ergehen von Mieders I von Nutzungsberechtigten inklusive Rechtsvertretern, bäuerlichen Interessenvertretern, Agrarverwaltung inklusive deren politischer Spitze lange vom VwGH erwartet, ja ersehnt und erhofft worden. Dies wegen vorgeblicher Kenntnisse über das Verhalten österreichischer HöchststrichterInnen.<sup>63</sup> Da dem für die Agrarangelegenheiten zuständigen Senat 7 des VwGH drei ehemalige Mitglieder/Vorsitzende des OAS angehören, erwartete man sich offenbar ähnlichen Sukkurs wie vom LAS für Tirol, nämlich eine Aushebelung der dargestellten Judikatur des VfGH. Schleierhaft war und ist mir, mit welchen juristischen Argumenten das hätte möglich sein können, sitzt der VfGH doch bekanntermaßen am längeren Ast und vermöchte den VwGH für den Fall nicht grundrechtskonformer Entscheidungen zu overrulen.<sup>64</sup> Diesbezügliche Erwägungen sind nunmehr müßig, der VwGH hat die beschriebenen Hoffnungen nicht nur nicht erfüllt, sondern zutiefst enttäuscht. Im Juli 2011 stellte er eine Reihe einschlägiger Entscheidungen den Prozessparteien zu.<sup>65</sup>

<sup>61</sup> Diese Frage ist bislang von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ebenso wenig ausdrücklich entschieden worden wie von den Agrarbehörden, inzwischen ausgenommen Mieders.

<sup>62</sup> S. 13 des Erkenntnisses RZ 30.

<sup>63</sup> S. dazu auch noch kurz im Folgenden.

<sup>64</sup> An dieser Stelle sei beklagt, dass ein nicht unerheblicher Teil der involvierten Juristen nur über ein geradezu erbärmliches Verwaltungs- und Verfassungsrechtswissen zu verfügen scheint, welches Urteil ich auf Grund zahlloser vertraulicher Gespräche zu fällen wage. Das Urteil fälle ich selbstverständlich nicht aus Präpotenz, sondern in tiefer selbstkritischer Betrübnis, habe ich doch selbst in Innsbruck über Jahrzehnte an der Juristenausbildung im Sektor des öffentlichen Rechts mitgewirkt.

<sup>65</sup> S. die Pressemitteilung des VwGH vom 19.7.2011 mit 14 GZ.

Weitere Erkenntnisse folgten.<sup>66</sup>

Beiden Gruppen ist im Wesentlichen gemeinsam, dass an die Rechtsprechung des VfGH angeknüpft, diese also übernommen wurde und zusätzliche Konkretisierungen erfolgten. Weithin ist der Rechtsauffassung der beschwerdeführenden bzw. beteiligten Gemeinden gefolgt worden, insbesondere bei den Teilwäldern jedoch wurde den Agrargemeinschaften – vorläufig – Recht gegeben, ohne dass dies endgültig der Fall wäre.

Nicht ganz überzeugend finde ich die Annahme, aus der – meines Erachtens niemals bestanden – Systematik des TFLG und der damit übereinstimmenden<sup>67</sup> Tiroler Praxis bedeute – kürzelhaft – lit b kein Gemeindegut, lit d jedoch schon. Das kommt einer – verpönten<sup>68</sup> – Beweisregel zumindest nahe, die zugegebenermaßen durch das „Schlupfloch“ der Möglichkeit/Notwendigkeit, sozusagen nachzuweisen, dass es sich um einen Irrtum, eine Flüchtigkeit oder Ungenauigkeit handle, relativiert wird; sie bedeutet aber wohl im Ergebnis die Auferlegung einer Beweislast auf die eine oder andere Streitpartei.

Als verfassungsrechtlich unzutreffend erachte ich die Verneinung des Vorliegens einer Enteignung bei Hauptteilungen im Erkenntnis VwGH 10.11.2011, 2010/07/0216. Im bezogenen Erkenntnis VfSlg 17.503/2005 ist das tragende Element der Begründung des VwGH nur in den *vorläufigen* Bedenken erwähnt und nicht näher ausgeführt, in der Erledigung wird darauf nicht nur nicht eingegangen, sondern auch eine Eigentumsverletzung angenommen. Auch handelt es sich bei Art. 11 der Tiroler Landesordnung nicht um eine „allgemein verfassungsrechtliche Anforderung einer [sic!] Enteignung“ – was immer das sein mag,<sup>69</sup> – sondern um geltendes [Landes-]Verfassungsrecht. Diese Frage wird wohl noch vom VfGH zu lösen sein.

## VI. Ergebnisse und weitere Entwicklung

A. 1. Nachdem sich die gegen Mieders I aufgebaute Abwehrreaktion – vom „Einzelfall“ über den Austausch von Enteignern und Enteigneten bis zum revidierbaren

<sup>66</sup> S. z.B. VwGH 15.9.2011, 2010/07/0140, 2012/07/0041/AGG Mutters/Mutters sowie 2010/07/0209/AGG Tanzalpe/Jerzens, 13.10.2011, 2010/07/0163/AGG Vent/Sölden, 2011/07/0001/AGG Gaislach Alpe/Sölden, sowie 2011/07/0079/AGG Mathon/Ischgl, 22.12.2011, 2011/07/0109, 2011/07/0128, 2011/07/0184/AGG Mieders/Mieders [hier - S 25 - wird der Eindruck formuliert, die Agrargemeinschaft strebe entgegen den diesbezüglichen eindeutigen Vorgaben des Gesetzes eine gesetzwidrige Führung des Rechnungskreises II bewusst an], 2011/07/0183/Häselgehr/AGG Häselgehr.

<sup>67</sup> Nach Kenntnis vieler Dutzender Regulierungsakten muss ich eine hohe Quote wenig professioneller Akten erledigung konstatieren.

<sup>68</sup> S. etwa *Hengstschläger/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>4</sup> (2009) 233; *Thiernel, Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>5</sup> (2009) 186.

<sup>69</sup> Ich vermute, dass damit die – angesichts der Knappheit des Wortlautes des Art. 5 StGG – von der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen einer verfassungsrechtlich zulässigen Enteignung gemeint sind; s Morscher, *Neuere Aspekte zum verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz*, ÖZW 2012, 92 ff (94 f); an dem bezogenen, hier kritisch beurteilten Prüfungsbeschluss des VfGH habe ich (noch) mitgewirkt.

Fehlurteil – als unhaltbar erwies, stellte die Agrarspitze ihre Taktik um. Immerhin wurde ein Bekenntnis zur Umsetzung der Judikatur des VfGH als erforderlich bezeichnet<sup>70</sup>, was dann u.a. zur Bildung der „Agrar West“ führte. Nicht mehr Richterschelte, sondern „Richterumarmung“ wurde in der Form kommuniziert, dass Spitzenpolitiker<sup>71</sup> in homöopathischer Form Kontakte mit HöchststrichterInnen bekanntgaben oder auch nur andeuten, angebliche Prognosen oder gar „Zusagen“ behauptet wurden. Offenkundig sollte der Eindruck vermittelt werden, durch solche „Interventionen“ könnte die höchstgerichtliche Rechtsprechung verändert, wenn nicht gar umgepolt werden.

Es bleibt, dies alles als – auf offenkundig fehlendem Wissen beruhende – nicht nur rechtsstaatliche Peinlichkeit besonderer Art, sondern auch als rechtsstaatliches Defizit zu konstatieren. In Österreich gehen die Uhren Gott sei Dank anders. Rechtsstreitigkeiten der gegenständlichen Art werden nicht durch private Zwiesgespräche zwischen Richtern und Politikern, sondern in geordneten Verfahren nach den dafür geltenden Regeln entschieden.

2. Den betroffenen, also seinerzeit unter tatkräftigster Hilfe des Landes entschädigungslos enteigneten Gemeinden wird seitens des Landes Tirol keinerlei Hilfestellung zur Durchsetzung ihrer legitimen Ansprüche geboten, im Gegenteil: Nicht nur überlässt die „Gemeindeabteilung“ im Amt der Tiroler Landesregierung der Gruppe Agrar umfassend und ausschließlich das Feld, werden vielmehr eben diese Gemeinden des „Dorffriedens“ wegen<sup>72</sup> zunächst in „Vereinbarungen“, nunmehr in Hauptteilungen gedrängt, um das Gemeindegut so weit wie rechtlich möglich, offenkundig aber auch darüber hinaus endgültig in die Hände der Nutzungsberechtigten zu geben. Dabei scheut die Agrarbehörde erster Instanz auch nicht davor zurück, Vorschläge zu erstatten, reine Substanzwerte den Gemeinden zu entziehen<sup>73</sup> bzw. in erstinstanzlichen Regulierungsbescheiden Anteile daraus den Agrargemeinschaften zuzuordnen.

3. Dabei drohen jene Praktiken abermals zur Anwendung zu kommen, die schon in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts einen erheblichen Teil der Gemeinden um ihr

<sup>70</sup> Und etwa mit der Novellierung des TFLG durch die Novelle LGBl für Tirol 2010/7 auch –jedenfalls in erheblichem Maße – realisiert.

<sup>71</sup> Innen schreibe ich hier deshalb nicht, weil meines Wissens keine Frau daran beteiligt war.

<sup>72</sup> Dieser Dorffrieden wird darin erblickt, dass einige Nutzungsberechtigte viel, ja allzu viel fordern und die überwiegende Mehrheit das zu akzeptieren hat. Wer jedoch die Interessen der Gemeinde zu vertreten versucht – und dazu sind Bürgermeister und Gemeinderäte verpflichtet – hat es nicht leicht. Zwar nicht systematisch, aber immerhin über Einzelfälle hinausgehend werden sie niedergemacht, ja auch regelrecht gemobbt. Ob eine gegen den LAbg Andreas Brugger, in vielen Fällen Rechtsvertreter der von Gemeindegutsagrargemeinschaften betroffenen Gemeinden gerichtete Bombenattrappe mit dem Gegenstand in Zusammenhang steht, konnte – bislang – nicht geklärt werden; an dem im Leserforum der TT vom 6.11.2011 dargestellten Informationsstand hat sich nichts geändert.

<sup>73</sup> S. etwa die Gemeinde Höfen; am 19.5.2012 berichtet die TT von einer anonymen Anzeige gegen den Bürgermeister an die StA; auf strafrechtliche Aspekte wird noch kurz zurückzukommen sein.

Eigentum am Gemeindegut gebracht haben<sup>74</sup>, dass nämlich jene über Geschenke der Gemeinden (mit-)entscheiden, denen – das sind die Nutzungsberechtigten, ausgenommen die Gemeinde – geschenkt wird.<sup>75</sup>

Man traut eigentlich den Augen nicht, denn solches wird doch durch Befangenheitsregelungen verhindert. § 29 der Tiroler Gemeindeordnung 2001<sup>76</sup> bestätigt dies.

Wenn ich richtig informiert bin, wird die maßgebliche Bestimmung in die Richtung missinterpretiert, nur der Obmann der Agrargemeinschaft habe sich wegen Befangenheit der Mitwirkung zu enthalten; dies werde von der Agrarbehörde goutiert.

Dies zu beurteilen ist aber nicht Sache der Agrarbehörde, sondern der Bezirkshauptmannschaft als Aufsichtsbehörde gegenüber der Gemeinde und damit letztlich der Gemeindeabteilung im Amt der Tiroler Landesregierung unter politischer Verantwortung des für Gemeinden zuständigen Landesrates in erster Instanz, der Landesregierung in zweiter Instanz.<sup>77</sup>

4. Zur Abrundung des Bildes darf nicht unerwähnt bleiben, dass nicht wenige Gemeindegutsagrargemeinschaften wirtschaftlich ziemlich gut dastehen.<sup>78</sup> Das versetzte sie nicht nur in die Lage, Bauplätze<sup>79</sup> an Nutzungsberechtigte zu Niedrigstpreisen zu verkaufen, gelegentlich auch zu verschenken, sondern immer wieder auch Ausschüttungen in teilweise nicht unbeträchtlicher Höhe vorzunehmen.<sup>80</sup> Das Erkenntnis VfSlg 18.446/2008/Mieders I hat nun die eine oder andere Agrargemeinschaft nicht nur nicht daran gehindert, sondern augenscheinlich dazu angeregt, solche Ausschüttungen – z. T. noch erheblich höher als bisher – zu tätigen. Das offenkundig mit dem Ziel, diese Beträge, die jedenfalls, wenn nicht ganz, so doch zu einem erheblichen Teil aus dem Titel Substanzwert den Gemeinden zustehen, eben diesen Gemeinden zu entziehen.

Soweit ich zu überblicken vermag, hat darauf die Agrarbehörde erster Instanz die nach dem TFLG vorgesehenen Maßnahmen<sup>81</sup> gesetzt.

<sup>74</sup> S. Morscher (FN 1), ZfV 1982, 2 (FN 8); dort habe ich gegenüber *Otto Bauer* in der gleichen Art political correctness geübt wie dann *Mayer* (s FN 27) mir gegenüber.

<sup>75</sup> Als Beispiel ist Höfen zu nennen; nachdem die Beschwerde der Agrargemeinschaft gegen die Gemeindegutsfeststellung vom VwGH mit Erkenntnis 15.9.2011, 2010/07/0106, abgewiesen worden war, wird nunmehr die Gemeinde über eine Hauptteilung teilweise um den Prozessserfolg gebracht – und dies unter Anleitung der Agrarbehörde erster Instanz (womit der allfällige strafrechtliche Zusammenhang zu FN 73 offenbar ist). In Mieming werden Substanzerlöse der AGG überwiesen; in Ainet legt der Bürgermeister keine (garantiert erfolgreiche) Rechtmittel ein usw., usw.

<sup>76</sup> LGBl für Tirol 2001/36 (§29 durch die folgenden Novellen nicht berührt).

<sup>77</sup> § 115 Abs. 1 TGO.

<sup>78</sup> Möglicherweise hatte der VfGH diese Kenntnis vor einigen Jahren noch nicht; das beruht nicht nur darauf, dass solches nicht an ihn herangetragen worden war, sondern insbesondere auf der noch zu erwähnenden Geheimnistuerei von Agrarverantwortlichen.

<sup>79</sup> 1.

<sup>80</sup> Das Gemeindegut dient an sich allein der Befriedigung des Haus- und Gutbedarfs.

<sup>81</sup> Insbesondere wurden auch „Sachverwalter“ iS des § 37 Abs 3 TFLG zur Hereinbringung

5. Und trotz meines Bekenntnisses in FN 81 muss nun doch kurz das Strafrecht ins Spiel gebracht werden. Die eben erwähnten Ausschüttungen waren in einem Fall auch Anlass einer Anzeige an die StA. Diese wurde zurückgelegt, die Richtigkeit dieser Zurücklegung gerichtlich bestätigt. Bezüglich Langkampfen erfolgte ein – kaum nachvollziehbarer – Freispruch, der nicht rechtskräftig ist.

Die Qualität der Gründe hierfür erinnert mich auch als Strafrechts-Fernen an jene, die in der Causa des damaligen LHStv *Dörfler* in Sachen zweisprachiger Ortstafeln<sup>82</sup> auffiel, aber davon wussten nur Insider.

Dann meldete sich der **ehemalige Innsbrucker Oberstaatsanwalt** an prominentem Platz in der TT mit einem „Brief an Tirol“ unter dem Titel „Geld her ist ein verführter Ruf“<sup>83</sup> und brach eine Lanze dafür, nicht alles und sogleich im wahren Sinne des Wortes zu pönalisieren.

**Und dann kam zutage, dass eben dieser gewesene Oberstaatsanwalt bei zwei Osttiroler Gemeindegutsagrargemeinschaften nutzungsberechtigt ist.**<sup>84</sup>

Nicht, dass ich meine, einem Oberstaatsanwalt komme die Meinungsäußerungsfreiheit nur beschränkt zu; gewiss nicht, und schon gar, wenn er in Pension ist.

Nur: **Das damit in der Öffentlichkeit entworfene Bild ist schrecklich** und das, was bis dahin letztlich nur die Tiroler Agrarpolitik und -verwaltung belastete, ist **damit auch auf die Justiz übergeschwappt**. Und dann stellt die Staatsanwaltschaft Innsbruck das Ermittlungsverfahren gegen einen, wie der sogleich zitierte Pressebericht umschreibt – „Agrar-Hardliner“ – wegen Verdachts der **Verleumdung eines ehemaligen Landesbeamten** mit der Begründung ein, die Gefahr der Verleumdung fehle, „wenn die Falschbeschuldigungen derart unglauwbhaft sind, dass von vornherein nicht einmal die Wahrscheinlichkeit von Ermittlungen **gegen die falschbeschuldigte Person besteht**.“<sup>85</sup> Aus solchem und ähnlichem formieren sich konkrete Gründe für eine sonst nur diffuse und wenig rationale Politik(er)verdrossenheit.

**B. 1.** Rechtshistorisch von besonderem Interesse erscheint mir aber folgender, im Zuge der dargestellten Auseinandersetzungen klar gewordene Umstand:

Die Rechtswissenschaft, die ja erst durch neuere Regelungen Zugang zu Verwaltungsakten hat, war davon ausgegangen, die Regulierung von Gemeindegutsagrargemeinschaften sei in Tirol, aber auch in Vorarlberg erst in den 50er- und 60er-Jahren des

der bescheidmäßig rückgeforderten, aber nicht zurückbezahlten Ausschüttungen eingesetzt. Nicht die Agrarbehörde, sondern der Tiroler Landesgesetzgeber hat es zu vertreten, dass die genannte Bestimmung für Gemeindegutsagrargemeinschaften untauglich ist.

Das Strafrecht ist nicht mein's, sodass ich schon deshalb, aber auch mangels Kenntnis aller notwendigen Details, nicht beurteilen möchte, ob diese Vorgänge der StA mitzuteilen wären.

<sup>82</sup> Die Kärntner Ortstafelfrage hat den Rechtsstaat in vergleichbarer Art und Weise geschädigt wie der Umgang mit den Gemeindegutserkenntnissen des VfGH in Tirol.

<sup>83</sup> TT am Sonntag 22.5.2011.

<sup>84</sup> S. Echo Juli/August-Ausgabe 2011, 22 und 24 sowie 23, *Wieser*, „Mein Brief an Tirol“.

<sup>85</sup> TT 26.4.2012.

20. Jahrhunderts betrieben worden.<sup>86</sup>

Die Aufarbeitung der alten Regulierungsakten hat nun aber ergeben, dass schon bald nach der Grundbuchsanlage – vor allem von Nutzungsberechtigten,<sup>87</sup> – nachhaltiger in den 20er- und 30er-Jahren des vorigen Jahrhunderts solche Regulierungen betrieben und auch abgeschlossen wurden. Wenn ich richtig sehe, wollte man das „nachholen“, was manch anderen Nutzungsberechtigten schon in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts gelungen war.

Während der NS-Zeit blieb der „Reichsnährstand“ auch insoweit nicht unbedient. Insbesondere in Osttirol – das nach Kärnten abgetrennt und von dort aus verwaltet wurde – wurden Regulierungen von HR *Haller* nachhaltig betrieben. Von Interesse ist, dass die NS-Zeit in vielerlei Richtung untersucht wurde und wird. Hier scheint ein wichtiges Forschungsfeld der Bearbeitung zu harren (s. dazu auch am Ende).

Jedenfalls können wir auch hier – wie anderwärts üblich – verschiedene Phasen der Gemeindegutsregulierungen erkennen:

Eine kurze Phase nach Anlage des Grundbuchs in Tirol bis zum Beginn der Republik 1918/1920, die Zeit der 1. Republik, die NS-Zeit, 1945 bis 2005 und nunmehr die mühsame Phase der Abarbeitung der vorher aufgetürmten Probleme.

2. Diese behördliche Abarbeitung der Probleme wird sich umso schwieriger erweisen, als folgende weitere Umstände zu berücksichtigen sind:

a. Die Tiroler Agrarbehörden haben keinen Überblick über alle bestehenden Agrargemeinschaften. Das ist umso befremdlicher, als die Agrargemeinschaften gemäß § 37 Abs. 1 TFLG der Aufsicht durch die Agrarbehörde unterliegen. Angesichts des schon unvordenklichen Alters der Agrarbürokratie ist solches mehr als befremdlich.

b. Die besondere „Fürsorge“ der Agrarbehörde galt und gilt den Gemeindegutsagrargemeinschaften; sie stellen also deren – verfassungswidriges – Hauptprodukt dar. Soweit ersichtlich, kann die Zahl der „typischen“<sup>88</sup> Agrargemeinschaften, die reguliert wurden, an einer Hand abgezählt werden. Nach VfSlg 18.446/2008/Mieders I wäre die Agrarbehörde seit 1982 verpflichtet gewesen, die Regulierungspläne – den geänderten Verhältnissen entsprechend – von *Amts wegen* anzupassen.

c. Sogar darüber, welche Agrargemeinschaften aus Gemeindegut hervorgingen – also verfassungswidrig geschaffen wurden, – bestand nach eigenem Bekunden lange Zeit keine Kenntnis.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> So heißt es auch noch in VfSlg 18.446/2008/Mieders I: „Wenn die Agrarbehörden in den Sechziger Jahren ...“.

<sup>87</sup> Die erste mir bekannt gewordene Bemühung datiert aus 1910/Marienbergalpe, Generalakt 6. 3. 1924; s ferner Generalakt Lans 4. 2. 1924, Regulierungen aus dem Austrofaschismus Kematen/Arch- und Winkelbergwald 11. 4. 1935, 1936 Langkampfen/Niederbreitenbach..

<sup>88</sup> Dies ist wohl die zutreffende Formulierung des Komplementärbegriffs zur Schöpfung „atypisch“ durch den VfGH in VfSlg 18.446/2008/Mieders I; der VfGH nennt sie „echte“.

<sup>89</sup> Dazu gleich weiter unten.

d. Die Agrarbehörden dienen in ihrem Selbstverständnis den Agrarinteressen und bedienen sich dazu auch der Agrartechniker. Sie treten als Gutachter sozusagen „in dicht geschlossener Reihe“ auf, was nicht nur alternative Lösungen und eine Änderung längst überholter Zustände erschwert bzw. gar unmöglich macht, sondern die auf die Anwendung des Rechts orientierten Juristen in der Regel in eine Nebenrolle gedrängt hat.

Unter diesem Aspekt erscheint es – vorsichtig ausgedrückt – zumindest problematisch, wenn die Agrarbehörden nicht nur Diener des Bauernstandes, sondern gleichzeitig auch Richter über zivilrechtliche Streitigkeiten<sup>90</sup> sind. Das war und ist schon bei Streitigkeiten unter Bauern nicht unproblematisch. Geradezu fatal wird dies aber in der Konstellation Nutzungsberechtigte versus Gemeinde – wie ja der Beitrag erweist –, zumal ja niemand gerne Fehler zugibt. Warum sollten das gerade die Agrarbehörden?

3. Zu welchen, im Hinblick auf das demokratische Bauprinzip bedenklichen Verwerfungen all dies führt, zeigt die Beantwortung einer ganz simplen parlamentarischen Anfrage im Tiroler Landtag an den zuständigen LHStv *Steixner*. Es ging darum,

a. Welche Tiroler Agrargemeinschaften der Agrarbehörde bekannt sind,

b. welche davon von der Agrarbehörde vorläufig als Gemeindegutsagrargemeinschaften eingestuft wurden;

c. wie viele Agrargemeinschaften es nach Schätzung des Befragten gibt, die der Agrarbehörde nicht bekannt sind.<sup>91</sup>

Ein Teil der Einbegleitung der Anfragebeantwortung<sup>92</sup> ist wert, hier schon wegen ihres Unterhaltungswertes wiedergegeben zu werden, es heißt hier u.a.:

„Ich will ... darauf hinweisen, dass ich Auskünfte nur dann erteile, wenn deren inhaltliche Richtigkeit gesichert ist, meine Angaben geeignet sind, in Stein gemeißelt zu werden – Anfragebeantwortungen auf Spekulationen zu bauen und Mutmaßungen zu streuen, dies ist nicht meine Art. Eine Auskunft ist die Mitteilung gesicherten Wissens. Gegenstand einer an das Hohe Haus gerichtete Auskunft kann also nur immer eine Tatsache sein, nie aber eine Mutmaßung.“

Der zentrale Unterhaltungswert liegt in der In-Stein-Meißelungs-Doktrin, hatte doch der BML zunächst die militärische Wehrpflicht als in Stein gemeißelt formuliert, um wenige Monate später in die gegenteilige Richtung umzufallen.<sup>93</sup>

<sup>90</sup> Das ist unbestritten ein – durch Anwendung der Versteinerungstheorie im Detail ermittelbarer – Teil des Kompetenztatbestandes „Bodenreform“ iS des Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG.

<sup>91</sup> Die Anfrage stammt vom LT-Abgeordneten *Brugger*, welcher über die Liste des ehemaligen AK-Präsidenten *Dinkhauser* in den LT kam. Obwohl ich mich im Parlamentsrecht ebenso wie in der Parlamentspraxis kundig halte, fällt mir die Zitierung schwer, aber: Es handelt sich um eine Anfrage vom 3.2.2011, *fritzklub* 298/201, die Beantwortung trägt das Datum 14.2.2011, die Anfrage wird dort mit 46/11 bezeichnet, die Beantwortung mit 35/214a-2011, in der Landtagsdirektion eingelangt am 17.2.2011, auf der mir vorliegenden Kopie keine GZ des LT.

<sup>92</sup> S. FN 91.

<sup>93</sup> Der Um-Fall erfolgte übrigens durchaus in meine Richtung, s *Morscher*, Verfassungspolitische Konnotationen (2010), 17 ff (19) – das Volk hielt sich inzwischen für gescheiter (Aufrechterhaltung der Wehrpflicht wegen des Zivildienstes).

Und das gesicherte Wissen kann zwar einem Auskunftsbewerber<sup>94</sup>, nicht aber einem im LT anfragenden Landtagsabgeordneten entgegengehalten werden.

Im Einzelnen lauteten die Antworten:

zu a: ca. 1.050;

zu b: keine Antwort, weil im Sinne des § 31 der GO des LT Gegenstand einer Anfragebeantwortung die Mitteilung „gesicherten Wissens“ sei<sup>95</sup>;

zu c: ca. 1.800.

Ist das alles für sich schon am Rande des demokratisch Erträglichen, ist es unerträglich, dass kurz darauf<sup>96</sup> vom Amt der Tiroler Landesregierung eine ganze Seite zu den Agrargemeinschaften geschaltet wurde.

Darin wurde die Zahl der Agrargemeinschaften mit 1.800 bis 2.000 beziffert, wobei letztere Zahl nicht nur die aktuellere, sondern die zutreffendere sein dürfte. Ungeniert und vor allem ungefragt wird dann aber auch über die Presse mitgeteilt, was dem anfragenden Abgeordneten kurz vorher verweigert wurde, nämlich die Zahl der Gemeindegutsagrargemeinschaften. Dies über die „Erfolgsmeldung“, 166 von 226 Verfahren seien erstinstanzlich abgeschlossen worden.

In einer weiteren Anfragebeantwortung vom 19.7.2011 (Zl 35/243a-211) wird eine Zahl von 277 kolportiert. Diese Zahl ist aber auch falsch. Wie eine von der ehemaligen LRin Anna Hosp veranlasste Überprüfung durch pensionierte Landesbedienstete ergab, bestehen in Tirol jedenfalls – und das ist „gesichertes Wissen“ – 399 Gemeindegutsagrargemeinschaften; 399 minus 277 ergibt 122 „vergessene“; sie dürften sich hauptsächlich in Osttirol befinden.<sup>97</sup> In der Sonderausgabe der Tiroler Gemeindezeitung vom August 2012 werden jedenfalls 460, wohl aber an die 600 Gemeindegutsagrargemeinschaften in Tirol angenommen.

C. Manche Rechtsfragen sind noch „offen“ bzw. es wird solches behauptet:

1. Geklärt seit VfSlg 9336/1982 ist die Frage der – zum Substanzwert zu zählenden – Jagd, wohl auch der „Überling“, d.h. die über den Haus- und Gutsbedarf hinausgehenden Erträge aus der Land- und Forstwirtschaft.

Noch nicht ganz deutlich – außer, dass sie bescheidmäßige *nicht* als Gemeindegutsgrundstücke qualifiziert werden – zeichnet sich die Einordnung von Grundstücken ab, die nach der Regulierung von der Agrargemeinschaft durch Tausch oder Kauf erworben wurden.<sup>98</sup>

<sup>94</sup> S. § 1 Abs. 1 Tiroler AuskunftspflichtG, LGBl für Tirol 1989/4.

<sup>95</sup> Falls nicht der LHStV diese – verfehlte (s. FN 94) – Auffassung formuliert hat, empfehle ich dem Mitarbeiter, sich ins Parlamentsrecht einzulesen.

<sup>96</sup> TT 18.3.2011, 25, Sparte „Public Relations“.

<sup>97</sup> Nähme man im Kontext die Bedachtnahme auf das angeblich „gesicherte Wissen“ ernst, dürfte in Tirol überhaupt keine parlamentarische Anfrage mehr beantwortet werden; dann wäre es ja letztlich totenstill im Hohen Haus. Das kann es aber nicht sein, vielmehr müssen schon deshalb die dargestellten Voraussetzungen falsch sein.

<sup>98</sup> Schenkung, Ersitzung, Erwerb im Erbwege u. ä. scheinen kaum vorgekommen zu sein.

Heiße, noch nicht geschmiedete Eisen (auf welche allerdings von beiden Seiten und der Behörde eingeschlagen wurde) bilden die Kosten der Rechtsanwälte der Agrargemeinschaften<sup>99</sup>, ebenso wie die Kosten für die Anschaffung der erwähnten „Forschungsbände“ bzw. deren Förderung, die Aufteilung des vorhandenen Vermögens ebenso wie die juristische „Endbeurteilung“ des Verkaufs zu günstigen Bedingungen oder gar der Schenkung von Gemeindegutsgrundstücken, die Entscheidung über Ruhen und Erlöschen von Nutzungsrechten im Sinne des § 54 Abs. 5 und 6 TFLG, Rückübereignungsansprüche der Gemeinde bei Wegfall des Enteignungszweckes gemäß Art. 11 der Tiroler Landesordnung<sup>100</sup>, wie vor allem der Frage, ob die Mitwirkungsrechte der Gemeinde den Vorgaben der Art. 115 ff B-VG entsprechen.

2. Ich wage die Prognose, dass eine befriedigende Lösung all dieser Probleme, vor allem aber deren Umsetzung in die Wirklichkeit angesichts des erörterten Auseinanderklaffens zwischen dem rechtlich Gesollten und dem, was seitens zahlreicher, nicht nur einzelner Nutzungsberechtigter demgegenüber verhindert wurde und wird, nur in einer Rückführung des vollen Eigentums an die Gemeinden durch den Tiroler Landesgesetzgeber gefunden werden kann. Diesem „actus contrarius“ gegenüber den seinerzeitigen entschädigungslosen Enteignungen steht die BV mit all ihren Grundrechtsverbürgungen<sup>101</sup> gewiss nicht entgegen.<sup>102</sup>

#### D. Und in Vorarlberg?

1. In meinem vor zehn Jahren erstatteten Beitrag<sup>103</sup> hatte ich nur über die Entwicklungen in Vorarlberg berichten können. Die Tiroler Entwicklung war keineswegs erfreulicher, aber sie entzog sich der Öffentlichkeit und der Rechtswissenschaft. Das ist, wie gezeigt, dieses Mal anders, alles dreht sich um Tirol.

2. Aber das Erkenntnis VfSlg 18.446/2008 gilt auch für Vorarlberg, auch dort hätte die Agrarbehörde<sup>104</sup> längst von *Amts wegen* die Regulierungspläne den geänderten Verhältnissen anpassen müssen. Geschehen ist diesbezüglich gar nichts.

3. Die Politik liegt insofern weiterhin in *absoluter* Starre, und es gibt dafür angeblich auch „Gründe“: Die Tiroler und Vorarlberger Rechtslage seien nicht vergleichbar.<sup>105</sup>

<sup>99</sup> Die agrargemeinschaftsinterne Aufteilung auf die Nutzungsberechtigten liegt nahe, liegt es doch umgekehrt der Bundesverfassung fern, jemanden zur Mittragung der Kosten des unterlegenen Streitgegners zu verpflichten.

<sup>100</sup> S. dazu auch oben vor FN 69 (dort „Verfehlung“ des Enteignungszweckes).

<sup>101</sup> Inklusive nunmehr der GRC, s. VfGH 14.3.2012, U 466/11, U 1836/11.

<sup>102</sup> S. auch *Stolzlechner*, Überlegungen zu wichtigen Rechtsfragen im Zusammenhang mit Gemeindegutsagrargemeinschaften nach TFLG 1996 idF LGBl 2010/7, namentlich auch zur Frage der Rückübereignung des Gemeindeguts auf die Gemeinden (Rechtsgutachten Mai 2012) 111 ff.

<sup>103</sup> S. FN 1.

<sup>104</sup> Das ist dort die örtlich für das ganze Land zuständige Agrarbezirksbehörde Bregenz.

<sup>105</sup> Das ist genau derselbe Irrtum wie: Mieders ist einmalig.

Die Tiroler Lösung zeige, wie man es nicht machen soll.<sup>106</sup> Der Dorffriede sei wichtiger als Vermögensauseinandersetzungen.<sup>107</sup> Seinerzeit seien Vereinbarungen getroffen worden.<sup>108</sup>

Auch in Vorarlberg werden die Gemeinden im Stich gelassen, noch mehr: Verantwortungsbewusste Bürgermeister, welche initiativ zu werden sich anschicken, werden vom Agrarlandesrat zu „Gesprächen“ aufgesucht usw. usf. Meine Prognose: *Je länger dort noch zugewartet wird, umso ärger wird sich das rächen.*

\*\*\*

#### Post scriptum:

Von dem Rechtsanwalt, der sehr viele Agrargemeinschaften vertritt, wurde der LH von Tirol geklagt, weil er geäußert haben soll, besagter Rechtsanwalt „tritt den Rechtsstaat mit Füßen“ und sei ein „Totengräber des Bauernstandes“.<sup>109</sup>

Der Kabarettist *Koschuh* zieht mit dem Thema „Agrargemein“ durch Tirol – angeblich mit sehr viel Zustimmung.

Nach Abschluss des Mskr wurde von der Opposition ein Dringlichkeitsantrag eingebracht, wonach die vom 2.10.1938 bis 8.5.1945 regulierten bzw geteilten Gemeindegüter als atypische Agrargemeinschaften zu gelten haben (betrifft zur Hauptsache Osttirol – „Dr. Hallers Bericht“).

Die Tiroler Landesregierung beschloss, die einschlägige NS-Vergangenheit durch einen Historiker aufarbeiten zu lassen.

Die inzwischen eingelangte „Gutachterliche Stellungnahme“ vom Oktober 2012 von Univ.-Prof. *Roman Sandgruber*/Linz scheint auf gleichem wissenschaftlichen Niveau anzusiedeln zu sein wie die erwähnten zwei „Forschungsbände“ der Plattform Agrar, deren juristische „Ergebnisse“ sie bestätigt, obwohl sie einleitend festhält: „Die Studie ist eine historische und nicht eine juristische Untersuchung.“

Mit seinem Erk. 24.5.2012, 2011/07/0117 (Matrei aBr), hat der VwGH dem Rechtsmärchen **eine Absage erteilt, mit „Fraktion“** sei die Gemeinschaft der Eigentümer gemeint; es handelt sich um Gemeindeeigentum. Nachdem die höchstgerichtlichen Beschwerden der Agrargemeinschaften überwiegend erfolglos waren, fordert Agrar West die Einberufung einer „Historikerkommission“ – offenbar zur Revision höchstgerichtlicher Erkenntnisse – dazu erübrigt sich jeder Kommentar.

Der Dringlichkeitsantrag der Oppositionsparteien im Tiroler LT betreffend Gemeindegut-Rückübertragungs-G (623/2013) verfehlte trotz Zustimmung der Abgeordneten der SPÖ im Februar 2013 wegen der Ablehnung durch die ÖVP die erforderliche 2/3-Mehrheit für die Zuerkennung der dringlichen Behandlung.

<sup>106</sup> Gar nichts machen geht aber noch weniger.

<sup>107</sup> Genauso falsch wie in Tirol.

<sup>108</sup> Enteignet wurde aber durch behördliche Bescheide. Zwischenzeitlich haben die Gemeinden Weiler, Nenzing und Rankweil w.o. gegeben.

<sup>109</sup> Der Tiroler LH ist bislang nicht wegen lockerer Wortmeldungen auffällig geworden, vielmehr gibt er sich betont staatstragend. Die Äußerung dürfte – sofern gefallen – einem durchaus verstehbaren, auch Politikern zuzubilligenden, von einem emotionalen zu einem verbalen mutierten Überschwang zu verdanken sein.

**Johann Egger, Georg Kabbe (Hg.)**

**Aspekte der Rechtsgeschichte  
und der Gesellschaftspolitik  
in Tirol, Österreich und weltweit**

**Festschrift zum 70. Geburtstag von  
KURT EBERT**

**ABAGAR**  
**Veliko Târnovo, 2013**

Auf dem Foto der Titelseite:

Der Jubilar in der Mitte mit Herrn Bundesminister für Wissenschaft und Forschung **Prof. Dr. Karlheinz Töchterle** (damals Rektor der LFU Innsbruck) *links* und Herrn Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der LFU **Prof. Dr. Bernhard Eccher** am 14.12.2010 beim akademischen Festakt zur Verabschiedung von Universitätsprofessorinnen und -professoren.

Das Foto wurde von Christian Wucherer gemacht.

© Univ.-Prof. Dr. Johann Egger, Univ.-Doz. Georg Kabbe, (Hrsg.), 2013

© Verlag ABAGAR, Veliko Tárnovo, 2013

ISBN 978-619-168-012-2