WIR SCHAUEN AUF UNSER LAND

TOP. Die Tiroler Opposition

Landtagsdirektion
Eingelangt am
11. 2013
478/13
22/2013

DRINGLICHKEITSANTRAG

des **Landtagsklubs FRITZ – Bürgerforum Tirol im Tiroler Landtag, des SPÖ-Landtagsklubs, des vorwärts Tirol-Landtagsklubs und des FPÖ-Landtagsklubs**

betreffend:

Gemeindegut-Rückübertragungs-Gesetz

Die oben genannten Landtagsklubs stellen den

DRINGLICHKEITSANTRAG:

Der Landtag wolle beschließen:

„Gemeindegut-Rückübertragungs-Gesetz

Artikel I

§ 1.

(1) Grundstücke, die

a) mit Bescheid der Agrarbehörde als im Eigentum einer Agrargemeinschaft stehend festgestellt oder in das Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurden und die

1. mit Bescheid der Agrarbehörde als Gemeindegut oder als Teilwald im Sinne des § 36 Abs. 2 lit. e des Gesetzes vom 6. Juni 1935, betreffend die Regelung der Flurverfassung, LGBl. Nr. 42, oder des Gesetzes vom 16. Juli 1952 über die Regelung der Flurverfassung, LGBl. Nr. 32, festgestellt wurden oder die

2. vor der eigentumsändernden Feststellung oder Übertragung des Eigentums durch die Agrarbehörde im Eigentum einer oder mehrerer Gemeinden, Fraktionen, Ortschaften oder ähnlicher innerhalb einer Gemeinde bestehender Verbände, Körperschaften oder Einrichtungen gemeinderechtlicher Art standen,

und die

b) nicht im Zuge einer Hauptteilung als Gegenwert für die gesamten Anteile einer Gemeinde ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurden, und die

c) unmittelbar vor Inkrafttreten dieses Gesetzes im Eigentum einer Agrargemeinschaft standen, die diese Grundstücke nicht durch ein entgeltliches Rechtsgeschäft erworben hat,

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

(2) „Gemeinde“ im Sinne der folgenden Absätze und der §§ 2 bis 4 dieses Gesetzes ist jene Gemeinde, in deren Eigentum Grundstücke gemäß Abs. 1 übergehen. Gehen diese Grundstücke auf eine Mehrheit von Gemeinden über, gelten die in diesem Gesetz für die Gemeinde erlassenen Vorschriften für alle Gemeinden, in deren Eigentum (Miteigentum) Grundstücke gemäß Abs. 1 übergehen.

(3) „Agrargemeinschaft“ im Sinne der folgenden Absätze und der §§ 2 bis 4 dieses Gesetzes ist jede Agrargemeinschaft, die unmittelbar vor Inkrafttreten dieses Gesetzes Eigentümerin von Grundstücken gemäß Abs. 1 war.

(4) Die Gemeinde tritt im Bezug auf die Grundstücke gemäß Abs. 1 in die Rechtsstellung der Agrargemeinschaft ein. Dies gilt nicht für das Recht der Agrargemeinschaft, von ihren Mitgliedern Zahlungen zur Tragung des auf sie entfallenden Aufwandes sowie Arbeitsleistungen im Zusammenhang mit den ihnen zustehenden Nutzungsrechten zu fordern, für Verbindlichkeiten der Agrargemeinschaft gegenüber ihren Mitgliedern und nicht für jene Rechte und Pflichten, die Voraussetzung für die oder Folge der Ausübung des der Agrargemeinschaft gemäß § 4 Abs. 2 zustehenden Nutzungsrechtes sind.

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

(6) Unmittelbar nach Inkrafttreten dieses Gesetzes hat die Agrargemeinschaft der Gemeinde alle die in deren Eigentum übergehenden Grundstücke betreffenden Vereinbarungen, 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 der Gemeinde mit diesem Gesetz eingeräumten Rechte dienen. Die 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 Gemeinde von den ihr mit diesem Gesetz übertragenen Eigentums- und sonstigen Rechten tatsächlich Gebrauch machen kann.

§ 2.

(1) Grundstücke einer Agrargemeinschaft, die nicht gemäß § 1 Abs. 1 ins Eigentum der Gemeinde übergehen, sowie das gesamte sonstige aktive und passive Vermögen der Agrargemeinschaft hat die Agrarbehörde, soweit in Abs. 2 nichts anderes bestimmt ist, von Amts wegen, auf Antrag der Gemeinde oder der Agrargemeinschaft unverzüglich mit Bescheid ins Eigentum der Gemeinde zu übertragen. Im Übertragungsbescheid sind die § 1 Abs. 6 entsprechenden Anordnungen zu treffen.

(2) Abs. 1 gilt nicht

1. für jene Grundstücke und sonstigen Vermögensbestandteile, in denen sich weder der Wert der Grundstücke gemäß § 1 Abs. 1 lit. a und b noch der daraus erwirtschaftete Ertrag verkörpert,
2. für jene Fahrzeuge, Maschinen, Geräte, Werkzeuge, Futter- und Düngemittel sowie Materialien, die unmittelbar der Forst- oder Weidewirtschaft dienen,
3. für noch nicht verbrauchte Finanzmittel der Agrargemeinschaft, die zur Förderung der Forst- oder Weidewirtschaft gewährt wurden,
4. für das Recht der Agrargemeinschaft, von ihren Mitgliedern Zahlungen zur Tragung des auf sie entfallenden Aufwandes sowie Arbeitsleistungen im Zusammenhang mit den ihnen zustehenden Nutzungsrechten zu fordern,
5. für Forderungen und Verbindlichkeiten, die die im Eigentum der Agrargemeinschaft verbleibenden Sachen und Rechte, insbesondere das Recht der Agrargemeinschaft zur Nutzung (Mitnutzung) betreffen und
6. für Verbindlichkeiten der Agrargemeinschaft gegenüber ihren Mitgliedern.

§ 3.

(1) Soweit in Abs. 2 und 3 nichts anderes bestimmt ist, hat die Gemeinde der Agrargemeinschaft jene Zahlungen zu ersetzen, die diese aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung an ihre Mitglieder zur Abgeltung von Leistungen zur Erhaltung oder zur Erhöhung des Substanzwertes der auf die Gemeinde gemäß §§ 1 oder 2 übergegangenen Grundstücke und sonstigen Vermögensbestandteile erbringt.

(2) Eine Zahlungspflicht besteht nicht, soweit die Leistungen der Agrargemeinschaftsmitglieder durch über die ihnen gebührenden Nutzungen des Gemeindegutes hinausgehende Zuwendungen oder sonstige Vorteile, in denen sich der Wert der Grundstücke gemäß § 1 Abs. 1 lit. a und b oder der daraus erwirtschaftete Ertrag verkörpert hat, ausgeglichen wurden.

(3) Die Summe der Zahlungen, Zuwendungen und sonstigen Vorteile gemäß Abs. 1 und 2 darf den Nutzen nicht übersteigen, der der Gemeinde durch die betreffenden Leistungen entstanden ist.

§ 4.

(1) Die Grundstücke gemäß § 1 bilden, wenn sie unmittelbar vor Inkrafttreten dieses Gesetzes zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften im Sinne des § 33 Abs. 1 Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes 1996, LGBl. Nr. 74, bestimmt oder mit Teilwaldrechten belastet waren, das Gemeindegut beziehungsweise den Teilwald der Gemeinde.

(2) Der Agrargemeinschaft 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 aus dem Anteilsrecht erfließenden Holzbezugs- und Weidenutzungsrechte ihrer Mitglieder zu. Dieses Recht beinhaltet auch die Befugnis zur Düngung und Verbesserung von Weideflächen, zur Errichtung, Instandhaltung und Erneuerung von Wirtschaftswegen, Stallungen, Sennhütten, Zäunen, Tränken und dergleichen, wobei jedoch auf sonstige Nutzungen und Nutzungsmöglichkeiten der betroffenen Grundstücke Rücksicht zu nehmen ist. Die Mitglieder werden der Gemeinde und Dritten gegenüber durch die Agrargemeinschaft repräsentiert.

(3) Hinsichtlich der in der Agrargemeinschaft außer der Gemeinde anteilsberechtigten Personen, der Art, des Maßes und der Ausübungsmodalitäten der Holzbezugs- und Weidenutzungsrechte bleiben jene Bestimmungen der Regulierungspläne im Sinne des § 65 des Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes 1996, LGBl. Nr. 74, weiterhin maßgeblich, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes für die Grundstücke gemäß § 1 gelten.

(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 im Sinne des § 70 Tiroler Gemeindeordnung 2001, LGBl. Nr. 36, entsprechenden Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften dienen,
b) alle Erlöse, sowie jene Erträge aus Teilwäldern, die nicht aus der Holz- und Streunutzung stammen.

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

§ 5.

Hauptteilungen, im Zuge derer Grundstücke oder Teile von Grundstücken einer oder mehrerer Gemeinden, Fraktionen, Ortschaften oder ähnlicher innerhalb einer Gemeinde bestehender Verbände, Körperschaften oder Einrichtungen gemeinderechtlicher Art als Eigentum einer Agrargemeinschaft festgestellt oder ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurden, sind von Amts wegen, auf Antrag jener Gemeinde, die vor der Änderung der Eigentumsverhältnisse durch die Agrarbehörde Eigentümerin oder Miteigentümerin dieser Grundstücke war oder Rechtsnachfolgerin einer ehemaligen Grundstückseigentümerin geworden ist, oder auf Antrag der Agrargemeinschaft wieder rückgängig zu machen, soweit an der weiteren Aufrechterhaltung des dadurch geschaffenen Zustandes kein den damit verbundenen Eigentumseingriff überwiegendes öffentliches Interesse besteht.

§ 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 LGBl. Nr. 7/2010, zu entscheiden.“

§ 7.

Die Agrarbehörde hat von Amts wegen oder auf Antrag der Gemeinde oder der Agrargemeinschaft hinsichtlich der durch dieses Gesetz oder durch Bescheide, die auf der Grundlage dieses Gesetzes erlassen wurden, eingetreten Änderungen die Richtigstellung des Grundbuches zu veranlassen. Hiefür gelten § 84 Abs. 1 und 2 des Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes 1996, LGBL. Nr. 74, sinngemäß.

§ 8.

Die in diesem Gesetz geregelten Aufgaben der Gemeinden sind solche des eigenen Wirkungsbereiches.

Artikel II

Die Tiroler Gemeindeordnung 2001, LGBl. Nr. 36, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl. Nr. 150/2012, wird wie folgt geändert:

§ 73 lautet:

‚Aufhebung von Nutzungsrechten

(1) Die Gemeinde ist berechtigt, die auf Grundstücken des Gemeindegutes lastenden Nutzungsrechte einzuschränken oder aufzuheben, wenn dies

a) für die Errichtung von infrastrukturellen Vorhaben oder von Anlagen, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht, erforderlich ist oder

b) der Verwirklichung von Zielen der örtlichen Raumordnung oder der Verbesserung der Agrarstruktur dient.

(2) Die einzelnen am Gemeindegut Nutzungsberechtigten werden durch die zwischen ihnen bestehende Agrargemeinschaft repräsentiert.

(3) Für die Aufhebung von Nutzungsrechten gebührt der zwischen den Nutzungsberechtigten bestehenden Agrargemeinschaft eine Entschädigung nur insoweit, als dadurch die Deckung des Haus- oder Gutsbedarfes ihrer Mitglieder nicht mehr gewährleistet scheint. Der Agrargemeinschaft obliegt die Aufteilung dieser Entschädigung auf ihre in der Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes verkürzten Mitglieder.

(4) Über den Anspruch auf Entschädigung und deren Höhe entscheidet der Bürgermeister nach Anhören der Bezirkslandwirtschaftskammer. Die Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat ist zulässig.‘

Artikel III

Das Stadtrecht der Landeshauptstadt Innsbruck 1975, LGBl. Nr. 53, zuletzt geändert durch das Gesetz LGBl. Nr. 10/2012, wird wie folgt geändert:

§ 63e lautet:

‚Aufhebung von Nutzungsrechten

(1) Die Stadt ist berechtigt, die auf Grundstücken des Gemeindegutes lastenden Nutzungsrechte einzuschränken oder aufzuheben, wenn dies

a) für die Errichtung von infrastrukturellen Vorhaben oder von Anlagen, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht, erforderlich ist oder

b) der Verwirklichung von Zielen der örtlichen Raumordnung oder der Verbesserung der Agrarstruktur dient.

(2) Die einzelnen am Gemeindegut Nutzungsberechtigten werden durch die zwischen ihnen bestehende Agrargemeinschaft repräsentiert.

(3) Für die Aufhebung von Nutzungsrechten gebührt der zwischen den Nutzungsberechtigten bestehenden Agrargemeinschaft eine Entschädigung nur insoweit, als dadurch die Deckung des Haus- oder Gutsbedarfes ihrer Mitglieder nicht mehr gewährleistet scheint. Der Agrargemeinschaft obliegt die Aufteilung dieser Entschädigung auf ihre in der Deckung ihres Haus- und Gutsbedarf verkürzten Mitglieder.

(4) Über den Anspruch auf Entschädigung und deren Höhe entscheidet der Bürgermeister nach Anhören der Bezirkslandwirtschaftskammer. Die Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat ist zulässig.

(5) Die Aufgaben der Stadt nach den Abs. 1 und 4 sind solche des übertragenen Wirkungsbereiches.‘
“

Bei Nichtzuerkennung der Dringlichkeit möge dieser Antrag dem **Ausschuss für Rechts-, Gemeinde- und Raumordnungsangelegenheiten** zugewiesen werden.

B E G R Ü N D U N G:

GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG ..... - 14 -

Eigentum an Grund und Boden vom Beginn der Besiedlung bis ins 19. Jahrhundert ..... - 16 -

Geschichte der Gemeinden ..... - 19 -

Alte Bezeichnungen für Gemeinde ..... - 19 -

Politischer Charakter der Gemeinde ..... - 20 -

Gemeindeaufgaben im Mittelalter ..... - 20 -

Rechtsquellen des Gemeinderechts ..... - 24 -

Die Gemeindeordnung für Condino in Judikarien aus 1290 ..... - 24 -

Tiroler Landesordnungen ..... - 25 -

Tiroler Weistümer ..... - 25 -

ABGB ..... - 25 -

Gemeindeordnung des Jahres 1819 ..... - 26 -

Gebietseinteilungen ..... - 27 -

Fraktionen, Gemeindebestandteile ..... - 28 -

Soziale Herkunft bzw. Zugehörigkeit der Dorfbewohner: ..... - 34 -

Die Entwicklung des Verbandsbegriffes ..... - 38 -

Die Dorfehrbarkeit ..... - 39 -

Weitere soziale Unterschiede in der Dorfgemeinschaft ..... - 40 -

Streit um die Gemeindezugehörigkeit ..... - 40 -

Die Nutzung des Gemeindeguts ..... - 42 -

Entwicklung der Weidenutzung ..... - 42 -

Rechtspolitische Beurteilung ..... - 45 -

Holznutzung ..... - 46 -

Ursprüngliche Verhältnisse ..... - 46 -

Das Ende der schier unerschöpflichen Wälder ..... - 46 -

Zunahme der Bevölkerung, Landesausbau, Rodungen ..... - 47 -

Rodung von Waldflächen, um Weideflächen zu schaffen ..... - 49 -

Holzverkauf ..... - 51 -

Landesfürstliche Bergwerke ..... - 51 -

Maßnahmen zur Regelung der Forstwirtschaft und zur Beschränkung der Holznutzung ..... - 53 -

Regelungen der Gemeinde ..... - 53 -

Waldordnungen ..... - 53 -

Hintergründe ihrer Erlassung ..... - 53 -

Inhalt ..... - 54 -

Waldordnung für das Inntal Maximilians I. vom 10. November 1492 ..... - 55 -

Instruktion für Leopold Fuchsmag, Waldmeister der Gemeindewälder, Waldordnung für das Inn- und Wipptal“ vom 24. April 1502 ..... - 55 -

Waldordnung für die Wälder in der ehemaligen Herrschaft Lienz vom 1. Jänner 1548 ..... - 56 -

Waldordnung für die Gerichte Landeck, Laudeck, Pfunds und Nauders vom Jahre 1685 ..... - 56 -
Moritz von Kempelen ..... - 57 -
Waldteilungen ..... - 57 -
Forstdirektiven vom 17.08.1822 ..... - 63 -
Provisorische forstpolizeyliche Anordnungen vom 19.10.1839, Provinzial-Gesetzsammlung von Tyrol und Vorarlberg Nr. 89 ..... - 65 -
Zusammenfassung der 1822 bzw. 1839 bestehenden Rechtslage ..... - 67 -
Die Forstregulierung (1847 bis 1854) ..... - 67 -
Die Konflikte ..... - 67 -
Die Ah Entschließung vom 6.2.1847 ..... - 68 -
Die Forsteigentums-Purifikation ..... - 68 -
Die Forstservituten-Ausgleichung ..... - 70 -
Die zugrunde liegende Norm ..... - 70 -
Holzbezugsrechte für Gewerbebetriebe ..... - 70 -
Bevölkerungszuwachs ..... - 73 -
Holzbezugsrecht von Neubauten ..... - 73 -
Gnadenholzbezüge – Holzbezugsrecht für alle Untertanen ..... - 75 -
Holz für Fabriksleute und solche der ärmeren Volksklasse ..... - 76 -
Holz für bisher nicht zum Bezug berechtigte Gemeindeglieder ..... - 76 -
Wer war also 1847 zum Holzbezug oder zu Gnadenholzbezügen berechtigt ..... - 77 -
Die auszugleichenden Interessen ..... - 78 -
Zu dem mit dem Vergleichsabschluss verbundenen Verzicht ..... - 80 -
Die Bevollmächtigung ..... - 81 -
Vergleichspartner waren nicht nur Bauerngemeinden ..... - 83 -
Rechtspolitische Bewertung dieser Vergleiche ..... - 88 -
Zusammenfassung ..... - 90 -
Faktische Machtverhältnisse und mangelnde Aufsicht ..... - 91 -
Die weitere Entwicklung des Gemeinderechts ..... - 91 -
Provisorisches Gemeindegesetz des Jahres 1849 ..... - 91 -
Weitere Gemeindeordnungen /-gesetze von 1849 bis 1859 ..... - 94 -
Gemeindeordnung 1866 ..... - 94 -
Die Gemeindegesetzgebung von 1928 bis heute ..... - 95 -
Die Erfindung der „Besitzergemeinde“ („Nachbarschaft“, „Wirtschaftsgenossenschaft“, „Urbarialgemeinde“, „Agrargemeinde“ usw.) ..... - 96 -
Die Geburtsstunde der Agrarbehörden ..... - 101 -
Die Grundbuchsanlegung ..... - 102 -
Übertragung des Gemeindeguts ins Eigentum von Agrargemeinschaften ..... - 107 -
1909 bis 1938 ..... - 107 -
NS-Zeit ..... - 109 -
Zweite Republik ..... - 112 -
Bisherige Maßnahmen, um die Rechte der Gemeinden wieder zur Geltung zu bringen ..... - 123 -
VfSlg. 9336/1982, G 35, 36/81, G 83, 84/81 vom 1.03.1982 ..... - 123 -
VfSlg 18.446/2008 vom 11.06.2008, B 464/07 ..... - 126 -

TFLG-Novelle LGBl. Nr. 7/2010 ... - 130 -
VfSlg. 19.018/2010 und 19059/2010 ... - 131 -
VfSlg. 19.320/2011 ... - 132 -
Die Organe der Agrargemeinschaften ... - 133 -
DIE DERZEITIGE SITUATION ... - 134 -
Rechtliche Ausgangslage ... - 134 -
Grundsätzliche Fehlkonstruktion ... - 135 -
Umfassende Dispositionsbefugnis der Gemeinde ... - 137 -
Laufende Erträge, die nicht aus der Land- oder Forstwirtschaft stammen ... - 138 -
Überling ... - 140 -
Vorhandenes Vermögen ... - 142 -
DIE BEANTRAGTE LÖSUNG ... - 143 -
RECHTSFRAGEN ... - 145 -
I. Grundlagen ... - 145 -
1. Die agrarbehördlichen Bescheide, mit denen Gemeindegut oder Gemeindevermögen ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen wurde ... - 145 -
a) Allgemeines ... - 145 -
b) Auch formale Feststellungsbescheide waren – materiell betrachtet - Übertragungsbescheide ... - 147 -
c) Parteienübereinkommen ... - 147 -
2. Rechtsgrundlagen ... - 148 -
a) Typisches Gemeindegut ... - 148 -
b) Atypisches Gemeindegut ... - 149 -
c) Flurverfassungsrecht ... - 149 -
d) Identische Bedeutung des Ausdruckes „*Gemeindegut*“ im Gemeinderecht und im Flurverfassungsrecht ... - 150 -
3. Teilwälder ... - 150 -
II. Die Rechtsprechung der Höchstgerichte ... - *151* -
1. Erkenntnis des VfGH vom 01.03.1982, G 35, 36, 83, 84/81, VfSlg. 9336 ... - 151 -
2. Erkenntnis des VfGH vom 11.06.2008, B 464/07, VfSlg. 18.446 ... - 152 -
3. Erkenntnis des VfGH vom 05.12.2009, B 995/09, VfSlg. 18.933 ... - 152 -
4. Rechtsnatur des Rechts der Gemeinde an der Substanz des Gemeindegutes ... - 153 -
III. Gründe für die Rückübertragung ... - *153* -
1. Derzeitige gesetzliche Regelung ist unzureichend ... - 153 -
2. Jedenfalls besteht Handlungsbedarf ... - 157 -
3. Rückübertragung wäre eine wesentliche Verwaltungsvereinfachung ... - 158 -
IV. Zulässigkeit der Rückübertragung ... - *158* -
1. Sowohl das Eigentumsrecht der Agrargemeinschaft als auch das Recht der Gemeinde an der Substanz des Gemeindeguts sind verfassungsrechtlich geschützt ... - 158 -
2. Eigentumsschutz der Agrargemeinschaft steht aber der Rückübertragung nicht im Wege ... - 158 -
a) Agrargemeinschaft ist nur formale, die Gemeinde materielle Eigentümerin ... - 158 -
b) Es ist fraglich, ob Rückübertragung als Enteignung anzusehen ist ... - 159 -
c) Auch als Enteignung ist die Rückübertragung zulässig ... - 161 -
d) Zulässige Durchbrechung der Rechtskraft ... - 162 -
e) Vertrauensschutz ... - 163 -

3. Die bisher gegen eine Rückübertragung geäußerten Einwände sind nicht stichhältig ..... - 164 -
a) Die Gemeinde ist wahre Eigentümerin der in ihr laut Grundbuch zugeschriebenen Liegenschaften..... - 164 -
b) Politische Gemeinden wurden nicht erst 1849 gegründet ..... - 165 -
c) bindende Gemeindegutsfeststellungen ..... - 167 -
d) Ersitzung ..... - 167 -
e) Hauptteilung ..... - 168 -
4. Literaturhinweise ..... - 169 -
5. Schlussfolgerung ..... - 169 -
V. Zuständigkeit ..... - 170 -
VI. Finanzielle Auswirkungen, Belastung ..... - 173 -

BEMERKUNGEN ZU DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN ..... - 175 -

ZU § 1 ..... - 175 -
Zu § 1 Abs. 1 lit. a ..... - 175 -
Zu § 1 Abs. 1 lit. b ..... - 177 -
Zu § 1 Abs. 1 lit. c ..... - 178 -
Zu § 1 Abs. 1 letzter Halbsatz - Eigentumsübergang ..... - 179 -
Zu § 1 Abs. 2 ..... - 180 -
Zu § 1 Abs. 3 ..... - 180 -
Zu § 1 Abs. 4 ..... - 180 -
Zu § 1 Abs. 5 ..... - 180 -
Zu § 1 Abs. 6 ..... - 181 -
ZU § 2 ..... - 181 -
ZU § 3 ..... - 185 -
ZU § 4 ..... - 187 -
Zu § 4 Abs. 1 ..... - 187 -
Zu § 4 Abs. 2 ..... - 187 -
Zu § 4 Abs.3 ..... - 188 -
Zu § 4 Abs. 4 ..... - 189 -
Zu § 4 Abs. 5 ..... - 189 -
ZU § 5 ..... - 189 -
ZU § 6: ..... - 190 -
ZU ART. II UND III. ..... - 191 -

EINWÄNDE DES VERFASSUNGSDIENSTES ..... - 192 -

STELLUNGNAHME DER ANTRAGSTELLER ZUM AV DES VERFASSUNGSDIENSTES DES AMTES DER TIROLER LANDESREGIERUNG ..... - 204 -

ZU DEN ANMERKUNGEN DES VERFASSUNGSDIENSTES ZU DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN DES BEANTRAGTEN GESETZES: ..... - 204 -

Zu § 1 Abs. 1 lit. a ..... - 204 -

Gemeindegutsfeststellungen ..... - 204 -

Teilwaldfeststellungen ..... - 204 -

Grundstücke, die nicht Gemeindegut sind ..... - 205 -

Vermutung für die Richtigkeit des Grundbuchstandes ..... - 206 -

Zu § 1 Abs. 1 lit. b - Hauptteilungen ..... - 206 -

Zu § 1 Abs. 1 lit. c – Erwerb durch Erbschaft oder Schenkung ..... - 207 -

Zu § 1 Abs. 4 – Verbindlichkeiten der Agrargemeinschaft im Zusammenhang mit Substanznutzungen ..... - 208 -

§ 1 Abs. 5 Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchstandes ..... - 208 -

§ 5 Rückgängigmachung von Hauptteilungen ..... - 209 -

ZU DEN EINSCHÄTZUNGEN DES VERFASSUNGSDIENSTES AUS VERFASSUNGSRECHTLICHER SICHT ..... - 209 -

Zum allgemeinen Ansatz des Gesetzesantrages und den damit einhergehenden Prämissen ..... - 209 -

War die Übertragung des Gemeindegutes ins Eigentum von Agrargemeinschaften unsachlich und einer entschädigungslosen Enteignung gleichzuhalten? ..... - 209 -

Ist die Rückübertragung eine Enteignung? ..... - 211 -

Zur Dispositionsbefugnis der Gemeinde ..... - 211 -

Überling ..... - 214 -

Hauptteilung ..... - 214 -

Zu den einzelnen Regelungen des beantragten Gesetzes ..... - 216 -

Rückübertragung und Enteignungsvoraussetzungen ..... - 216 -

Entschädigung ..... - 217 -

Subsidiarität (Rechtfertigung) der „Enteignung“: ..... - 217 -

Zum Kreis der Grundstücke, die ex lege zurückübertragen werden sollen ..... - 219 -

Eingriff in die Privatautonomie der Gemeinden ..... - 220 -

Übertragungsverpflichtung des § 2 als *„vermögensrechtliche Auseinandersetzung“* ..... - 221 -

Subsidiarität der mit § 2 angeordneten Rückübertragung und Entschädigung hiefür ..... - 221 -

Zur (angeblich bloß partiellen) Abgeltung bestimmter Leistungen der Nutzungsberechtigten (§ 3) ..... - 222 -

Ein weiteres Mal: Überling ..... - 222 -

Vermögensverschiebung außerhalb eines Teilungsverfahrens ..... - 223 -

Rückgängigmachung einer Hauptteilung - § 5 ..... - 223 -

Zu den befürchteten Vollzugsproblemen ..... - 224 -

Zu den Durchführungsverpflichtungen gemäß § 1 Abs. 6 des beantragten Gesetzes ..... - 224 -

Zur Rückübertragung von Gemeindegutsgrundstücken ..... - 224 -

Zur Übertragung sonstiger Vermögenswerte im Rahmen agrarbehördlicher Verfahren ..... - 226 -

Eingesparter Verwaltungsaufwand ..... - 227 -

Fazit: ..... - 227 -

Ergebnis ..... - 228 -

BEGRÜNDUNG DER DRINGLICHKEIT ..... - 228 -

Allgemeines

Mit dem beantragten Gesetz sollen jene früher im Eigentum von Gemeinden gestandenen Wälder, Weiden, Almen und sonstigen Liegenschaften wieder den Gemeinden zurück gegeben werden, die mit zahlreichen, laut Verfassungsgerichtshof (VfSlg 18.446/2008) „*offenkundig verfassungswidrigen*“ Bescheiden des Amtes der Tiroler Landesregierung, und während der NS-Zeit auch der Agrarbezirksbehörde Lienz des Gaues Kärnten, ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen worden waren.

Geschichtliche Entwicklung

> *„Die Geschichte des Gemeindeguts ist […] eine einzige Geschichte der Streitigkeiten und des Kampfes um Gleichberechtigung aller Staatsbürger auch auf Gemeindeebene[1]“.*

Die geschichtliche Entwicklung der Gemeinden, des Gemeindeguts und der darauf lastenden öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechte wird deshalb im Folgenden zumindest in groben Zügen dargestellt, weil sowohl die gesetz- und verfassungswidrige Übertragung des Gemeindeguts ins Eigentum von Agrargemeinschaften, als auch die Aufrechterhaltung von Nutzungsrechten mit rechtsgeschichtlichen Argumenten gerechtfertigt wurde und noch wird.

Von den Nutzungsberechtigten – damit sind hier jene gemeint, die außer den Gemeinden noch Mitglieder jener Agrargemeinschaften sind, in deren Eigentum Gemeindegut übertragen wurde, und die somit durch diese verfassungswidrigen Vorgänge begünstigt wurden – wird behauptet, das Gemeindegut sei seit jeher im Eigentum jener gestanden, die berechtigt sind, es zu nutzen. Mit dem Ausdruck Gemeinde, Ortschaft, Fraktion usw. seien in Wahrheit nur die Eigentümer der im betreffenden Gebiet gelegenen bäuerlichen Liegenschaften gemeint gewesen. Diese Behauptung mag vielleicht auf den ersten Blick plausibel erscheinen. Betrachtet man jedoch die geschichtliche Entwicklung der Gemeinde und des Gemeindeguts näher, stellt man fest, dass sie keinesfalls zutrifft.

Zu diesem Schluss kam zum Beispiel der Verwaltungsgerichtshof schon im Jahre 1954. Bereits damals qualifizierte er diese Behauptung eines Nutzungsberechtigten als „*Versuch einer juristischen Konstruktion, die im Gesetz keinerlei Deckung*“ finde (VwSlg. 3560A). Nach dem Sprachgebrauch der österreichischen Gesetzgebung sei unter dem Ausdruck Gemeinde die politische Gemeinde zu verstehen. Leider hat diese höchstgerichtliche Entscheidung das Amt der Tiroler Landesregierung nicht etwa davon abgehalten, weiterhin Gemeindegut ins Eigentum von Agrargemeinschaften zu übertragen. Vielmehr wurden manche Agrargemeinschaften sogar ausschließlich deshalb gegründet

---

[1] Siegbert Morscher, Gemeinnutzungsrechte am Gemeindegut, Zeitschrift für Verwaltung Februar 1982 Heft1, S. 9

und zu Eigentümerinnen des Gemeindeguts gemacht, um die künftige Anwendbarkeit der Rechtssätze des genannten Erkenntnisses auszuschließen[2].

In seinem grundlegenden Erkenntnis aus dem Jahre 1982 (VfSlg. 9336) betonte auch der Verfassungsgerichtshof, das Gemeindegut sei – im Gegensatz zu den damaligen Behauptungen der Tiroler Landesregierung – wahres Eigentum der Gemeinde. Aber auch durch dieses Erkenntnis ließ sich das Amt der Tiroler Landesregierung nicht davon abhalten, weiterhin Gemeindegut ins Eigentum von Agrargemeinschaften zu übertragen.

Beim Studium historischer Quellen ist zu beachten, dass - wie Morscher[3] formulierte – die rechtshistorische Entwicklung des Gemeindeguts „*durch juristische Kunstgriffe zum Teil absichtlich verdunkelt*“ wurde. Die folgende Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Gemeindeguts stützt sich daher vor allem auf objektive Rechtsquellen, wie das Landlibell von 1511, die Tiroler Landesordnung von 1573, auf die Tiroler Weistümer, auf diverse Gesetze und Verordnungen, auf die Rechtsprechung des k.k. Verwaltungsgerichtshofes zum Gemeindegut (wiedergegeben bei *Mischler-Ulbrich*, Staatswörterbuch Wien 1906 zum Stichwort „*Gemeindegut*“) sowie auf die der bäuerlichen Sichtweise teilweise sehr nahestehenden Veröffentlichungen von Otto Stolz und Hermann Wopfner. Die Veröffentlichungen des letztgenannten Autors sind zwar leider von den Versuchen einer Vereinnahmung der Gemeinden durch den Bauernstand nicht völlig verschont geblieben, doch belegen die konkreten Fakten auch dieser Werke, dass die Gemeinden von Anfang an nicht bloß Wirtschaftsgenossenschaften, sondern auch politische Gemeinden waren, sowie dass die Nutzungsrechte am Gemeindegut stets Rechte an fremder Sache waren.

Bei der Beurteilung der Frage, in wessen Eigentum das Gemeindegut stand, bevor die Eigentumsverhältnisse von der Agrarbezirksbehörde des Gaues Kärnten bzw. vom Amt der Tiroler Landesregierung offenkundig verfassungswidrig verändert wurden, wird man in aller Regel vom Grundbuch ausgehen können, dessen Eintragungen die Vermutung der Richtigkeit für sich haben. Die Grundbuchseintragungen beruhen in den meisten Fällen auf Urkunden, die in den Jahren 1847 bis 1854 errichtet worden sind. Um diese Urkunden (für den Fall, dass die Unrichtigkeit des Grundbuches eingewendet wird) richtig beurteilen zu können, ist die Kenntnis der in der Mitte des 19. Jahrhunderts für die Gemeinde und das Gemeindegut geltenden Rechtsvorschriften erforderlich oder zumindest hilfreich.

Aber auch die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Nutzungsrechte ist relevant. Rechtspolitisch steht nämlich immer noch die Frage im Raum, ob und wenn ja, warum es mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar ist, dass an Liegenschaften, die der Gemeinde als Repräsentantin aller Gemeindebürger gehören, ungleiche Nutzungsrechte bestehen. Dass dies keineswegs selbstverständlich ist, zeigt sich z.B. daran, dass die Nutzungsvorrechte am Gemeindegut 1925 nur ganz knapp einer Aufhebung

---

[2] dies ergibt sich z.B. aus einem Amtsvermerk der Agrarbehörde betreffend die Agrargemeinschaft Hauptfraktion Obsteig vom 07.08.1958, Zl. IIIb1-1263/35

[3] *Siegbert Morscher*, ZfV 1982, Heft 1, S. 3

durch den Verfassungsgerichtshof entgingen. Mit 7:5 Stimmen lehnte der Verfassungsgerichtshof den von Kelsen als Berichterstatter verfassten Entscheidungsentwurf ab, der in den Nutzungsrechten am Gemeindegut ein gleichheitswidriges Klassenvorrecht erblickte und deshalb deren Aufhebung empfahl. Gegen die Aufhebung stimmten vor allem die von christlich-sozialer Seite vorgeschlagenen Richter (VfSlg. 384/1925 = B 31/24; *Robert Walter*, Hans Kelsen als Verfassungsrichter, Manz 2005, S. 47f).

Der gegenständliche Gesetzesentwurf strebt jedoch nicht die Aufhebung der Nutzungsrechte an, sondern setzt jene Rechtsauffassung um, die der Verfassungsgerichtshof seit dem Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 bis heute vertritt. Der VfGH hielt die Nutzungsrechte am Gemeindegut im Hinblick darauf, dass sie in Tirol zumindest schon seit 1866 gelten, nicht für gleichheitswidrig, beurteilte jedoch jede Erweiterung dieser Rechte als sachlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung der übrigen Gemeindebürger und daher als unzulässig wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes.

Somit hängen nicht nur die Frage, in wessen Eigentum das Gemeindegut vor den eigentumsändernden Bescheiden der Agrarbehörden stand, sondern auch Bestand und Umfang der auf dem Gemeindegut lastenden Nutzungsrechte von den Rechtsverhältnissen ab, die in der Mitte des 19. Jahrhunderts bestanden.

Die Kenntnis der Rechtsgeschichte ist auch erforderlich, um das Wesen der „*Nutzungsrechte*“ erfassen zu können. Diese unterscheiden sich nämlich – zumindest was ihre Entstehung anlangt – sehr wesentlich von privatrechtlichen Dienstbarkeiten. Sie sind teils das Ergebnis von sachlich begründeten hoheitsrechtlichen Regelungen, die vor allem im Interesse der Nachhaltigkeit und der Staatsfinanzen getroffen wurden, zum anderen Teil aber auch das Resultat eines Verteilungskampfes zwischen verschiedenen Bevölkerungsgruppen in den Gemeinden und somit zum Teil auch der Siegerpreis im Kampf um das „*Recht des Stärkeren*“.

Eigentum an Grund und Boden vom Beginn der Besiedlung bis ins 19. Jahrhundert

Grund und Boden wurde ursprünglich (abgesehen vom sogenannten „*Zaunland*“) gemeinschaftlich genutzt und besessen und zwar von der Familie bzw. der Sippe, die auch einen Teil jener Aufgaben besorgte, die heute dem Staat obliegen, wie z.B. die Rechtsprechung, Verteidigung gegen Feinde, Hilfe für Kinder und alte Leute. Einzelne wären gar nicht dazu in der Lage gewesen, ihren Besitz zu erhalten, da dieser stets gegen wilde Tiere und menschliche Feinde verteidigt werden musste.

Ludwig Wilser und Georg Rupp[4] beschreiben die damaligen Verhältnisse wie folgt:

> *„Jene [die Hirtenvölker] besaßen als Geschlecht, Stamm oder Hundertschaft verbunden, das Gebiet gemeinsam und […] mussten sich und ihre Herden durch künstliche Verschanzungen sichern […]. Die Herden konnten sie nachts gegenüber den Wölfen und wilden Tieren nicht auf freiem Feld lassen und mussten wenigstens einen Zaun, Hag oder Verhau und in der Mitte einen freien Weideplatz für die Tiere schaffen […]. Ein Wall, Ringwall und Graben verstärkte die Umzäunung. Die meisten Erdbefestigungen reichen weit über die Römer zurück. Da die Herde eine fortwährende Anlockung zum Kampf und Raub bildete, mussten die Hirten immer kampfgerüstet sein. Das gegenseitige Rauben gehörte gewissermaßen zum Handwerk, Kampf und Krieg stellte die Regel des Lebens dar. […] Ein Nomadenvolk hat immer etwas von einem Kriegsvolk an sich, es muss immer auf einen Angriff gefasst sein. […]*
>
> *Das ursprünglichste und nächste Eigentum knüpft sich unmittelbar an die Person an, es ist die Erweiterung der Persönlichkeit. So gingen die ältesten Waffen und Werkzeuge hervor aus einer Nachahmung und Verstärkung der Körperglieder: der Keil ahmt die Faust, das Messer die Zähne, die Gefäße die hohle Hand nach. In losem Zusammenhang stand schon das Zelt, die erweiterte Kleidung, die der Familie zum Aufenthalt diente. […] In noch loserem Zusammenhang standen die Viehherden, die man gemeinsam züchtete und schützte, weshalb sie im Gesamteigentum der Familie oder des Stammes unmittelbar unter dem Familien- und Stammeshaupt standen, das alles leitete, im lockersten Zusammenhang endlich der Boden, den man benützte, ausgenommen Zaunland [FN: Bei den Nomaden galt der Grundsatz, dass, wer ein bestimmtes Land einzäunte, ein Vorrecht darauf genoss, bis der Zaun zerfiel]. […] Wegen der Unsicherheit mussten die Familien und Geschlechter zusammenhalten […] die Jäger und Hirten [sahen sich] stets aufeinander angewiesen, da sie nur gemeinsam die Räuber zu bewältigen, nur gemeinsam zu jagen und Vieh zu züchten vermochten. Gemeinsam, am liebsten in Horden, in Männergesellschaften, ziehen die Jäger aus, gemeinsam lassen auch die Hirten ihre Herde weiden. […] In der Gemeinschaft genießt der Einzelne den Schutz, die Hilfe und den Rückhalt, den auf höheren Stufen der Staat gewährt […]. Viel weniger auf der Gleichheit aller beruht der Zusammenhalt als auf der Unterordnung, da alles von der Macht des Familienhauptes oder des Stammeshauptes abhängt. Jeder Vater richtet bei den Großfamilien […] seine Kinder und Frauen […].“*

Nachdem die Menschen sesshaft geworden waren, änderten sich die Eigentumsverhältnisse an Grund und Boden nicht grundlegend:

Hermann Wopfner[5] beschreibt die Entstehung des landesfürstlichen Almendregals wie folgt:

> *„Privateigentum an Grund und Boden war der germanischen Urzeit unbekannt, alles Land war Volksland, stand im Eigentum der Volksgemeinde. Rechtsnachfolger der letzteren wurde in dieser wie in anderer Hinsicht das Königtum, jedoch mit der Einschränkung, dass nunmehr dieses Eigentumsrecht nur auf jenes Land sich bezog, das nicht in Son-*

---

[4] *Ludwig Wilser und Georg Rupp*, Germanen und Kelten, Lebensformen – Waffen – Eroberungen, ISBN 978-3-86763-011-5, Voltmedia GmbH, Paderborn, S 35 ff

[5] *Hermann Wopfner*, Das Almendregal des Tiroler Landesfürsten, Innsbruck 1906, Seite 20

dereigen oder Sondernutzung übergegangen war, also auf alles herrenlose und alles in gemeiner Nutzung stehende Land. […]

Das Recht des Königs kam vor allem darin zur Geltung, dass derselbe die Aufnahme eines Fremden in den Verband der Genossen und damit die Beteiligung desselben an den gemeinen Nutzungen befehlen konnte.

Wie andere königliche Rechte ging auch dieses Recht allmählich aus den Händen des Königs in jene der aufstrebenden Landesfürsten über."

Derselbe an anderer Stelle[6]:

„Die Inhaber der Regierungsgewalt, in älterer Zeit die bayrischen Herzoge, später die fränkischen und deutschen Könige, beanspruchten als Nachfolger der alten germanischen Volksgemeinde ein oberstes Verfügungsrecht über alles nicht in Sondereigen stehende Land, also sowohl über herrenloses Land wie über alles Gemeindeland. In Vertretung dieser obersten Gewalten übten auch die Inhaber der hohen Gerichtsbarkeit Herrschaftsrechte auf der Gemein aus. Als aus dem Zusammenschluss verschiedener Grafschaften und Gerichte im 13. Jahrhundert das Land Tirol als politische Einheit entstand, hat der Landesfürst das oberste Verfügungsrecht über alle Gemein wie über alles herrenlose Land erworben. […] Während König und Landesfürst sich in älterer Zeit begnügt hatten, gegebenenfalls auch ihrerseits Verfügungen über Gemeindeland zu treffen, andererseits aber dem Verfügungsrecht der Gemeinde nicht entgegentraten, entschied ein Spruch des Reichshofgerichtes von 1291, dass Besitznahme von Gemeindeland nur mit Zustimmung des Landesfürsten statthaft sei. […] Die Inhaber der Regierungsgewalt wie die Grundherren hatten größtes Interesse daran, das bisherige Wildland nutzbar zu machen. Zu diesem Zweck wiesen sie den Siedlungslustigen Land aus der Gemein oder aus grundherrlichem Besitz als Leihe- oder Pachtgut zu. Da die Verleihung entgeltlich, d.h. gegen Zins und gelegentliche Abgaben erfolgte, zogen Landesfürst wie Gerichts- und Grundherrschaft aus der Förderung von Rodung und Siedlung bedeutenden Gewinn. […] Schon im Altertum ist bei Verleihung von Grund und Boden, der erst dem Wildland abzuringen war, den Beliehenen als Entgelt für ihre Mühen ein gutes Besitzrecht eingeräumt worden und zwar in Form der Erbpacht, der sogenannten Emphyteuse. […] In Tirol erfolgte die Verleihung in der Form des Erbbaurechtes, das dem Beliehenen ein erbliches und mit bestimmten Einschränkungen auch veräußerliches Besitzrecht zugestand."

Die Herrschaft über Grund und Boden wurde also über Jahrhunderte, wenn nicht gar über Jahrtausende, nicht (bzw. zumindest nicht in der Regel) im Wege der Ersitzung von Privateigentum durch Einzelpersonen oder Miteigentumsgemeinschaften erlangt. Dies galt sogar für die Äcker und Wiesen, die in der Regel von Lehensnehmern oder (Erb-) Pächtern genutzt wurden, aber natürlich in ganz besonderem Maße für die gemeinschaftlich genutzten großen Wälder, Almen, Auen und sonstigen Gemeinschaftsweiden.

Aufgrund der Ah Entschließung vom 06.02.1847, 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, wurde hinsichtlich zahlreicher Wälder, Almen und Auen verbindlich entschieden,

---

[6] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch I. Bd., 1. Lief., Tyrolia Verlag Innsbruck, Wien München 1951, Seite 66

dass diese im Eigentum von Gemeinden stehen. Aufgrund derselben Entschließung wurden darüber hinaus viele Wälder ins Eigentum von Gemeinden übertragen.

Geschichte der Gemeinden

Gemeinden stellten schon seit der Antike geradezu den Prototyp einer politischen Gemeinschaft dar. Das Wort „*Politik*“ leitet sich vom griechischen πόλις (pólis), dem Wort für Stadt bzw. Staat ab. Die Landgemeinde entstand in Tirol im Laufe des Mittelalters, als Untereinteilung der Landgerichte[7].

Auch zahlreiche Dorfchroniken berichten, dass die Entstehung ihrer Gemeinde Jahrhunderte zurück liegt. Demnach wurde z.B. Ampass im Jahre 1140, Finkenberg im Jahre 1389, Fiss im Jahre 1286, Fließ im Jahre 1220, Flirsch im Jahre 1358, Fulpmes im Jahre 1286, Götzens im Jahre 1128, Imst im Jahre 763, Imsterberg und Imsterau im Jahre 1427, Inzing im Jahre 1035, Ischgl im Jahre 1104, Jerzens im Jahre 1313, Kolsaß im Jahre 1050, Kolsassberg im Jahre 1313, Langkampfen im Jahre 799, Lans im Jahre 1180, Obernberg im Jahre 1300, Seefeld im Jahre 1022, Thaur im Jahre 827 und Trins im Jahre 1030 erstmals urkundlich erwähnt. Zwar ist die erste urkundliche Erwähnung nicht unbedingt mit dem Entstehen einer selbständigen Gemeinde im rechtlichen Sinn gleichzusetzen, doch zeigen die Erwähnungen immerhin, dass sich eine Siedlung entwickelt hatte, deren Eigenständigkeit es rechtfertigte, ihr einen eigenen Namen zuzuordnen.

Alte Bezeichnungen für Gemeinde

Die Gemeinde wurde früher oft noch anders bezeichnet: z.B. als „*Nachbarschaft*“[8], „*Oblat*“[9], „*Oblei*“, „*Oblai*“[10], „*Malgrei*“[11], „*Stab*“[12], „*Rotte*“[13], „*Kirchspiel*“[14], „*Pfarre*[15]“, „*Kreuztracht*“[16], „*Hauptmannschaft*[17]“,

---

[7] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 2 (1995), S 260: „*Deutlich tritt die Gemeinde als handlungsfähige Korporation des öffentlichen Rechts schon zu Beginn des 12. Jahrhunderts hervor.*“

[8] *Wopfner*, Bergbauernbuch 2 (1995), S 255; *Forcher*, Tirols Geschichte in Wort und Bild (2000), S 99; *Otto Stolz*, Landesbeschreibung Nordtirol (1923), S 189

[9] *Otto Stolz,* Landesbeschreibung von Tirol, I. Bd. (1923) S. 189, FN1

[10] von „oblagium“ = Abgabe an Pfarrer; Tiroler Landesordnung IX. Buch I. Titel: „Oblayen“; *Michael Forcher*, Tirols Geschichte in Wort und Bild (2000), S 99

[11] Tiroler Landesordnung 1573, IX. Buch I. Titel

[12] Verwendung im mittleren Inntal; genannt in Tiroler Landesordnung 1573, IX. Buch I. Titel

[13] Pustertal, Defereggental

[14] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 2 (1995), S. 281; Forsteigentumspurifikationsurkunde für den Landgerichtsbezirk Silz, Tiroler Landesarchiv: Forstservituten-Ablösung-Acten für das Landgericht Silz, Kartons 4 bis 6, Stellage 2.5.9., Tabelle Nr. 3, 5 und 7 („Kirchspiel Ötz“), Tabelle Nr. 8, 9 und 10 („Kirchspiels-Gemeinde Miemingen“), Tabelle Nr. 11 und 12 („Kirchspielsgemeinde Obstaig“); Da es in den genannten Gemeinden auch Dörfer bzw. Weiler gleichen Namens gab, diente die Zusatzbezeichnung „*Kirchspiel*“ vermutlich der Klarstellung, dass tatsächlich die ganze Gemeinde und nicht etwa nur eine Ortschaft gemeint war. Aus kirchenrechtlicher Sicht bezeichnete man als Kirchspiel den Bezirk, der alle Ortschaften umfasst, welche in eine bestimmte Kirche „*eingepfarrt*“ und deren Pfarrer zugeordnet sind.

„*Riegat*“[18] und „*Zehent*“[19]. Teilgemeinden innerhalb des Verbandes einer Großgemeinde wurden „*Fraktionen*“[20], „*Drittel*“ oder „*Viertel*“[21], in ehemals oder heute noch ladinischen Gebieten „*Malgrei*“[22], „*Terz*“[23], „*Technei*“ und „*Riegel*“ oder „*Regula*“ genannt.

Politischer Charakter der Gemeinde

Hermann Wopfner[24] führte dazu aus:

> *„Wenn auch die Verwaltung und Nutzung der ‚Gemain‘ für die Bildung der Gemeinde von größter Bedeutung waren, so ist doch die Gemeinde von Anfang an nicht bloß Wirtschaftsgemeinde, sondern auch politische Gemeinde. Als solche hatte sie ‚ihren ältesten Kern nicht in wirtschaftlichen Nöten und Aufgaben, sondern in der örtlichen Wahrung des Friedens‘ (Bols, Eine Geschichte der deutschen Landgemeinde, in Zeitsch. für Agrargeschichte und Agrarsoziologie 9. Jg 1961, S 109). ‚In sich selbst war sie eine Friedens- und Rechtsgenossenschaft, welche auf ihren Versammlungen das gemeinsame, keineswegs auf Marksachen beschränkte Recht im Dorfweistum feststellte … und alle gemeinsamen Angelegenheiten, nicht bloß die wirtschaftlichen Dinge beriet und ordnete‘ (Gierke, Genossenschaftsrecht, Band I, S. 71). Urgemeinde und Gerichtsbezirk decken sich in Tirol. Die Gemeinden Tirols wurden nach Ausbildung einer einheitlichen Landesherrschaft (13. Jh.) auch mit Aufgaben der Steuerverwaltung und Wehrverfassung betraut. Die Eingliederung der aus eigener Wurzel erwachsenen Gemeinde in die finanzielle und politische Landesverwaltung ist zur Zeit der Entstehung des tirolischen Landesfürstentums bereits als gegeben zu betrachten.“*

Gemeindeaufgaben im Mittelalter

Einer der wesentlichsten Gründe, aus denen sich die Landesfürsten von Tirol immer wieder um die Tiroler Gemeinden bemühten, lag in der Verteidigung des Landes gegen äußere und innere Feinde. Dieser Zweck der Gemeinden ergibt sich aus zahlreichen Hinweisen. So berichtet zum Beispiel *Otto*

---

[15] *Franz Grass*, Pfarrei und Gemeinde im Spiegel der Weistümer Tirols, S 23: „*… auch für Tirol ist die dreifache Gleichung Gericht (bzw. Dinggemeinde) – Pfarre – Markgenossenschaft gegeben … die Kongruenz von Pfarrei, Markgenossenschaft und Gericht [ist] ein deutlicher Hinweis, dass erstere nicht als ausschließlich religiöser, sondern auch als wirtschaftlich-politischer Gemeindeverband ins Leben getreten ist.*“

[16] *Otto Stolz,* Geschichtskunde des Zillertales, Schlern-Schriften 63., Hrsg. *R. Klebelsberg*, Universitäts-Verlag Wagner, Innsbruck 1949, S. 109 und S. 113; *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 2 (1995), S. 281

[17] nur im Unterinntal unterhalb Schwaz und im Zillertal: *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 2 (1995), S. 281; *Otto Stolz,* Geschichtskunde des Zillertales (1949), S. 109 und S. 113;

[18] (Wipptal)

[19] Stanzertal

[20] Tiroler Landesordnung 1573, I. Buch VII. Titel

[21] Tiroler Landesordnung 1573 IX. Buch I. Titel: „*Vierdtail*“

[22] worunter ursprünglich ein Weidebezirk verstanden wurde

[23] Drittel

[24] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 2 (1995), S 260

Stolz[25], dass die Gemeinden im Zillertal und zumindest in Teilen des Tiroler Unterlandes (wie auch in Bayern und im Bundesland Salzburg) als „*Hauptmannschaften*“ bezeichnet worden seien, was wohl eindeutig auf eine militärische Bedeutung[26] dieser Einteilung hinweist.

Die militärische Bedeutung der zumindest seit dem Mittelalter existierenden Gemeinden ergibt sich auch daraus, dass die Tiroler Bevölkerung bis zum Ende der Monarchie zumindest zum Teil gemeindeweise in den Krieg zog und kämpfte.

Schon das Tiroler Landlibell vom 23.06.1511 sah vor, dass nötigenfalls:

> *„alle ledigen Dienstleute und Knechte, auch Handwerker, niemand ausgenommen, der dem Alter nach tauglich ist, […] mit den Städten und Gerichten, in denen sie wohnen, ins Feld [zu] ziehen schuldig sein [...]“*

Auch die Schützenuniformen und -organisationen beweisen, dass die Kriegsdienste auch tatsächlich gemeindeweise geleistet worden sein müssen, sonst wäre es nicht möglich, dass jede Gemeinde eigene Uniformen, eigene Fahnen und eigene Kommandanten hat. Wären die Schützen nicht gemeindeweise in den Kampf gezogen, hätte weder für die Kommandostrukturen noch z.B. für Fahnen der Gemeinden ein Bedarf bestanden. Auch die gemeindeweise unterschiedlichen Uniformen wären wohl kaum verwendet worden, wenn sie nicht auch die Zugehörigkeit zu entsprechenden militärischen Untereinheiten angezeigt hätten.

Auch schon unter Meinhard II (Ende des 13. Jahrhunderts) rückte die Gemeinde mit dem Vikar oder den Hauptleuten ins Feld[27].

Die Militärkonskripzion wurde später maßgeblich für die Gemeindeeinteilung[28].

Auch dass noch lange Zeit bei den Gemeindeversammlungen Waffen getragen wurden, weist auf die militärische Bedeutung der früheren Gemeinden hin[29].

Nach dem Inhalt des II. Titels des IX. Buches der Tiroler Landesordnung 1573 hatten die „*Vierdtailmaister*“ im Wesentlichen zu geloben, in vorfallenden Empörungen und dergleichen „*unfridlichen Sachen*“ das Beste und Nützlichste vorzunehmen, zu helfen und ohne Wissen und Einverständnis der Obrigkeiten keine Versammlung, Musterung noch „*Zusammenlaufung*“ zu machen und auch den Glockenstreich nicht geschehen zu lassen.

---

[25] *Otto Stolz*, Geschichtskunde des Zillertales (1949), S. 109 ff

[26] Diese Ansicht vertritt (als Vermutung) auch *Otto Stolz*, Geschichtskunde des Zillertales (1949), S. 111

[27] *Hermann Wiesflecker*, Meinhard II (1955), S. 214

[28] Verordnung vom 02.11.1784, Gemeinderealitätenregulierung, abgedruckt im Handbuch aller unter der Regierung Kaiser Joseph des II. für die K.K. Erbländer ergangenen Verordnungen und Gesetze, S. 68

[29] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 2 (1995), S. 295

Und wenn ein neues Geschrei oder gefährliche Sachen oder „*obligend notdurften*“ vorfallen sollten, so sollte das der Obrigkeit mitgeteilt (angezeigt) werden. Die Viertelhauptleute/Viertelmaister und Zusätz sollten auch selbst in ihren und anderen Vierteln, Stäben und Oblayen desselben Gerichts samt der Obrigkeit, wenn diese zugegen wäre, mit allen Untertanen desselben Gerichts schaffen und gebieten, auch selbst handeln und tun, was sie zur Ablehnung und Niederdrückung der obliegenden Gefährlichkeit und Unbilligkeit für „*gut und not*“ ansehen; die Verursacher oder Rädelsführer fangen (lassen), wo das sein könne „*und wo nit, zu Tod schlagen*“. Darin hatten ihnen alle Untertanen und Bewohner („*verwonten*“), „*seßhaft oder ledig Gesellen desselben Orts und Gerichts*“ gehorsam und bei Tag und Nacht gegenwärtig zu sein. Auch die „*gemain Unterthanen*“ durften sich nicht weigern, in dergleichen Aufgeboten mitzutun.

Zweck der Gemeinschaft war in erster Linie die Sicherung des Landfriedens und die Hilfe bei Katastrophen (Titel IIII des IX. Buches befasst sich z.B. mit „*Fewrs/ oder Wassersnot*“).

Des Weiteren sollte die so gestaltete Organisation der Gemeinden und Landgerichte die Einberufung zum Kriegsdienst ermöglichen bzw. erleichtern[30]. Zur Bekämpfung von Unruhen, Feuersbrunst oder von Hochwasser und zum Kriegsdienst wurde aber jeder gebraucht und nicht nur der, der über eine Stammsitzliegenschaft verfügte.

Sonstige Gemeindeaufgaben waren z.B.:

- Regelmäßige Kontrolle der Feuerstätten und Rauchfänge durch Feuerbeschauer[31];
- Instandhaltung von Weg und Steg[32];
- Aufsicht über Gewässer, Aufsicht über Brunnen und Einrichtungen zur Trinkwasserversorgung;[33]
- Lawinenbekämpfung[34];
- Regulierung von Gebirgsbächen; Dammbauten;[35]
- Errichtung und Betrieb einer „*Dorfbadstube*“[36];
- Überwachung von Maß und Gewicht[37];
- Feldpolizei[38];
- Armenfürsorge[39];

---

[30] vgl IX. Buch, XV. Titel der TLO 1573

[31] *Karl Siegried Bader*, Dorfgenossenschaft und Dorfgemeinde, Studien zur Rechtsgeschichte des mittelalterlichen Dorfes zweiter Teil, Böhlau Verlag Köln Graz 1962, S 369

[32] *K.S. Bader*, Dorfgenossenschaft und Dorfgemeinde (1962), S 242 u S 382; *Wopfner*, Bergbauernbuch 2 (1995), S 303-305

[33] *K.S. Bader*, Dorfgenossenschaft und Dorfgemeinde (1962), S 369f

[34] *K.S. Bader*, Dorfgenossenschaft und Dorfgemeinde (1962), S 382

[35] *K.S. Bader*, Dorfgenossenschaft und Dorfgemeinde (1962), S 382

[36] *K.S. Bader*, Dorfgenossenschaft und Dorfgemeinde (1962), S 378

[37] *K.S. Bader, Dorfgenossenschaft und Dorfgemeinde (1962),* S 371

[38] *Otto Stolz*, Geschichtskunde des Zillertales (1949), S. 115: „*Bereits um 1180 wurde in Zell ein ‚Hospitale‘ gegründet*“; *K.S. Bader*, Dorfgenossenschaft und Dorfgemeinde (1962), S 372

[39] *K.S. Bader*, Dorfgenossenschaft und Dorfgemeinde (1962), S 381f

- Schule[40];
- Ehebewilligung[41];
- Einhebung der Landessteuer;[42]
- Bewilligung des Sturmläutens[43];
- Überwachung der Arbeitszeiten[44] und
- kulturelle und kirchliche Aufgaben.[45]

Die Tiroler Gemeinden waren auch im Landtag vertreten. Aus einer Urkunde vom 03.09.1483[46] ergibt sich folgender Vorgang der Bestellung von Gemeindevertretern: Die Hauptmänner (Gemeindevorsteher) der zum Landgericht Rottenburg gehörigen Gemeinden wählten zwei Boten zum Tiroler Landtag und erteilten ihnen hierzu ihre Vollmacht. Die erwählten Hauptleute/Gemeindevorsteher wurden ermächtigt und beauftragt, für alle Gerichtsleute des gesamten Landgerichtsbezirkes Rottenburg zu sprechen.

Der Dorfobere besaß auch Strafgewalt und nahm zusammen mit den „*Zusätzen*“ an der Urteilsfindung teil. Dieser Strafgewalt waren alle Dorfbewohner unterworfen, nicht nur die Besitzer von Stammsitzliegenschaften[47].

Auch an der Rechtssetzung nahm die Gemeinde teil.

Wopfner[48] führte dazu aus:

> *„Die Feststellung des Gemeinderechtes erfolgte in der Gemeindeversammlung, die dort, wo die Gemeinde zugleich einen Dingbezirk bildete, mit der Gerichtsversammlung, dem ‚ehaft Tading‘ zusammenfiel, durch alte, des Rechtes kundige Männer. Als es sich in der Gemeinde Partschins 1431 um Festellung der alten Dorfrechte handelte, befragte der Dorfmeister die Ältesten in der Gemeinde, die sodann das Recht, wie sie es in ihrem Gedächtnis trugen, verkündeten. So konnten die rechtlichen Verhältnisse, wie sie ein halbes*

---

[40] *Wopfner*, Bergbauernbuch 2 (1995), S 318-327: Schulen gab es in einzelnen Gemeinden Tirols schon vor 1586, z.B. in Wenns im Pitztal, Bezirk Imst ab 1355, in Zams, Bezirk Landeck ab 1385, in Zirl ab 1401; in Serfaus, Bezirk Landeck ist für das Jahr 1577 die Existenz einer Schule nachgewiesen, im Jahr 1593 lässt sich für Prutz die Existenz eines Schulmeisters nachweisen; auch Mieming im Bezirk Silz hatte bereits 1582 seinen Schulmeister usw.

[41] *Wopfner*, Bergbauernbuch 2, S 307

[42] *Wopfner*, Bergbauernbuch 2, S 298 unten

[43] IX. Buch, VI. Titel TLO 1573

[44] *Wopfner*, Bergbauernbuch 2, S 317

[45] *Franz Grass*, Pfarrei und Gemeinde im Spiegel der Weistümer Tirols, Tyrolia, Innsbruck 1950, beschreibt mwN den engen Zusammenhang und die Verflechtungen zwischen Pfarrei, Gemeindeverwaltung und Allmendbewirtschaftung.

[46] abgedruckt bei *Otto Stolz*, Geschichtskunde des Zillertales (1949), S. 246f

[47] vgl. z.B. XI. Buch, VIII. und XI. Titel der TLO 1573

[48] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 2 (1995), S 263

Jahrhundert zuvor üblich gewesen waren, aufgehellt werden. In Tirol wurde dieser Vorgang der Feststellung des Rechtes als ‚Öffnen' bezeichnet."

In der Gemeindeversammlung mitstimmen durfte, wer über eine Feuerstätte verfügte („*wo Rauch aufgeet*")[49].

Freilich war die Rechtssetzung keineswegs der Gemeinde allein überlassen. Im Mittelalter waren die Bewohner unseres Landes in komplexe Herrschaftsstrukturen eingegliedert: Sie waren Untertanen des Landesfürsten und unterstanden daher dessen Gesetzen, Erlässen und Befehlen. Die Gemeinden waren aber auch den Landgerichten untergeordnet, die teilweise an Adelige Grundherren als Lehen gegeben oder verpfändet worden waren. Zusätzlich unterstanden viele einer Grundherrschaft, die durchaus eine andere sein konnte, als jene, die die Landgerichtsbarkeit ausübte. Manchmal unterstanden ganze Gemeinden derselben Grundherrschaft (die in dem Fall auch die Gemeindevorstehung kontrollierte). Solche Gemeinden hießen – zumindest im Tiroler Unterland - „*Hofmarken*". In anderen Fällen besaßen verschiedene Grundherren Güter in ein und derselben Gemeinde. Dann genoss die Gemeindeführung eine gewisse Unabhängigkeit. Als weitere Parallelstruktur gab es die Pfarreien bzw. die Pfarrer und deren kirchliche Obrigkeiten.

Rechtsquellen des Gemeinderechts

Die Gemeindeordnung für Condino in Judikarien aus 1290

Die erste erhaltene Gemeindeordnung wurde in Tirol von Meinhard II. bzw. vom Hauptmann von Trient in dessen Namen für die Gemeinde Condino in Judikarien erlassen und im Jahre 1290 kundgemacht. Es wird angenommen, dass damals zahlreiche Gemeindeordnungen mit ähnlichem Inhalt erlassen wurden. Die Gemeinde unterstand einem Syndikus, der jährlich wechseln musste. Dieser wurde vom Landesfürsten eingesetzt; ob dazu ein Wahlvorschlag der Gemeinde eingeholt wurde, ist nicht bekannt. Dem Syndikus hatten alle zu gehorchen. Er verwaltete mit einem Ausschuss der Ältesten die Angelegenheiten des Dorfes; sie verteilten und erhoben die Steuern; sie übten zusammen mit den landesfürstlichen Beamten, deren Aufgabe es war, für Sicherheit und Ordnung zu sorgen, Gerichtsbarkeit und Polizei aus. Mit ihnen aber haftete auch die ganze Gemeinde. Wurde jemand verwundet oder beraubt, wurde ein Brand gelegt oder Schaden gestiftet, so hatte, wo dies geschah, die Gemeinde mit dem Gerichtsboten nach dem Übeltäter zu fahnden. Geschah dies nicht, haftete die Gemeinde für den Schaden. Ein Zusammenschluss von Gemeinden war ausdrücklich verboten. In Kriegszeiten hatte die Gemeinde ins Feld zu rücken; dies allerdings nur auf Geheiß des Landesfürsten. Die Grundherren hatte kein Aufgebotsrecht für ihre privaten Fehden. Überhaupt wurde die Grundherrschaft von der Gemeindeverwaltung völlig ausgeschaltet[50].

---

[49] *Hermann Wopfner* Bergbauernbuch 2 (1995), S 295

[50] Hermann Wiesflecker, Meinhard der Zweite, Schlern-Schriften 124, 1995 unveränderter Nachdruck der Ausgabe von 1955; S 212ff

Tiroler Landesordnungen

Die Grafschaft Tirol hatte drei historische Landesordnungen: Die Landesordnung von 1526, 1532 und 1573. Letztere galt bis in das 18. Jahrhundert. Aus dem I. Titel des I. Buches der Tiroler Landesordnung 1573 erfährt man einiges über die damalige Gebietseinteilung und Organisation: „*Und die Burger und Inwoner in Stetten [sollen] jren Burgermaistern und Richtern und die Gerichtsleut ihren Pflegern [...] geloben und schweren, dass sie uns als Grafen zu Tirol [...] getreu, gehorsam und gewertig sein*“.

Gemäß der Tiroler Landesordnung 1573, IX. Buch I. Titel, sollten unter anderem die Landgerichte – so dies nicht ohnehin schon geschehen war – in Viertel, Stab, Oblayen oder Malgreien eingeteilt werden.

Tiroler Weistümer

Bei den ein bis zweimal jährlich gemeindeweise (oder für mehrere Gemeinden zusammen) unter der Leitung des Landgerichts-Pflegers stattfindenden Gerichtstagen (ehehaft Tadingen) wurden meist einige Vorschriften, die man für besonders wichtig hielt, in Erinnerung gebracht. Um dafür eine sichere Grundlage zu haben, erschienen immer wieder Abordnungen aus den Gemeinden bei Beamten eines Landgerichts und baten dort, über jene Vorschriften, die ihrer Erinnerung nach seit Menschengedenken galten, oder auf die man sich im Dorf geeinigt hatte, ein Protokoll zu verfassen. Diese Rechtsbelehrungen gab es meist in schriftlicher Form. Sie werden als Weistümer bezeichnet. Im Jahr 1877 begann man die zu diesem Zeitpunkt noch auffindbaren Weistümer zu sammeln und herauszugeben[51]. In den Weistümern wurden jeweils nur Teile des für die Gemeinde maßgeblichen Rechts aufgeschrieben. Was aufgeschrieben wurde, war unterschiedlich. Unterstand eine ganze Gemeinde einer Grundherrschaft, war normalerweise auch das Weistum, also der Text, der auf den jährlich oder halbjährlich stattfindenden Gerichtsversammlungen verlesen wurde, von der Grundherrschaft verfasst worden. Unterstand hingegen eine Gemeinde nur dem Landgericht, betraf der Text des Weistums in der Regel nur „*den eigenen Wirkungsbereich*“ dieser Gemeinde, da die anderen Angelegenheiten, entweder in der Tiroler Landesordnung oder durch andere Rechtsvorschriften des Landes(fürsten) oder des Kaisers (des Hofes) oder durch unmittelbare Befehle und Erlässe dieser Staatsorgane geregelt waren.

ABGB

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 Rechts-

---

[51] vgl. Die Tirolischen Weisthümer, im Auftrage der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften herausgegeben von Ignaz v. Zingerle und K. Theodor von Inama-Sternegg Wien 1877 Wilhelm Braumüllerverlag

persönlichkeit 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*“.

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

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

Gemeindeordnung des Jahres 1819

Mit Ah. Entschließung vom 14. 8. 1819, Provinzial-Gesetzsammlung von Tirol und Vorarlberg 1819, Nr. CLXVIII, S. 755 ff, die Regulierung der Gemeinden, und ihrer Vorstände in Tirol und Vorarlberg betreffend, wurden das erste Mal einheitliche Vorschriften über die Regulierung der Landgemeinden, der kleineren Stadtgemeinden und der größeren Stadtgemeinden für ganz Tirol und Vorarlberg erlassen.

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-obrigkeitliche 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. Entschließung vom 14.8.1819 geregelten politischen Gemeinden ist aus zahlreichen Vorschriften dieser Entschließung ersichtlich. Es genügt hier auf die Bestimmung des § 9 zu verweisen, der zufolge der Gemeindecassier das Gemeindevermögen verwaltete.

Dass – wie oben schon ausgeführt - die politische Gemeinde keineswegs erst durch die in Rede stehende Ah. Entschließung konstituiert wurde, wird in deren § 3 erster Halbsatz bestätigt, der die Anordnung enthielt, die Einteilung der Gemeinden genau wieder so herzustellen, wie sie ehemals bis zum Jahre 1805 bestanden hat.

Gebietseinteilungen

Die Tiroler Landesordnung des Jahres 1573 bezeichnet die Landbevölkerung als „*Gerichtsleute*“. Die Gerichte waren in Gemeinden eingeteilt und die Gemeinden in Fraktionen, Parzellen, Dörfer, Ortschaften, Weiler, Rotten und anders bezeichnete Gemeindebestandteile.

Otto Stolz führt dazu aus:

> *„Die unterste administrative Einteilung des Landes war und ist jene in Gemeinden. Solche hat es wohl schon in sehr alten Zeiten gegeben, seit dem 13. Jahrhundert werden sie einzeln mit ihren Eigennamen in den Urkunden und Steuerlisten erwähnt[52]. Im früheren Mittelalter waren die Gemeinden meist größer als später. Es bildeten sich innerhalb derselben Untergemeinden mit verschiedenen Bezeichnungen und im Laufe der Zeit wurden diese meist ganz selbständige Gemeinden.“ [53]*
>
> *„Ein Kodex im [Innsbrucker Staatsarchiv[54], derzeit Tiroler Landesarchiv] (früher Codex 12, jetzt Urbare) enthält ein Register der Feuerstätten und der landesfürstlichen Eigenleute im Inntal und Vintschgau, das letztere datiert sich selbst mit 1427 und bestimmt damit auch das erstere, mit dem es im Schriftcharakter der Zeit durchaus übereinstimmt. Die Register sind nach Gerichten angelegt und innerhalb derselben nach Ortsverbänden, welche die damals übliche Untergliederung der Gerichte in Gemeinden anzeigen dürfte.“[55]*
>
> *„Für die w e l t l i c h e n G e m e i n d e n wurden Verzeichnisse erstmals in der Einteilung der Gerichte im Provinzialgesetzblatt 1817[56], dann genauer in der Landesbeschreibung von Staffler (1839 ff) mit der Zahl der Einwohner und Häuser, dann[57] in den amtlichen Ortsrepertorien oder Gemeindelexika seit 1880 bis 1917 und seit 1925 in den Amtskalendern und Statistiken des Bundesstaates Österreich geführt. Die zu den einzelnen*

---

[52] Näheres darüber in *Otto Stolz*, Geschichte des Landes Tirol, II. Band, Hauptteil E, III, 2, f

[53] *Otto Stolz*, Geschichte des Landes Tirol, I. Band (1955), S. 380

[54] das Tiroler Landesarchiv wurde vorerst als landesfürstliches Schatzarchiv zu Innsbruck bezeichnet, später als Gubernialarchiv Innsbruck, dann als Statthaltereiarchiv Innsbruck, nach 1919 als Landesregierungsarchiv Innsbruck und seit einigen Jahrzehnten als Tiroler Landesarchiv

[55] *Otto Stolz,* Landesbeschreibung von Tirol, I. Bd. (1923) S. 189, FN1

[56] Organisirung der Landgerichte, allerhöchstes Patent vom 14. März 1817 und Verleihung der Gerichtsbarkeit an einige Tiroler- und Vorarlberger-Gutsbesitzer mit Entschließung vom 04.06.1817, kdgem mit Gubernial-Verordnung vom 17.07.1817; ProvGSlg f Tir u Vbg 4. Band, I. Teil, S. 165ff, Nr. LI.

[57] Hier fehlt ein Hinweis auf die mit ah Entschließung vom 26.06.1849 genehmigte Gerichts-Einteilung für das Kronland Tirol und Vorarlberg, kundgemacht im Landesgesetz- und Regierungsblatt für das Kronland Tirol und Vorarlberg Nr. 1 vom 28.01.1850, die ebenfalls nocheinmal eine tabellarische Aufstellung enthielt, welche Gemeinden und Gemeindeteile zu den einzelnen Landgerichtsbezirken gehörte.

Gemeinden gehörigen Rotten, Weiler und Einzelhöfe sind aber nur in den Gemeindelexika von 1907 und 1917 genau verzeichnet."[58]

Vor der Anlegung des Steuerkatasters war allerdings nicht das gesamte Landesgebiet in Gemeinden eingeteilt. *Stolz*[59] berichtet, dass z.B. die inneren Talgründe des Zillertals bis zur Anlegung der Katastermappe im Jahre 1856 nicht zu einer bestimmten Gemeinde gehört, sondern dem Landesfürsten unmittelbar unterstanden seien.

Fraktionen, Gemeindebestandteile

Die Geschichtswissenschaftler sind sich uneinig darüber, ob sich dörfliche Kleinverbände zu größeren Verbänden bzw. Gemeinden zusammengeschlossen haben[60] oder ob zunächst Großgemeinden existiert haben, die immer weiter geteilt wurden[61]. Sicher ist jedenfalls, dass es sowohl Zusammenlegungen als auch Teilungen von Gemeinden gegeben hat (Beispiel für eine Zusammenlegung: Zams und Zamserberg; Beispiele für eine Teilung: jene der Großgemeinde Weer in diese und die Gemeinde Weerberg im Jahre 1538[62], Teilung der Gemeinde Miemingerberg in die Gemeinden Untermiemingen, Wildermiemingen und Obsteig in den Jahren 1831 bis 1833).

Jedenfalls war die Bildung von Gemeinden schon früh ein Gegenstand von höchstem staatlichen Interesse, aber auch der obrigkeitlichen Sorge. Schon im 13. Jahrhundert n. Chr. förderte Meinhard II (neben den Landgerichten mit ihren Richtern und Pflegern) die Städte, Märkte und ländlichen Gemeinden, um so den Einfluss der Grundherren, also der Fürsten und der kirchlichen Würdenträger, zurück zu drängen. Andererseits wollte er aber verhindern, dass ihm in den Gemeinden ein mächtiger Gegner entstehen konnte, weshalb er den Zusammenschluss von Gemeinden verbot[63].

Auch in der Folge wurden je nach gerade aktueller politischer Zeitströmung entweder kleinere Gemeinden zu größeren zusammengelegt[64] oder umgekehrt größere Gemeinden in mehrere kleinere Gemeinden aufgeteilt[65]. Die §§ 4 bis 6 des Gemeindegesetzes vom 24.04.1859, RGBl. Nr. 58, regeln sowohl die Trennung als auch die Vereinigung von zwei Gemeinden.

---

[58] *Otto Stolz*, Geschichte des Landes Tirol, I. Band (1955), S. 380

[59] *Otto Stolz*, Geschichtskunde des Zillertales (1949), S. 112

[60] dafür plädiert z.B. *Karl Siegfried Bader*, Dorfgenossenschaft und Dorfgemeinde [1962], Seite 175

[61] so z.B. *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 2, Seite 260: „*Urgemeinde und Gemeindebezirk decken sich in Tirol*"

[62] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 2 (1995), S 270: 1538 wurde die bis dort gemeinsame Allmende geteilt. Die Gemeinden selbst wurden vielleicht schon früher geteilt.

[63] *Hermann Wiesflecker*, Meinhard II (1955), S. 211 bis S. 216, zum Verbot des Zusammenschlusses von Gemeinden S. 215

[64] So zum Beispiel schon die Gemeinderealitätenregulierung vom 2.11.1784, Handbuch aller unter der Regierung Joseph des II. für die K.K. Erbländer ergangenen Verordnungen und Gesetze S 68, neuerlich und ganz massiv zu Zeiten Napoleons ab 1805, als Tirol teils an Italien, teils an illyrische Provinzen Frankreichs und teils an Bayern angegliedert worden war; und wieder durch das prov. Gemeindegesetz vom 17.03.1849 bzw. 1854, als die Zahl der in (Nord- und Süd-) Tirol bestehenden Gemeinden von 973 auf 818 reduziert worden war.

[65] So z.B. schon der II. Titel des IX. Buches der TLO 1573; § 3 des Gemeinderegulierungspatents vom 14.08.1819; §§ 2 und 3 der TGO 1866

Wopfner[66] schildert die Entstehung der Fraktionen so:

> *„Die alte Gemeinde umfasste häufig eine [...] von Naturgrenzen umschlossene Landschaft; sie war eine sogenannte T a l g e m e i n d e [...]. Innerhalb mancher dieser Großgemeinden bestanden schon seit Beginn der Siedlung Dörfer, oder es entstanden im Laufe der Zeit aus großen Urhöfen Weiler; sie waren [...] mit einer gewissen Selbständigkeit innerhalb der alten Großgemeinde erwachsen, entbehrten aber zunächst einer eigenen Allmende. Es war aber [...] naheliegend, dass solchen Gemeinden seitens der Großgemeinde Allmendnutzungen, wie etwa die von Heimweide und Wald in jenem Teil der großgemeindlichen Allmende überlassen wurden, der von ihren Siedlungen aus am besten zugänglich war. Aufgrund langjähriger Nutzung erwuchs daraus ein festes Recht; diese Allmendteile wurden Allmende der Teilgemeinden und schieden aus der Allmende der Großgemeinde aus. In manchen Fällen kam es auf diese Weise zu einer gänzlichen Auflösung der alten Großgemeinde und zur Aufteilung ihrer Allmende an die Teilgemeinden. Die Auflösung der Großgemeinde gab den Teilgemeinden nicht nur volle Selbständigkeit in der Verfügung über die Allmende, sondern auch in der Handhabung anderer Gemeinderechte. [...]*
>
> *In nicht wenigen Fällen sind durch die Auflösung der Urgemeinde einigermaßen verwickelte Beziehungen zwischen den Teilgemeinden entstanden. Die einzelnen Siedlungen innerhalb der Urgemeinde haben nicht immer volle Selbständigkeit in der Führung der Gemeindegeschäfte erlangt; Kirchliches, Schule, Armenwesen, Besteuerungsrecht und Gemainnutzung sind in solchen Fällen nicht jeder der Teilgemeinden gleichmäßig zugewiesen worden; nur einzelne Zweige der Gemeindeverwaltung wurden ihnen zugestanden, sodass innerhalb der Urgemeinde eine Reihe von Teilgemeinden (Fraktionen) mit zuweilen recht ungleichen Befugnissen entstand.*

Schiff[67] schrieb über das Fraktionsgut:

> *„Die heutige politische Ortsgemeinde ist sehr häufig dadurch entstanden, dass zwei oder mehrere alte Gemeinden für die Erfüllung der den neuen Gemeinden übertragenen Verwaltungsaufgaben zusammengeschlagen wurden. Die früheren Gemeinden, die nun zu bloßen Gemeindeteilen – Ortschaften, Fraktionen, Steuergemeinden – geworden waren, behielten nicht selten das ihnen bis dahin gehörige Gemeindegut, das sich jetzt als Ortschafts- oder Fraktionsgut oder als das Gut der Katastralgemeinde darstellt.“*

Außer bei den Gemeindezusammenlegungen in der Zeit zwischen 1805 und 1815 und bei der Auflösung der Fraktionen 1938 behielten früher selbständige Gemeinden auch nach einer Zusammenlegung ihr Vermögen und demzufolge auch ihre Rechtspersönlichkeit[68]. Auf diese Weise entstanden zahlreiche vermögensfähige Gebietskörperschaften innerhalb des Gemeindeverbandes, die aber zugleich ein Teil der Gemeinde und dieser zumindest zum Teil untergeordnet waren – eben die Fraktionen, von denen hier die Rede ist.

---

[66] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 2 (1995); S. 270ff

[67] *Walter Schiff*, Österreichs Agrarpolitik seit der Grundentlastung, Bd. I, Tübingen 1898, S. 166f

[68] vgl. z.B. § 8 der Belehrung für die Ortsobrigkeiten usw. betreffend die Aufschreibung, Ausmessung und Fatierung der Gründe vom 20.04., 13.05. und 16.08.1785; § 4 des Provisorischen Gemeindegesetzes vom 17.03.1849, RGBl. Nr. 170

Tatsächlich zeigen sowohl die aufgrund der Ah. Entschließung vom 06.02.1847, Provinzial Gesetzsammlung von Tirol und Vorarlberg 1847, Nr. XXXVI, S. 253 ff, angelegten Forsteigentumspurifikations-Urkunden, wie auch die in der Zeit zwischen 1847 und 1854 vor der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission abgeschlossenen Vergleiche und noch mehr die Ergebnisse der in der Zeit zwischen 1898 und 1938 durchgeführten Grundbuchsanlegung, dass große Teile der Allmende nicht im Eigentum einer Gesamtgemeinde, sondern in dem von Gemeindebestandteilen standen. So wie es Allmendgebiete höherer Ordnung gab, die im Eigentum mehrerer Gemeinden standen (wie z.B. das vom VfGH in VfSlg. 17660/2005 beurteilte Gebiet des Forststandes Montafon, das heute im Eigentum eines Gemeindeverbandes steht, oder die Gerichtsalpen in Tirol, die z.B. von *Walter Schiff*[69], von *Wopfner*[70] und von *Eberhard Lang*[71] erwähnt werden), gab es auch Allmendgebiete, die nicht der gesamten Gemeinde, sondern nur Teilen hievon gehörten, eben das z.B. in § 32 Abs. 2 lit. c TFLG 1969 erwähnte Ortschafts- oder Fraktionsgut[72].

Es gab unterschiedliche Bezeichnungen für solche Gemeindeteile: Fraktionen, Parzellen, Ortschaften, Steuer- bzw. Katastralgemeinde[73] etc. Auch die alten Ausdrücke für Gemeinden (Nachbarschaft, Rotten, Kreuztrachten, etc. - siehe oben) wurden später teilweise zur Bezeichnung von Gemeindeteilen verwendet.

Den Bezeichnungen „*Fraktion*“ und „*Parzelle*“, wohnt übrigens schon der Wortsinn inne, dass sie Teile eines größeren Ganzen sind. „*Fractio*“ heißt lateinisch „*Bruchteil*“; „*Parzelle*“ geht auf das vorlateinische „*particella*“ zurück und das heißt „*Teilchen*“. Dieser Hinweis auf das größere Ganze bezieht sich nur auf die Gemeinde, wo es aufgrund der komplexen gewachsenen Struktur der Aufgabenverteilung zur Bildung von Fraktionen gekommen ist, da privatrechtliche Gemeinschaften und Agrargemeinschaften, die ja durchwegs nur der gemeinsamen Nutzung (oder allenfalls Vermögensverwaltung) dienten, unabhängig voneinander bestanden und daher niemals als Bruchteile bezeichnet oder angesehen wurden.

Wenn mehrere kleine Gemeinden zu einer Gemeinde vereinigt wurden, erhielt die neue Gemeinde häufig den Name der „*stärksten*“ Teilgemeinde verliehen[74]. Daher kam es auch häufig vor, dass eine Gemeinde auch einen gleichnamigen Gemeindeteil enthielt.

Gesetzlich wurden die Fraktionen und deren Bestandteile in Tirol, soweit ersichtlich, erstmals in § 4 des Gemeinderegulierungspatents aus 1819 – wenngleich mit anderer Bezeichnung - erwähnt, wo

---

[69] *Walter Schiff* aaO. S 167

[70] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 2 (1995), S. 271

[71] *Eberhard Lang*, Tiroler Agrarrecht II, Wien 1991, S 146

[72] So auch *Hermann Wopfner*, Das Almendregal des Tiroler Landesfürsten, Innsbruck 1906, Seite 18

[73] *Walter Schiff*, Österreichs Agrarpolitik seit der Grundentlastung I (1898), S. 167

[74] vgl dazu z.B. die ausdrückliche Anordnung in der Gemeinderealitätenregulierung Nr. II aus dem Jahre 1784, Handbuch aller unter der Regierung des Kaiser Joseph des II. ergangenen Gesetze und Verordnungen S. 68f

beklagt wurde, die italienische und illyrische Regierung hätten die Güter der einzelnen Gemeinden oder Gemeindeteile zu einer gemeinschaftlichen Communal-Vermögensmasse vereinigt.

In § 4 des prov. Gemeindegesetzes vom 17.03.1849, RGBl Nr. 170, ist bestimmt, dass im Falle einer Vereinigung mehrerer Gemeinden zu einer Ortsgemeinde das Vermögen der früheren selbständigen Gemeinden nicht zusammengezogen werden darf, woraus folgt, dass die früheren Gemeinden als Trägerinnen dieses Vermögens, und sohin als rechts- und vermögensfähige Gemeindeteile (Fraktionen), bestehen blieben.

Gemäß § 5 des prov. Gemeindegesetzes vom 17.03.1849, RGBl Nr. 170, stand den Gemeinden mit bedeutender Volkszahl das Recht zu, sich in „*Fraktionen*“ zu teilen und denselben zur Erleichterung der Verwaltung einen gewissen Wirkungskreis zuzuweisen.

Diese Bestimmung wirkte sich schon nach ihrem Wortlaut nicht auf Gemeindebestandteile aus, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung schon bestanden, weshalb die gelegentlich vertretene Auffassung nicht zutrifft, eine „*gemeinderechtliche Fraktion*“[75] könne nur dort vorliegen, wo eine solche nach 1849 förmlich konstituiert worden wäre.

Die TGO 1866 setzt in § 4 die Existenz von Fraktionen voraus und bezeichnet sie als „*Parzellen von Gemeinden*“. Auch § 65 leg. cit. nimmt auf den Fall Bezug, dass eine Gemeinde aus mehreren „*Fraktionen*“ besteht, und ordnet an, dass die Einnahmen aus etwa getrennten Vermögenheiten und die abgesonderten Bedürfnisse der Fraktionen in den Voranschlägen und Rechnungen der Gemeinde besonders ersichtlich zu machen seien. Daraus ergibt sich, dass die Fraktionen damals rechts- und vermögensfähig waren.

Über die innere Organisation von Fraktionen gab es bis zum Inkrafttreten des Fraktionsgesetzes vom 14.10.1893, LGBl. Nr. 32, keinerlei Vorschriften[76]. Es existierte auch keine amtliche Einteilung der Gemeinden in Fraktionen (und erst recht keine planliche Darstellung einer solchen), sodass das Fraktionsgebiet oft erst beschrieben werden musste, was zum Beispiel durch Anführung der darin liegenden Dörfer, Ortschaften, Weiler und Einzelhöfe oder durch Bezugnahme auf andere Gebietseinteilungen (z.B. Pfarr- oder Schulsprengel, im Fall von Gemeindezusammenlegungen auch Katastralgemeinden) geschah.

Auch das Fraktionsgesetz setzte voraus, dass es Gemeinden gibt, welche aus mehreren selbständigen Teilen (Fraktionen) bestehen, die in der Regel auch eigenes Vermögen besitzen. Im Antrag des Landesausschusses vom 30.03.1892, der dem mit LGBl. Nr. 32/1893 erlassenen

---

[75] die Wendung „gemeinderechtliche Fraktion“ impliziert, dass es auch andere (z.B. agrarrechtliche) Fraktionen geben könnte, was aber nicht der Fall ist – siehe unten.

[76] Vgl. die Beilage 18 zu den stenogr. Berichten des Tiroler Landtages, VII. Periode, IV. Session 1892/93 und z.B. Walter Schiff, Österreichs Agrarpolitik seit der Grundentlastung, I (1898), S. 196f

Fraktionsgesetz vorausging[77], wurde geschildert, dass es damals viele sehr kleine Gemeinden gab, „*bis herab zu einer Bevölkerungs-Ziffer von 66 Einwohnern*“. Diese kleinen Gemeinden seien aus Fraktionen entstanden. Ursache sei wohl die alte Klage gewesen, dass die einzelnen Theile ihre Lokalinteressen in der großen Gemeinde nicht genügend gewahrt gewusst hätten.

Mit dem zuletzt genannten Gesetz wurde den Fraktionen erstmals das Recht[78] zuerkannt, eine Aufteilung der Gemeindeausschussmitglieder auf die Gemeindefraktionen zu verlangen, eigene Fraktionsvorsteher wählen zu lassen, und das Fraktionsvermögen als Sondervermögen der Gemeinde von einem in der Fraktion wohnhaften wählbaren Gemeindemitglied verwalten zu lassen. Ob von den Möglichkeiten des Fraktionsgesetzes Gebrauch gemacht wurde oder nicht, hatte jedoch auf die Rechts- und Vermögensfähigkeit einer Fraktion keinerlei Einfluss. Auch ein Verstoß gegen die Bestimmungen des Fraktionsgesetzes oder der Gemeindeordnung hätte nicht bewirken können, dass die Fraktionen untergegangen wären und sich das Fraktionsvermögen in Privatvermögen der im Gebiet einer Fraktion liegenden Gutsbesitzer verwandelt hätte.

Da mit dem Gesetz vom 14.10.1893, LGBl. Nr. 32, der Begriff „*Fraktion*“ als Bestandteil einer Gemeinde verbindlich definiert worden war und die Grundbuchsanlegung erst nach dem Inkrafttreten des Fraktionsgesetzes erfolgte, lag diese gesetzliche Definition des Wortes „*Fraktionen*“ der bei der Grundbuchsanlegung verwendeten Sprache zugrunde, weshalb sich die für die Richtigkeit der Grundbuchseintragungen sprechende gesetzliche Vermutung (vgl. § 47 AVG iVm § 292 ZPO) auch auf den Umstand erstreckt, dass jene Gebilde, die im Grundbuch als Fraktionen eingetragen worden waren, auch tatsächlich Gemeindebestandteile waren. Die teilweise vertretene Meinung, wonach das Wort „*Fraktionen*“ auch für Agrargemeinschaften bzw. für privatrechtliche Gemeinschaften stünde, ist somit durch die eindeutige Rechtslage widerlegt und sollte daher nicht länger aufrecht erhalten werden, zumal die Grundbuchsanlegungskommissionen ausdrücklich angewiesen waren, für den Fall, dass eine Agrargemeinschaft als Eigentümerin einer Liegenschaft eingetragen werden sollte, einen anderen Ausdruck, wie etwa „*Nachbarschaft*“ oder „*Interessentschaft*“ zu verwenden[79][80].

Zwischen einem nach örtlichen Gesichtspunkten gebildeten Teil einer Gemeinde (deren Vermögen bis 1938 ein Sondervermögen der Gemeinde bildete[81]) und einem nach der Zugehörigkeit zu einer bestimmten gesellschaftlichen Schicht differenzierten Teil der Gemeindeglieder (Klasse) besteht ein wesentlicher Unterschied.

---

[77] Beilage 18 zu den stenogr. Berichten des Tiroler Landtages, VII. Periode, IV. Session 1892/93, S. 3

[78] vgl. § 1 leg. cit.: „... k a n n über Ansuchen oder in Folge von Beschwerden einer oder mehrerer Fractionen ...“

[79] vgl. §§ 34 und 36 der Vollzugsvorschrift für die Grundbuchsanlegung in Tirol, LGBl. Nr. 9/1898

[80] Da das Wort „*Nachbarschaft*“ früher jedoch synonym als Bezeichnung für Gemeinden gebraucht wurde, entstand durch die Anordnung, Agrargemeinschaften ua unter der Bezeichnung „*Nachbarschaft*“ ins Grundbuch einzutragen, nachträglich eine Doppeldeutigkeit dieses Wortes. Dies bildete in der Folge die Grundlage für eine fehlerhafte Interpretation alter Urkunden (vgl. dazu z.B. die vom NS-Beamten, *Dr. Haller*, in dessen Bericht an die Obere Umlegungsbehörde vom 31.12.1942 aus der Verwendung des Wortes „*Nachbarschaft*“ gezogenen falschen Schlussfolgerungen).

[81] VfSlg. 4229/1962

Daher liegt, wenn als Eigentümerinnen von gemeinschaftlich genutzten Wäldern, Almen oder Auen Gebilde angegeben wurden, die nur durch einen Ortsbezug charakterisiert waren, also Gemeinschaften, deren Mitglieder nur durch die Gemeinsamkeit des Wohnortes (allenfalls in Verbindung mit der Gemeindemitgliedschaft) verbunden waren, nicht etwa *Klassenvermögen*, also solches Vermögen vor, bei dem nicht nur die Nutzung, sondern auch das Eigentum nur einem Teil der im betreffenden Gebiet ansässigen Gemeindebürger zustand, sondern Gemeindegut niederer Ordnung, also Ortschafts- oder Fraktionsgut.

Wo sich eine Grundbuchseintragung nicht auf einen Gemeindeteil, sondern auf die Eigentümer der darin gelegenen Liegenschaften bezog, wurde dies durch eine entsprechende Formulierung deutlich gemacht. So wurde zum Beispiel anlässlich der Grundbuchsanlegung ob der Liegenschaft EZ 101 II, KG Zamserberg, eine Weidedienstbarkeit zugunsten „*der jeweiligen Grundeigentümer der in der Gemeinde Schönwies gelegenen Fraktion Obsauers als Agrargemeinschaft*“ einverleibt[82].

Dass auch jene Liegenschaften zum Gemeindegut zählen, die nur von den Bewohnern eines Gemeindeteiles benützt werden dürfen, wird auch durch § 77 Abs. 1 der TGO 1935 bestätigt, wo es heißt: „ *... soweit diese Sachen ... dem Gemeingebrauch ... der Bewohner einzelner Teile der Gemeinde oder eines Teiles dieser Bewohner gewidmet sind, bilden sie das Gemeindegut.*“

Am 1. Oktober 1938 trat die Verordnung über die Einführung der Deutschen Gemeindeordnung in Kraft, deren Art. II § 1 wie folgt lautete:

> *„Ortschaften, Fraktionen und ähnliche innerhalb einer Gemeinde bestehende Verbände, Körperschaften und Einrichtungen gemeinderechtlicher Art werden mit dem Inkrafttreten der Deutschen Gemeindeordnung aufgelöst. Ihr Rechtsnachfolger ist die Gemeinde. [...] Die obere Aufsichtsbehörde regelt die Auseinandersetzung.“*

Mit Inkrafttreten des Art. II § 1 der Verordnung über die Einführung der Deutschen Gemeindeordnung im Lande Österreich am 1.10.1938 ging somit das Vermögen der Fraktionen, Ortschaften und ähnliches ex lege[83] ins Eigentum der Gemeinde über[84]. Die in dieser Verordnung angeordnete Auflösung und Rechtsnachfolge trat unabhängig davon ein, ob und wann die darin vorgesehene Auseinandersetzung erfolgte, zumal diese Auseinandersetzung nicht zwingend vorgeschrieben war, sondern nur dann stattfinden sollte, wenn sie für erforderlich gehalten wurde, und weil diese Auseinandersetzung nur den Zweck hatte, die auf dem Ortschaftsgut lastenden Nutzungsrechte zu erhalten[85], was ja ohnehin durch die Bestimmungen der Flurverfassung gewährleistet ist.

---

[82] vgl Grundbuchsanlegungsprotokoll für die KG Zamserberg Nr. 172

[83] VfSlg 4229/1962

[84] VfSlg 9336/1982

[85] VfSlg. 4229/1962

Die zitierte Bestimmung der Verordnung zur Einführung der Deutschen Gemeindeordnung im Lande Österreich knüpfte an das zu diesem Zeitpunkt in Österreich bestehende Gemeinderecht, sohin auch an die zitierte Bestimmung des § 77 Abs. 1 der TGO 1935, somit auch an die oben erwähnte Bestimmung an, wonach auch jene Güter zum Gemeindegut zählten, die nur von bestimmten Teilen der Gemeindebürger benutzt wurden.

Insbesondere wurden gemäß Art. II § 1 der Verordnung über die Einführung der Deutschen Gemeindeordnung im Lande Österreich auch bloße „*Ortschaften*" (für die keinerlei gesetzliche Mindestanforderungen galten) und ähnliche innerhalb einer Gemeinde bestehende Verbände, Körperschaften oder auch bloße Einrichtungen aufgelöst und in die Gemeinde integriert. Von dieser Vorschrift waren daher auch alle Gemeinschaften betroffen, deren Mitglieder sich in erster Linie nach deren Zugehörigkeit zu einem bestimmten Ortsteil bestimmten, ebenso alle Sondervermögen, die für bestimmte Gebietsteile der Gemeinde bestanden.

Soziale Herkunft bzw. Zugehörigkeit der Dorfbewohner:

Werner Rösener[86] schreibt dazu:

> *„Ein großer Teil der ausgegrabenen Siedlungen des Hochmittelalters besitzt neben den traditionellen agrarischen Erwerbsquellen auch handwerkliche und gewerbliche Produktionszweige. Im Ortsbereich von Königshagen wurde z.B. ein kleiner Töpferbetrieb nachgewiesen."*

Max Spindler, *Sigmund Benker und Andreas Kraus*[87] führen aus:

> *„Der dörfliche Siedlungsverband lässt sich […] als lokale Kollektivität charakterisieren; die Bewohner stellen eine in der Regel nicht homogene soziale Gruppierung dar, die bestimmte, von zeitgebundenen gesellschaftlichen Voraussetzungen geprägte Funktionen wirtschaftlicher, kultureller und politischer Art ausübte. Die starken sozialen Unterschiede ergaben sich aus der rechtlichen Stellung sowie aus den jeweiligen Besitz- und Einkommensverhältnissen. Neben den grundherrschaftlichen Gegebenheiten wirken darauf in breitem Umfang regionale und häufig lokale Besonderheiten, unterschiedliche Anbauflächen, technische Errungenschaften und Möglichkeiten der Marktbeteiligung ein. Neben Freie und Unfreie traten mit der Ausbildung der Gemeinde Rechtler, Teil- und Nichtberechtigte sowie die unterbäuerische Gruppe der dem Hausrecht der Bauern unterstehenden Dienstboten. […] Im Zuge der sozialen Differenzierung der Bevölkerung eines Dorfes entstand auch hier eine eigene Oberschicht, aus der sich die Träger der dörflichen Ämter rekrutierten. Offenbar mit dem Vordringen ärmerer Schichten in den […] Dörfern verbunden war das Vordringen von Gewerbetreibenden und Handwerkern. Zu den mit der Institutionalisierung der Dorfgemeinde zusammenhängenden Berufen wie Müller, Schmied, Wagner, Hirte bzw. Schäfer, Schankwirt und Brauer traten vor allem der*

---

[86] *Werner Rösener*, Bauern im Mittelalter[3], München: Beck 1987, ISBN 3 406 30448 6, S 70

[87] *Max Spindler* [Begr], *Sigmund Benker* [Hrsg], *Andreas Kraus* [neu Hrsg], Geschichte Frankens bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts[3], München: Beck 1997, ISBN 3 406 39451 5, S 700 f

> *Bäcker, Schneider und Schuster sowie in seltenen Einzelfällen auch der Metzger. Viele Dörfer waren somit keineswegs rein agrarisch geprägt.“*

Die Liste der in den Landgemeinden ausgeübten nicht land- oder forstwirtschaftlichen Berufe wäre noch wesentlich zu erweitern. So gab es zum Beispiel in Alpbach im 17. und 18. Jahrhundert noch eine Gerberei, ein Sämergewerbe, eine Lodenwalche, eine Schlosserwerkstätte, eine Schleifmühle und eine Köhlerhütte, einen Tischler, einen Weber sowie einen Kramer[88]. In anderen Gemeinden gab es z.B. noch Sägemühlen, Fassbinder, Rädermacher und Bader, Tischler, Maurer, Steinmetze und Nagelschmiede. In Wattens bestand schon seit 1559 eine Papiermühle, in Reith eine Steinölbrennerei usw.

Hermann Wopfner[89] führte dazu aus:

> *„Vor den Zeiten des Eisenbahnverkehrs trachteten viele Gemeinden auch auf dem Gebiet gewerblicher Erzeugung nach Selbstversorgung oder wirtschaftlicher Autarkie. Die Zahl der ländlichen Handwerker, der „Geumeister“, war bereits im 16. Jahrhundert so groß, dass die Zunftmeister in den Städten ob dieses Wettbewerbes sehr besorgt wurden und vom Landesfürsten dessen Einschränkung verlangten.“*

Für Tirol wäre diese Aufzählung der nicht agrarischen aber zum Teil in Landgemeinden lebenden Berufsstände unbedingt um die Knappen zu ergänzen, da in zahlreichen Ortschaften Tirols Bergbau betrieben wurde. So ist z.B. 1464 der Abbau von Zink in St. Christoph am Arlberg urkundlich erwähnt. Zur Blütezeit des Bergbaues am Tschirgant, östlich von Imst, etwa im Jahre 1500 waren rund 800 bis 1000 Knappen beschäftigt. In den Jahren 1486 bzw. 1501 waren 10 Stollen und insgesamt 41 Gruben in Betrieb. Seit dem Jahre 1450 gab es auch eine Schmelzhütte. In den Knappenlöchern von Haderlehen in Sautens wurde bis 1756 Kupfer- und Schwefelkies abgebaut. In Tösens gab es schon im 16. Jahrhundert erste Versuche, Silber und Blei abzubauen (in größerem Umfang fand der Abbau dann erst in den Jahren ab 1884 statt). In Vinaders, Gemeinde Obernberg wurden zumindest seit dem 15. Jahrhundert, möglicherweise schon seit der Römerzeit, verschiedene Erze (vermutlich Zink, Blei, Silber, Eisen und Kupfer) abgebaut. In der Knappenkuchl in Navis gibt es alte Gruben mit Eisenspat, Fahlerz, Kupferkies und Baryt. Auch im Stubaital wurde bis ins 17. Jahrhundert Bergbau betrieben. Die damit verbundene Spezialisierung auf metallverarbeitende Gewerbe hat sich in vielen Familien bis heute erhalten. Im Bergwerk Hohenburg in Innsbruck wurde in den Jahren 1654 bis 1692 Silber und Gold abgebaut. In Hall in Tirol wurde intensiver Salz-Bergbau betrieben. In Schwaz wurde in großem Ausmaß Silber abgebaut. In St. Gertraudi, Gemeinde Reith im Alpbachtal, wurde seit dem 15. Jahrhundert Silber und Kupfer abgebaut. Das Bergwerk galt lange Zeit als das – nach Schwaz – größte Silber- und Kupferbergwerk in Tirol. Am Mühlbichl in der Gemeinde Brixlegg wurde ab dem 15. Jahrhundert Fahlerz abgebaut. Ebenfalls in Brixlegg wurde schon seit dem Jahr 1463 eine Kupferhütte und Tirols älteste Industrie betrieben. In Kleinboden in der Gemeinde Fügen bestand zumindest schon seit dem 16. Jahrhundert eine Eisenhütte und ein Hammerwerk. In Hainzenberg bei

---

[88] *Hermann Wopfner* Bergbauernbuch 1. Bd, 2. Lieferung, Innsbruck 1954, Seite 148f.

[89] *Hermann Wopfner* aaO. S. 273

Zell am Ziller wurde seit 1506 Gold gewonnen. An den Abhängen des Gratlspitz in der Wildschönau wurde ab dem 16. Jahrhundert Silber und Kupfer abgebaut. Die Erze wurden in Brixlegg verhüttet. Ab dem 15. Jahrhundert entstehen auch in Jenbach mehrere Schmelzhütten. Vom 15. bis zum 18 Jahrhundert befand sich ein Schmelzofen in Kundl. Die Erze wurden teils aus dem Innsand gewaschen, teils in den Brüchen Liesfeld und Schifertal außerhalb von Kundl, teils aus dem Schatzberg (Gemeinde Wildschönau) gewonnen. Auch die Knappenlöcher beim Eisstein und unterhalb der Hennersberger Sprungschanze in der Wörgler Gegend zeugen von planmäßigen historischen Schürfungen. Ebenso wurde im 17. und 18 Jahrhundert im Bergwerk Graholz in der Gemeinde Brixen im Thale Bergbau betrieben. In der Zeit zwischen 1540 und 1774 wurde beim Röhrer Bühel in der Gemeinde Oberndorf nach Silber, Kupfer und Vitriol gegraben. In der Folge wurde dort schließlich die europaweit größte Schürftiefe erreicht. Im Taxertal, beim Luegeck und im See Thal in der Gemeinde Jochberg, Bezirk Kitzbühel, wurde in den Jahren von1447 bis 1926 Kupferbergbau betrieben. Im Gebiet der Gemeinde Fieberbrunn wurde vom 16. Jahrhundert bis 1908 insbesondere Eisen abgebaut und zu Stahl verarbeitet. In der Gemeinde St. Johann im Walde, Bezirk Lienz, wurde die alte Schmölz betrieben. Verhüttet wurde Silbererz, das in den benachbarten Gebirgen abgebaut wurde. Im Jahre 1516 stand dieser Bergbau in voller Blüte. Nicht weit davon, am Eingang des Kalsertales befand sich die Oberpeuchschlach-Schmölz, wo Kupfererz verarbeitet wurde, das im Kalsertal gewonnen wurde. Auch in St. Jakob in Defereggen wurde vom Jahre 1543 bis etwa zum Ende des 18. Jahrhunderts Kupfer abgebaut.

Die Gemeinden Karres, Bezirk Imst, Mieders, Bezirk Innsbruck-Land, Bad Häring, Bezirk Kufstein, Tösens, Bezirk Landeck, St. Jakob i. Def., Bezirk Lienz, Oberndorf i.T., Bezirk Kitzbühel, Schwaz und Gallzein, je Bezirk Schwaz, weisen sogar in ihrem Gemeindewappen auf den Bergbau hin.

Hermann Wopfner[90] schildert die Auswirkungen des Bergbaues auf die dörfliche Sozialstruktur und Bodenordnung sowie auf die Nutzung der Gemain so:

> *„Mit dem Aufkommen des Bergbaues entstanden in den umliegenden Landgemeinden zahlreiche Söllhäuser der Bergleute. Die Regierung wies ihnen – sehr zum Verdruss der Bauern – Bauplätze für den Hausbau und kleinere Grundstücke für den Garten auf dem Boden der Allmende an. […] Im Zusammenhang mit dem Bergbau entstand am Land eine größere Anzahl von Betrieben des Metallgewerbes […]. Die Leute, die in all den verschiedenen gewerblichen Betrieben tätig waren, bemühten sich, Land zu erwerben, um auf diese Weise einen gewissen Grad von Selbstversorgung zu erreichen und ihr Ansehen beim bodenständigen Bauerntum zu vermehren; […]*
>
> *Die zweite Hälfte des 16. Jahrhunderts brachte bereits einen starken Niedergang des tirolischen Bergbaues; die Bergleute fanden im Bergbau nicht mehr ausreichenden Unterhalt, andererseits konnten oder wollten viele von ihnen ihre Heimat nicht verlassen. Je schlechter der Verdienst im Bergbau wurde, desto mehr suchten jene unter den Bergleuten, die noch über einige Mittel verfügten, durch Erwerb von Grundbesitz ihre Söllgüter zu vergrößern, um so einen wirtschaftlichen Rückhalt zu gewinnen. So entstand eine*

---

[90] *Hermann Wopfner* , Bergbauernbuch I. Bd. 2. Lfg. 1954, S. 150

große Zahl kleinbäuerlicher Betriebe, die ihren Besitzern einen dürftigen Lebensunterhalt gewähren konnten oder sie auf einen zusätzlichen Verdienst verwiesen.“

Werner Rösener[91] schreibt:

„Zu den älteren Sozialschichten im Dorf, die in der Regel über vollbäuerliche Betriebe verfügten, traten im Zuge der hochmittelalterlichen Bevölkerungszunahme, Siedlungsverdichtung und Bodenverknappung Nachsiedlergruppen, die nur über wenig Land verfügten und als bäuerliche Unterschichten in den Dörfern zunehmend sichtbar wurden. Zu den Inhabern der alten Höfe und Hufen kamen daher seit dem 13. Jahrhundert in wachsendem Umfang Kleinstellenbesitzer, die in den einzelnen Landschaften unter unterschiedlichen Bezeichnungen in Erscheinung treten. In Süddeutschland waren es die Kleinbetriebe der Seldner, Schupposer und Tagelöhner, die zahlenmäßig ein immer größeres Gewicht im dörflichen Siedlungsraum erlangten. Untersuchungen zu den Siedlungsverhältnissen im ostschäbischen Raum haben neuerdings die Bedeutung bäuerlicher Unterschichten und Kleinstelleninhaber als Faktor für die Dorfbildung hervorgehoben. Neben den allgemeinen Faktoren wie Vergetreidung [also dem zunehmenden Getreideanbau], Realteilung, Einführung von Zelgensystemen [Feldeinteilungen, die die Dreifelderwirtschaft ermöglichten, andererseits es erforderten, dass Aussaat und Ernte zur gleichen Zeit erfolgten – weil Zufahrtswege eingespart wurden => Flurzwang], und Formen von Siedlungskonzentrationen, die zur Verdorfung beigetragen haben, führte offenbar auch eine soziale Komponente zum Haufendorf: die seit dem 13. Jahrhundert nachweisbare beachtliche Vermehrung der Kleinstelleninhaber und landarmen Unterschichten. Die Häuser und Bauten der Seldner füllten in den ostschwäbischen Dörfern die bis dahin noch verbliebenen Lücken im Ortsgrundriss auf, bildeten eigene Häuserzeilen und Seldnergassen und ließen viele Weiler erst zu dichtbevölkerten Haufendörfern werden. Das Auftreten bäuerlicher Unterschichten in anderen Gegenden hat wahrscheinlich ähnliche Folgen für die Dorfentwicklung gehabt, wie in Ostschwaben.“

Eine zahlenmäßige Vorstellung vom Anteil des nicht bäuerlichen Bevölkerungsanteiles geben uns die gegen Ende des 18. Jahrhunderts durchgeführten amtlichen Zählungen[92]:

Im Jahre 1788 wurden in Alttirol (ohne Vorarlberg aber mit den beiden geistlichen Fürstentümern Brixen und Trient) 55.200 bäuerliche Besitzer gezählt. Eine im Jahr 1785 durchgeführte Volkszählung hat ergeben, dass im selben Gebiet insgesamt 602.700 Menschen lebten. Der Anteil der bäuerlichen Besitzer betrug damals also ca. 9 %.

Somit rechtfertigt auch der zahlenmäßige Anteil der bäuerlichen Besitzer an der Gesamtbevölkerung die immer wieder anzutreffende Gleichsetzung von Bauern und Gemeinden nicht.

---

[91] *Werner Rösener*, Bauern im Mittelalter[3], München: Beck 1987, ISBN 3 406 30448 6, S 66

[92] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch I. Bd., 2. Lfg. 1954, S. 274

Die Entwicklung des Verbandsbegriffes

Die heute selbstverständliche Konstruktion einer juristischen Person mit Rechtspersönlichkeit wurde von der Rechtswissenschaft erst allmählich entwickelt. Noch *Wolff* in *Klang*[93] schildert zehn Theorien, welche versuchten, die Existenz juristischer Personen zu begründen und sechs, die eine solche ablehnten, darunter auch die Interessententheorie *Jehrings*, der die Ansicht vertrat, Rechtssubjekte seien diejenigen, denen der Genuss des Vermögens zukomme. Versteht man unter Gemeinde die Summe ihrer Mitglieder, kann ein Vermögen zugleich einer Gemeinde als auch ihren Mitgliedern gehören, wie dies z.B. bei der Formulierung des Gemeinderegulierungspatents des Jahres 1819 offenbar noch angenommen wurde.

Mit diesem Grundproblem hat sich *Otto Gierke* in einer Rede bei Antritt seines Rektorats der Universität Berlin am 15. Oktober 1902 befasst[94]. Darin führte er ua. aus:

> *„Eine lange Zeit so gut wie herrschende und heute noch von den grundsätzlichen Anhängern einer individualistischen Gesellschaftsauffassung festgehaltene Meinung geht dahin, dass die juristische Person eine vom Recht für bestimmte Zwecke aufgestellte Fiktion sei. Eine erdichtete Einheit! Eine Schöpfung aus dem Nichts! Die Wirklichkeit, so sagt man, zeigt uns nur einzelne Menschen als in sich abgeschlossene subjektive Einheiten. Jeder Verband ist an sich nur eine Summe einzelner Menschen, die in besonderen Verhältnissen zu einander stehen. [...] Alles Gemeinschaftsrecht ist höchstens gemeinsames Recht vieler und alle Gemeinschaftsordnung nur ein vielverschlungenes Netz von Beziehungen zwischen Individuen. [...]*
>
> *[Die Auffassung, allein der Herrscher wäre Subjekt der Staatsgewalt] würde eine Rückbildung des öffentlichen Rechts und damit einen Rückschritt der Kultur bedeuten. Jugendliche Völker wissen freilich nichts von einem hinter Königen und Volksversammlungen verborgenen Staat, sie kennen nur sichtbare Herren und sichtbare Gesamtheiten. So bleibt auch heute die Staatsvorstellung des Kindes und manches Ungebildeten [...] an dem Herrscher haften. [...] Nur unter unsäglichen Mühen und nicht ohne häufige Rückschläge setzte sich [...] der Gedanke der selbständigen Persönlichkeit des organisierten Ganzen durch. Immer wieder drohte die Staatspersönlichkeit entweder in einem souveränen Herrscher oder in einer souveränen Volksgesamtheit zu verschwinden. Die Vorkämpfer des Absolutismus lehrten, was Ludwig XIV. in die kurze Formel brachte: „L'état c'est moi". Die Apostel der Volkssouveränität neigten dazu, den Staat in die Summe der Bürger zu verlegen. Allein zuletzt ging [...] der Gedanke, dass das wahre Subjekt der Souveränität der unsterbliche Staat selbst sei, [...] hervor. [...] Er wurde der Leitstern der Jurisprudenz, als sie das moderne Staatsrecht mit allen seinen Folgerungen aus der dauernden, unteilbaren, im Wechsel der Geschlechter und sogar der Verfassungen sich selbst gleichen Einheit des Staates schuf."*

Tatsächlich ist die Gleichsetzung einer Körperschaft und ihrer Mitglieder kaum irgendwo so verfehlt, wie bei den Gebietskörperschaften. Die Mitglieder der Gebietskörperschaften ändern sich laufend, sei

---

[93] *Karl Wolff* in *Klang* I/1 (1933), S. 270 ff

[94] *Otto Gierke,* Das Wesen der menschlichen Verbände, Rede bei Antritt des Rektorats am 15. Oktober 1902, Verlag von Dunker & Humblot, Leipzig 1902, S. 4 bis 9

es durch Zu- oder Abnahme der Bevölkerung, sei es durch Änderungen des Wohnortes oder des Arbeitsplatzes. Dies war auch in vergangenen Jahrhunderten nicht grundsätzlich anders, wenngleich manche Veränderungen langsamer oder nicht im heutigen Ausmaß stattfanden. Zu den Wesensmerkmalen dieser territorialen Verbände gehörte daher immer schon eine für private Gesellschaften und Agrargemeinschaften nicht gegebene Veränderlichkeit des Mitgliederstandes, der sich durch Kinderreichtum und Zuzug vermehren oder durch Abwanderung, Seuchen, Kriege udgl. verringern konnte. Deshalb müssen die Organe der Gebietskörperschaften auch das Wohl künftiger Generationen und Einwohner im Auge haben. Diese Erkenntnis hat sich auch im Habsburger-Reich sehr bald nach 1819 allgemein durchgesetzt, weshalb den gegenteiligen Rechtsanschauungen auch bald entschieden entgegen getreten wurde. So schreibt z.B. Schiff[95]:

> *„Dass [vor dem Jahr 1849] die gemeine Weide, der gemeine Wald wirkliches Gemeindeeigentum gewesen ist, nicht etwa Miteigentum der Rustikalisten, das kann nicht wohl bezweifelt werden.*
>
> *Das wird auch schon z.B. durch die böhmische Gubernialverordnung vom 20. März 1828 (Provinzial Gesetzsammlung S. 79) bewiesen, sowie durch sonstigen zahlreichen politischen Gesetze und Verordnungen, welche alle von der Voraussetzung ausgehen, dass es sich hier um wirklichen Gemeindebesitz handle, über den nicht frei verfügt werden könne, der der staatlichen Aufsicht unterliege, und für dessen Benutzung die Rustikalisten der Gemeindekassa zinsen.*
>
> *Allerdings war auch schon in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts [also des 19. Jh.] vielfach das Bestreben zutage getreten, dieses Rechtsverhältnis zu verdunkeln. So heißt es in der genannten Verordnung: ‚An diesem Missverhältnisse ist […] z.T. der sich eingeschlichene irrige Begriff schuld, dass das Gemeindevermögen kein ausschließliches Eigentum der Gemeinde, sondern der einzelnen Gemeindeinsassen sei ...'"*

Da offenbar schon im 19. Jahrhundert von solchen, die das Gemeindeeigentum für sich begehrten, behauptet wurde, die Liegenschaften der Gemeinde stünden nicht im Eigentum der Gesamtgemeinde als juristischer Person, sondern in jenem der einzelnen Mitglieder der Gemeinde, stellte der Gesetzgeber diese Frage in verbindlicher Weise (durch eine authentische Interpretation der damals geltenden Rechtslage) klar, indem er in § 74 des prov. Gemeindegesetz vom 17.03.1849, RGBl. Nr. 170, formulierte: „*Da das Gemeindevermögen und Gemeindegut <u>Eigenthum der Gemeinde als moralische Personen, und nicht der jeweiligen Gemeindeglieder</u> ist, so ist jede Veräußerung des Gemeindevermögens und Gutes und jede Vertheilung desselben untersagt [...]*"

Die Dorfehrbarkeit

In den Landgemeinden ist im Laufe des Mittelalters eine Art von Patriziat, nämlich die „*Ehrbarkeit im Dorf*" entstanden[96]. Dabei handelte es sich nicht so sehr um angesehene Einzelpersonen, deren

---

[95] *Walter Schiff*, Österreichs Agrarpolitik seit der Grundentlastung (1998), S. 201ff

[96] *Karl Siegried Bader*, Dorfgenossenschaft und Dorfgemeinde, Böhlau Verlag Köln Graz 1962, S. 280ff mwN

Können und Wissen man geschätzt hat, sondern vielmehr um die Angehörigen gewisser Familien, die auch Sonderrechte (insbesondere auch die Nutzung des Gemeindegutes betreffend) für sich in Anspruch genommen haben. Sie hoben sich vom Kreis der Dorfleute schon in der Zeit der Grundherrschaft durch ein besseres Leiherecht ab. Erblehen waren bei den Angehörigen der bäuerlichen Oberschicht häufiger anzutreffen, als bei den Kleinbauern. Wer ein bevorzugtes Leihe- oder Pachtrecht hatte, konnte dieses auf seine Söhne oder Schwiegersöhne übertragen und damit eine Art Dynastie begründen, die den Wechselfällen der einfachen Zinsleihe und der Laune der Grundherren entzogen war. Dies hat schon im Spätmittelalter eine wirtschaftlich-soziale Besserstellung bewirkt. Besonders wichtig war dabei der Zutritt zu öffentlichen Ämtern. Wer zum Bürgermeister gewählt wurde, stieg in der dörflichen Hierarchie auf. Diese Ämter wurden meist mit Angehörigen der bäuerlichen Oberschicht besetzt. In Tirol wurden die Gemeindevorstände (Bürgermeister, Viertelmeister etc.) gemäß dem I. Titel des IX. Buches der Tiroler Landesordnung 1573 mit den Stimmen derer gewählt, „*die Urbar und aigen haben*“, also nur mit den Stimmen der Grundbesitzer und/oder Lehensnehmer. Außerdem konnte die Bestellung zum Bürgermeister nur mit „*Wissen und Willen der Obrigkeit*“ erfolgen. Viele Angehörige dieser dörflichen Oberschicht erhielten in Ausschmückung ihres Hauszeichens einen Wappenbrief. So waren es immer wieder dieselben Familien, deren Angehörige das Amt des Bürgermeisters und die sonstigen Funktionen der Gemeinde besetzten. Selbst wenn aber dieses Amt einmal von einem „*Außenseiter*“ ausgeübt wurde, blieb diesem idR nichts anderes übrig, als sich mit den „*besseren Leuten*“ im Dorf zu verbünden. Vielfach wählten Angehörige der zur „*Dorfaristokratie*“ gehörigen Familien den geistlichen Stand, was den Einfluss dieser Familien natürlich noch vergrößerte.

Weitere soziale Unterschiede in der Dorfgemeinschaft

Auch unterhalb der Dorfehrbarkeit gab es natürlich beträchtliche soziale Unterschiede. Da waren die kleineren Vollerwerbsbauern, dann die Handwerker, die häufig nebenbei auch noch kleinere Flächen bewirtschafteten, und dann die große besitzlose Klasse der Knechte und Mägde. Noch tiefer standen die Angehörigen des „*fahrenden Volks*“, die Wanderhändler, Kesselflicker und sonstigen Handwerker auf der Stör, die nicht einmal Anspruch auf Armenversorgung durch die Gemeinde hatten.

Streit um die Gemeindezugehörigkeit

Diese sozialen Unterschiede kamen auch in den verschiedenen Gemeindeordnungen und Weistümern zum Ausdruck. Darauf, dass das Wahlrecht zum Bürgermeister denjenigen vorbehalten war, die „*Urbar und aigen*“ hatten, wurde oben schon hingewiesen. Daneben gab es die Unterscheidung zwischen „*Gemeindegliedern*“ und bloßen „*Insassen*“ sowie diverse Unterschiede im Bezug auf die Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindegutes, je nachdem, ob jemand ein Bauerngut besaß, wie viele Tiere er mit selbst erzeugtem Futter über den Winter ernähren konnte, wann seine Feuerstätte errichtet worden war usw. Vor dem Inkrafttreten des

Gemeinderegulierungspatentes vom 14. August 1819 versuchten manche Gemeinden überhaupt, jeden Zuzug zu unterbinden[97]

Dieser Tendenz, die Rechte der Gemeinde einem immer noch kleineren Kreis von Personen vorzubehalten, wirkte das für Tirol und Vorarlberg erlassene Gemeinderegulierungspatent vom 14. August 1819 entgegen.

Diese Vorschrift erkannte die Mitgliedschaft in der Gemeinde immerhin allen Personen zu, „*welche in dem Umfange der Gemeinde besteuerte Gründe, oder Häuser, oder Grundzinse u. dgl. eigenthümlich oder pachtweise besitzen, und diejenigen, welche in der Gemeinde ein Gewerbe, oder einen Erwerb ausüben*“. Auch die bis zu diesem Zeitpunkt in manchen Gemeinden verlangten Einkaufsgelder wurden mit dem Gemeinderegulierungspatent aus dem Jahre 1819 abgeschafft[98]. Dies wollte nun den Abgeordneten des Tiroler Landtages, das waren damals ausschließlich Grundbesitzer, gar nicht gefallen. 1833 setzte der Tiroler Landtag ein Komitee ein, das über eine Novelle zum Gemeinderegulierungspatent aus dem Jahre 1819 beraten sollte. Dieses Komitee stand auf dem Standpunkt, eine gute Gemeindeverfassung müsse vor allem auf dem Grundbesitz beruhen und erhob daher die Forderung, alle grundbesitzlosen Gewerbetreibenden, Pächter u.ä. von der Gemeindebürgerschaft auszuschließen und ihnen nur den Status von Einwohnern zuzuerkennen. Außerdem sollten die Gemeinden nach Belieben berechtigt sein, ihren Einwohnern die Eheschließung zu untersagen. Das Recht der Gemeinden zur Untersagung von Eheschließungen sollte sich auch auf „*mindere Beamte*“ erstrecken. Obwohl der Tiroler Landtag in der Folge noch mehrere Anläufe nahm, konnte er seine Vorstellungen für eine Reform der Gemeindeordnung nicht durchsetzen. Stattdessen wurde dann am 17.03.1849 das prov. Gemeindegesetz erlassen, das weitere Liberalisierungen brachte. *Richard Schober*[99] bewertet die geschilderten Versuche des Tiroler Landtages, das Recht der Gemeindemitgliedschaft auf Grundbesitzer einzuschränken und den Gemeinden die Möglichkeit einzuräumen, eine Eheschließung auch Personen zu verbieten, die nicht schon der Armenversorgung zur Last fielen, ihr Leben mit Betteln fristeten oder ein „*erwerbsloses, unstetes Leben*“ führten, als „*starke Bevorzugung der grundbesitzenden Klasse*“ und als „*Voreingenommenheit gegenüber dem sozial Schwachen*“. Außerdem fand er bemerkenswert, dass der Tiroler Landtag in diesen Fragen einen konservativeren Standpunkt eingenommen habe, als die Regierung, die sich im Vormärz der schärfsten Reaktion verschrieben habe.

---

[97] Siehe z.B. Punkt 15. der „*Gemainsordnung, so die nachbarschaft Obermiemingen unereinander errichtet*“, vom Jahre 1765, Die tirolischen Weisthümer, II. Theil Oberinnthal, Wien 1877, S. 87: „*Fünfzechentens soll hinfüran auch keiner mehr befuegt sein, ohne vorwissen der gemain einen frembden inkheißen aufzunehmen oder einzulassen, sondern ehevor die gemain hierumb befragen, und was ihme sodann die gemain auftragen wirdet, vollziechen; die ieztig daselbs verhandenen inkheißen entgegen sollen auf deren wohlverhalten zu verbleiben haben und hinfüran nicht mehrer, als bishero, belegt werden.*“

[98] Offenbar um keine allzu großen Empörungen auszulösen, kündigte die in Rede stehende Ah. Entschließung zwar an, dass diese Abschaffung noch nicht endgültig sei, doch wurde nach 1819 nie mehr entschieden, derartige Einkaufsgelder wieder zuzulassen.

[99] Richard Schober, Geschichte des Tiroler Landtages im 19. und 20. Jahrhundert, Universitätsverlag Wagner 1964 S. 75

Die Nutzung des Gemeindeguts

Die Rechtsverhältnisse am Gemeindegut, der Gemain, waren schon seit der Römerzeit vom System der Grundherrschaft geprägt. Grund und Boden gehörte entweder dem Landesfürsten oder einem anderen Grundherren, der ihm untertan war. Die Nutzung der Gemain beruhte daher entweder auf einer ausdrücklichen Gestattung oder zumindest auf einer stillschweigenden Duldung durch den Landesfürsten oder einen anderen Grundherren. Die Unfreien, das waren diejenigen, die auf einem Fronhof lebten und arbeiteten, hatten dabei kein eigenes Recht zur Bodennutzung, da sie ja auf einem Gut ihres Grundherren lebten und von ihm erhielten, was sie zum Leben brauchten. Als freilich die Grundherren ihre Güter nicht mehr von ihren Untertanen bewirtschaften ließen, sondern sie verpachteten, verloren die Unfreien ihre Naturalbezüge und hätten daher der Nutzung der Gemain bedurft. Da ihnen diese Teilnahme jedoch von jenen, die schon vorher als Pächter eines kleineren oder größeren Gutes die Gemain nutzten, zunächst verweigert wurde, kam es schon früh zu hartnäckigen Auseinandersetzungen, in denen letztlich für alle, die in einem Dorf wohnten, die dort „*haushäblich*“ waren, „*Feuer und Rauch*“ hatten, auch das Recht auf die Nutzung der Gemain (wenngleich auch nicht unbedingt im selben Ausmaß) durchgesetzt werden konnte[100]. Das Recht, die Gemain zu nutzen, war also schon früh Gegenstand von Auseinandersetzungen insbesondere zwischen den verschiedenen sozialen Schichten innerhalb der Gemeinden.

Die wesentlichen Nutzungen an der Gemain waren der Holzbezug und die Weide. Diese Nutzungsrechte entwickelten sich lange Zeit recht unterschiedlich:

Entwicklung der Weidenutzung

Unterhalb der Waldgrenze (die in der Anfangszeit der Besiedlung auch viel weiter hinaufreichte als heute) waren die Weideflächen eher rar. Dort konnten nur die wenigen Lichtungen, Lawinenstreifen und das Überschwemmungsgebiet in den Tälern, also die Auen, sowie künstlich angelegte Lichtungen („*Maissen*“) beweidet werden. Ansonsten bestand nur noch die Möglichkeit der Waldweide, vor allem in den lichteren Waldweiden der Mittelgebirge. So berichtet z.B. *Bader*[101], früher habe der hohe Wert des Waldes nicht in der Holznutzung, sondern weit mehr in der Waldweide bestanden.

Im Laufe der Zeit wurden mehr Flächen gerodet. Maßgeblich hiefür waren der mit dem Anwachsen der Bevölkerung steigende Bedarf nach Siedlungsflächen und dass die Rodungen durch die Entwicklung besserer Werkzeuge leichter möglich wurde. Trotzdem blieben Felder, Wiesen und Weiden wertvoll. Die Knappheit der Weide hat im Hochmittelalter zur Ausbildung des Flur- und Alpzwanges geführt. Um die Weideflächen möglichst gut auszunützen, musste das Vieh im Sommer

---

[100] *Karl Siegfried Bader*, Das mittelalterliche Dorf als Friedens- und Rechtsbereich, *Hermann Böhlaus* Nachfolger Weimar 1957, S. 58ff

[101] *Karl Siegfried Bader*, aaO. S. 49

auf die Gemeindealmen getrieben (Alpzwang)[102] und mussten im Herbst auch die Ackerflächen (Stoppelfelder) für das Vieh geöffnet werden. Dies bedingte, dass vorher die Ernte eingebracht werden musste. Aus dem Alpzwang kann geschlossen werden, dass Heimweiden und Alpen eine wirtschaftliche Einheit bildeten, die auch in den rechtlichen Verhältnissen ihre Entsprechung fand. Aus diesem Grund standen auch die Alpen meist im Eigentum der Gemeinde oder jenes Grundherrn dem früher auch die Heimweideflächen gehörten. Größere Alpen standen mitunter im Eigentum mehrerer Gemeinden[103]. Es kam auch vor, dass Gemeinden auf Almen nur weideberechtigt waren.

Geweidet wurde gemeinsam. Das Weidevieh musste dem Gemeinde- oder Fraktionshirten übergeben werden[104]. Dies erklärt auch, warum Weiderechte in aller Regel zugunsten der Gesamtgemeinde oder einer Fraktion begründet wurden. War eine Gemeinde weideberechtigt, oblag es der Gemeindeverwaltung, die Auftriebsberechtigungen intern zuzuweisen[105].

Das Recht, Vieh auf die Gemeindeweiden zu treiben, stand grundsätzlich allen zu, die Kriegsdienste leisten und Steuern zahlen mussten.

So findet sich z.B. schon im Weistum der Gemeinde Pfunds (Oberinntal) aus dem Jahr 1303 die Bestimmung, dass „*die Gemain*“ von „*arm und reich*“ genutzt werden durfte[106].

Aus dem II. Titel des IV. Buches der Tiroler Landesordnung 1573 (dessen Gültigkeit vom Ärar, also von der kaiserlichen Finanzverwaltung, noch 1847 bestätigt wurde), ergibt sich, dass das Recht zur Weide- und Grasnutzung in der Gemain allen Landesbürgern („*Alle[n] die im Land gesessen seind*“) nach Maßgabe der jeweiligen Gemeindeordnung zustand, die für das Land und die Gemeinde Kriegsdienste leisten und Steuern zahlen mussten. Ausgenommen waren nur die Fremden, sowie die Angehörigen bestimmter Berufe, mit deren Ausübung typischerweise eine ständige Ortsveränderung verbunden war, wie z.B. die Kaufleute, Fuhrleute, Samer[107], Metzger, Wagner etc.

Welche Weiler und Einzelhöfe ihr Vieh auf welche Weideflächen treiben durften, war in den einzelnen Orten sehr unterschiedlich. In vielen Dörfern hat sich im Laufe der Zeit eingebürgert, dass bestimmte Teile der Gemain in Verbindung mit bestimmten Häusern bzw. Gütern genutzt wurden. Oft bestand das Nutzungsrecht aber auch zugunsten von Ortsteilen. So heißt es in einem die Tanzalpe in der Gemeinde Jerzens, Bezirk Imst, betreffenden Alpbrief aus dem Jahr 1554, ein bestimmter Hof habe soviel Weiderecht, „*als der anderen einer, so im Ried mit häuslicher Wohnung sitzt, je- und allweg*

---

[102] *Nikolaus Grass*, Beiträge zur Rechts- und Wirtschaftsgeschichte der Almen Tirols I. Teil, Innsbruck 1946, S. 21f

[103] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 3 (1997), S. 412f

[104] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 3 (1997), S. 267

[105] ein Beispiel hiefür liefert § 5 der Verordnung der Statthalterei für Tirol und Vorarlberg vom 24.02.1855 die Ziegen- und Schafweide betreffend, Landesregierungsblatt 1855, II. Abteilung, Nr. 7

[106] *Hermann Wopfner*, Almendregal (1906), S. 25

[107] Samer war ein Berufszweig, der im Mittelalter und auch in der frühen Neuzeit über Saumpfade Waren vor allem über die Alpen transportierte.

gehabt hat und noch hat". „*Ried*" ist der Name eines Weilers in der Gemeinde Jerzens. Hier war also das Alprecht mit dem Tatbestand des Wohnens in einem bestimmten Gemeindeteil verbunden.

Dass bestimmte Teile der Gemain in Verbindung mit bestimmten Häusern bzw. Gütern genutzt wurden, wird auch dadurch bestätigt, dass sich schon seit dem 10. Jahrhundert n.Chr. in Kaufverträgen Bestimmungen finden, wonach mit den verkauften Gütern auch „*Weiderechte, Waldrechte, Wasserrechte, Wegrechte, gewonnenes und noch zu gewinnendes Land*"[108] mitübergeben werden.

Manche Dorfverfassungen haben hingegen auch ganz bewusst das Entstehen einer Gewohnheit von Sondernutzungen verhindert. Dort wurde hinsichtlich der Weideberechtigung gewechselt (Wechselgründe).

Wurde die Weide knapp, zog dies in Regel auch Einschränkungen der Berechtigung zur Teilnahme an der Gemeindeweide nach sich. Daher wurde in vielen Gemeinden das Recht, Weidetiere auf der Gemain weiden zu lassen, auf jene beschränkt, die in der Gemeinde einen Hof besaßen. Damit auch diese nicht etwa im Sommer fremdes Vieh auf die Gemeindeweide treiben konnten, setzte sich allgemein die Bestimmung durch, dass nur jenes Vieh auf die Gemeindeweide getrieben werden durfte, das mit Futter von in der Gemeinde gelegenen Wiesen überwintert wurde. Diese Einschränkung der Nutzung des Gemeindegutes ist inzwischen zwingendes Recht geworden und findet sich heute in § 70 Abs. 2 TGO 2001, LGBl. Nr. 36.

Solange sich die Verhältnisse nicht änderten, mochten die Gemeindebewohner den Eindruck haben, die Weide an der Gemain stünde einem fixen Kreis von Berechtigten zu. Dies änderte sich aber, wenn neue Höfe hinzukamen, was infolge des Landesausbaues im Hochmittelalter gar nicht so selten war. Dann erhöhte sich auch die Zahl der Weideberechtigten und auch die Zahl der weideberechtigten Tiere, weil sich durch Rodungen ja auch die in Einzelnutzung stehenden Futterflächen vergrößerten und deshalb auf dem betreffenden Hof mehr Weidetiere über den Winter ernährt werden konnten. Wurde eine neue Siedlung gegründet, erhielt diese über kurz oder lang meist auch einen Teil der Gemain, also des allgemeinen Weidelandes[109].

Es gab auch Fälle, in denen Weidegebiete gegen den Willen derjenigen, die dort weideten, aufgeforstet wurden[110].

Es kam auch vor, dass Weideflächen zur Gründung neuer Höfe herangezogen wurden. Dies konnte der Landesfürst auch gegen den Willen der Gemeinde verfügen. Die Gemeinde hatte nur das Recht, Einwendungen vorzubringen. Deren Würdigung lag im Ermessen des Landesfürsten[111].

---

[108] *Hermann Wopfner*, Das Almendregal des Tiroler Landesfürsten, Verlag der Wagner'schen Universitätsbuchhandlung, Innsbruck 1906, Seite 8

[109] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch I./1 (1951), S. 102.

[110] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 3, (1997), S. 261

Aus der Rechtsprechung des k.k. Verwaltungsgerichtshofes sind durchaus auch Fälle bekannt, in denen noch zur Zeit der Wende vom 19. zum 20 Jahrhundert alle Gemeindebürger die Gemeindeweiden nutzten[112], wie dies ja auch der inzwischen durch diverse Spezialbestimmungen überlagerten Regelung des § 288 ABGB zugrundeliegt.

Mit Patent vom 30.12.1768 befahl Kaiserin Maria Theresia, die gemeinen Hutweiden zu teilen, um zu vermeiden, dass sich durch die gemeinsame Weide Viehseuchen verbreiten könnten und um die Weide einer höherwertigeren Nutzung (zum Beispiel als Acker) zuzuführen. Sie schlug vor, eine „*Halbscheid*“ dieser Weideflächen nach Häusern und Söllrechten und nur die zweite Hälfte im Verhältnis der besteuerten Gründe zu verteilen. Söllrechte hatten aber diejenigen, die nur ein Haus (allenfalls mit etwas Garten) besaßen. Diese waren also keine Bauern. Hätten damals wirklich nur die Bauern ein Weiderecht in der Allmend besessen, wäre nicht nachvollziehbar, wie es zu einem solchen Aufteilungsvorschlag hätte kommen können.

Eine zu starke Beanspruchung der Gemain durch Weidetiere würde ernst zu nehmende Umweltschäden verursachen. Vor allem die Ziegen bedeuteten – wenn es ihrer zu viele gäbe – eine Gefahr für einen gesunden Waldbestand. Daher scheint es verständlich, wenn sich im Laufe der Zeit in allen Gemeinden die Auffassung durchsetzte, dass die Zahl der auf der Allmend grasenden Weidetiere am besten dadurch eingeschränkt werden kann, dass man nur solche Tiere zur Weide zulässt, die während des Winters mit dem auf einer in der Gemeinde gelegenen Liegenschaft erzeugten Heu gefüttert wurden.

Rechtspolitische Beurteilung

Es ist sinnvoll, die Alpen, Auen und Heimweiden der Gemeinden nur von jenen beweiden zu lassen, die die Weidetiere auch im Winter füttern können. Ein besonderer Mangel an Weidemöglichkeiten besteht heute in Österreich nicht[113]. Im Gegenteil. Gerade extensive Weiden wachsen immer mehr zu, weil deren Offenhalten („*Schwenden*“) sehr zeit- bzw. kostenaufwendig ist. Von manchen Gemeinden

---

[111] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 3, (1997), S. 280

[112] VwGH 04.01.1907, Budw. Nr. 4896 (A); 12.05.1910, Budw. Nr. 7434 (A) ua

[113] Zu den Umweltproblemen, die bei einer unbeschränkten Weidemöglichkeit auf Gemeinschaftsflächen entstehen könnten, siehe zum Beispiel das Urteil des EuGH vom 21.09.1999 C-392/96, Europäische Kommission gegen Irland. Dort klagte die Europäische Kommission, in Westirland seien 60 000 ha naturnaher Flächen intensiv für das Weiden von Schafen genutzt und dadurch nachhaltig geschädigt worden und forderte, die Zulässigkeit des Beweidens vom Ausgang einer Umweltverträglichkeitsprüfung abhängig zu machen. Irland replizierte ua, diese Forderung der Europäischen Kommission sei schon deshalb nicht praktikabel, weil ein großer Teil der als Schafweiden genutzten Flächen im Gemeinbesitz stünden und von verschiedenen Haltern, die dort alle ihre Schafe weiden dürften, gemeinsam genutzt würden. Dass der EuGH die Klage der Kommission in diesem Punkt letztlich abwies, geht nur darauf zurück, dass er die in Irland praktizierte Schafhaltung nicht als „Projekt“ im Sinne der UVP-Richtlinie einstufte, entkräftet aber nicht die Argumentation der Europäischen Kommission, wonach eine schrankenlose Beweidung durch viele Mitglieder einer Gemeinde (Gemeinschaft) nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt haben kann.

und Ländern werden für das Beweiden (und/oder das Offenhalten extensiver Weideflächen) sogar Förderungen bezahlt.

Dass das Recht, Vieh auf die Weiden des Gemeindeguts zu treiben, nicht allen Gemeindebürgern, sondern nur den Bauern im Ort zusteht, die ihr Vieh auch über den Winter füttern können, verursacht daher in der Praxis keinerlei Probleme. Solange nur die vorhandene Gemeindeweide in natura genutzt wird, ergibt sich der Nutzungsvorzug für Bauern im wahrsten Sinne des Wortes „*aus der Natur der Sache*“. Eine Weide kann nun mal am sinnvollsten von jenen genutzt werden, die auch sonst für die Viehhaltung eingerichtet sind.

Anders liegen die Verhältnisse freilich, wenn – aus welchen Gründen immer – Geldbeträge an einen privilegierten Kreis von Gemeindebürgern fließen. Um Geld sinnvoll nutzen zu können, braucht man weder einen Stall, noch ein Feld. Daher reicht die für ein Weidevorrecht durchaus vorhandene sachliche Rechtfertigung nicht aus, um auch Geldzahlungen nur einem Teil der Gemeindebürger zuzuwenden.

Holznutzung

Ursprüngliche Verhältnisse

Dass sich ursprünglich jeder sein Bau- Brenn- und Nutzholz aus dem Wald holen durfte, wo und wann und wieviel er wollte[114] und auch roden durfte, ist schon deshalb wahrscheinlich, weil das Land Tirol noch z.B. Beispiel im Jahre 1000 sehr dünn besiedelt war und deshalb an Wäldern kein Mangel herrschte.

Genutzt wurden in erster Linie die Wälder in der Nähe des Dorfes, während aus den weiter weg liegenden Wäldern zunächst kein oder nur wenig Holz bezogen wurde. So entstand die Unterscheidung zwischen den *„gemain Höltzern‘,* also den Gemeindewäldern, an denen der Gemeinde zumindest das Nutzungsrecht, manchmal auch das Eigentum, zustand und den *„Hoch- und Schwarzwäldern“* auf die später der Landesfürst einen uneingeschränkten Eigentums- und Nutzungsanspruch erhob[115].

Das Ende der schier unerschöpflichen Wälder

Folgende Entwicklungen führten jedoch - zumindest in manchen Gegenden - zu einem wirklichen oder drohenden Holzmangel: Die Vermehrung der Bevölkerung, die Rodung von Waldflächen um Weideflächen zu schaffen, der Holzverkauf, der Holzbedarf der staatlichen Bergwerke und die mangelnde Pflege des Waldes.

---

[114] Otto Bauer, Kampf um Wald und Weide (1925), S. 21

[115] Otto Bauer, Kampf um Wald und Weide (1925), S. 10

Zunahme der Bevölkerung, Landesausbau, Rodungen

Seit dem 11. Jahrhundert nahm die Bevölkerung in fast allen Teilen Europas in einem ungewöhnlichen Ausmaß zu. Sie vergrößerte sich bis zum Beginn des 14. Jahrhunderts in den meisten Ländern um das Zwei- bis Dreifache.

Dieses Bevölkerungswachstum war durch bedeutende Forstschritte in der Landwirtschaft möglich geworden, die zur Folge hatten, dass von deren Erträgen mehr Leute ernährt werden konnten. Somit wurde auch der Anteil jener, die selbst nicht mehr Landwirtschaft betreiben mussten, höher, was wiederum die Ausbreitung von Handel und Gewerbe und das Aufblühen der Städte ermöglichte.

Trotz dieser Verbesserungen musste aber auch die landwirtschaftlich nutzbare Fläche wesentlich ausgedehnt werden.

Deshalb kam es vor allem im Hochmittelalter zu umfangreichen Rodungen. Diese wurden besonders von den Grundherrn initiiert und gefördert, um eine Steigerung ihrer Einkünfte zu erreichen. Da der Wald bei der Erschließung neuer Kulturflächen in mühevoller Arbeit mit Axt und Säge, Hacke und Spaten gerodet werden musste, war es nötig, den Siedlungswilligen einen Anreiz zu bieten. Deshalb wurden ihnen meist verschiedene Privilegien gewährt, wie z.B. größere Flächen pro Einzelhof, ein erbliches und kündigungsgeschütztes Pachtrecht, niedrige Abgaben, weitgehende Selbstverwaltungsrechte und ein eigenes Dorfgericht, das für die weniger schwerwiegenden Angelegenheiten zuständig sein sollte. Teilweise beauftragten die Grundherren jemanden (zum Beispiel einen „*Reutmeister*“) mit der konkreten Organisation einer Rodung bzw. Gründung einer neuen Siedlung. Dieser warb dann Siedlungswillige an, plante die Siedlung im Detail, übte die Gerichtsbarkeit aus und vermittelte zwischen Siedlern und Grundherren. Durch Beistellung von Vieh, durch Lieferung von Korn und Viehsalz, ja selbst durch Geldunterstützungen und Beistellung von Arbeitskräften suchten die Grundherren die Anlage von Neusiedlungen zu erleichtern und die Schwierigkeiten der neuen Betriebe zu mildern. Die Beistellung von Vieh wurde durch einen Umstand noch besonders erleichtert. Die Siedlungsbewegung des 11. bis 14. Jahrhunderts fällt in eine Zeit, in welcher die Grundherren ihre landwirtschaftlichen Eigenbetriebe einschränkten, weil sie zum Teil damit schlechte Erfahrungen gemacht hatten. So wurde Vieh aus diesen Betrieben frei, das nun zur Ausstattung der neu begründeten Zinsgüter verwendet werden konnte. Andererseits bezogen die Grundherren aus ihren Gütern als Zins unter anderem auch lebende Tiere, Pferde, Rinder, Schafe und Ziegen. Für eine einträgliche Verwendung dieses Zinsviehes bot die Anlage neuer bäuerlicher Zinsgüter, namentlich in der Form der einseitig auf Viehzucht und Weidewirtschaft eingestellten Schwaighöfe die beste Gelegenheit. Das beigestellte grundherrliche Vieh war sogenanntes „*Eisenvieh*“; die Kühe wurden als „*Eisenkühe*“ bezeichnet, sie gehörten zum unveränderlichen (eisernen) Bestand des Hofes; beim Abzug des Bauern blieb dieses Vieh auf dem Hof zurück, der

aufziehende Zinsbauer musste es in seinem Bestand unverändert erhalten. „*Eisern Vieh stirbt nicht*“. Im Unterinntal wurden solche Rinder als „*Berichtvieh*“ oder „*Berichtrinder*“ bezeichnet[116].

Die durch diese Rodungen verursachten Änderungen unserer Landschaft beschreibt Wopfner[117] so:

> *„In ältester Zeit hatten die spärlichen Ansiedlungen mit ihren Fluren Inseln im Meere des Urwaldes gebildet; durch die Rodungen wurden diese Inseln immer größer und größer, die Fluren der einzelnen Siedlungen stießen schließlich zusammen und bilden jetzt ein langes Band, das sich weithin durch die unteren Teile der Täler hinzieht. In ältester Zeit hatte sich eine breite Walddecke über die Berghänge gebreitet, die von den Almböden und Felsen des Hochgebirges bis hinab zum Talboden reichte. Diese breite Walddecke wurde durch die Waldrodungen von oben wie von unten her schmäler gemacht; am unteren Teil der Hänge verdrängten die neu entstandenen Ansiedlungen und ihre Fluren den Wald; oder durchsetzten ihn wenigstens mit zahlreichen Lichtungen, von oben her war es Rodung zur Erweiterung der Almweiden, die den Wald an seinem obersten Rand beseitigte und die Höhengrenze des Waldes herabdrückte.“*

Auch die Lärchwiesen entstanden durch Rodung in geschlossenen Waldbeständen. Man fällte auf den in Lärchwiesen umzuwandelnden Waldteilen die hier stehenden Föhren und Fichten, beseitigte das Unterholz und ließ nur die Lärchen stehen; der Boden der Lichtung überzog sich mit Graswuchs[118].

Um die Lebensmittelproduktion weiter zu steigern, wurden – wo dies möglich war - auch Allmendgebiete (Weiden, Sümpfe und Wälder) in Äcker umgewandelt. Damit wurde auch die Viehwirtschaft zugunsten eines vermehrten Getreidebaues zurück gedrängt.

Auch in den Talsohlen wurden Äcker und Wiesen angelegt. Zu diesem Zweck wurde der Auwald weitgehend gerodet. Um die Rodeflächen als Äcker oder Wiesen nutzen zu können, musste der Talbach (-fluss) eingedämmt werden. Solche Schutzbauten nannte man bei uns seit alters ‚*Archen*‘. Sie bestehen aus übereinandergeschichteten Steinen, die durch eine Zimmerung von Rundhölzern zusammengehalten wurden, so dass man sie wohl als einen Steinkasten (Arche, von lat. Arca = Kasten) ansehen und bezeichnen konnte. Genannt werden solche Archen bei uns seit dem 13. Jahrhundert, sie sind aber jedenfalls weit älter. Die Errichtung der Schutzbauten und Entwässerungsanlagen war zunächst Sache der einzelnen Gemeinden. Die Durchführung der Arbeiten machte aber naturgemäß ein Zusammengehen benachbarter Gemeinden nötig. Wasserbauten, welche der einen Gemeinde nützten, konnten ja andern Nachbargemeinden Schaden bringen. Oft kam es vor, dass durch den Archenbau der einen Gemeinde das Wasser des Flusses auf das gegenüberliegende Ufer der Nachbargemeinde gedrängt wurde und hier durch seine Gewalt Ufer unterspülte und Land wegriss. Die Erfahrung zeigte, dass ohne einheitliche Regelung in größerem Gebiet großzügigere Arbeit für Wasserbau und Entsumpfung nicht möglich sei. Der Archenbau im Besonderen unterstand nachweisbar seit dem 14. Jahrhundert dem öffentlichen Recht und der

---

[116] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch I/1 (1951), S. 78ff

[117] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch I/1 (1951), S. 95f

[118] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch I/1 (1951), S. 75

Aufsicht durch Gerichte und Landesregierung. Zu einer planmäßigen, das ganze Land umfassenden Leitung des Wasserbaues von Staats wegen kam es erst in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts. Zu Beginn der Regierung Maria Theresias, in den vierziger Jahren des 18. Jahrhunderts ist auch in Tirol von Staats wegen die Regulierung des Inn begonnen und dadurch eine Urbarmachung ausgedehnten Landes in den Auen allgemein ermöglicht worden[119].

Rodung von Waldflächen, um Weideflächen zu schaffen

Solange es noch niemand für möglich hielt, dass es einmal zu wenig Wald geben könnte, kam es immer wieder vor, dass Besitzlose ein Waldstück roden und bewirtschaften konnten. Eine solche Fläche nannte man einen „*Einfang*“. Das wurde im 16. Jahrhundert verboten.

Freilich hatten nicht nur die Söllner, sondern auch die Bauern immer wieder Rodungen im Wald vorgenommen. Auf die musste man (oder wollte man) denn doch etwas mehr Rücksicht nehmen. Ihnen wurde zunächst erlaubt, pro Jahr eine Rodefläche in der Almend anzulegen („*einzufangen*“). Die musste aber nach drei Jahren wieder „*ausgelassen*“ werden[120].

Wopfner beschreibt diese Praxis so:

> *„Wie man vor alters bei solchen Rodungen vorging, kann man noch aus der Beschreibung jüngerer Rodungstätigkeit ersehen. […] Da heißt es z.B. in einem forstamtlichen Bericht aus dem Jahre 1505, in Gschnitz habe ein Bauer im Vorjahr einen Kahlschlag im Wald gemacht, das Holz auf dem Schlag sei während der Nacht in Brand geraten und der Bauer habe dann den Brand, d.h. die ausgebrannte Schlagfläche, eingezäunt und Korn und Kraut eingesät. Wir tun dem Bauern wohl kaum unrecht, wenn wir annehmen, dass er selbst das Holz angezündet hat, um auf diese Weise Ackerland zu gewinnen. Er hat offenbar zuerst die Bäume gefällt, das bessere Holz aus dem Schlag weggeführt, das schlechtere Astholz über die Schlagfläche ausgebreitet und dann – weil das Brandroden von der Forstbehörde verboten war – heimlich angezündet; auf dem von der Holzasche gedüngten Boden konnte durch einige Jahre die Ernte gewonnen werden. So wie damals von dem Bauern in Gschnitz sind seit alters viele Rodungen gemacht worden. Man nannte sie gemeinhin ‚Brände‘. Noch heute wird in Tirol ein Kahlschlag im Wald ‚Brand‘ genannt, auch wenn niemand mehr daran denkt, die Schlagfläche auszubrennen. Ein durch Brandrodung gewonnenes Grundstück bezeichnete man auch als ‚Brunst‘, ‚Senge‘ oder ‚Singe‘.*
>
> *Urkundlich ist die Brennkultur erst im 12. Jahrhundert bezeugt. Brandrodung brachten aber schon die ältesten Siedler in unserem Lande zur Anwendung. […] Viele dieser Brände wurden nur zwei bis drei Jahre für den Anbau benützt und mit Getreide sowie mit Kraut und Rüben bestellt. Die geregelte Forstwirtschaft, wie sie seit dem 15. Jahrhundert in Tirol einsetzte, erstrebte möglichst rasche Wiederbewaldung der ‚Brände‘ und suchte den Vorgang beim sogenannten ‚Rautbrennen‘ zu regeln. […] In einem vom tirolischen*

---

[119] Hermann Wopfner, Bergbauernbuch I/1 (1951), S. 109 ff

[120] *Otto Bauer*, Der Kampf um Wald und Weide (1925), S. 33

Gubernium an das Waldmeisteramt ergangenen Dekret wird vorgeschrieben, dass die […] Waldfläche nur durch drei Jahre mit Getreide besät werden dürfe […]

Häufig ist aber von einzelnen wie von Gemeinden mit und ohne forstamtliche Genehmigung Weidevieh auf die Brandfläche nach Ablauf der zwei oder drei Jahre ihrer Bestellung aufgetrieben worden. […]

Durch wiederholtes Brennen wurden in der Umgebung der Siedlungen Dauerweiden gewonnen. Die extensive Weidewirtschaft und die kurze Dauer der Stallfütterung in älterer Zeit machte ausgedehnte Weideflächen notwendig. Durch Rodung, besonders durch Brandrodung, wurden auch die Flächen der Hochweide auf den Almen gewaltig erweitert. […] Auch in der Zeit nach dem 15. Jahrhundert, als bereits stärkerer Forstschutz einsetzte, blieben doch mit Rücksicht auf den großen Bedarf an Almweide die alten Rechte der Almen zum Schwenden aufrecht. Auf Grund dieser Schwendrechte durfte wenigstens der Staudenwuchs der Alpenerlen, der Latschen oder Zuntern (Legföhren, Pinus montana) sowie das Gesträuch der Almrosen und anderer alpiner Heidekrautgewächse (Ericaceae) beseitigt werden. Durch Ausbrennen von Waldschlägen wurden auch innerhalb der geschlossenen Walddecke Almen und Voralmen angelegt.“[121]

„Das wiederholte ‚Brennen‘ auf ehemaligen Waldflächen, das […] ‚Stauden- oder Buschbrennen‘ zwecks Gewinnung von Wiesen und Weiden hat auf weiten Strecken das Wiederaufkommen des Waldes verhindert. Viele dieser ‚Brände‘ sind im Laufe der Jahre zu einer schlechten Weide geworden, die mit magerem sonnenverbranntem Heidegras bewachsen und von viel Dornengesträuch, so besonders Sanddorn und einzelnen Grauerlen und Birken durchsetzt war. In niederschlagsarmen Landschaften, wie dem Vinschgau und wohl auch dem obersten tirolischen Inntal, breiteten sich auf diesen Flächen Steppen-Pflanzengesellschaften aus“[122].

Die sozialen Wirkungen des Verbots, im Wald nach Bedarf Rodungen vorzunehmen, waren überaus groß. Solange die Rodung im Walde jedermann frei gewesen war, hatten die Bauernsöhne, die das väterliche Gut nicht übernehmen konnten, Wald roden und dort neue Bauernhöfe begründen können; der Wald hatte dem Bevölkerungsüberschuss des Dorfes Zuflucht geboten. Später, als die Rodung schon beschränkt war, konnten sich die Bauernsöhne doch noch in der Gemain ein Haus errichten und dort als Söllner oder Keuschler leben. Hatten sie auch keine eigenen Äcker und Wiesen, so bot ihnen doch die Brandwirtschaft im Walde die Möglichkeit der Deckung ihres Bedarfes an Getreide, die Waldweide die Möglichkeit der Ziegenhaltung, das Schneiteln im Walde die Möglichkeit der Düngerbeschaffung; die Nutzungsrechte im Walde ermöglichten ihnen, ohne eigenen Besitz an Äckern und Wiesen, Getreide zu bauen und Vieh zu halten. Mit der Einschränkung der Nutzungsrechte hörte das nun auf. Die landlosen Bauernsöhne durften nun nicht mehr im Walde „*brennen und reutten*“, nicht mehr Ziegen in den Wald treiben, nicht mehr Aststreu aus dem Walde holen. Damit erst war ihnen die Möglichkeit, Ackerbau und Viehzucht für sich zu treiben, genommen. Nun erst wurden sie Proletarier, die ausschließlich darauf angewiesen waren, sich als Lohnarbeiter zu verdingen. Und sobald die Errichtung neuer Söllhäuser verboten, sobald neuen Ansiedlern der Holzbezug verweigert wurde, konnten sie keinen eigenen Herd mehr begründen. Der

---

[121] Hermann Wopfner, Bergbauernbuch I/1 (1951), S. 69ff

[122] Hermann Wopfner, Bergbauernbuch I/1 (1951), S. 96

Bevölkerungsüberschuss des Dorfes wurde jetzt zu einem besitzlosen, auf Lohnarbeit angewiesenen Proletariat[123].

Holzverkauf

Der Holzbedarf der Städte konnte häufig aus deren Allmende nicht vollauf gedeckt werden, sodass diese das Fehlende durch Holzkauf beschaffen mussten. Auch die Weinwirtschaft benötigte viel Holz für die Rebstecken und die von den Reben überrankten Gerüste sowie für Fässer. Von Südtirol aus wurde auch Holz nach Italien verkauft. Wo der Eigenbedarf der Bevölkerung aus reichlich vorhandenem Gemeindewald gedeckt war, konnte der Holzhandel wenigstens die Deckung des Haus- und Gutsbedarfes nicht gefährden. Wo dies aber nicht der Fall war, wurde der Holzverkauf zunehmend zu einem Problem. Dazu kam, dass in vielen Fällen die reicheren Bauern ungleich besser in der Lage waren, sich durch Holzverkauf aus dem gemeinen Wald zu bereichern als die ärmeren und die sonstigen Gemeindebewohner. Die reicheren Bauern verfügten über mehr Arbeitskräfte und insbesondere auch über Zugtiere und Fuhrwerke. Der Pfleger des Gerichtes Salern bei Brixen berichtete 1517 seinem Vorgesetzten, dem Bischof von Brixen, unter den Bauern im waldreichen Tal Schalders gebe es etwa sechs bis acht Bauern, die im Winter jeden Tag ein bis zwei Mal mit einem Ochsengespann eine große Holzmenge aus dem Tal führen würden. Sie hätten im gemeinen Wald rücksichtslos Holz geschlagen. Ihren Nachbarn, die keine Ochsen für die Holzbeförderung besäßen, hätten sie das Holz vor der Tür weggeschlagen und es aus dem Tal herausgeführt und verkauft[124].

Landesfürstliche Bergwerke

Otto Bauer beschrieb das Entstehen des landesfürstlichen Bergbaues so[125]:

> *„Mit der fortschreitenden Besiedlung des Landes wuchsen die Reinerträge der Landwirtschaft, die die Grundherren und Bauern gegen gewerbliche Erzeugnisse austauschen konnten. Mit dem Wachstum dieser Reinerträge entwickelten sich daher Gewerbe und Handel, wuchsen die Städte. Die Geldwirtschaft begann die Naturalwirtschaft zu verdrängen. Die ursprünglichen Naturalabgaben der Bauern an die Grundherren wurden in Geldzinse umgewandelt[126].*
>
> *Mit dem Vordringen der Geldwirtschaft veränderte sich die staatliche Organisation. In der Zeit der Naturalwirtschaft war auch der Staat naturalwirtschaftlich organisiert: der König gab Boden seinen Vasallen zu Lehen und verpflichtete sie dafür, ihm an seinem Hofe Dienste zu leisten und auf seinen Ruf mit ihrer ritterlichen Gefolgschaft zu seinem Heere zu stoßen. Erst die Entwicklung der Geldwirtschaft ermöglichte es den Fürsten, Geldeinnahmen aus Grundbesitz, Regalien und Steuern zu ziehen und dieses Geld dazu zu ver-*

---

[123] *Otto Bauer,* Der Kampf um Wald und Weide (1925), S. 40

[124] *Hermann Wopfner*, Almendregal (1906), S. 95

[125] *Otto Bauer*, Der Kampf um Wald und Weide (1925), S. 23ff

[126] *Dopsch,* Die landesfürstlichen Urbare Nieder- und Oberösterreichs aus dem 13. und 14. Jahrhundert, Wien 1904, Seite CLIII

wenden, gegen Geldentlohnung Beamte an ihrem Hofe anzustellen und gegen Sold Proletarier für ihr Heer anzuwerben. […]

Mit der Entwicklung der Söldnerheere wurde die Macht der Fürsten vornehmlich von der Höhe ihrer Geldeinnahmen abhängig. Diese Geldeinnahmen zu steigern, wurde nunmehr zur Hauptfrage der Landesfürsten. […]

Zu den größten Geldeinnahmen des Landesfürsten wurden aber vorerst seine Einnahmen aus den Salinen und aus dem Bergbau.

Die größeren Salinen wurden bis zum 15. Jahrhundert von den Genossenschaften der ‚Hallinger', den ‚Pfännerschaften' betrieben. 1449 löste Friedrich III. die ‚Hallämter' in Aussee ein und zog das Berg- und Salinenwesen an die landesfürstliche ‚Kammer'. 1514 brachte Maximilian I. alle Berechtigungen an der Hallstädter Saline an sich. 1530 wurde der Erzbischof von Salzburg zum alleinigen Herrn der Saline Hallein. Sobald die Landesfürsten die wichtigsten Salinen in ihren Händen hatten, zwangen sie die Grundherren zur Einstellung des Salinenbetriebes in ihren kleineren Produktionsstätten. Mit brutaler Gewalt, durch Zuführung von Süßwasser oder Ableitung des salzhältigen Wassers in Bäche, durch Verschlagen und Verdämmen machten die habsburgischen Fürsten die Verwendung der den einzelnen Grundherren gehörenden Salzquellen unmöglich und begründeten dadurch das landesfürstliche Salzmonopol, das dann seit 1563 mit der Aufschließung des Salzlagers in Ischl, seit 1604 mit der Errichtung des Sudwerkes in Ebensee immer größere Bedeutung erlangte[127]*.*

Eine gewaltige Entwicklung nahm im 15. Jahrhundert vornehmlich seit der Erschließung der silber- und kupferreichen Gruben von Schwaz, der Erzbergbau: die Silberbergwerke bei Schwaz, Gossensaß und Sterzing in Tirol und bei Schladming in Steiermark, der Goldbergbau im Gasteiner und im Rauriser Tal, der Eisenerzbergbau am steirischen Erzberg. Die Landesfürsten hoben von den Bergbauberechtigten die ‚Frone', einen Naturalzehent von dem gewonnenen Erz, und den ‚Wechsel', eine Geldabgabe, ein. An ‚fron und wechsel' interessiert, machten die Landesfürsten die größten Anstrengungen, die Entwicklung des Bergbaues zu fördern.

Die Salzbergwerke und die Siedewerke, die Erzbergwerke und die Schmelzhütten brauchten gewaltige Mengen Holz: Grubenholz für die Zimmerung der Stollen, Bauholz für die Soleleitungen, vor allem aber Brennholz und Holzkohle für die Pfannen und die Schmelzhütten. War vordem das Holz in den waldreichen Gebirgsländern so gut wie wertlos gewesen, so gewann es nunmehr im Umkreis der Salinen und der Bergwerke hohen Wert. Waren vordem die Wälder als unerschöpfliche Vorratskammern erschienen, mit deren Holzvorräten man nicht hatte haushalten müssen, so fürchtete man nun, der große Holzbedarf der Salinen und der Bergwerke werde die Holzvorräte in ihrer Nähe bald verbrauchen; man erkannte daher die Notwendigkeit, die Verwüstung der Wälder zu hindern und für ihre Verjüngung Sorge zu tragen. Die ganze Grundbesitzpolitik der Landesherren, sowohl der Habsburger in den österreichischen Erblanden, als auch des Erzbischofs in Salzburg, stellte sich seit der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts in den Dienst der Aufgabe, den Salinen und dem Erzbergbau die wohlfeile dauernde Befriedigung ihres Holzbedarfes zu sichern.

---

[127] Vgl. Srbik, Studien zur Geschichte des österreichischen Salinenwesens. Innsbruck 1917

Neben der Entwicklung der Salinen und des Bergbaues gab auch das Wachstum der Städte den Wäldern in ihrer Umgebung erhöhten wirtschaftlichen Wert. So ermöglichte das Wachstum des Bedarfes Wiens an Brenn-, Bau- und Werkholzes die wirtschaftliche Verwertung des Wienerwaldes. Die Landesfürsten konnten es nun unternehmen, aus der Bewirtschaftung des Wienerwaldes Nutzen zu ziehen.“

Maßnahmen zur Regelung der Forstwirtschaft und zur Beschränkung der Holznutzung

Regelungen der Gemeinde

Solange Wald im Überfluss zu Gebote stand, mag zwar jeder das Recht gehabt haben, Holz aus dem Wald zu holen, doch gab es auch in dieser Zeit schon unterschiedlich begehrte Rodungsplätze. Ohne Zweifel wünschten sich alle Dorfgenossen siedlungsnahe Wälder, die einen bequemen Holztransport zum eigenen Haus ermöglichten. Daher finden sich in den Rechtsordnungen der Gemeinden, wie sie in den Weistümern seit dem 13. Jahrhundert vorliegen, Regelungen, wonach für Rodungen die Bewilligung der Gemeinde erforderlich war.

Als eine ungeregelte Holznutzung nicht mehr möglich war, haben sich innerhalb der Gemeinden verschiedene Bräuche entwickelt, um eine allgemein akzeptierte Regelung der Holznutzung zu erreichen. Am häufigsten wurden zunächst Schlägerungsflächen ausgezeigt, die dann durch das Los den Gemeindegenossen zugeteilt wurden[128].

Waldordnungen

Hintergründe ihrer Erlassung

Die politischen und wirtschaftlichen Gründe für die Erlassung von Waldordnungen schilderte *Otto Bauer* so[129]:

„[...] die Entwicklung des Bergbaues und des Städtewesens [führte] zu einer Umwälzung der Eigentums- und Nutzungsrechte an den Wäldern. Sie wurde angeordnet durch die landesfürstlichen Wald- und Bergordnungen. An die Stelle der autonomen Regelung der bäuerlichen Rechte durch die Bantaidinge[130], wie sie in den Weistümern überliefert sind, trat die obrigkeitliche Regelung durch die landesfürstliche Gesetzgebung. Die Reihe der

---

[128] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 3 (1997), S. 572ff

[129] *Otto Bauer*, Der Kampf um Wald und Weide (1925), S. 25

[130] Taidinge sind Versammlungen der Dorfgenossen, an denen auch Vertreter der Obrigkeit teilnahmen. Teils wurden dabei Angelegenheiten geregelt, welche die Dorfgenossen autonom entscheiden konnten, teils wurden Anordnungen der Obrigkeit verlesen. Es gab ehaft Taidinge, an denen Wahlen zur Gemeindevertretung durchgeführt, einige Rechtsvorschriften verlesen und Gericht gehalten wurde, Bau-taidinge (in den grundherrlichen Gemeinden), an denen die Grundherrn ihre Anordnungen verlesen ließen und an denen Pachtverträge und Lehen erneuert oder geändert wurden und eben Bann-Taidinge, in denen vor allem darüber entschieden (oder bekanntgegeben wurde), welche Waldbezirke „in Bann“ gelegt und daher nicht gerodet werden durften und welche allenfalls aus dem Bann entlassen wurden.

landesfürstlichen Waldordnungen wurde eröffnet durch die Waldordnungen Maximilians I. für das Inntal im Jahre 1492, für das Salzkammergut 1509, für den Wienerwald 1511. Ihnen folgten die Waldordnung des Salzburger Erzbischofs Matthäus Lang 1524, die ‚Wald- und Gehülzordnung' Ferdinands I. für Steiermark 1539, die Bergordnung Ferdinands I. für die niederösterreichischen Lande 1553."

Inhalt

Die alttirolischen Waldordnungen belegen vor allem zweierlei: erstens, dass der Holzbezug aus den landesfürstlichen Wäldern schon seit vielen Jahrhunderten auf den Haus- und Gutsbedarf eingeschränkt war, und zweitens, dass das Bezugsrecht nicht etwa den Angehörigen des Bauernstandes vorbehalten, sondern generell „*den Unterthanen"* erlaubt war.

Erst im Zuge der auf der Grundlage des Forstregulierungspatents vom 06.02.1847, Provinzial Gesetzsammlung von Tyrol und Vorarlberg, S. 456ff, unternommenen Versuche, durch den Abschluss von Vergleichen mit den Gemeinden möglichst viel Staatswald von Holzbezugsrechten freizustellen, wurde (in einer internen Direktive an die Vertreter der staatlichen Finanz- und Vermögensverwaltung[131]) der Standpunkt vertreten, auf das Recht zum Holzbezug wären die im II. Titel des IV. Buches der Tiroler Landesordnung enthaltenen Vorschriften über das Weiderecht analog anzuwenden, und es folge daraus, dass dieses „*nur dem Bauernstande, d.i. den Besitzern von Grund und Boden, nicht aber dem Gewerbestande*", zustünde. Tatsächlich liegen jedoch die Verhältnisse beim Holz gänzlich anders als bei der Weide, da (zumindest vor der Entdeckung von Alternativen, wie Steinkohle, Gas, Erdöl und Elektrizität) jeder, der sich in unserem Land aufhielt, zumindest auf Brennholz angewiesen war und jeder, der ein Haus hatte, auch Bauholz benötigte. Tatsächlich war die Bezugsberechtigung daher auch stets an den Besitz einer „*Feuerstätte*" und nicht an jenen eines Hofes geknüpft[132].

---

[131] nämlich in der Instruktion des Hofkammerpräsidiums für die Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission vom 01.05.1847

[132] Mit diesen Ausführungen soll freilich nicht zum Ausdruck gebracht werden, dass etwa überall alle Besitzer von Feuerstätten gleiche Rechte gehabt hätten, weil vor allem dort, wo das Holz knapp war, verschiedene Einflüsse zu unterschiedlichen Rechten führten. Insbesondere gab es immer wieder (räumliche oder mengenmäßige) Festsetzungen des Holzbezugsrechtes. Kamen dann später neue Bewohner ins Dorf, erhielten sie weniger oder womöglich gar kein Bezugsrecht. Zusätzlich wurden die festgesetzten Berechtigungen (zum Beispiel im Zuge von Erbauseinandersetzungen) geteilt.

Dazu einige Beispiele:

Waldordnung für das Inntal Maximilians I. vom 10. November 1492[133]

Darin war ua verfügt,

alle Jahre solle „*unser vorstmaister mitsambt ainem gesworn und Waldknecht aus unnserm phanhaus zu Hall alle Gericht im Intal bereiten […] und ainem yeden gericht, darnach daz gros ist und gebrauch hat, austzaigen tun mit der nachparschafft wissen, was sy zu prennholtz, kolholtz, schurholtz, padholtz, pachholtz und annder irer notdurfft bedurffen und haben sollen, damit sy versehen sein.*“

Nach diesem Text wäre also das Holz ganzen Landgerichtsbezirken zuzuteilen gewesen, allerdings mit Wissen der Nachbarschaft. „*Nachbarschaft*“ ist, wie oben schon dargelegt wurde, ein alter Ausdruck für Gemeinde[134] [135]. Daher wird in der Regel gemeindeweise ausgezeigt worden sein. Das Maß der Holzzuteilung sollte der Bedarf (die „*notdurfft*“) bilden. Von besonderen Privilegien bestimmter Standesangehöriger (etwa der Bauern) ist keine Rede.

Instruktion für Leopold Fuchsmag, Waldmeister der Gemeindewälder, Waldordnung für das Inn- und Wipptal“ vom 24. April 1502[136]

Darin war ua verfügt:

> *„… sollen die… verordneten umbreyter ainem yeden oblay*[137] *auszaigen, wie vil ain yedes holtz slagen sol, damit die lewt zu irer nodturfft holtz gehaben mugen unnd die wäld dannoch nicht verschwennt oder verhawen werden.“*

Auch in dieser Waldordnung wird der Holzbezug wieder auf den Bedarf (die Notdurft) eingeschränkt. Ausgezeigt, also zur Fällung freigegeben werden, soll so viel Holz „*damit die lewt zu irer nodturfft holtz gehaben mugen*“. Dabei geht es um die Notdurft der „*Leute*“ (also nicht etwa nur der Bauern).

---

[133] *Hermann Wopfner*, Das Almendregal des Tiroler Landesfürsten (1906), Anhang XV

[134] *Michael Forcher*, Tirols Geschichte in Wort und Bild mit Beiträgen von Franz Fliri zur Landesnatur und Kulturlandschaften, Haymon-Verlag, Innsbruck 2000 ISBN 3-85218-339-1; S 99

[135] *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch, Von Arbeit und Leben des Tiroler Bergbauern, 2. Band, Bäuerliche Kultur und Gemeinwesen, IV. – VI. Hauptstück, Aus dem Nachlass herausgegeben und bearbeitet von Nikolaus Grass unter redaktioneller Mitarbeit von Dietrich Thaler, Universitätsverlag Wagner, Innsbruck 1995, ISBN 3-7030-0276-X, S 281

[136] *Hermann Wopfner*, Das Almendregal des Tiroler Landesfürsten, Innsbruck 1906, Anhang XVI

[137] auch dies ist ein alter Ausdruck für Gemeinde: *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 2 (1995) S 281; *Michael Forcher*, Tirols Geschichte (2000) S. 99; Tiroler Landesordnung 1573 IX. Buch, I. Titel

Diese Waldordnungen sahen überdies schon eine „*Forsttagsatzung*“ vor, wie sie später in den §§ 46 der Forst-Direktiven 1822 bzw. in den §§ 27ff der Vorschrift über die Behandlung der Staats-, Gemeinde- und Lokal-Stiftungswaldungen in Tyrol und Vorarlberg vom 19.10.1839, Provinzial Gesetzsammlung für Tyrol und Vorarlberg Nr. LXXXIX. ausführlicher geregelt wurde. Dabei waren zunächst die wichtigsten Forstvorschriften vorzutragen und dann der Bedarf der „*Gerichtsleute*“ zu erheben. Die späteren Vorschriften über die Forsttagsatzung sahen vor, dass die Gemeindevorstehung und jedes Familienoberhaupt erscheinen mussten[138]. Jedes Gemeindeglied[139] und jeder „*Innsaß*“ musste seinen voraussichtlichen Holzbedarf für ein ganzes Jahr bei der Gemeindevorstehung anmelden[140].

Waldordnung für die Wälder in der ehemaligen Herrschaft Lienz vom 1. Jänner 1548

Diese wird im Urteil des OGH vom 26.07.1905, Nr. 12.149, Johann Walder gegen die Gemeinde Ober- und Untergaimberg[141] zitiert. Auch nach dieser Waldordnung wurden die Waldaufsichtsorgane angewiesen, das Holz „*für die Untertanen*“ (und nicht etwa nur für die Bauern eines Dorfes) auszuzeigen und zwar nur für deren Hausbedarf.

Waldordnung für die Gerichte Landeck, Laudeck, Pfunds und Nauders vom Jahre 1685[142]

In dieser Waldordnung wurden zwar alle Waldungen in den Gerichten Landeck, Pfunds und Nauders als Amtswälder erklärt, doch wurde „*den Unterthanen ihre haushabliche Notdurft*“ vorbehalten. Auch hier war also das Recht, Holz aus dem Wald zur Deckung des eigenen Bedarfs zu beziehen, nicht etwa mit dem Besitz eines Bauernhofs, sondern mit der Untertaneneigenschaft verknüpft.

---

[138] § 46 der Forstdirektiven vom 17.08.1822, Provinzial-Gesetzsammlung für Tyrol und Vorarlberg Nr. 118

[139] § 30 der mit ah Entschließung vom 19. Oktober 1839 erlassenen und mit Gubernial-Cirkulare vom 24. Dezember 1839, Nro. 30357-4428 Forst kundgemachten „Vorschrift über die Behandlung der Staats-, Gemeinde- und Lokal-Stifungswaldungen in Tyrol und Vorarlberg“, ProvGSlg Tir u Vbg, Nr. 89

[140] § 49 der Forstdirektiven vom 17.08.1822, ProvGSlg Tir u Vbg, Nr. 118

[141] abgedruckt in Neue Tiroler Stimmen vom 08.08.1905

[142] Über den Inhalt dieser Waldordnung berichtet *Anton Janiczek*, Aushilfsreferent der kk. tirol. Kammerprokuratur, in dem mit sämtlichen Mitgliedern der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission über die Annehmbarkeit der mit den Gemeinden des Haupttales: Schönwies, Zams, Zamserberg, Angedair, Perfuchs, Stanz, Gries und Pians abgeschlossenen Vergleiche am 20.12.1847 aufgenommenen Protokoll. Dieses Protokoll erliegt bei den Forstservituten-Ablösung-Acten für das Landgericht Silz, Landesarchiv Innsbruck, Kartons 4 bis 6, Stellage 2.5.9

Moritz von Kempelen

Er berichtet im Protokoll vom 26.10.1848, welches mit sämtlichen Kommissionsmitgliedern über die im Landgerichtsbezirke Reutte von Seite der kk Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission abgeschlossenen Vergleiche aufgenommen wurde, an das Hofkammerpräsidium von der ursprünglich bestehenden „*waldordnungsmäßigen Gleichberechtigung der Untertanen auf Anweisung ihres Haus- und Gutsbedarfes*“. *Moritz von Kempelen* war kk Berg und Salinen Direktionssekretär und vertrat bei den in den Jahren 1847 bis 1854 stattgefunden Vergleichsverhandlungen zwischen den Tiroler Gemeinden und der staatlichen Finanz- und Vermögensverwaltung (Ärar) die Haller Saline, also jene Partei, die am meisten daran interessiert war, möglichst viel unbelastete Waldflächen für den Staat ausverhandeln zu können. Das Holz aus den sog. „*reservierten Staatswäldern*“ wurde ja vor allem zur Deckung des beim Salzsud auftretenden Brennholzbedarfes benötigt. Wäre also nur ein Teil der Untertanen, nämlich nur die Besitzer eines Bauernhofes zum Holzbeug berechtigt gewesen, hätte Moritz von Kempelen zweifellos keinen davon abweichenden Standpunkt vertreten, weil die Belastung der Wälder ja kleiner gewesen wäre, wenn es weniger Berechtigte gegeben hätte.

Waldteilungen

Laut *Lang*[143] stammt die älteste nachweisbare Waldaufteilungsurkunde vom 4. Juli 1510 und betrifft die Gemeinde Kolsaß[144]. Daraus ergibt sich, dass schon früher (nämlich unter der Herrschaft Sigismunds 1446 -1490) eine Waldteilung zwischen dem Schloss Rettemberg[145], den Schmelzherren[146] und der „*nachperschafft zu perg und dorf des oblay Colsass mit ihren mitverwonten*“[147] stattgefunden hatte. 1510 beschwerten sich die Bewohner der Gemeinde Kolsass bei Kaiser Maximilian, dass der ihnen zugeteilte Wald zur Deckung ihres Bedarfs bei weitem nicht ausreichte („*wiwol wir ymmer für und für in unnserm tail walds alle iar nur das gröst holtz mit der wenigisten antzal geschlagen haben, yedoch ist dannoch dadurch unser wald dermasen verödet und erlesen, daz wir weder sagholtz, zaunholtz noch dachholtz mer darynn haben noch mit diser ordnung gewynnen mügen, das unns zu grossem nachtail ye lennger ye mer raichen thuet*“). An diese Beschwerde knüpften sie die Bitte, dem Richter in Rettemberg zu befehlen, „*das er vom perg und vom dorf verstendig zu im nemme*“ und mit deren Unterstützung ihnen (also den Bewohnern der Gemeinde

---

[143] *Eberhard Lang*, Die Teilwaldrechte in Tirol (1978), S 18

[144] Eine vollständige Transkription dieser Urkunde ist als Anhang XXII. in *Hermann Wopfner*, Das Almendregal des Tiroler Landesfürsten, Innsbruck 1906, abgedruckt

[145] Dieses Schloss liegt an der Straße von Kolsass nach Kolsassberg und ist heute nur mehr eine Ruine. Es diente jahrhundertelang als Gerichtsburg der Grafen von Rottenburg (Rottenburg bei Rotholz).

[146] in Kolsaß bestand schon seit 1315 ein Eisenwerk, vgl. *Robert R. v. Srbik*, Überblick des Bergbaues von Tirol und Vorarlberg in Vergangenheit und Gegenwart, Innsbruck, November 1928, http://www.landesmuseum.at/pdf_frei_remote/BERI_41_0113-0279.pdf, S. 185

[147] „*Nachperschafft*“ und „*Oblay*“ sind alte Bezeichnungen für „Gemeinde“, vgl. *Michael Forcher*, Tirols Geschichte in Wort und Bild (2000), S 99 und *Hermann Wopfner*, Bergbauernbuch 2 (1995), S 281. Mit der Wendung „*nachperschafft zu perg und dorf des oblay Colsass mit ihren mitverwonten*“ waren also die Bewohner der Gemeinden Kolsaß und Kolsaßberg gemeint

Kolsass) den Wald „*gleichlich mit dem los nach den fewerstetten und billichen dingen austaile als zu Müls, Fritzens und Pämkirchen im gericht Tawer auch beschechen ist, damit solcher mangel gewendet werde unnd ain yeder seinen tail dest pas hayen und nützlicher zügln mag*“, also ihnen den Wald in gleicher Weise nach dem Los, nach Feuerstätten und nach Billigkeit zuteile, wie dies in den Gemeinden Mils, Fritzens und Baumkirchen im ehemaligen Gericht Thaur bereits geschehen sei, damit ein jeder seinen Teil umso besser hegen und nutzen könne. Kaiser Maximilian bewilligte dieses Ansuchen und befahl dem Bergrichter von Schwaz und dem Richter von Rettemberg, verständige Leute aus Kolsass einzuladen und mit ihnen die erbetene „*Austeilung*“ vorzunehmen. In der Folge einigten sich die Parteien, sodass die Richter mit ihrem Siegel eine „*wilkürliche und freundliche tailung*“ beurkunden und bestätigen konnten.

In ähnlicher Weise wurden in der Folge viele andere Wälder geteilt. *Lang*[148] unterscheidet mehrere Wellen von Waldaufteilungen: Die erste Welle etwa bis zur Mitte des 16. Jahrhunderts, vor allem in der näheren Umgebung von Hall mit seiner Saline (Kolsass 1510, Thaur, Tulfes u.a.); die zweite Welle zwischen 1650 und 1690 (Axams, Göriach-Stribach, Ainet, Ötztal, Wilten); eine besonders starke Welle um 1730 (Silz, Sautens, Haiming, Imst, Fulpmes, Karres, Reith bei Seefeld, Münster, Oberperfuß, Leutasch ua). Möglicherweise wurde schon früher Gemeinden aber auch Einzelpersonen das Privileg eingeräumt, einzelne Teile von Almendwäldern ausschließlich zu nutzen. Man nannte diese Waldteile damals (z.B. in den sogenannten Meraner Artikeln vom 30. Mai 1525[149]) „*Fürhölzer*“.

Einen Holzteil/Waldteil erhielt, wer eine „*Feuerstätte*“ besaß, also jeder Haushalt. *Lang* zitiert eine Waldordnung, nach welcher „*unter die häuslichen Inwohner selbiger Gemein*“ aufgeteilt werden sollte[150].

Bei diesen „*Holtz Abthaillungen*“/Waldteilungen wurde (zumindest in aller Regel) nur das Recht auf Holznutzung zugeteilt[151]. Das Weiderecht und alle anderen Nutzungen standen weiterhin der

---

[148] *Eberhard W. Lang*, Die Teilwaldrechte in Tirol (1978), S. 38

[149] Forderungsprogramm aufständischer Tiroler Bauern und Bürger vom 30. Mai 1525, das unter *Michael Gaismairs* Einfluß beschlossen worden war

[150] *Eberhard W. Lang*, Die Teilwaldrechte in Tirol (1978), S. 37

[151] Vgl. z.B. § 26 der Forstdirektiven 1822, Provinzial-Gesetzsammlung für Tyrol und Vorarlberg Nr. 118; Hofresolution vom 2. Mai 1785, kundgemacht mit Erlass des Tiroler Guberniums vom 17.05.1785, Codex 3584 des Tiroler Landesarchivs; *Stefan Falser*, Die Teilwälder in Tirol (1902), S.6: „*Dem Schreiber dieser Betrachtung* - Senatsrat *Dr. Stefan Falser* war maßgeblich mit der Grundbuchsanlegung in Tirol befasst - *ist keine Theilungsurkunde bekannt, in welcher nebst der Holz- und Streunutzung auch das Eigenthum an Grund und Boden verteilt worden wäre; dagegen liegt eine Reihe von Theilungsurkunden vor, in welchen ausdrücklich erklärt ist, dass nicht Eigenthum sondern bloß getrennte Nutzunießung den einzelnen Theilhabern verliehen werden soll, weil man sich von der Theilung eine bessere Waldbehandlung versprach, eine Hoffnung, die wohl nicht immer sich verwirklichte.*“

Gemeinde zu[152]. Manchmal wurde die Teilung als jederzeit widerrufbar erklärt[153], andernorts sollte die vereinbarte Teilung „*auf steet ewige Weltzeit*“ gelten[154]. Ungeachtet dessen kann heute Teilwald durch einen Beschluss von zwei Dritteln der Berechtigten in Gemeinschaftswald umgewandelt werden[155]. *Lang* nennt auch Beispiele, wo die Waldteilung „*zu deren alleinigen und ewigen Aigenthumb*“ erfolgt sein soll[156].

Dass diese Waldaufteilungen ihren Zweck, nämlich eine bessere Forstwirtschaft zu erreichen, verfehlt haben, beklagte schon Kaiser und Landesfürst Josef II. in einer Hofresolution vom 2. Mai 1785, kundgemacht mit Erlass des Tiroler Guberiums am 17. Mai 1785, worin ausgeführt wurde: „*Und zumalen die Auftheilung einiger landesfürstl. Waldungen ein so andern Gemeinden nur zur eigenen Hayung und Pflege, keineswegs aber als ein Wahres Eigenthum zugestanden wurde, die Folge aber gegenwärtig erweise, dass die Gemeinden sich auf die Aushilfe anderer landesfürstlicher Waldungen verlassend, mit solchen sehr schlecht gebahret haben; so seyen solche Auftheilungen, da ohne Aufhebung dieser keine grundhältige Waldkultur beobachtet werden könne, wieder einzuziehen, und denen Bezirkswaldämtern zur besseren Kultur einzuräumen, denen Unterthanen[157] aber die zu ihrer Hausnothdurft bedarfende Brenn- und Bauhölzer gegen vorbesagten Stockgeld waldordnungsmäßig auszuzeigen und zu verabfolgen.*“ Dass es entgegen der in dieser Resolution erklärten Absicht tatsächlich nicht zum Widerruf der Teilwaldberechtigungen gekommen ist, könnte daran gelegen haben, dass Josef II. wenige Jahre später, nämlich im Jahre 1790, an Lungentuberkulose verstarb.

---

[152] *Stefan Falser*, Wald und Weide im tirol. Grundbuch (1932), S. 25: „*Aufrecht blieb stets die Weide für das Vieh der ganzen Gemeinde oder Nachbarschaft, die freie Benützbarkeit von Weg und Steg innerhalb der Teilwälder, die Wasserläufe, Steinbrüche und überhaupt die Gemeinsamkeit aller anderen Nutzungen, die sich im Teilwalde neben Holz und Streu etwa noch darboten.*“; OGH 26.07.1905, Nr. 12.149 – Entscheidung des Osttiroler Teilwaldstreites – abgedruckt in *Neue Tiroler Stimmen* vom 08.08.1905: „*wenn auch [der] Kläger unbestrittenermaßen aus den strittigen Parzellen das Holz ohne Einschränkung bezogen hat, so steht doch immer die belangte Gemeinde, wie in der Klage ausdrücklich eingestanden wird, im Besitze des Weiderechtes*“; VfSlg. 9336/1982 und 9529/1982; VwSlg 3560A/1954; vgl. auch schon die Forderung in den sog. Meraner Artikeln vom 30. Mai 1525: „*wo einer billig Fürhölzer hätte, soll dennoch die Waid gemein sein*“ (Falser 1932, S. 23)

[153] § 28 der Forstdirektiven 1822, Provinzial-Gesetzsammlung für Tyrol und Vorarlberg Nr. 118; Hofresolution vom 2. Mai 1785, kundgemacht mit Erlass des Tiroler Guberniums vom 17.05.1785, Codex 3584 des Tiroler Landesarchivs; auch dass schon verteilter Wald in manchen Fällen wieder neu verteilt wurde (so schon in der Teilungsurkunde für Kolsass aus 1510, weitere Beispiele bei Lang, Die Teilwaldrechte in Tirol S. 68) spricht für die Widerrufbarkeit der geschehenen Aufteilung;

[154] So zum Beispiel im Teilungsprotokoll der Gemeinde Sistrans aus dem Jahre 1709; eine Abschrift der Teilungsurkunde liegt im Gemeindeamt Sistrans.

[155] Vgl. § 64 Zif. 5 TFLG 1996, LGBl. Nr. 74/1996

[156] *Eberhard Lang*, Die Teilwaldrechte in Tirol (1978) S. 38

[157] Auch hier wird wiederum vom Haus- und Gutsbedarf der (also aller) Untertanen und nicht etwa nur dem der Bauern gesprochen

Dass Teilwälder Gemeindegut sind, besagte schon § 24 der Forstdirektiven des Jahres 1822[158], welche lauteten:

> *„Die Gemeindewälder werden von den Gemeinden als ein ungeteiltes, oder als ein unter die Glieder einer Gemeinde geteiltes G e m e i n d e g u t benützt.“*

Auch § 8 der Vorschrift über die Behandlung der Staats-, Gemeinde- und Lokalstiftungswaldungen vom 19.10.1839 (vgl. Teil II der Prov. forstpolizeylichen Anordnungen vom 19.10.1839, Provinzial-Gesetzsammlung für Tyrol und Vorarlberg Nr. 89) bezeichnete die Teilwälder als *„Gemeindewaldungen, welche unter die einzelnen Glieder, aber nur zur Befriedigung ihres Haus- und Gutsbedarfes ausgeteilt sind.“* Die Zugehörigkeit der Teilwaldgebiete zum Gemeindegut kommt überdies in der auf Teilwaldgebieten regelmäßig lastenden gemeinsamen Weide zum Ausdruck, die nicht etwa als Servitut zu beurteilen ist, sondern aus dem Titel des Gemeindeeigentums erfolgt[159].

Wenngleich (zumindest in der Regel) nur der Holznutzen und nicht etwa das Eigentum am Waldboden selbst aufgeteilt worden war, so wurde durch diese Waldteilungen doch das Gemeindegut seiner ursprünglichen Bestimmung sehr entfremdet. Außerdem erwies sich die Waldaufteilung für die Forstwirtschaft keineswegs günstig.

Schon rein psychologisch wurde durch die Einräumung eines ausschließlichen Holz- und Streunutzungsrechtes ein Naheverhältnis des Teilwaldberechtigten zu einer bestimmten Grundfläche geschaffen, während das Grundeigentum der Gemeinde – solange sich die Verhältnisse nicht änderten und die betreffende Fläche Wald blieb – nur noch in Form der Weide in Erscheinung trat.

Dazu kam, dass die Grundsteuer den Teilwaldberechtigten vorgeschrieben wurde, weil gemäß § 1 des Patents vom 23.12.1817 über die allgemeine Rektifizierung der Grundsteuer, Provinzial-Gesetzsammlung für Tyrol und Vorarlberg Nr. 118, nicht das Eigentum sondern die *Nutzungen* von Grund und Boden der Grundsteuer unterlagen. § 5 des Reichsgesetzes vom 24.05.1869 über die Regelung der Grundsteuer, RGBl Nr. 88/1869, stellte nochmals ausdrücklich klar: „*Auf Eigentumsverhältnisse [...] wird keine Rücksicht genommen*“. Damit setzte dieses Gesetz eine Tradition fort, die zumindest schon seit Anlegung des Katasters galt. Schon in § 18 der mit Patent vom 20 April 1785 erlassenen „*Belehrung für die Ortsobrigkeiten, Jurisdizenten, oder ihrer Stellvertreter, und Beamten, wie auch für die Gemeinden, wie sich dieselben bei dem bevorstehenden Geschäfte der Aufschreibung, Ausmessung, und Fatierung der Gründe zu benehmen haben*“[160] wurden die mit der Erstellung des Grundsteuerkatasters befassten Organe angewiesen, sich nicht bei einer Untersuchung aufzuhalten, in wessen Eigentum die genutzten Grundstücke stehen. Wer Eigentum

---

[158] PGSlg f Tir. u Vbg Nr 118; Hofresolution vom 2. Mai 1785, kundgemacht mit Erlass des Tiroler Guberniums vom 17.05.1785, Codex 3584 des Tiroler Landesarchivs;

[159] Urteil des OGH vom 26.07.1905, Nr. 12.149, abgedruckt in Neue Tiroler Stimmen, Ausgabe vom 08.08.1905; VfSlg 9529/1982; *Stefan Falser*, Wald und Weide im tirol. Grundbuche (1896), S. 24

[160] 8. Band des Handbuches aller unter der Regierung des Kaisers Joseph des II. für die K.K. Erbländer ergangenen Verordnungen und Gesetze in einer Sistematischen Verbindung vom Jahre 1785, S. 69 ff

anspreche, müsse „*an die gehörigen Wege verwiesen werden*“. Ungeachtet dieser Rechtslage ist es jedoch nachvollziehbar, dass vor Anlegung der Grundbücher die steuerliche Zuordnung der Teilwälder an diejenigen, die zum alleinigen Holzbezug aus diesen Waldflächen berechtigt waren, die Tendenz der Teilwaldberechtigten begünstigte, jenen Waldboden, den sie zur Holzzucht allein nutzen durften, als den ihren anzusehen.

Jedenfalls haben diese Faktoren (wohl auch in Verbindung mit einer bei manchen Gemeindevertretern vorliegenden Tendenz, eher den Interessen der alteingesessenen Gemeindebewohner entgegen zu kommen, als jenen der Gemeinde an sich als juristischer Person) mitunter dazu geführt, dass nach dem Inkrafttreten des Servitutenpatents, RGBl. Nr. 130/1853, die Teilwaldberechtigten wie Grundeigentümer und die Gemeinde wie eine Weideservitutsberechtigte behandelt und das Weiderecht der Gemeinde abgelöst wurde, sodass die Teilwaldberechtigten in die Position eines Eigentümers jener Fläche emporgehoben wurden, aus der sie lediglich das Holz beziehen hätten dürfen[161].

Wenn einmal Gemeindeeigentum an Private verschenkt wird, weckt dies begreiflicherweise Hoffnungen bei denen, die in ähnlicher Lage (noch) nichts bekommen haben, und schwächt andererseits diejenigen Gemeindevertreter, die sich rechtmäßig und pflichtgemäß verhalten wollen.

Daher ist es nicht verwunderlich, dass die Übereignung von Teilwaldflächen an die darauf Holzbezugsberechtigten nach dem im Jahre 1905 verlorenen Musterprozess des Johann Walder gegen die Gemeinde Ober- und Untergaimberg[162] (bei dem übrigens die Gemeinde wegen Befangenheit der Gemeindevertreter durch einen vom Landesausschuss bestellten Advocaten als „*Kollisionskurator*“ vertreten war[163]) nicht aufhörte. Vielmehr schlug der Tiroler Landtag Kaiser Franz Joseph vor, die Gemeindeordnung dahingehend zu ändern, dass die Übertragung von Teilwaldflächen an die darauf Holznutzungsberechtigten mit Genehmigung des Landesausschusses (also der Landesregierung) möglich sein sollte, wenn alle bestehenden gemeinschaftlichen Nutzungsrechte aufrecht erhalten werden. Kaiser Franz Joseph hat dieses Landesgesetz am 30.06.1910, LGBl. Nr. 65, tatsächlich erlassen[164].

In der Folge wurden zahlreiche von Teilwaldrechten belastete Grundstücke ins Eigentum der daraus Holznutzungsberechtigten übertragen. Dass es sich bei einem Waldgrundstück, das heute im Privateigentum steht, ehemals eine im Eigentum der Gemeinde stehende Fläche handelte, die aufgrund des genannten Gesetzes ins Eigentum des/der Holzbezugsberechtigten übertragen wurde,

---

[161] *Stefan Falser*, Die Teilwälder in Tirol (1902), S. 4: „*Die Rechtsentwicklung seit 1847 war in Alttirol keine einheitliche. Die Regulierung und Ablösung der den Waldboden belastenden Dienstbarkeiten (Weide, Holz- und Streubezug u.a.) hat nicht selten zur Ablösung der auf den Teilwäldern lastenden Nutzungsrechte geführt, ohne dass die Vertretung der Gemeinde ihr vom Aerar überkommenes Eigentumsrecht an Grund und Boden geltend gemacht hätte.*“

[162] Urteil des OGH vom 26.07.1905, Nr. 12.149, abgedruckt in Neue Tiroler Stimmen vom 08.08.1905

[163] vgl. den Debattenbeitrag des *Josef Schraffl* in der 7. Sitzung der II. Session der X. Landtagsperiode am 31. Jänner 1910, Sten. Bericht Seite 165f und das in den Neuen Tiroler Stimmen vom 08.08.1905 veröffentlichte Urteil des OGH

[164] Näheres zur Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes bei *Stefan Falser,* Wald und Weide im tirol. Grundbuch (1932), S. 27

erkennt man daran, dass im Lastenblatt zahlreiche Dienstbarkeiten zugunsten der Gemeinde eingetragen sind, wie zum Beispiel: „*die Dienstbarkeit der (Heim-) Weide mit dem gesamten in der Gemeinde überwinterten Viehstand an Rindvieh, Schafen und Pferden, Dienstbarkeit des Viehtriebs, Dienstbarkeit, für öffentliche Gemeindezwecke Baumaterial mit Ausnahme von Holz zu gewinnen, Dienstbarkeit, Wege anzulegen oder wiederherzustellen, Dienstbarkeit, Wasser abzuleiten und durchzuführen, Telegraphen- und Telefonleitungen zu errichten und zu erhalten und bei Bauten den nötigen Grund in Anspruch zu nehmen*“.

Falsers Resumee „*Auf diese Weise schien der Friede in den durch den Teilwälderstreit aufgewühlten Gemeinden wieder hergestellt*“[165] erwies sich als zu optimistisch. Vielmehr weckte jeder dieser Vergleiche, mit denen bis dorthin bloß holzbezugsberechtigte Personen zu Grundeigentümern emporgehoben wurden, Begehrlichkeiten in anderen Ortsteilen und anderen Gemeinden und in der Folge auch in jenen Gemeinden, deren Gemeindegut noch unverteilt war.

Teilwaldrechte sind also öffentliche Rechte. Sie beruhten früher auf den alten Waldordnungen und wurden den Berechtigten zur Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes, sohin auf Grund des öffentlichen Interesses an der Deckung eines Grundbedürfnisses eingeräumt bzw. geduldet, und zwar nicht aufgrund eines zivilrechtlichen Anspruches, sondern – wie die Waldordnungen und Erlässe des Tiroler Landesfürsten immer wieder betonten – gnadenhalber.

Mit Übereignung der von Teilwaldrechten belasteten landesfürstlichen Wälder an die Gemeinden verwandelten sich die Teilwaldrechte (die gemäß Zif. 9 der Ah Entschließung vom 06.02.1847, Provinzial-Gesetzsammlung für Tyrol und Vorarlberg Nr. S 456 ff, trotz Übereignung der landesfürstlichen Wälder an die Gemeinden aufrecht blieben) in ein Recht zur Nutzung der Gemeindewälder, für das meist ein spezieller Rechtstitel – nämlich die Urkunde, mit der das Teilwaldrecht vom Landesfürsten verliehen worden war – eine Ausnahme vom Grundsatz begründete, dass alle nicht zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes nicht benötigten Holzerträge der Gemeinde zustünden (§ 63 der Tiroler Gemeindeordnung, LGBl. Nr. 1/1866). Die Rechtfertigung für diese Ausnahme lag darin, dass der Haus- und Gutsbedarf ja schon bei der Ausmittlung der Teilwaldfläche berücksichtigt worden war, weshalb angenommen werden konnte, dass ein allfälliger über den Haus- und Gutsbedarf hinausgehender Holzertragsüberschuss aus der Teilwaldfläche auf besondere Sparsamkeit des Berechtigten in der Vergangenheit zurück zu führen wäre.

Seit Inkrafttreten des Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes 1935 ergibt sich aus dem Gesetz selbst[166], dass Teilwaldrechte agrargemeinschaftliche Anteilsrechte sind.

---

[165] *Stefan Falser* aaO., S. 27

[166] Vgl. § 36 Abs. 2 lit. e FLG 1935, LGBl. Nr. 42/1935

Forstdirektiven vom 17.08.1822

Die maßgeblichen Bestimmungen der mit Dekret der k.k. allgemeinen Hofkammer vom 17.08.1822, Nr. 9270-975, erlassenen Forstdirektiven, Provinzial-Gesetzsammlung für Tyrol und Vorarlberg Nr. 118, lauteten:

Auszug aus der Präambel:

> *„Um … den Unterthanen das zum Lebens-Unterhalte unentbehrliche, insbesondere zur Fabrikation, und zum Aktivhandel benötigte Bau-, Brenn-, Nutz- und Wertholz in den Waldflächen zu sichern, hat die Landesstelle die bestehenden Waldordnungsvorschriften zusammengestellet. …“*

Schon aus der Präambel dieser Forstdirektiven ergibt sich also, dass damals nicht etwa nur den Bauern der Holzbezug gestattet war.

In den §§ 2ff der Forstdirektiven wird eine „*Vermessung, Kartierung und Taxation der Wälder (Forstbeschreibung)*“ angeordnet.

Gemäß § 6 leg.cit. soll diese Forstbeschreibung die Beurteilung erleichtern, ob „*der gesamte Landes- und Privathaushalt gedeckt ist, Abgang leidet oder Überschuss hat*“.

Auch an dieser Stelle findet sich also keine Einschränkung nur auf den Bedarf der alteingesessenen Bauern.

§ 26 der Forstdirektiven lautete:

> *„Die Holzabgabe aus den Staatswäldern an Untertanen zum Haus- und Gutsbedarf gegen Entrichtung eines Stockgeldes geschieht aus landesherrlicher Gnade und aus gleicher Gnade wurden in einigen Kreisen mehrere Staatswälder zur besseren Hegung und Pflege den einzelnen Unterthanen, Kooperationen, Stiftungen oder Gemeinden zugeteilt und denselben der Nutz-Genuss zugestanden; daher kommen die Teil-, Verleih-, oder Fronwälder.“*

§ 27 der Forstdirektiven lautete:

> *„Durch diese Aufteilung hat der Staatswald seine ursprüngliche Eigenschaft nicht verloren und der Nutzungseigentümer nur das Recht zur Befriedigung seines Haus- und Gutsbedarfes an Forstprodukten aus diesem Walde gegen Entrichtung des Stockgeldes, nicht aber das volle Eigentum erhalten (Hofdekret vom 02.Mai 1785).“*

In den Bestimmungen der §§ 46ff der Forstdirektiven wird die sogenannte Forsttagsatzung geregelt. Diese Bestimmungen lauteten wie folgt:

„§. 46.

Für jede Gemeinde, oder nach Umständen für mehrere Gemeinden gleichzeitig wird jährlich an einem bestimmten Tage eine Forsttagsatzung innerhalb der Gemeinde-Markungen von dem Forstamte abgehalten.

§. 47.

Hiezu hat die Gemeinde-Vorstehung und jedes Familien-Haupt in Person oder in Vertretung zu erscheinen.

Die politische Obrigkeit hat zu sorgen, dass dieselbe gehörig besucht, und der Nichtbesuch durch angemessene Leibes-, Arbeits- oder Geldstrafen streng geahndet werde.

§. 48.

Diese Tagsatzung wird mit Ablesung der vorzüglichsten, und den Untertahn zunächst betreffenden Forstgesetze eröffnet; hiebei werden die Unterthanen über ihre Forst-Rechte und Pflichten belehrt, sie über die ebenso notwendige als wohltätige Vorsorge der Forstpflege anschaulich aufgeklärt; und überhaupt muss bei diesem Anlasse auf Handhabung der Forstwirtschaft gedrungen werden.

§. 49.

Jedes Gemeindeglied und jeder Innsass muss, in so fern der Holzbedarf nicht aus den Privat-Eigentums-Wäldern … befriedigt wird, seinen Bedarf an Forst-, Haupt- und Neben-Nutzungen für ein ganzes Jahr der Gemeinde-Vorstehung vorläufig anzeigen, welche hierüber ein Verzeichnis verfasset, und mit ihrem Gutachten dem Forstamte übergibt.

§. 50.

Die Gemeinde-Vorstehung muss insbesondere begutachten, wie den Bedürfnissen nach Arten und Sorten mit Würdigung der Rechte und der Ertrags-Fähigkeit des Forstes entsprochen werden könne.

§. 52.

Aus den Verhandlungen aller Forst-Tagsatzungen wird das Forstamt die Bedürfnisse an Forstprodukten kennen lernen, und in den Stand gesetzt werden, zu beurteilen, ob das Bedürfnis für das nächste Jahr wirklich, und wie gedeckt werden könne; - welche Reviere, oder Bestände abzuholzen, wie die Schläge zu kultivieren, und in Bestand zu bringen sind; - was nach der Forsttaxation nachhaltig gehauen werden könne, wie der Ertrag zu verteilen wäre, damit nicht nur die Berechtigten, und Eingeforsteten hinlänglich befriediget sondern auch dasjenige, was zum Aktiv-Handel ins In- oder Ausland noch übrig bleibt, am zweckmäßigsten, und vorteilhaftesten benützt werde.“

Die Forsttagsatzung war also nicht etwa nur eine Versammlung der Hofbesitzer. Vielmehr hatte „*jedes Familien-Haupt*“ zu erscheinen. Sie wurde von der „*politischen Obrigkeit*“ geleitet. Nicht nur jedes Gemeindemitglied, sondern auch jeder Insasse musste seinen Holzbedarf bekannt geben, woraus zu schließen ist, dass auch der Holzbedarf derjenigen Gemeindebewohner gedeckt werden sollte, denen nicht der Status eines Gemeindemitgliedes zuerkannt wurde.

Aus § 71 der Forstdirektiven ergibt sich, dass, wenn möglich, auch den Armen und Dürftigen das nötige Brennholz ausgezeigt wurde.

Provisorische forstpolizeyliche Anordnungen vom 19.10.1839, Provinzial-Gesetzsammlung von Tyrol und Vorarlberg Nr. 89

Diese Anordnungen lösten die vorangeführten Forstdirektiven ab, unterschieden sich aber nicht grundsätzlich von ihnen. Diese Anordnungen gliederten sich „*I.*“in die „*Provisorische Waldordnung für Tyrol und Vorarlberg*“ und „*II.*“in die „*Vorschrift über die Behandlung der Staats-, Gemeinde- und Lokalstiftungswaldungen in Tyrol und Vorarlberg*“.

Folgende Bestimmungen scheinen besonders erwähnenswert:

I. aus der *Provisorischen Waldordnung für Tyrol und Vorarlberg:*

„§. 13

In soferne dürftigen Gemeinde-Insassen das nötige Brennholz in Staats- oder Privat-Eigentums-Waldungen unentgeltlich ausgezeigt wird, haben sich dieselben genau an die hiefür bestimmten Tage und von den Forstbehörden auszustellenden Erlaubnisscheine zu halten.“

II. Vorschrift über die Behandlung der Staats-, Gemeinde- und Lokalstiftungswaldungen in Tyrol und Vorarlberg:

§. 1.

Das Eigentum der Waldungen steht entweder dem Staate und öffentlichen Fonden, oder Gemeinden und Lokal-Stiftungen oder einzelnen Privaten zu.

§. 5

Der Bedarf an Forst-Produkten ist alljährlich bey den Forst-Tagsatzungen sorgfältig zu erheben und dessen Bedeckung dem Kreisamte nachzuweisen. Erst wenn diese als zureichend erkannt wird, kann von Seite der Aerarial-Forstbehörden hinsichtlich eines allfälligen Überschusses verfügt werden.

§. 7.

In den Waldungen, wo das vollständige oder das Nutzeigentum Gemeinden … zukömmt, haben die Kreisämter die Leitung des Wirtschaftsbetriebes zu führen …

§. 8.

Diese Vorsorge erstreckt sich auch auf jene Gemeindewaldungen, welche unter die einzelnen Glieder, aber nur zur Befriedigung ihres Haus- und Gutsbedarfes ausgeteilt sind.

§. 9

Da solche Waldungen die Bestimmung haben, den Bedarf der Guts-Complexe, welchen sie zugeteilt sind, nachhaltig zu bedecken, so dürfen sie auch hievon ohne kreisämtliche Bewilligung weder ganz noch theilweise getrennt, und ebenso wenig die hierauf erzeugten Produkte verkauft werden.

§. 10.

Die Gemeinden … haben die Pflicht, zur unmittelbaren Aufsicht und Ueberwachung ihrer Waldungen beeidete Förster und Waldaufseher … anzustellen …

§. 12.

Der leitende Grundsatz in der Bewirtschaftung dieser Waldungen muss darin bestehen, dieselben durch zweckmäßige Kultivierung auf den höchst möglich nachhaltigen Ertrag zu bringen, und damit das erhobene jährliche Bedürfnis der Gemeinde und ihrer Glieder an Forst-Produkten verhältnismäßig zu befriedigen.

§. 26.

Ein besonderes Augenmerk ist auf die allmälige Abschaffung der dem Waldstande verderblichen Ziegen zu richten.

Es ist daher, wo diese Weide bisher Statt fand, bloß dürftigen Gemeindegliedern, welche nicht eine Kuh über Winter füttern können, zu gestatten, die zu ihrem Lebensunterhalte unentbehrlichen Ziegen in solchen Gegenden, wo kein Schaden zu besorgen ist, aufzutreiben.

§. 27.

Um das Bedürfnis der Gemeinden an Forst-Produkten … kennen zu lernen, und für dessen nachhaltige Bedeckung überhaupt für die zweckmäßige Benützung der Gemeindewaldungen zu sorgen, sind die Forsttagsatzungen bestimmt, welche … alljährlich … abgehalten werden.

§. 28.

Hiezu haben die Gemeinde-Vorstehung und die Ausschüsse nebst dem Forst-Personale regelmäßig zu erscheinen.

Jedes Familienhaupt ist berechtigt, der Forsttagsatzung in Person oder in Vertretung beizuwohnen …

§. 30.

Jedes Gemeindeglied muss, so weit es seinen Bedarf an Forsthaupt- und Nebennutzungen nicht aus Privat-Eigentumswaldungen befriedigen kann, sondern dessen Deckung aus Gemeinde- und Staatswaldungen anspricht, denselben für ein ganzes Jahr vorläufig der Gemeindevorstehung anzeigen, welche hierüber ein Verzeichnis verfasst.

§. 32.

Die Gemeinde-Vorstehung hat das Verzeichnis … der politischen Obrigkeit und diese dem Forstamte übergeben; letzteres … untersucht, wie der Bedarf … zu decken sei …

§. 35.

Die Forst-Produkte aus Gemeinde- … und belasteten Staatswaldungen sind ihrer Bestimmung gemäß zu verwenden …“

Zusammenfassung der 1822 bzw. 1839 bestehenden Rechtslage

Die Gemeinde- und Staatswälder hatten den Zweck, den gesamten Holzbedarf der einheimischen Bevölkerung nachhaltig zu decken. Die Organe der politischen Gemeinde, insbesondere ihr Vorsteher und der Gemeindeausschuss waren in vielfacher Hinsicht in die Forstverwaltung eingebunden. Der Holzbezug erfolgte gemeindeweise. Hiezu wurde in jeder Gemeinde jährlich eine Forsttagsatzung abgehalten, an der jedes Gemeindemitglied (1822) bzw. jedes Mitglied, das im folgenden Jahr Holz beziehen wollte (1839), teilzunehmen hatte. Insbesondere hinsichtlich der Staats- und Gemeindewälder klafften Eigentum und Nutzungsrecht auseinander. Eigentümer waren der Staat bzw. die Gemeinde, nutzungsberechtigt die Untertanen bzw. die Gemeindeglieder. Dies war auch bei den Teilwäldern so. Auch den bloßen „*Inwohnern*“ und auch den Armen und Dürftigen sollte möglichst das nötige Brennholz ausgezeigt werden.

Die Forstregulierung (1847 bis 1854)

Die Konflikte

Dass das Holz im Laufe der Zeit immer knapper, der Bedarf jedoch zunahm, führte in der Mitte des 19. Jahrhunderts zu mannigfaltigen Konflikten zwischen allen, die am Holzbezug interessiert waren: zwischen dem Staat und den Gemeinden, zwischen den Gemeinden untereinander, zwischen den einzelnen Fraktionen innerhalb der Gemeinden und zwischen einzelnen Ständen bzw. Berufs-und Bevölkerungsgruppen innerhalb der Gemeinden.

Strittig waren sowohl das Eigentum am Wald selbst, wie auch die Frage, welche Gruppen in welchem Ausmaß zum Holzbezug berechtigt waren.

Die staatlichen Behörden versuchten ab etwa 1839, die Holzbezugsrechte der Bevölkerung immer mehr zurück zu drängen, was derart zur Eskalation der Konflikte beitrug, dass im Jahr 1847 zwischen dem Ärar als Behörde zur Verwaltung des landesfürstlichen Vermögens und Tiroler Gemeinden Prozesse bezüglich mehr als 203.000 ha Waldes anhängig waren[167].
R.S. beschrieb den 1847 bestehenden status quo in der Vierteljahreszeitschrift für das Forstwesen 1851, Seite 382, wie folgt:

> *„Hunderte von Rechtsstreite waren anhängig, doppelt so viele Federn in Bewegung, um für und dagegen zu schreiben, und namentlich war die Forstverwaltung fast ausschließlich mit Sammlung von Klagebehelfen und Instruierung von Klagen beschäftigt. Es wurden Sequestrationen eingeleitet, große Summen als schuldige Forstgebühren in Vormerkung genommen; es wurde auf beiden Seiten mit außerordentlichem Eifer gekämpft; ...“*

Im Hinblick auf die sich ohnehin gefährlich zuspitzende allgemein politische Lage – 1848 musste der Kaiser vor einer beginnenden Revolution nach Tirol flüchten – bestand die unbedingte Notwendigkeit, den Streit um die Wälder unverzüglich zu beenden.

Die Ah Entschließung vom 6.2.1847

In dieser Situation erließ Kaiser Ferdinand I in seiner Eigenschaft als Tiroler Landesfürst die allerhöchste Entschließung vom 6.2.1847 (auch als "*Waldzuweisungspatent*" bzw. "*Forsteigentumspurifikationspatent*" genannt).

Darin wurde unter anderem angeordnet:

- in der Prämabel iVm Zif. 2:
  eine Bereinigung der Eigentumsverhältnisse an Wäldern (die später mit Instruktion vom 17.06.1847 auch auf Alpen und Auen ausgedehnt wurde) sowie
- in Zif. 3:
  eine Übertragung von Waldflächen zur Deckung des Holzbedarfes ins Eigentum von Gemeinden, wobei im Gegenzug die im Eigentum des Landesfürsten verbleibenden Wälder von allen Holzbezugsrechten freigestellt werden sollten.

Die Forsteigentums-Purifikation

Darunter versteht man die Bereinigung der Forsteigentumsverhältnisse (pur = rein; Purifikation = Bereinigung). In der Präambel und in Zif. 1 der Entschließung stellte der Landesfürst fest, dass

---

[167] *Walter Schiff*, Österreichs Agrarpolitik seit der Grundentlastung, Tübingen 1848, Seite 49

„*sämmtliche Wälder Tirols […] ein Gegenstand landesfürstlichen Hoheitsrechtes sind […], das jeden Privatbesitz, außer in Folge landesfürstlicher Verleihung*“ ausschließe.

Obgleich sich z.B. aus den Forstdirektiven des Jahres 1822 und aus den prov. forstpolizeilichen Anordnungen des Jahres 1839 ergibt, dass es schon vor 1847 Wälder gegeben hat, die im Eigentum von Gemeinden standen, ist diese Anordnung als authentische Interpretation der bis dorthin geltenden Rechtslage bindend[168].

Diese Bestimmung dürfte auch aus heutiger Sicht (also im Hinblick auf den inzwischen normierten verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz) jedenfalls unbedenklich sein, da der Zweck dieser Bestimmung ja nicht in einer Enteignung, sondern in einer Klärung der Rechtsverhältnisse lag.

Die Zif. 2 der genannten Entschließung sah nämlich die Möglichkeit vor, das in der Präambel und in Zif. 1 als ungültig erklärte Eigentum dadurch (wieder) zu erlangen, dass ein darauf gerichteter Anspruch innerhalb einer Frist von drei Monaten bei der hiefür eigens eingerichteten „*Forsteigentums-Purifikations-Kommission*“ angemeldet wurde. Die betreffende Bestimmung (Zif. 2 der Ah Entschließung vom 06.02.1847) lautete wie folgt:

> *„Auch in Ansehung dieser Forste, in Absicht auf welche das landesfürstliche Hoheitsrecht aufrecht verbleibt, gestatten Seine Majestät bei Beurteilung der Eigentumsansprüche von einzelnen Privaten oder Gemeinden, in huldvoller Berücksichtigung der eingetretenen Verhältnisse, für das Vergangene die Anwendung der Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes, jedoch nur dann und in soferne, als diese Ansprüche entweder schon derzeit gerichtlich gestellt sind, oder binnen 3 Monaten vom Tage, an welchem die zur Purification dieser Eigentumsansprüche auszusendende Commission den Beginn ihrer Wirksamkeit bekannt gemacht haben wird, bei eben dieser Commission angemeldet werden.“*

Seither sind zumindest in Tirol alle Gerichte und Behörden der nahezu unlösbaren Aufgabe enthoben, die Eigentumsverhältnisse bis in die Zeit der Anfänge der Besiedlung zurückverfolgen zu müssen. Ansprüche, die nicht zur Eigentumspurifikation angemeldet wurden, sind erloschen. Ein von der Eigentumspurifikation abweichendes Eigentumsrecht könnte somit erst nach 1847 wieder durch Ersitzung entstanden sein. Schon aus diesem Grund liegen die Verhältnisse in Tirol völlig anders, als sie im Bericht des Niederösterreichischen Landesausschusses vom 21.09.1978, im Bericht des Commassationsausschusses des Hauses der Abgeordneten des Reichstages vom 07.11.1881 und in der Reichstagsdebatte vom 22.02.1883 für andere Kronländer der Monarchie geschildert wurden.

Zur Durchführung der mit Ah Entschließung vom 06.02.1847 angeordneten Bereinigung der Eigentumsverhältnisse an Wäldern, Almen und Auen wurde mit Instruktion vom 17.06.1847 die sog. Forsteigentums-Purifikations-Kommission eingesetzt, bei der die Ansprüche anzumelden waren, und die anschließend diese prüfte und das Ergebnis ihrer Prüfung schließlich in sog. Forsteigentums-

---

[168] vgl. OGH v. 26.07.1905, Zl. 12.149, Neue Tiroler Stimmen vom 08.08.1905

Purifikations-Tabellen zusammenfasste. Diese Tabellen haben den Charakter öffentlicher Urkunden und bildeten in vielen Fällen die Grundlage für die Einverleibung des Eigentums der Gemeinde an den darin angeführten Liegenschaften. Im Hinblick auf die in Zif. 2 der Ah Entschließung vom 06.02.1847 angeordnete Präklusion kann die Rechtmäßigkeit der in einer solchen Tabelle anerkannten Eigentumsansprüche nicht mehr durch Beweis eines besseren/älteren Rechts entkräftet werden.

Die Forstservituten-Ausgleichung

Die zugrunde liegende Norm

Zif. 3 der Ah Entschließung vom 06.02.1847, welche die Grundlage für diese Maßnahme der Forstregulierung bildete, lautete wie folgt:

> *„Seine Majestät geruhen Allergnädigst zu bewilligen, dass in den künftig vorbehaltenen Staatswäldern die Holzbezugsrechte oder Gnadenholzbezüge der Unterthanen, in soferne ihnen solche nach den alten Waldordnungen zukommen, durch Ausscheidung und Überweisung einzelner Forsttheile in das volle Eigentum, und zwar nicht der einzelnen Unterthanen, sondern der betreffenden Gemeinden, soweit es nur immer zulässig ist, abgelöst werden.*
>
> *In Ansehung derjenigen einzelnen Berechtigten, welche sich weigern würden, dem Willen der Mehrzahl der Gemeindeglieder beizutreten, werden von Seite der k.k. vereinten Hofkanzlei die nöthigen Bestimmungen getroffen werden, um solche vereinzelte Einstreuungen im Interesse des Staates und der Gemeinden selbst zu beseitigen.“*

Zur Durchführung dieser Bestimmung setzte das kk Hofkammerpräsidium eine weitere Kommission, die Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission, ein und wies diese mit Instruktion vom 01.05.1847 an, wie sie vorgehen sollte. In dieser Instruktion war die Verwaltung der Staatswälder offensichtlich bestrebt, einen möglichst großen Teil der Waldflächen bzw. der Holzerträge für den Staat zu reservieren. Zwar war darin auch vorgesehen, dass zumindest zum Teil auch Gewerbebetriebe und sog. „*Insassen*“ mit Holz versorgt wurden. Insgesamt war das Hofkammerpräsidium aber doch bestrebt, die Rechtslage möglichst zu Gunsten des Staates darzustellen. Vermutlich erhoffte man sich dadurch bei den bevorstehenden Verhandlungen ein besseres Ergebnis zu erzielen.

Holzbezugsrechte für Gewerbebetriebe

In der für die Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission erlassenen Instruktion vom 01.05.1847 wurde ua ausgeführt:

> *„Die Genußrechte der Unterthanen sind übrigens (außer den geringfügigen, z. B. des Pechklaubens, u. s. w.) vornehmlich nachstehende:*
>
> ***1.** Die Beholzungsservitut. Sie besteht in dem Befugnisse, aus den gemeinen Waldungen*

das zum Haus- und Gutsbedarf erforderliche Brenn- und Bauholz (auf Auszeigung des gemeinen Waldmeisters) unentgeltlich zu beziehen

Die Ablösungscommission hat sich gegenwärtig zu halten, dass dieses Befugniß nur dem Bauernstande, d. i. den Besitzern von Grund und Boden zusteht; dem Gewerbstande kann es im Allgemeinen nach Analogie mit Titel II. Buch IV. der Tiroler Landesordnung nicht zugestanden werden. Es ist somit bei der Ablösung auf den Bedarf des Gewerbstandes in der Regel keine Rücksicht zu nehmen.

Das Hofkammerpräsidium findet sich jedoch bestimmt, bei den radizirten Gewerben eine Ausnahme zu gestatten und zu bewilligen, dass bei denselben auf einen über die Verjährungszeit hinausreichenden Besitzstand, auf den Inhalt des ursprünglichen Steuerkatasters, auf allenfalls bestehende, an ein landesfürstliches Urbarium zu entrichtende Feuerstattzinse, oder auf sonst den eben angeführten ähnliche, besonders beachtenswerte Verhältnisse in der Art Rücksicht genommen werden dürfe, dass ihr auf das Genaueste zu erhebender, bisheriger Bedarf, nicht aber auf die Möglichkeit einer Steigerung desselben, in den Gesamtbestand der in einer Gemeinde abzulösenden Beholzungsbefugnisse einbezogen werde. Bei Vorlage der Ablösungsoperate zur Genehmigung des Hofkammerpräsidiums ist die Einbeziehung solcher Gewerbsholzbedarfe in die Ablösung besonders anzugeben und zu begründen. Überhaupt ist bei der, jeder Ablösungsverhandlung vorausgehenden, näheren Constatirung der Beholzungsbefugniß der einzelnen Gemeinden auf landesfürstliche, oder auf Verleihungen einer competenten Behörde, auf Steuerkataster, auf allfällige Theillibelle, alte Kontrakte oder Vergleiche zwischen einzelnen Gemeinden, dann auf einen über die Verjährungszeit hinausreichenden Besitzstand Rücksicht zu nehmen.“

Die in dieser Instruktion versuchte Eingrenzung des Kreises der bisher zum Holzbezuge Berechtigten findet allerdings in der damals geltenden Rechtslage keine Stütze:

Die als Begründung genannte Bestimmung der Tiroler Landesordnung 1573 (II. Titel des IV. Buches) regelte nicht den Holzbezug, sondern nur „*Wunn und Waid*“, also die Grasgewinnung und die Weide. Die für die Weideausübung (nicht in der Tiroler Landesordnung, sondern in den meisten Gemeindeordnungen [Weistümern] enthaltene) Einschränkung auf Bauern, beruhte auf der nachvollziehbaren Überlegung, dass nur solche Tiere auf die Gemeindeweide getrieben werden sollen, die auch im Winter ernährt werden können. Diese für die Weideausübung sachlich begründbare Rechtfertigung der Nutzungseinschränkung ließ sich aber nicht auf das Recht zum Holzbezug übertragen, welches nach dem Wortlaut der alten Waldordnungen jedem Untertan zur Deckung seines Haus- und Gutsbedarfes gestattet worden war.

Außerdem war in der Tiroler Landesordnung 1573 nicht der gesamte Gewerbestand vom Nutzungsrecht ausgeschlossen, sondern nur diejenigen Gewerbetreibenden, die wegen ihres Berufes häufig den Aufenthaltsort wechseln mussten und daher eher zu den Fremden als zu den Einheimischen gerechnet wurden und die offenbar auch von der Verpflichtung ausgenommen waren, zu den Gemeindelasten beitragen zu müssen. Dass die Inhaber radizierter Gewerbe in weitergehender Weise zur Nutzung des Gemeindegutes berechtigt wären, als die Inhaber der nicht radizierten Gewerbe, ergibt sich aus der analog herangezogenen Bestimmung der Tiroler

Landesordnung nicht einmal ansatzweise. Somit traf die in dieser Instruktion vertretene Rechtsansicht nur insofern zu, als der Holzverkauf zu diesem Zeitpunkt schon lange verboten war, woraus natürlich auch das Verbot abgeleitet werden konnte, das Holz zu Produkten zu verarbeiten, und diese dann zu verkaufen. Hingegen stand nach der im Jahre 1847 geltenden Rechtslage das Recht zum Bezug von Brennholz und zum Bezug des zur Instandhaltung und Erneuerung der vorhandenen Gebäude erforderlichen Nutzholzes den Gewerbetreibenden in gleicher Weise zu, wie den Bauern und den anderen Gemeindemitgliedern.

In der späteren Arbeit der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission zeigte sich dann ja auch, dass in der Frage der Berechtigung der Gewerbeinhaber zum Holzbezug die Anweisungen der Instruktion nicht eingehalten werden konnten. So wies z.B. *Gottlieb Zöttl*, der als Vertreter der Saline in Hall zum Mitglied dieser Kommission bestellt worden war, das Hofkammerpräsidium in einem Erläuterungsprotokoll zu einem unter Genehmigungsvorbehalt mit der Gemeinde Ried i.O. abgeschlossenen Vergleich darauf hin, dass die alten Waldordnungen den Untertanen ihre „*haushabliche Notdurft*“ vorbehalten und dabei nicht zwischen Landwirtschaft und jenen Gewerben unterschieden hätten, die „*in jedem Dorfe zum Betriebe der Landwirtschaft unbedingt notwendig*“ seien[169]. *Zöttl* teilte dem Hofkammerpräsidium im selben Protokoll auch mit, dass in der Praxis zwischen Gewerbeholz und haushablicher Notdurft gar nicht unterschieden werden könne, da es eine Gewohnheit der Gemeinde sei, die so alt sei, wie ihr Holzbezug aus den Staatswäldern, dass in ihren Bedarfsausweisungen die Ortsgewerbe, die nicht lukrativ seien, von der haushablichen Notdurft nicht getrennt würden. Vielmehr seien dieselben auch stets mit den übrigen Gliedern der Gemeinde „*beholzt*“ worden. Aufgrund dieses Berichtes wurde der Gemeinde Ried i.O. so viel Wald zugeteilt, dass sie daraus auch den Holzbedarf der in ihrem Gebiet ansässigen Gewerbetreibenden decken konnte. Ried i.O. war kein Einzelfall. Auch in anderen Gemeinden, z.B. in Reutte, ergibt sich aus den Akten der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission, dass beim Vergleichsabschluss auch der Holzbedarf der in der Gemeinde ansässigen Gewerbebetriebe berücksichtigt worden war. Andererseits gibt es aber auch Beispiele dafür, dass die einer Gemeinde zugewiesenen Waldflächen nicht einmal ausreichten, um den radizierten Gewerbebetrieben das nötige Holz zuweisen zu können (so z.B. in einigen Gemeinden des Landgerichtsbezirkes Hall). Diese von Fall zu Fall unterschiedliche Vorgangsweise lässt Rückschlüsse auf den rechtlichen Charakter der erwähnten „*Instruktion*“ zu. Es handelte sich um die Formulierung eines von den Kommissionsmitgliedern anzustrebenden Verhandlungszieles, nicht aber um eine rechtsverbindliche Vorschrift. Insbesondere richtete sich die Instruktion vom 01.05.1847 nur an die Mitglieder der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission, enthielt aber keine Normen, welche für die Gemeinden oder deren Mitglieder unmittelbar anwendbar gewesen wären.

---

[169] Protokoll vom 27.08.1847 über den mit der Gemeinde Ried im Oberinntal ausverhandelten Vergleich, Landesarchiv Innsbruck, Forstservituten-Ablösung-Acten, Kartons 4 bis 6, Stellage 2.5.9

Bevölkerungszuwachs

In den Berichten der Mitglieder der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission an das Hofkammerpräsidium in Wien wird mehrmals berichtet, dass der Holzbezug durch die Zunahme der Bevölkerung erheblich ausgeweitet worden sei[170]. Auch dies zeigt, dass tatsächlich Gemeinden (also juristische Personen) bezugsberechtigt waren, deren Mitgliederzahl sich eben auch erheblich erhöhen konnte. Wäre das Holzbezugsrecht nur bestimmten Höfen (Grundstücken) zugestanden, hätte eine wesentliche Erhöhung des Bedarfes nicht eintreten können.

Holzbezugsrecht von Neubauten

Hinsichtlich der Neubauten erteilte die Instruktion vom 01.05.1847 den Mitgliedern der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission folgende Anweisung:

> *„Hinsichtlich der Neubauten und der Vergrößerung bestehender Bauten kann das Recht der Einforstung nicht zugestanden werden; auf die Herhaltung der mit Feuerstattzinsen belegten Häuser ist jedoch gebührend Rücksicht zu nehmen. In Bezug auf die subsidiarisch (wenn nämlich die gemeinen Waldungen ungeachtet der waldordnungsmäßigen Verwendung derselben zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes nicht hinreichten) den Insassen aus Amtswaldungen verabfolgten Holzes, welche Verabfolgung theils gegen, theils ohne Entrichtung eines Stockgeldes geschah, ist sich in Ansehung dieses letzteren Umstandes an den dermaligen Stand der Dinge zu halten, und der Kapitalswerth des einjährigen Stockzinserträgnisses bei Ausmittlung des künftigen Gemeinde-Forsteigenthums entweder in angemessenen Abschlag zu bringen, oder diesfalls mit der betreffenden Gemeinde über die Fortdauer eines fixen jährlichen Zinsbetrag-Aequivalentes, das sofort von der Gemeinde, und nicht von einzelnen Insassen abzuführen sein würde, oder über einen anderen, diesfalls angemessenen Vergleichspunkt zu unterhandeln.“*

Die damals geltenden Rechtsquellen enthielten keine Vorschrift, wonach Neubauten und vergrößerte Bauten vom Recht des Holzbezuges zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes ausgeschlossen gewesen wären.

---

[170] vgl. z.B. *Moritz von Kempelen* in dem die Gemeinden des Landgerichtsbezirkes Hall betreffenden Protokoll vom 06.06.1849 und im Protokoll vom 20.12.1847, betreffend Landeck und andere Gemeinden des Haupttales, *Johann Widerin*, kk Landrichter des Gerichtsbezirkes Silz, im Protokoll vom 29.02.1848 über die mit den Gemeinden seines Bezirkes abgeschlossenen Vergleiche

In den Akten der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission wird diese Rechtsauffassung wie folgt begründet[171]:

> *„Durch die Waldordnung vom Jahre 1685 werden alle Waldungen in den Gerichten Landeck … Pfunds und Nauders als Amtswaldungen erklärt, doch ‚den Unterthanen ihre haushabliche Nothdurft vorbehalten'.*
>
> *Durch diese Gesetzesstelle scheint der Landesfürst bloß die Beholzungsverhältnisse, wie sie zur Zeit der Waldordnung bestanden, aufrecht erhalten, somit den Unterthanen die Befugnis eingeräumt zu haben, auch in der Zukunft aus den Wäldern, in denen sie sich bisher beholzten, ihren Haus- und Gutsbedarf zu beziehen: kaum dürfte aber dieser Gesetzesstelle der Sinn unterlegt werden können, als ob dadurch den Unterthanen ganz neue bisher nicht ausgeübte Beholzungsrechte hätten eingeräumt werden wollen, und dies umso weniger, als sich der Landesfürst Tirols durch die erwähnte Gesetzesstelle eine Verpflichtung auferlegt hat, welche nach juridischen Grundsätzen strenge auszulegen ist."*

Diese Argumentation wurde freilich dem Wesen der Holzbezugsrechte nicht gerecht. Wie sich aus der schon geschilderten Entwicklung der Holzbezugsrechte ergibt, handelte es sich dabei um einen auf das Recht zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes eingeschränkten Gemeingebrauch und nicht um privatrechtliche Dienstbarkeiten, die nicht erweitert werden hätten dürfen. Mit diesem Paradigmenwechsel (vom eingeschränkten Gemeingebrauch zur „*Dienstbarkeit*"), leiteten somit die Vertreter der Staatsverwaltung aus rein fiskalischen Überlegungen eine allmähliche Umwandlung der Rechtsnatur der Holzbezugsrechte ein, die sowohl in VfSlg. 384/1925 als auch in VfSlg. 9336/1982 eine wesentliche Rolle spielte.

Aus den Berichten der Mitglieder der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission ergibt sich auch[172], dass die Organe der staatlichen Forstverwaltung – zumindest bis 1847 – die alten Waldordnungen keineswegs in diesem Sinne handhabten.

Überhaupt ergibt sich aus den Akten der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission, dass das Kundmachungsdatum der für ein Gebiet geltenden Waldordnung nicht als maßgeblicher Stichtag für die Holzbezugsberechtigung von Neubauten angesehen wurde.

Vielmehr wurden die bis 1837 errichteten Neubauten als holzbezugsberechtigt („*eingeforstet*") behandelt[173]. Dies wurde damit begründet, dass von den Urbarbehörden bis zu diesem Jahr „*Feuerstattzinse*" eingehoben wurden. Darin erblickte man offenbar eine Art Einverständnis zur Gründung einer neuen „*Feuerstatt*", die offenbar nach damaligem Verständnis auch das Recht zum

---

[171] *Anton Janiczek*, Aushilfsreferent der kk. tirol. Kammerprokuratur und Mitglied der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission, im Bericht vom 20.12.1847 an das Hofkammerpräsidium betreffend Landeck und andere Gemeinden des Haupttales

[172] *Anton Janiczek* aaO

[173] Protokoll vom 27. August 1847, betreffend die Gemeinde Ried im Oberinntal

Holzbezug aus den staatlichen Wäldern inkludierte. Letztere Ansicht entsprach der Instruktion an die Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission vom 01.05.1847. Diese ordnete diesbezüglich an:

> *„Auf die Herhaltung der mit Feuerstattzinsen belegten Häuser ist jedoch gebührend Rücksicht zu nehmen.“*

Jedenfalls kann der bei den Vergleichen unberücksichtigte Holzbedarf der Neubauten praktisch kaum eine Rolle gespielt haben, weil selbst nach dem oben geschilderten (strengen) Standpunkt der Kommission nur jene Neubauten nicht berücksichtigt werden sollten, die in den letzten 10 Jahren vor Abschluss der Vergleiche errichtet wurden. Bedenkt man, dass in der Mitte des 19. Jahrhunderts die Bautätigkeit zweifellos weitaus geringer war als heute, können nur wenige Häuser von dieser Einschränkung betroffen gewesen sein. Da aber ohnehin nicht mit den einzelnen Berechtigten, sondern meist mit ganzen Gemeinden (ausnahmsweise mit Fraktionen) verhandelt wurde, dürfte der Holzbedarf der in den letzten 10 Jahren vor Vergleichsabschluss errichteten Neubauten bei den Vergleichsverhandlungen nirgends besonders ins Gewicht gefallen sein.

Gnadenholzbezüge – Holzbezugsrecht für alle Untertanen

Nachdem das Hofkammerpräsidium in der Instruktion vom 1. Mai 1847 zunächst dargelegt hatte, worauf die Untertanen seiner Meinung nach einen Rechtsanspruch hatten, wurde die Kommission aber dann doch ermächtigt, den Gemeinden in etwa so viel Holz zuzuteilen, wie diese bisher erhalten hatten. Wörtlich hieß es dazu:

> *„In Bezug auf die subsidiarisch (wenn nämlich die gemeinen Waldungen ungeachtet der waldordnungsmäßigen Verwendung derselben zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes nicht hinreichten) den Insassen aus Amtswaldungen verabfolgten Holzes […] ist sich […] an den dermaligen Stand der Dinge zu halten“*

Freilich gab es auch gegen diese Einschränkung berechtigte Einwände, wie sich aus folgender Ausführung des *Dr. Anton Janiczek* aaO ergibt:

> *„… zwar dürfte den Gemeinden nur soviel Waldfläche zuzuteilen sein, als gerade zur Deckung der faktisch erhaltenen Aushilfen nothwendig ist. Sollte aber irgend eine Gemeinde durch ihre Gemeindewaldungen nicht hinlänglich mit Holz bedeckt sein, dessen ungeachtet aber aus reservierten Staatswaldungen keine Holzaushilfe erhalten haben, so würde derselben von letzteren Wäldern auch keine Betheilung zugestanden werden können. […] andererseits ist zu berücksichtigen, dass nach der Waldordnung vom Jahre 1685 S. 64 den Unterthanen dann, wenn sie in den gemeinen Waldungen ohne ihr Verschulden Holzmangel leiden, die Ergänzung ihrer Hausnothdurft aus den Amtswaldungen gestattet werden soll. Diese Gestattung erscheint dem Gefertigten nur als eine G n a d e . Da jedoch nach der Ah Entschließung vom 6. Feber 1847 nicht bloß die Holznutzungsrechte, sondern auch die Gnadenholzbezüge der Unterthanen, insoferne ihnen solche nach den alten Waldordnungen zukommen, abzulösen sind, so wäre es sehr zu wünschen, dass das hohe Hofkammerpräsidium die Kommission zu ermächtigen geruhen möchte, bei den Waldzuteilungen an die Gemeinden auch jene Gnadenholzbezüge zu berücksichtigen, welche die Unterthanen bisher zwar nicht faktisch genossen*

> *haben, die ihnen aber durch den zuletzt angeführten Waldordnungsabsatz zugeführt wurden, jedoch nur mit der Beschränkung, dass deshalb nicht alle reservierten Staatswaldungen hintanzugeben seien, sondern auch für die öffentlichen Zwecke eine angemessene Waldfläche zu reservieren komme, wenn auch der Haus- und Gutsbedarf der Gemeinde nicht vollständig gedeckt sein sollte.“*

Diese Ausführungen bringen die Problematik auf den Punkt: Eigentlich hätten nach den alten Waldordnungen alle Untertanen Anspruch auf Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes gehabt. Hätte man jedoch diese Ansprüche vollständig erfüllt, wäre für die Staatsbedürfnisse nichts mehr übrig geblieben. Also wurde versucht, das Holzbezugsrecht der Gemeinden möglichst „*herunterzuhandeln*“.

Holz für Fabriksleute und solche der ärmeren Volksklasse

Moritz von Kempelen führte im Protokoll vom 29.12.1848, betreffend die Gemeinden des Landgerichtsbezirkes Silz aus:

> *„Der Gemeinde Wildermiemingen wurde … der unentgeltliche Bezug des vorfindigen Klaub- Durren- Windwurf- und des Durchforstungsholzes, dann eine Gnadenaushilfe an Bauholz im Falle eines großen Brandunglücksfalles aus dem Zimmerbergstaatswalde in der selben Art zugesichert, wie dies in der anstoßenden Gemeinde Telfs geschehen ist. Die Gründe hiefür sind die nämlichen, wie sie für die letztere Gemeinde geltend gemacht wurden. Der Zimmerbergwald ist nämlich ein durch seine Lage, seine bedeutende Fläche und schöne Bestockung ein so wichtiger Wald für die Saline sowohl, als für die ganze Umgegend, dass es ganz unerlässlich erscheint, ihn als Holzreserve um jeden Preis vorzubehalten. Diese Nothwendigkeit und die Schwierigkeit, die Devastierung des fraglichen Waldes, wenn er Gemeinde-Eigenthum würde, zu verhindern, wird auch von den Gemeinden, die hieraus Holzbezüge gehabt haben, anerkannt, daher sie sich mit den Zwischennutzungen gerne begnügen und das Forstamt, wie es sich in neuester Zeit bewährt hat, in der Hintanhaltung von Forstexzessen im Zimmerbergwalde, die von der ärmeren, aus Fabriksleuten bestehenden Volksklasse häufig versucht werden, kräftigst unterstützen.“*

Es war also den Vertretern sowohl des Aerars als auch der Gemeinden klar, dass eine Überlassung von Wäldern an die Gemeinde Telfs zur Folge gehabt hätte, dass auch Angehörige der „*aus Fabriksleuten bestehenden ärmeren Volksklasse*“ Holz aus diesen Wäldern bezogen hätten.

Holz für bisher nicht zum Bezug berechtigte Gemeindeglieder

Aus den Berichten der Mitglieder der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission an das Hofkammerpräsidium ergeben sich auch einige Beispiele, in denen Gemeinden Wälder mit der ausdrücklichen Bestimmung übergeben worden sind, daraus den Bedarf jener Gemeindeglieder zu decken, die bisher über kein Holzbezugsrecht verfügten. So berichtet *Dr. Anton Janiczek* im Protokoll vom 29.12.1848, betreffend die Gemeinden des Landgerichtsbezirkes Silz:

> *„Mehreren Gemeinden wurden Wälder mit der Bestimmung in das Eigenthum überlassen, dass diese zur vorzugsweisen Benützung der mit eigenen Waldteilen nicht versehenen Haus- und Gutsbesitzer zu dienen haben.“*

Im Protokoll vom 20.06.1849, betreffend die Gemeinden des Landgerichtsbezirkes Schwaz berichtete *Dr. Anton Janiczek*:

> *„Die Gemeinde Schwaz hat außer dem Genuss ihrer Teilwaldungen, mit denen die meisten Bauernhöfe freilich in ungenügendem Maß versehen sind und außer dem Bezug von 252 Klaftern, welcher laut Urkunde vom 13. Jänner 1570 den 42 Schwazer Lehensassen für die Abtretung der ehemaligen Teilwaldungen am Falkenstein gebührt und von letzteren selbst nicht abzulösen begehrt wird, seit jeher Brennholz aus Staatswaldungen erhalten, das in der Art verteilt wurde, dass an wahrhaft arme Parteien, welche sich mit einem Armutszeugnis ausweisen konnten, ohne Rücksicht, ob sie Hausbesitzer waren, oder nicht, 1-2 Klafter nach Maßgabe des Ertrages der Staatswaldung abgegeben wurden.“*

Im Protokoll vom 06.06.1849, betreffend die Gemeinden des Landgerichtsbezirkes Hall berichtete *Moritz von Kempelen* über den mit der Gemeinde Ampass ausgehandelten Vergleich:

> *„Bei dem Umstand, als … es … im Gemeindebezirk viele unbemittelte, mit Waldteilen nicht versehene Hausbesitzer gibt, die dem Aerar zur Last fallen, nahm man keinen Anstand, den in Frage stehenden Wald der Gemeinde gegen dem zu überlassen, dass sie sich verpflichtete, aus sämtlichen ihr nun zugeteilten Waldungen den letzterwähnten Hausbesitzern nach Maßgabe ihres Holzmangels eine entsprechende Holzaushilfe zu leisten.“*

Dasselbe wird auch von der Gemeinde Kolsassberg berichtet.

Wer war also 1847 zum Holzbezug oder zu Gnadenholzbezügen berechtigt

Die obigen Auszüge zeigen, dass diese Frage im Grunde genommen vollkommen unklar war.

Es war nicht einmal klar, ob das Bezugsrecht – so wie es in den alten Waldordnungen formuliert war – den einzelnen Untertanen zustand, oder ob dieses Recht aufgrund dessen, dass der Bezug schon viele Jahre gemeindeweise erfolgt war, auf die Gemeinden als solche übergegangen war. Jedenfalls gehen die Berichte der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission an vielen Stellen davon aus, dass die Bezugsrechte der (ursprünglich gleichberechtigten) Einzelnen, durch den gemeindeweisen Bezug eine Modifikation erfahren haben.

Nach den Waldordnungen stand der Bezug jedenfalls allen zu, die ein Haus oder ein Gut hatten. Dazu muss man sich vor Augen halten, dass Nutzholz ja nur von denjenigen gebraucht wurde, die ein Haus oder ein Gut (oder beides) hatten, und der Brennholzbedarf wurde so verstanden, dass das Haus geheizt werden konnte, wodurch es alle Bewohner (den damaligen Umständen entsprechend) warm

hatten. Also wäre im Grunde ohnehin für alle gesorgt gewesen[174]. Genau das spiegelt sich auch in den zur Vorbereitung der Vergleichsverhandlungen angefertigten Holzbedarfslisten wider, in denen alle Bewohner der Gemeinden (bis hin zu den *„Fremden, welche das Domizil in Tirol und Vorarlberg nicht erworben haben*“ einschließlich solcher *„aus anderen österreichischen Provinzen und solche[r] aus fremden Staaten*“[175]) fein säuberlich aufgelistet waren.

Da aber das vorhandene Holz nach damaliger Einschätzung nicht für alle gereicht hätte und im Übrigen ja auch der Staat viel Holz (insbesondere für die Salzgewinnung) brauchte, wurde mit allen möglichen und unmöglichen Argumenten versucht, die Bezugsrechte einzuschränken, aber eben nur dort, wo sich dies die Verhandlungspartner gefallen ließen, oder dort, wo sonst nicht mehr genügend Wald für die Zwecke der Saline übrig geblieben wäre.

So hieß es mal, nur die Bauern wären berechtigt. Dann wurden aber doch wieder die Bezugsrechte all jener anerkannt, die im Besitze einer Feuerstatt waren (dies aber wieder nur dann, wenn die Feuerstatt spätestens 1837 bewohnt war). Das Holzbezugsrecht der Gewerbetreibenden wurde teils anerkannt, teils nicht. Mal waren die bisher geleisteten Holzaushilfen maßgeblich, mal wurde der Bedarf anders berechnet. Daneben gab es jedenfalls das Bezugsrecht der Armen und Bedürftigen.

Die auszugleichenden Interessen

Darüber, welche Interessen bei den Vergleichsabschlüssen wie gewichtet wurden, geben z.B. die folgenden „*allgemeinen Bemerkungen*“ Aufschluss, die *Moritz von Kempelen* in das Protokoll vom 20.12.1847 über die mit Landeck und anderen Gemeinden des Haupttales abgeschlossenen Vergleiche aufgenommen hat:

> *„Da bei den gegenwärtigen Verhandlungen öfter die Frage auftauchte, ob es Zweck und Aufgabe der Kommission sei, die Haus- und Gutsbedürfnisse der Untertanen vollständig zu decken oder vorzugsweise auf Reservierung von Waldstücken für das Aerar zu sehen, so erlaube ich hierüber noch folgende allgemeine Bemerkungen:*
>
> *Nach Ansicht des Gefertigten spricht sich die h. Instruktion […] deutlich aus, in dem sie*
> - *in erster Linie die Erhaltung des phyiskalischen Bestandes durch Reservierung der Bannwälder,*
> - *in zweiter Linie die bisherige Deckung des aerarischen Holzbedarfes, mit besonderer Rücksicht auf die aerar. Werke,*
> - *in letzter Linie die Deckung des Haus- und Gutsbedarfes der Untertanen, insoferne er rechtlich und wirklich besteht,*
>
> *gestellt hat.*

---

[174] außer vielleicht für die wenigen, die nur in einem Fahrzeug hausen mussten, wie die Karrner und manche Fuhr- und Kaufleute. Diese spielten aber zahlenmäßig sicher keine nennenswerte Rolle. Außerdem werden sie sich wohl auch das Holz vom Wald geholt haben, wenn sie Feuer machen wollten.

[175] siehe dazu z.B. in dem unten wiedergegebenen Sumar-Ausweis über den Bevölkerungsstand der Gemeinden des kk Landgerichtes Silz

Dieser der Kommission vorgezeigte Vorgang setzt jedoch jedenfalls ein bedeutendes Waldkapital voraus, welches nach Berücksichtigung der in erster Linie gestellten Interessen noch immer genug große Waldparthien zur Disposition lässt, um damit eine vollständige und somit befriedigende Deckung der rechtlichen Bedürfnisse der Gemeinden möglich zu machen.

In den bisher verhandelten Landgerichten hat sich hingegen herausgestellt, dass nach Befriedigung der in erster Linie gestellten Bedürfnisse wenig oder gar nichts für die Gemeinden übrig geblieben und sohin eine Ablösung der Servituten ganz unmöglich geworden wäre. Man hat daher mit höherer Genehmigung jene Rücksichten in den Hintergrund treten lassen, und – indem man trachtete, die Gemeinden zufrieden zu stellen, war an mehreren Orten die Möglichkeit gegeben, auch für das Ärar nicht unbedeutende Waldkomplexe vorzubehalten.

Man ging dabei vor, wie es bei Ablösung von erworbenen und anerkannten Rechten überhaupt möglich ist, indem man ein Waldkapital […] anbot und es dem freiwilligen Übereinkommen der Gemeinderepräsentanten überließ, ob sie gegen Überlassung jenes Kapitals auf die fernere Ausübung dieser Rechte verzichten wollen oder nicht.

Waren die Gemeinden mit einer Waldzuteilung, die hinter ihrem rechtlichen Bezuge zurück blieb, zufrieden gestellt, so taten sie es entweder, weil sie, wegen Mangel an Wäldern, die Unmöglichkeit einer größeren Zuteilung einsahen, oder weil sie dabei für sich immer noch einen größeren Vorteil sahen, als bei der Einhaltung des status quo […]

Der Kommission war daher […] in der ermittelten Ziffer des rechtlichen Bezuges der Gemeinden bloß die Grenze gegeben, nicht aber das Ziel, welches sie zu verfolgen hatte. Jene Grenze erweitert und verengt sich, je nachdem den Untertanen in den alten Waldordnungen eine allgemeine oder spezielle Anforstung zugestanden ist; sie kann jedoch keine größere Verpflichtung zur vollständigen Bedeckung begründen, da es sich eben, wie schon erwähnt, um ein vergleichsweises Übereinkommen zwischen Berechtigten und Verpflichteten, vorzugsweise aber um die Änderung des früheren Rechtszustandes handelt, demzufolge das Aerar einerseits die für spezielle Staatszwecke, den Bergbau etc. bestimmte Staatswälder von einer Last befreien, andererseits die für die Waldkultur so verderbliche Unsicherheit der bisherigen Eigentumsverhältnisse für immer zu ordnen die Absicht hatte.

Daher heißt es auch in der Instruktion, dass die Forstservituten in möglichst ausgedehntem Maße abgelöst werden sollen, was keineswegs eine möglichst vollständige Deckung andeuten, sondern bloß sagen will, dass so viel Servituten als möglich abgelöst werden sollen. Wird die Maßregel der Servituten Ablösung dagegen vom politischen Standpunkte angesehen, so treten allerdings einige nicht unbeachtenswerte Momente auf, die für die möglichst vollständige Bedeckung des rechtlichen Bezuges der Untertanen Nordtirols das Wort sprechen:

Sie liegen zunächst in dem Charakter des Gebirgsvolkes. Der Tiroler, strenge auf das Herkömmliche haltend, sieht jeder Neuerung nur mit Misstrauen entgegen. Es ist daher vor Allem notwendig, sich sein Vertrauen zu erwerben und ihm […] klar zu machen, dass man bloß sein Wohl im Auge habe.

Die bisher ungeordneten Forstverhältnisse haben in dem Untertanen die von den Behörden nur zu häufig unterstützte Meinung angeregt, als könne er frei schalten im Walde, den ihm der Landesfürst mit wenigen Ausnahmen zur willkürlichen Befriedigung seines Haus- und Gutsbedarfes eingeräumt habe. Auf diese Betrachtung gründen nun Einige die Ansicht, man müsse bei der gegenwärtigen Maßregel durch das sichtbare Bestreben, den Holzbedarf der Gemeinde möglichst vollständig zu decken, diesen letzteren darin einen neuen Beweis der Ah Gnade Sr. Majestät und Seiner unausgesetzten Bestrebungen zum Wohle des Landes sehen lassen.

Vor allem aber müsse dies ein Gegengewicht für die reichlichere Waldzuteilung [sein], welche den Südtirolern in dem Kameralbezirke zu Teil geworden ist.

Obschon der Gefertigte glaubt, dass die Holzbedürfnisse der Saline und anderer Aerarial-Werke […] zu anerkannt seien, um nicht auch vom gemeinen Mann gewürdiget werden zu können, so stellt der dennoch nicht in Abrede, dass in den oben erwähnten Umständen Motive enthalten sein dürften, die der […] Staatsverwaltung wichtig genug erschienen, um sie zum Ausspruche zu bewegen, dass das Haus- und Gutsbedarfsrecht der Untertanen vollständig gedeckt werden soll.“

Diese Ausführungen zeigen, welch unglaublichen Balance-Akte diese Kommission ausführen musste, um einerseits die Gemeinden zum Vergleichsabschluss bewegen zu können und andererseits deren Genehmigung durch das Hofkammerpräsidium zu erwirken. So ist es auch nicht weiter verwunderlich, wenn in den letztlich abgeschlossenen Vergleichen mal dies mal jenes Interesse stärker berücksichtigt oder umgekehrt, mehr oder weniger vernachlässigt wurde, je nachdem wie eben gerade ein Vergleichsabschluss und dessen Genehmigung im Einzelfall möglich erschien.

Zu dem mit dem Vergleichsabschluss verbundenen Verzicht

Dass auch den Vertretern des Staates durchaus bewusst war, dass nach den alten Waldordnungen eigentlich alle Untertanen berechtigt gewesen wären, ihren Haus- und Gutsbedarf in den staatlichen Wäldern zu decken, beweist die Verzichtserklärung, die sie den Gemeindebevollmächtigten in den Vergleichen abverlangte: In diesen Vergleichen mussten nämlich die Bevollmächtigten der Gemeinden nicht etwa nur im Namen der Gemeinde und allenfalls der Eingeforsteten, sondern im Namen <u>aller Gemeindeglieder</u> auf sämtliche Rechte in den verbleibenden Staatsforsten und in den anderen Gemeinden zugeteilten Wäldern verzichten. Die diesbezüglich in die Vergleiche aufgenommene Standardklausel hatte (abgesehen von der wechselnden Nummerierung und dem wechselnden Namen der Gemeinde) überall denselben Wortlaut. Hier der Text aus der für Neustift ausgestellten Urkunde:

„Siebentens. Leistet die Gemeinde Neustift für sich und <u>sämtliche Gemeindeglieder</u> auf alle ihr von der k.u.k. Forstservituten-Ablösungs-Kommission nicht ausdrücklich vorbehaltenen Nutzungen und Bezüge, also auch auf das Streumachen, Grasmähen usw. aus den vorbehaltenen Staatswäldern sowohl, als aus den anderen Gemeinden überlassenen Wäldern feierlichst Verzicht.“

Gerade dieser Vereinbarungsbestandteil beweist schlagend, dass die aufgrund der Ah Entschließung vom 06.02.1847 durchgeführten Maßnahmen keineswegs etwa nur die Rechte der Eingeforsteten betrafen. Vielmehr wusste die Verwaltung der Staatswälder offenbar ganz genau, dass bis zum Abschluss dieser Vergleiche alle Wälder mit Holzbezugsrechten aller Untertanen (wenngleich eingeschränkt auf den Haus- und Gutsbedarf) belastet waren, bzw. dass die alten Waldordnungen zumindest möglicherweise so ausgelegt werden hätten können. Nur so lassen sich die verlangten Verzichte erklären.

Die Bevollmächtigung

Sowohl aus dem Text der Ah. Entschließung vom 06.02.1847, als auch aus zahlreichen Stellen der von den Mitgliedern der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission an das Hofkammerpräsidium abgesandten Berichte ergibt sich, dass an den abzuschließenden Vergleichen drei Parteien beteiligt waren, nämlich

1.) die „*Unterthanen*“ bzw. die „*einzelnen Berechtigten*“, die in den landesfürstlichen Wäldern holzbezugsberechtigt waren oder Gnadenholz bezogen hatten, und deren „*Holzbezugsrechte oder Gnadenholzbezüge“* abgelöst werden sollten,
2.) die Gemeinden, die statt der Untertanen die Ablöseflächen erhalten sollten und die (sei es nun neben den Untertanen oder als deren Repräsentanten) ebenfalls als holzbezugsberechtigt angesehen wurden sowie
3.) die Verwaltung der Staatswälder (Ärar).

Da die Verwaltung der Staatswälder natürlich nicht mit jedem einzelnen Untertanen verhandeln wollte, wählte man folgende Vorgangsweise:

Soweit es um die Frage ging, in wessen E i g e n t u m eine bestimmte Waldfläche stand (also bei der Anmeldung der Eigentumsansprüche vor der Forsteigentums-Purifikations-Kommission) wurden die Gemeinden von den Gemeindevorstehern vertreten. Die den Forsteigentumspurifikationstabellen zugrunde liegenden Anmeldungen stammen jedenfalls durchwegs von den Gemeindevorstehern, teils auch unterstützt von den „*übrigen Gemeindemännern*“, also den übrigen Mitgliedern des Gemeindeausschusses. Dies deshalb, weil die Gemeindeglieder am Vorgang der Anmeldung und Anerkennung des Gemeindeeigentums nicht beteiligt waren. Wo einzelne Gemeindeglieder glaubten, Eigentümer oder Miteigentümer von Wald- Alm- oder Auflächen zu sein, mussten sie ihr Ansprüche selbst bei der Forsteigentums-Purifikations-Kommission anmelden.

Hingegen sollten laut Erlass des Tiroler Guberniums vom 10.07.1847 zum Abschluss der Vergleiche vor der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission Bevollmächtigte von s ä m t l i c h e n G e m e i n d e g l i e d e r n gewählt werden. Für die Städte und die Marktflecken sollten zwölf und für die restlichen Gemeinden sechs bis neun Bevollmächtigte gewählt werden. Dieser Wahl hatte eine ortsübliche öffentliche Kundmachung vorauszugehen. Gemeindeglieder, die nicht zur Wahl erschien,

galten als dem Willen der Erschienenen beigetreten. Diese Vorgangsweise wird vor dem Hintergrund der im Codex Theresianus aufgezeichneten damaligen Rechtsauffassung verständlich, welche lautete[176]:

> *„37. […] dass in Angelegenheiten, welche die ganze Gemeinde betreffen, der mindere Theil durch den größeren zur Gleichförmigkeit verbunden werde […]*
>
> *38. Wo es aber um Gerechtsamen, Befugnissen oder Verbindungen einzelner Personen von der Gemeinde […] zu thun wäre, da wird erforderet, dass, was Alle betrifft, auch von Allen einstimmig begenehmiget werde."*

Diese Regel musste für die vor der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission abgeschlossenen Vergleiche schon deshalb gelten, weil in diesen Vergleichen ja nicht nur die Gemeinden, sondern auch im Namen der einzelnen Gemeindeglieder auf Rechte verzichtet wurde. Schließlich mussten die von allen Gemeindegliedern gewählten Bevollmächtigten, wenn ein Vergleich zustande kam, nicht nur für die Gemeinde selbst, sondern auch „*für sämtliche Gemeindeglieder*„ auf alle nicht im Vergleich erwähnten Nutzungen und Bezüge sowohl in allen vorbehaltenen Staatswäldern als auch in all jenen Wäldern feierlich Verzicht leisten, die einer anderen Gemeinde überlassen worden waren. Auf diese Weise wollte man sicherstellen, dass nicht nur die Gemeinden, sondern auch die einst zum Holzbezug berechtigten Einzelpersonen („Unterthanen") durch die abgeschlossenen Vergleiche gebunden wurden.

Moritz von Kempelen berichtete im Protokoll vom 29.12.1848[177]:

> *„Wenn die von der Waldeigentums-Purifikations-Kommission anerkannten Wälder zur Deckung der Gemeindebedürfnisse genügt hätten, so wäre die Notwendigkeit einer Servituten Ablösung im Landgerichte Silz ganz entfallen, dies ist jedoch nirgends der Fall".*

Es bestand also zwischen den verschiedenen Akten der mit Ah Patent vom 06.02.1847 angeordneten Maßnahmen, nämlich der Klärung der Eigentumsverhältnisse (Purifikation) im Sinne der Ziffer 2 und den Vergleichsabschlüssen vor der Forstservituten-Ausgleichungskommission im Sinne der Ziffer 3 ein Zusammenhang. Zunächst wurde geklärt, welche Wälder einer Gemeinde schon gehörten und dann wurde geprüft, inwieweit die betreffende Gemeinde noch weitere Waldflächen benötigte, um den Bedarf ihrer Gemeindemitglieder, allenfalls auch jenen ihrer Insassen und der von ihr zu versorgenden Armen, decken zu können. Somit musste es sich bei den Gemeinden, mit denen die Vergleiche abgeschlossen wurden, um jene Körperschaften handeln, deren Eigentum bei der Waldeigentums-Purifikations-Kommission angemeldet und anerkannt worden war. Dies obwohl die Vertretung eine andere war (bei der Anmeldung ihrer Eigentumsansprüche vor der Forsteigentums-Purifikations-Kommission waren die Gemeinden durchwegs durch den Gemeindevorsteher und allfällige weitere

---

[176] Codex Theresianus, Caput I, § I.

[177] Protokoll vom 29.12.1848 über die Annehmbarkeit der mit den Gemeinden des Landgerichtsbezirkes Silz abgeschlossenen Vergleiche, Forstservituten-Ablösung-Acten für das Landgericht Silz, Landesarchiv Innsbruck, Kartons 4 bis 6, Stellage 2.5.9

Mitglieder des Gemeindeausschusses vertreten, beim Abschluss der Vergleiche vor der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission jedoch von gewählten Bevollmächtigten).

Vergleichspartner waren nicht nur Bauerngemeinden

Dass nicht die Holzbezugsberechtigten oder Gnadenholzbezieher, sondern die Gemeinden die einzelnen Forstteile in das volle Eigentum überwiesen erhalten sollten, ergibt sich schon aus dem Text der Zif. 3 der Allerhöchsten Entschließung vom 06.02.1847 ganz klar. Dieser lautet:

> *„Seine Majestät geruhen […] zu bewilligen, dass in den künftig vorbehaltenen Staatswäldern die Holzbezugsrechte oder Gnadenholzbezüge der Untertanen […] durch Ausscheidung und Überweisung einzelner Forstteile in das volle Eigentum, und zwar nicht der einzelnen Unterthanen, sondern der betreffenden Gemeinden […] abgelöst werden.“*

Dass die Allerhöchste Entschließung vom 06.02.1847 mit dem Ausdruck „*Gemeinden*“ nicht etwa Agrargemeinschaften meinte, ergibt sich auch aus Zif. 8 der genannten Entschließung, welche lautet:

> *„Die Extradierung der, in der bezeichneten Art, an die bisher zum Holzbezug Berechtigten, oder mit Gnadenholz betheilten Gemeinden als Eigentum überlassenen Wälder, wird von der Cameral-Gefällen-Verwaltung Tirols im Ganzen an die Landesstelle als Curatelsbehörde der Gemeinden geschehen, welcher auch die Zuweisung der einzelnen Waldstrecken an die Gemeinden und die Vornahme der zwischen diesen etwa nötig werdenden Ausgleichungen obliegen wird.“*

Herr *Jakob Gasser*, kk. Gubernial Sekretär, der der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission als Repräsentant der „*Landesstelle als Curatelsbehörde der Gemeinden*“ angehörte, hat in seinem Bericht an das Hofkammerpräsidium vom 26.10.1848 über die Annehmbarkeit der mit den Gemeinden des Landgerichtsbezirkes Reutte geschlossenen Vergleiche auf das bevorstehende Provisorische Gemeindegesetz vom 17.3.1849 mit folgender Formulierung Bezug genommen:

> *„Es ist nämlich bei der gegenwärtigen veränderten Zeitrichtung von den Gemeinden, besonders wenn sie künftig selbständiger gestellt werden sollten, mit allem Grunde zu erwarten, dass sie für den Forstschutz wirksamer sorgen werden, als dieses den Verwaltungsbehörden und Organen möglich ist“.*

Damit liegt ein weiterer Hinweis darauf vor, dass sich die Forstservituten-Ausgleichungs-Kommissionen mit eben jenen Gemeinden befassten, denen kurze Zeit später, nämlich mit dem Provisorischen Gemeindegesetz vom 17.3.1849, wesentlich mehr Selbstständigkeit zuerkannt worden war.

Auch aus den zur Vorbereitung der Vergleichsabschlüsse erstellten Bevölkerungslisten, die sich in den Akten der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission befinden, ergibt sich, wer aller diesen Gemeinden angehörte. Aufgelistet waren die Anzahl der Häuser, der Familien, der Familienmitglieder und der Dienstboten. Ja sogar die Zahl der Angehörigen anderer Kronländer und der in den Gemeinden allenfalls lebenden Ausländer war in diese Listen einzutragen.

In den Akten der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission[178] findet sich z.B. folgender „*Sumar-Ausweis über den Bevölkerungs-Stand des k.k. Landgerichtes Silz 1847/48*“. Diese Liste diente zur Vorbereitung der mit den einzelnen Gemeinden geführten Vergleichsverhandlungen und zur Überprüfung der Verhandlungsergebnisse durch das Hofkammerpräsidium, das sich die Genehmigung der ausverhandelten Vergleiche vorbehalten hatte.

Namen der Gemeinden	Haus= Num-mern	Anzahl der Häuser	Anzahl der Familien	Anzahl der		Total Summe der Bevölkerung	hierunter sind		Unter der Total-Summe N°o 7 sind begriffen Fremde, welche das Domizil in Tirol und V. erworben haben		Anmerkung: die Bedingungen, unter welchen das Domizil oder die ö Staatsbürgerschaft erworben wird, sind im ABGB §§ 29 u 30 enthalten
				Familien-Mitglieder	Dienst-boten		männlich	weiblich	aus anderen österr. Provinzen	aus fremden Staaten	
1	2	3	4	5	6	7	8	9	1 0	1 1	1 2
1.Silz	147	137	289	1193	132	1325	628	697	-	-	
2. Wildermieming	98	87	103	427	20	447	234	213	-	-	
3. Rietz	196	120	256	1102	58	1160	554	606	-	1	
4. Roppen	108	81	114	607	40	647	310	337	-	-	
5. Haimingen	206	209	268	1295	87	1382	676	706	-	-	
6. Stams	73	70	103	519	142	661	340	321	-	-	
7. Ötz	241	197	292	1201	100	1301	650	651		-	
8. Umhausen	282	282	366	1442	105	1547	785	762	-	-	
9. Sölden	212	198	224	980	74	1054	565	489	-	-	
10. Karres	41	40	74	389	19	408	200	208	-	-	
11. Obsteig	106	109	117	482	58	540	246	294	-	-	
12. Miemingen. Mötz Parzelle	138 85	138 58	224 103	1023 426	87 21	1110 447	537 227	573 220	- -	- -	
13. Längenfeld Huben Parzelle	360	213 59	311 78	133 323	90 5	1223 328	609 166	614 162	- -	- -	
14. Sautens	138	133	190	853	30	883	431	452	-	-	
15. Vent	8	7	8	43	11	54	28	26	-	-	
Suma	2439	2140[179]	3120	13438[180]	1079	14517	7186	7331	-	1	

k.k. Landgericht Silz, den 3. März 1848

[178] Tiroler Landesarchiv, Forstservituten-Ablösung-Acten für das Landgericht Silz, Landesarchiv Innsbruck, Kartons 4 bis 6, Stellage 2.5.9

[179] Rechenfehler im Original; richtig wären es 2138

[180] Rechenfehler im Original; richtig wären es 12438

Aber auch aus zahlreichen anderen Stellen der Berichte der Mitglieder der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission an das Hofkammerpräsidium ergibt sich einwandfrei, dass diese Kommission keineswegs nur mit Bauerngemeinden verhandelt hat:

Wenn zum Beispiel das Kommissions-Mitglied kk. wirkl. Bergrat *Gottlieb Zöttl* im Protokoll vom 27. 08.1847 betreffend die Gemeinde Ried im Oberinntal berichtete, es sei eine Gewohnheit der Gemeinde, die so alt sei, als ihr Holzbezug selbst, in ihren Bedarfsausweisungen die Ortsgewerbe nicht von der haushablichen Notdurft zu trennen, so konnte sich dieser Bericht keinesfalls nur auf eine ausschließlich aus alteingesessenen Bauern bestehende Gemeinschaft beziehen.

* * *

Im Protokoll vom 26.10.1848, betreffend die Gemeinden des Landgerichtsbezirkes Reutte berichteten die Mitglieder der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission *Georg Knik*, kk. Land- und Untersuchungsrichter, und *Moritz von Kempelen* in der Gemeinde Steeg hätten sich die einzelnen Fraktionen nicht einigen können. Daher sei ein Vergleichsabschluss nicht zustande gekommen, obwohl die Gemeinde selbst mit den angetragenen Waldzuteilungen vollkommen zufrieden gewesen wäre. Auch damit ist bewiesen, dass von einer Ortsgemeinde und nicht etwa von einer Agrargemeinschaft berichtet wurde, da Agrargemeinschaften (im Gegensatz zu den Ortsgemeinden) keine Fraktionen aufwiesen.

* * *

In Punkt 4^{tens} desselben Protokolls bezeichnete *Georg Knik* die Gemeinde Vils als Marktgemeinde. *Moritz von Kempelen* bezeichnet dieselbe Gemeinde im selben Protokoll schon als Stadtgemeinde. Mit diesen Bezeichnungen konnte jedenfalls keine Gemeinschaft alteingesessener Bauern gemeint gewesen sein.

* * *

Moritz von Kempelen berichtete im Protokoll vom 26.10.1848, betreffend die Gemeinden des Landgerichtsbezirkes Reutte:

> *„Die ursprüngliche Einteilung der Waldbezirke, welche meistens mit dem Umfang der politischen Gemeindebezirkseinteilung übereinstimmt, war ohne Zweifel eine solche, dass die inner denselben gelegenen Gemeinden die hinreichende Bedeckung ihrer Holzbedürfnisse fanden.“*

Im Protokoll vom 10.05.1847 berichtete *Gottlieb Zöttl*:

> *„Ungeachtet [der Tatsache, dass] der Gemeinde Fiss alle jene Waldungen überlassen worden sind, aus welchen sich dieselbe bisher beholzte, so erscheint sie doch nicht bedeckt, und zwar wegen der Geringfügigkeit dieser Waldungen, weil in ihrem Gemeindebezirk keine vorbehaltenen Staatswaldungen vorhanden sind, aus denen ihr eine Aushilfe hätte gewährt werden können."*

Wenn also die Gemeinden, von denen die Rede war, einen Gemeindebezirk aufwiesen, handelte es sich um Gebietskörperschaften und somit Ortsgemeinden und nicht etwa um bürgerlichrechtliche Gesellschaften alteingesessener Bauern, von denen es eine fast unendliche Zahl geben hätte können, wie Prof. Heinz Mayer[181] meinte.

* * *

*Moritz von Kempel*en fuhr im selben Protokoll fort:

> *„Dieses Bedeckungsverhältnis musste jedoch gestört werden, je nachdem sich Gemeinden durch neue Ansiedlungen vergrößerten, oder in Folge großer Sterblichkeit oder aus Subsistenz[182] Rücksichten verminderten."*

Auch diese Passage beweist, dass sich die Forstservituten-Ausgleichungskommission mit Ortsgemeinden und nicht mit Agrargemeinschaften beschäftigte. Denn nur Ortsgemeinden können sich durch neue Ansiedlungen vergrößern.

* * *

Das Kommissionsmitglied *Gottlieb Zöttl* berichtete im Protokoll vom 03.09.1847 über den mit der Gemeinde Kaunertal geschlossenen Vergleich unter anderem, ein bestimmter Wald sei

> *„nicht der Gemeinde selbst, sondern nur einzelnen Höfen bei der Kirche zu Statten" gekommen"*

Auch diese Passage zeigt, dass die Mitglieder dieser Kommission zwischen dem Vermögen der „*Gemeinde selbst*" und solchem „*einzelner Höfe*" sehr wohl zu unterscheiden gewusst haben.

* * *

Vom Ampasser Hochwald berichtet *Anton Janicek*[183], dass die Besitzer der *„Beholzungsrechtsanteile"* auf diesen Wald Eigentumsansprüche erhoben hätten. In der Folge habe die Verwaltung der

---

[181] Heinz Mayer, Politische Gemeinde versus Realgemeinde in Kohl/Oberhofer/Pernthaler, Die Agrargemeinschaften in Tirol, S. 189

[182] Lebensunterhalts

Staatswälder diesbezüglich eine Eigentumsklage eingebracht und beantragt, dass während der Prozessdauer ein Verwalter eingesetzt werde (Sequestration). Im Zuge der Vergleichsabschlüsse wurde dieser Wald allerdings nicht ins Eigentum der Nutzungsberechtigten sondern in jenes der Gemeinde übertragen, wobei die Bevollmächtigten der Gemeinde Ampaß den Wunsch äußerten, dass diese Übertragung des Waldes an die Gemeinde mit dem Vorbehalt der den einzelnen Gemeindegliedern zustehenden Benutzungsrechte erfolge. Diesem Wunsch stimmte die Kommission zwar zu, hielt aber im Protokoll fest, dieser Vorbehalt verstehe sich von selbst.

Die Kommission hat also sehr genau zwischen Nutzungsrechten und Eigentum und auch zwischen den „*Besitzern der Beholzungsrechtsanteile*“ einerseits und der Gemeinde andererseits unterschieden.

* * *

Dass sich die Maßnahmen der Forstregulierung aufgrund des Ah Patents vom 06.02.1847 auf (politische) Gemeinden bezogen, ergibt sich auch aus der Tatsache, dass in den Vergleichsverhandlungen und Abwicklungen das Inkrafttreten des Prov. Gemeindegesetzes vom 17.03.1849, RGBl. Nr. 170 zu keiner erkennbaren Zäsur geführt hat. Wäre es so, dass zu Beginn der Forstregulierungsmaßnahmen mit dem Ausdruck „*Gemeinde*“ eine von der politischen Gemeinde verschiedene Körperschaft gemeint gewesen wäre, und hätte erst das Prov. Gemeindegesetz den Ausdruck „*Gemeinde*“ für die politische Gemeinde „*vereinnahmt*“, hätte es doch irgendwo einmal eine Klarstellung geben müssen, dass sich jene Akte, die nach dem März 1849 durch die Erteilung diverser Genehmigungen, durch den Abschluss von Grenzvergleichen (Vermarkungsprotokollen) und durch die Verfachung der Ergebnisse fortgeführt, konkretisiert, perfektioniert und dokumentiert wurden, nicht auf die inzwischen ins Leben gerufene „neue“ Gemeinde, sondern auf jene – ganz anders zusammengesetzte Köperschaft – bezöge, die bisher unter dem selben Ausdruck verstanden wurde. Tatsächlich gibt es aber natürlich nirgends eine derartige Urkunde. Vielmehr gingen die Wiener Zentralstellen, welche die Maßnahmen der Forstregulierung durch Weisungen (Instruktionen) leiteten und beaufsichtigten, nach 1849 ganz selbstverständlich dazu über, die Gemeinde in ihren Instruktionen als „*politische Gemeinde*“ zu bezeichnen[184]. Zumindest für Osttirol ist somit sogar durch einen Ministerialerlass bewiesen, dass die dortigen aufgrund der Ah. Entschließung vom 06.02.1847 abgeschlossenen Vergleiche mit den politischen Gemeinden abgeschlossen wurden.

---

[183] *Anton Janicek*, Aushilfsreferent der kk tirol. Kammerprokuratur, im Protokoll vom 06.06.1849, welches mit sämtlichen Mitgliedern der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission über die Annehmbarkeit der mit den Gemeinden des Haller Landgerichtsbezirkes abgeschlossenen Vergleiche aufgenommen wurde, Forstservituten-Ablösung-Acten für das Landgericht Silz, Landesarchiv Innsbruck, Kartons 4 bis 6, Stellage 2.5.9

[184] vgl die mit hohem Ministerial-Erlass vom 12. Juli 1853 Zl. 14747 erlassene „*Instruction zur Durchführung der mit dem Circular des Guberniums für Tirol und Vorarlberg vom 19. April 1847, Zahl 9357-772 Forst, kundgemachten Allerhöchsten Entschließung vom 6. Februar 1847, sowie der weiteren Allerhöchsten Entschließung vom 6. November 1847 für für den Kreisregierungs-Bezirk Brixen ernannte k.k. Waldzuweisungs-Commission, Wien 1853*“, Tiroler Landesarchiv, unter Cameral-Cattanea 336/7-8.

Somit ist aber auch die Behauptung, in den übrigen Teilen Tirols seien die Vergleiche nicht mit politischen Gemeinden, sondern mit Agrargemeinschaften abgeschlossen worden, vom Makel gekennzeichnet, dass damit den mit der Vollziehung der Ah Entschließung vom 06.02.1847 betrauten Behörden unterstellt wird, sie hätten unter ein und demselben Ausdruck einer Vorschrift (nämlich dem Ausdruck Gemeinde) in Osttirol etwas völlig anderes verstanden als in Nordtirol – und das offenbar, ohne den Fehler zu bemerken. Die Elaborate dieser Behörden – die wohlformulierten Vergleiche und Berichte – legen es jedenfalls nicht nahe, den damals handelnden Amtspersonen eine derartige juristische Unfähigkeit zu unterstellen.

* * *

Rechtspolitische Bewertung dieser Vergleiche

Dass jeder, der Holz brauchte, dies aus dem Wald holen durfte, war ein uraltes Gewohnheitsrecht, das auch in den alten Waldordnungen nur auf den zur Deckung des Haus- und Gutbedarfes nötigen Umfang eingeschränkt worden war. Die (zumindest ursprüngliche) Gleichberechtigung der Untertanen im Bezug auf dieses Holzbezugsrecht und dass dieses Recht nach den alten Waldordnungen eigentlich allen Untertanen zugestanden wäre, kommt in zahlreichen Quellen zum Ausdruck und wurde nach den Berichten der Mitglieder der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission auch von den dem Ärar nahestehenden Verhandlern nicht ernsthaft bestritten. Dass auch die Vertreter des Ärars zumindest mit der Möglichkeit rechneten, dass eigentlich alle Untertanen zum Holzbezug aus den staatlichen Wäldern berechtigt sein könnten, ergibt sich schon daraus, dass sie von den Gemeindebevollmächtigten verlangte, nicht nur im Namen der Gemeinde selbst, sondern auch im Namen <u>aller Gemeindeglieder</u> auf alle Holzbezugsrechte und Gnadenholzbezüge in den verbleibenden staatlichen Wäldern und in den anderen Gemeinden zugeteilten Waldgebieten zu verzichten.

Der Umstand, dass die Verwaltung der staatlichen Wälder – um leichter verhandeln zu können – versuchte, die bestehenden Holzbezugsrechte teilweise mit den abenteuerlichsten Argumenten möglichst einzuschränken, darf daher nicht darüber hinweg täuschen, dass die aufgrund der Ah Entschließung abgeschlossenen Vergleiche letztlich alle Bürger (Untertanen/Gemeindeglieder) und nicht etwa nur die sogenannten „*Eingeforsteten*“ betroffen haben.

Hätte der Staat in den Jahren ab 1847 die Vergleiche nur mit denjenigen geschlossen, deren Bezugsrechte er anerkannt hat, wäre er zumindest in politischer Hinsicht weiterhin mit den Versorgungserwartungen jener konfrontiert gewesen, die dabei leer ausgegangen wären.

Auch in rechtlicher Hinsicht wäre es wohl fraglich gewesen, ob der Ärar mit den in der Instruktion vom 01.05.1847 vertretenen Ansichten in einer streitigen Auseinandersetzung durchgedrungen wäre, die ja gemäß Zif. 9 der Ah Entschließung vom 06.02.1847 künftig vor den ordentlichen Gerichten geführt werden hätten müssen. Die diesbezüglichen Zweifel wurden ja sogar von den dem Ärar

nahestehenden Mitgliedern der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission mehrmals an das Hofkammerpräsidium in Wien berichtet.

Dazu kam, dass sich der Landesfürst dem Vorwurf ausgesetzt hätte, gegen den schon in der Verfassung des Jahres 1849 verankerten Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen, wenn er nur einen Teil der ehemals gleichberechtigten Untertanen durch die Zuweisung staatlicher Wälder bedacht hätte und die restlichen Untertanen leer ausgegangen wären.

All diesen Problemen konnte der Landesfürst jedoch dadurch ausweichen, dass er die Wälder – wie es tatsächlich geschah und wie sich schon aus dem Wortlaut der Allerhöchsten Entschließung vom 6.2.1847 auch zweifelsfrei ergibt – den „*Gemeinden als solchen*“ ins Eigentum übertrug.

Die großen Verlierer dieser Maßnahmen waren nicht etwa die Eingeforsteten, da sie ihre Bezugsrechte ja gesichert erhielten und nicht mehr fürchten mussten, dass letztere durch Zuzug in der Gemeinde und/oder durch Zunahme der Bevölkerung künftig geschmälert werden könnten, und sie zudem sogar noch von der Verpflichtung zur Tragung der Gemeindelasten zumindest teilweise dadurch befreit wurden, dass das Provisorische Gemeindegesetz vom 17.3.1849 alle Gemeindemitglieder zur Teilnahme an der Lastentragung verpflichtete.

Die großen Verlierer dieser Maßnahmen waren die sogenannten „*Nichteingeforsteten*“, da sie damals meist über einen so niedrigen sozialen Status verfügten, dass sie sich nicht wirksam wehren konnten und durch das Zensuswahlrecht zusätzlich benachteiligt waren, sowie die noch ungeborenen weichenden Söhne und Töchter der Stammsitzliegenschaftsbesitzer. Sie mussten sich damit begnügen, dass ihnen ein nach Deckung der bevorzugten Nutzungsrechte allenfalls verbleibender Überrest der Erträge des Gemeindeguts indirekt (ebenso, wie den Eingeforsteten auch) zugutekam, weil dieser gemäß § 75 des Prov. Gemeindegesetzes RGBl. Nr. 170/1849 sowie gemäß § 63 TGO 1866 in die Gemeindekasse zu fließen hatte.

Daher liegt schon in der Aufrechterhaltung der Einforstungsrechte eine Ungleichbehandlung, deren sachliche Rechtfertigung und Verfassungsmäßigkeit im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz zumindest in Frage steht.

Die Maßnahmen der aufgrund der Ah Entschließung vom 06.02.1847 durchgeführten Forstregulierung könnten es daher niemals rechtfertigen, den sogenannten „*Eingeforsteten*“ (bzw. den übrigen Mitgliedern einer Gemeindegutsagrargemeinschaft als deren Rechtsnachfolger) auch noch die Substanz des Gemeindeguts und den nach Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes verbleibenden Überschuss der Erträge zu überlassen.

Zusammenfassung

Die auf der Grundlage des Ah Patents vom 06.02.1847 durchgeführte Forstregulierung lässt sich nicht auf eine Servitutenablöse reduzieren. Vielmehr erfolgte eine wesentliche Neuordnung der Forstrechtsverhältnisse, bei der komplexe rechtliche und politische Interessen berücksichtigt wurden.

Es sollten die Eigentumsverhältnisse an den Wäldern, Almen und Auen geklärt werden.

Die rund um das Revolutionsjahr 1848 politisch besonders gefährlichen Streitigkeiten zwischen Untertanen und Gemeinden auf der einen Seite und der staatlichen Verwaltung (Ärar, Saline und Forstbehörden) auf der anderen Seite sollten beendet werden. Der Staat wollte sich hinsichtlich der sich immer noch mehr zuspitzenden Konflikte um das Holz „*aus der Schusslinie*“ bringen. Künftige Konflikte sollten zwischen Gemeinde und ihren Bürgern ausgetragen werden müssen.

Es sollte verhindert werden, dass der aufgrund der Vermehrung der Bevölkerung, Zuzug und der Entwicklung der Gewerbebetriebe laufend zunehmende Holzbedarf der Bevölkerung den dem Staat verbleibenden Holzertrag immer mehr verringert.

Es sollte eine nachhaltige pflegliche Waldbewirtschaftung erreicht werden.

Was die abzulösenden Holzbezugsrechte und Gnadenholzbezüge anlangt, haben die Vertreter des Staates zwar einerseits einen Standpunkt vertreten, wonach nur die sogenannten „*Eingeforsteten*“ Anspruch auf Holzbezüge hätten. Andererseits war auch den Repräsentanten des Staates damals sehr wohl bewusst, dass nach den alten Waldordnungen eigentlich alle Untertanen berechtigt wären, ihren Haus- und Gutsbedarf aus den staatlichen Wäldern zu decken. Dieses Bewusstsein äußerte sich besonders deutlich darin, dass die Staatsverwaltung als Gegenleistung für die ins Eigentum der Gemeinden veräußerten Waldflächen verlangte, dass die Bevollmächtigten der Gemeinden im Namen aller Gemeindeglieder auf weitere Holzbezugsrechte und Gnadenholzbezüge in den verbleibenden staatlichen Wäldern und in den Waldflächen feierlichst Verzicht leisteten, die anderen Gemeinden zugeteilt worden waren.

Zur Deckung welcher Holzbedürfnisse die den Gemeinden übereigneten Ablöseflächen konkret bestimmt waren, wurde nur selten in die Vergleiche aufgenommen. Aus den Verhandlungsunterlagen ergibt sich, dass teilweise der Holzbedarf der Gewerbetreibenden ebenso eingerechnet worden war, wie jener der bloßen Insassen und Bedürftigen.

Die Bezeichnung der Forstregulierung als Servitutenablöse ist darüber hinaus aber schon deshalb falsch, weil es sich bei den Holzbezugsrechten ihrem Wesen nach um Rechte aus einem allmählich immer mehr eingeschränkten Gemeingebrauch und somit nicht um Servituten handelte.

Faktische Machtverhältnisse und mangelnde Aufsicht

Nachdem bisher mehr oder weniger sachliche Gründe dargelegt wurden, aus denen sich die Nutzungsrechte am Gemeindegut so entwickelt haben, wie sie die Gemeindeordnungen der Jahre 1849 bzw. 1866 vorfanden, muss nun auch erwähnt werden, dass natürlich die ungleichen Machtverhältnisse in den Gemeinden, der Einfluss der „*Dorfehrbarkeit*“, die Einschränkung des Wahlrechtes auf die Grundbesitzer und das je nach Größe des Grundbesitzes abgestufte Gewicht der Stimmen natürlich auch einen sehr wesentlichen Einfluss darauf hatten, wer sich die Möglichkeit der Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindegutes in welchem Ausmaß „*erkämpfen*“ konnte. So hat zum Beispiel der Oberste Agrarsenat in seinem Erkenntnis vom 02.03.1966, Zl. OAS 43-OAS/66, ausgeführt: „*Der Umstand, dass manchmal nicht alle Bewohner des betreffenden Gemeindeteiles, sondern nur ein begrenzter Personenkreis in den Genuss der Erträgnisse des [Gemeindegutes] kamen, war teils in den faktischen Machtverhältnissen innerhalb dieser örtlichen Gemeinschaft, teils in einer ungenügenden Überwachung […] begründet*“.

Die weitere Entwicklung des Gemeinderechts

Provisorisches Gemeindegesetz des Jahres 1849

Die immer wieder erhobene Behauptung, das Provisorische Gemeindegesetz, Beilage zum Kaiserlichen Patent vom 17.3.1849, RGBl. Nr. 170, hätte neue, vollkommen vermögenslose juristische Personen, nämlich die politischen Gemeinden geschaffen, ihnen alle Gemeindelasten auferlegt, daneben jedoch die „*alten Gemeinden*“ als unregulierte Agrargemeinschaften bestehen lassen, und ihnen das gesamte Gemeindevermögen vorbehalten, trifft nicht zu. Das Prov. Gemeindegesetz des Jahres 1849 enthielt weder eine Aufzählung der in seinen sachlichen Geltungsbereich fallenden Gemeinden (wie etwa § 3 der Tiroler Gemeindeordnung 2001) 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 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 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 faktisch eine einzige selbständige Gemeinde bilden*“.

In dieselbe Richtung weist etwa auch § 4: *„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 ihren 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.

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, ihre Organisation neu geregelt und in manchen Fällen – nämlich wenn es Ortsgemeinden gab, deren Gebiet nicht eine gesamte Katastralgemeinde umfasste – das Gemeindegebiet neu festgelegt. Es ist klar, dass unter diesen Umständen die Aufnahme von Übergangsbestimmungen in das Provisorische Gemeindegesetz entbehrlich war, ihr Fehlen daher keinerlei rechtliche Probleme aufwirft.

In § 74 des Provisorischen Gemeindegesetzes wurde klargestellt, dass das Gemeindegut im Eigentum der Gemeinde als moralischer Person und nicht etwa in dem der Gemeindeglieder stand. Das Eigentum und die Nutzungsrechte echter Agrargemeinschaften wurden durch dieses Gesetz jedoch nicht verändert (vgl. § 26 des Gesetzes).

Das Provisorische Gemeindegesetz ging somit davon aus, dass die in diesem Gesetz geregelten Gemeinden Eigentümerinnen 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) 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.

Das Provisorische Gemeindegesetz erweiterte den Kreis jener Personen ganz wesentlich, die zur Gemeinde gehörten. Neu war, dass nunmehr die Aufnahme einer Person in eine Gemeinde auch stillschweigend erfolgen konnte, nämlich durch deren vierjährigen Aufenthalt in der Gemeinde, wenn diese die österreichische Staatsbürgerschaft besaß (§ 12 des Gesetzes).

Gemäß § 22 Prov. Gemeindegesetz hatten alle Gemeindeangehörigen das Recht, das Gemeindegut zu benützen, allerdings nur nach „*den bestehenden Einrichtungen*“. Dies wird allgemein so interpretiert, dass dadurch die damals am Gemeindegut lastenden Nutzungsvorrechte grundsätzlich erhalten geblieben sind.

Hinsichtlich der Berechtigung zur Nutzung des Gemeindeguts war also die bei Inkrafttreten des Gesetzes bestehende rechtmäßige Übung weiterhin maßgeblich. Damit wurde der Vorrang der sogenannten Eingeforsteten gesichert und auch dem Umstand Rechnung getragen, dass für die Zuteilung der Wälder an die Tiroler Gemeinden in erster Linie der Holzbedarf der Eingeforsteten maßgeblich gewesen war.

Eine Einschränkung dieser Rechte ergab sich allerdings aus § 74 des Gesetzes. Dort wurde nämlich angeordnet, dass kein berechtigtes Gemeindeglied aus dem Gemeindegut einen größeren Nutzen ziehen darf, als zur Deckung seines Haus- und Gutsbedarfes notwendig ist.

Diese Einschränkung auf den Haus- und Gutsbedarf fand sich schon in den alten Waldordnungen. Dass die Einforstungsrechte künftig nicht mehr erweitert werden dürften, wurde bei den Verhandlungen vor der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission von allen Teilnehmern anerkannt. Verhandelt wurde ja nur darüber, inwieweit dieser Grundsatz auch schon in der Vergangenheit gegolten hätte. Beide Beschränkungen waren daher nichts Neues.

Gemäß § 75 des Gesetzes hatte jede nach der Deckung des Bedarfes übrig bleibende Nutzung „*eine Rente für die Gemeindecasse zu bilden*“. Dadurch sollte ein allfälliger Überschuss allen Gemeindebürgern zugutekommen. Damit wurde zum einen dem schon seit 1849 in der Verfassung verankerten Gleichheitsgrundsatz[185] sowie zum anderen dem Umstand Rechnung getragen, dass schon nach dem Inhalt der alten Waldordnungen alle Untertanen berechtigt gewesen wären, ihren Holzbedarf aus den „*gemainen Waldungen*“ bzw. aus jenen des Landesfürsten zu decken, was aber in der Praxis dort nicht mehr möglich war, wo der Holzertrag nicht mehr für alle und die Staatsbedürfnisse ausreichte. Überdies war ein Teil des Holzes immer schon für die Bedürftigen bestimmt, für die ja die Gemeinde sorgen musste. Dadurch, dass der Gemeinde das Recht auf einen nach Deckung des Haus- und Gutsbedarfes allenfalls verbleibenden Überschusses gewährleistet war, konnte sie diesen – wenn ein solcher vorhanden war – (auch) für die Armen und Bedürftigen verwenden.

Das Vorrecht der Nutzungsrechte am Gemeindegut relativierte sich damals übrigens auch dadurch, dass sich der Kreis der Privilegierten weitgehend mit jener Gruppe deckte, die auch die Gemeindelasten zu tragen hatte. Bedienten sich daher die Nutzungsberechtigten allzu hemmungslos am Gemeindegut, mussten sie einen entsprechend höheren finanziellen Beitrag zur Deckung der Gemeindelasten leisten.

---

[185] § 27 des kaiserlichen Patents vom 04.03.1849, RGBl. Nr. 150

Weitere Gemeindeordnungen /-gesetze von 1849 bis 1859

Z. 7 des Ah. Kabinettschreibens vom 31.12.1851, RGBl. Nr. 4/1852, ging gleich vor wie das Provisorische Gemeindegesetz, indem sie festlegte: „*7. Als Ortsgemeinden werden die faktisch bestandenen oder bestehenden Gemeinden angesehen, […]*“. Diese Vollzugsvorschrift liefert somit einen weiteren Beweis dafür, dass das Provisorische Gemeindegesetz des Jahres 1849 nur die damals schon bestehenden Gemeinden bestimmten einheitlichen Regelungen unterwarf.

In gleicher Weise ließ das mit dem Kaiserlichen Patent vom 24.4.1859, RGBl. Nr. 58, erlassene Gemeinde-Gesetz, wie sich aus dessen §§ 2, 3 und 8 ergibt, die bestehenden Gemeinden unter ihrer bisherigen Bezeichnung weiterbestehen. Im Bezug auf die Nutzung des Gemeindegutes ergibt sich aus diesem Gesetz keine maßgebliche Änderung. Die auf gesetzmäßige Art erworbenen Rechte zur Nutzung des Gemeindegutes waren gemäß § 61 Z. 3 des Gesetzes gewissenhaft zu achten, jedoch durfte gemäß § 62 des Gesetzes kein Gemeindemitglied für sich und die mit ihm im gemeinsamen Haushalte lebenden Familienmitglieder einen größeren Nutzen beziehen, als zur Deckung seines häuslichen Bedarfes notwendig war. Wenn sich bei der Benützung des Gemeinde-Eigentumes, nach Deckung der rechtmäßig gebührenden Ansprüche, eine Nutzung ergab, war dieselbe in die Gemeindecasse abzuführen.

Der Vollständigkeit halber sei auch das Reichsgesetz vom 05.03.1862, RGBl. Nr. 18, erwähnt, womit grundsätzliche Bestimmungen zur Regelung des Gemeindewesens vorgezeichnet wurden. Darin wurde nun ausdrücklich vorgeschrieben, dass jede Liegenschaft zum Verband einer Ortsgemeinde gehören muss. Art. VII. dieses Gesetzes ermöglichte es, Gemeinden, welche in Folge des Prov. Gemeindegesetzes vom 17.03.1849 mit anderen Gemeinden vereiniget wurden, unter bestimmten Voraussetzungen wieder zu trennen. Daraus ergibt sich, dass auch der Gesetzgeber selbst davon ausging, dass das Gesetz vom 17.03.1849 sich auf die zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens schon bestehenden Gemeinden bezog, diesbezüglich allenfalls bestimmte Änderungen (z.B. eine Änderung des Gemeindegebietes) bewirkte, und dass eben diese Gemeinden weiterbestanden und Regelungsgegenstand der folgenden Gesetzgebung waren.

Gemeindeordnung 1866

Auch durch die Gemeindeordnung für die gefürstete Grafschaft Tirol, LGuVOBl. Nr. 1/1866, wurden keine neuen Gemeinden geschaffen. Dies ergibt sich schon aus der in § 1 des Gesetzes getroffenen Anordnung: „*Die ehemaligen Ortsgemeinden haben als solche fortzubestehen, solange nicht im gesetzmäßigen Wege eine Änderung eintritt.*“ Somit hat der Gesetzgeber jeweils eine Regelung für die von ihm vorgefundenen Gemeinden getroffen, 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 vereiniget wurden, können auf Ansuchen durch das Landesgesetz wieder getrennt und abgesondert zu Ortsgemeinden konstituiert werden, wenn […].*“

Gemäß § 61 dieses Gesetzes war zur Verteilung des Stammvermögens und des Stammgutes oder eines Teiles desselben ein Landesgesetz erforderlich.

Was die Nutzungsrechte anlangt, ergibt sich auch aus diesem Gesetz keine wesentliche Änderung. § 63 des Gesetzes lautete:

> *„In Bezug auf das Recht und Maß der Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindegutes ist sich nach der bisherigen gültigen Übung zu benehmen, mit der Beschränkung jedoch, dass, soferne nicht spezielle Rechtstitel Ausnahmen begründen, kein zum Bezuge Berechtigter aus dem Gemeindegute einen größeren Nutzen ziehe, als zur Deckung seines Haus- und Gutsbedarfes notwendig ist. […] Diejenigen Nutzungen aus dem Gemeindegute, welche nach Deckung aller rechtmäßig gebührenden Ansprüche erübrigen, sind in die Gemeindekasse abzuführen.“*

Diese Gemeindeordnung war – mit einigen Abänderungen – bis 1928 in Kraft.

Die Rechtsprechung (vgl. z.B. VwGH 10.07.1884, Slg. Budwinski Nr. 2206; VfSlg. 1143/1929) folgerte aus der Bestimmung des § 63 TGO 1866 (die sich mehr oder weniger wortgleich auch in den Gemeindeordnungen anderer österreichischer Kronländer fand), dass für das Bestehen und den Umfang eines Nutzungsrechts am Gemeindegut die im Zeitpunkt des Inslebentretens der Gemeindeordnung bereits bestandene Übung in aller und jeder Beziehung maßgeblich sei. Damit wurde Gewohnheitsrecht in unsere Rechtsordnung importiert. Dies ist deshalb nicht unproblematisch, weil diese Gewohnheit auch durch faktische Machtverhältnisse und mangelnde Aufsicht ganz maßgeblich beeinflusst worden war[186] und somit § 63 TGO 1866 jene Verhältnisse sozialer Ungleichheit fortschrieb, die zur Entstehung dieser Gewohnheit geführt haben.

Die Gemeindegesetzgebung von 1928 bis heute

Auch die nachfolgenden Gemeindeordnungen ordneten 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, wiederverlautbart mit LGBl. Nr. 4/1966.

Im Bezug auf die Nutzung des Gemeindegutes sind bis heute keine wesentlichen Änderungen eingetreten. Dass das Gemeindegut nur zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes genutzt werden

---

[186] vgl. das Erkenntnis des Obersten Agrarsenates vom 02.03.1966, OAS 43-OAS/66

darf, wurde mit annähernd denselben Worten in § 128 TGO 1928, in §§ 115 und 118 TGO 1935, in § 78 Abs. 3 TGO 1949 und in § 81 Abs. 3 TGO 1966 bestimmt. Auch heute noch lautet § 70 TGO 2001, LGBl. Nr. 36, auszugsweise: „*(1) Das Recht und der Umfang der Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindegutes richten sich grundsätzlich nach der bisherigen Übung. […] Auf Nutzungen zu gewerblichen Zwecken besteht, von Privatrechten abgesehen, kein Anspruch. (2) Die Nutzung des Gemeindegutes darf den Haus- oder Gutsbedarf der berechtigten Liegenschaft nicht übersteigen. […]*“

Während der langen Geltungsdauer der TGO 1866 ist auch eine umfangreiche Judikatur des k.k. Verwaltungsgerichtshofes entstanden, in der auch die meisten die Nutzung des Gemeindegutes betreffenden Zweifelsfragen entschieden wurden. Diese ist bei Mischler – Ulbrich, Österreichisches Staatswörterbuch, zweiter Band, Wien 1906, Stichwort Gemeindegut, übersichtlich zusammengefasst. Es werden rund 150 Erkenntnisse ausgewertet und zitiert.

1928 ist die (zweifellos schon vorher bestandene) Möglichkeit ausdrücklich in die Gemeindeordnung aufgenommen worden, dass die Gemeinde Nutzungsrechte aufheben kann, wenn dies im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt (vgl. heute § 73 TGO 2001). Eine Entschädigung hat die Gemeinde für die aufgehobenen Nutzungsrechte nur zu leisten, wenn die verbleibende Fläche des Gemeindeguts zu deren Deckung nicht mehr hinreicht.

Für das Verständnis des Folgenden ist auch noch von Bedeutung, dass auch das Gemeinderecht zunehmend demokratisiert wurde, bis etwa 1920 auch auf Gemeindeebene das allgemeine und gleiche Wahlrecht vollständig umgesetzt werden konnte.

Die Erfindung der „Besitzergemeinde“ („Nachbarschaft“, „Wirtschaftsgenossenschaft“, „Urbarialgemeinde“, „Agrargemeinde“ usw.)

Ebenso, wie die Liberalisierung des Tiroler Gemeinderechts eine Gegenbewegung ausgelöst hatte (nämlich die Bestrebungen des Tiroler Landtages, all jenen, die nicht Grundbesitzer waren, die Gemeindemitgliedschaft wieder zu nehmen), löste auch die oben dargestellte Gemeindegesetzgebung, insbesondere aber die Tatsache, dass es im Laufe der Zeit auch den sog. „*Kleinhäuslern*“ gelungen ist, die Leitung mancher Gemeinden in ihre Hände zu bekommen, eine Gegenbewegung aus.

Da die am Gemeindegut bevorzugt Nutzungsberechtigten wohl einsahen, dass die Mitbestimmungsrechte der sozial tiefer stehenden Gemeindebewohner nicht mehr rückgängig gemacht werden konnten, begannen sie, eine *Parallelgemeinde* zu konstruieren, die ihren Wünschen annähernd entsprach, in der jedenfalls sie allein das Sagen hatten, und der diejenigen, die bisher in der Gemeinde keinen Einfluss und nur sehr wenig Rechte hatten, nicht angehörten.

Die kunstvolle Errichtung des dafür nötigen Gedankengebäudes fiel ihnen umso leichter, als es sich bei den am Gemeindegut bevorzugt Nutzungsberechtigten ja um Angehörige der ehemaligen Ober-

schicht in den Dörfern handelte. Es waren jene Familien, die schon seit Jahrhunderten zu den Grundherren, also zur Aristokratie und zur Obrigkeit in guter Verbindung standen und sie verfügten jedenfalls auch über genügend Vermögen, um ihrem Standpunkt entsprechend Ausdruck verleihen zu können. Die Kleinhäusler konnten dasselbe von sich nicht so sehr behaupten.

Aus einem Bericht des niederösterreichischen Landesausschusses an den dortigen Landtag vom 21.09.1878 über die Regelung der Besitz- und Nutzungsverhältnisse des Gemeindeeigentums ergibt sich eine relativ ursprüngliche Variante dieser geistigen Kunstschöpfung: Darin wird behauptet, bei Sesshaftwerdung der deutschen (auch der romanisierten) und slavischen Völker sei der Grund und Boden als „*Gesamteigentum durch eine Anzahl von Personen, durch eine Genossenschaft*“ erworben worden. Diese Ansiedler hätten eine W i r t s c h a f t s g e n o s s e n s c h a f t gebildet und die sei wohl zu unterscheiden von den Gemeinden im heutigen Sinne des Wortes. Die alte Dorfmark sei von den Einzelnen kraft ihres M i t e i g e n t u m s benützt worden. Seien weitere Ansiedler hinzu gekommen, hätte dies nur mit Zustimmung der Genossen geschehen können, weil der neue Ankömmling ja nur durch Zuweisung eines Stückes der noch unverteilten Mark Grundbesitz erwerben habe können. Mit der Zuweisung dieses Grundstückes zur Kultivierung habe der Neuankömmling auch das Miteigentum an der noch unverteilten Dorfmark erhalten. In weiterer Folge werden dann alle Funktionen und Aufgaben der „*alten*“ (noch nicht demokratisierten) Gemeinde dieser Genossenschaft zugeordnet: die Funktion des Gemeindevorstehers, die Erhaltung der Wege und Stege, die Regulierung der Gewässer, das Kassieren von Grundzinsen und Steuern, die Herstellung und Erhaltung der Gotteshäuser, der Pfarrerswohnung, die Dotierung des Seelsorgers, die Sorge für die Schule usw.

Diese Interpretation der rechtlichen Verhältnisse am Gemeindegut ignoriert völlig die tatsächlichen Gegebenheiten. Auf Tirol lässt sie sich schon deshalb nicht übertragen, weil die Eigentumsverhältnisse am gesamten Tiroler Gemeindegut – also an allen Wäldern, Alpen und Auen –durch die oben beschriebenen Maßnahmen der Forstregulierung (also durch die Forsteigentumspurifikation gemäß Ziffer 2 und durch die Vergleichsabschlüsse gemäß Zif. 3 und 6 der Ah Entschließung vom 06.02.1847) bis auf wenige Liegenschaften vollständig geklärt wurden, sodass hier ein Zurückgreifen auf ältere Rechtsverhältnisse beinahe nirgends nötig ist. Nur in ganz seltenen Fällen muss für eine Liegenschaft eine aus der Zeit vor 1847 datierende auf eine Gemeinde verweisende Urkunde beurteilt werden.

Abgesehen davon zeigt die oben dargestellte Entwicklung des Eigentums am Gemeindegut, dass die Gemain nicht im Miteigentum der (größeren) Grundbesitzer eines Dorfes, sondern im Eigentum des Landesfürsten stand. Erinnert sei hier auch an den oben schon erwähnten Spruch des Reichshofgerichtes aus dem Jahre 1291, wonach die Besitznahme von Gemeindeland nur mit Zustimmung des Landesfürsten statthaft war, während umgekehrt - wenn der Landesfürst jemandem eine Fläche aus der Gemain als Sondereigentum zuteilte – nur ein Recht auf Gehör bestand und dieses Recht stand der Gemeinde zu und nicht einer Miteigentumsgemeinschaft und auch nicht irgend einer Genossenschaft. Weiters zeigt die historische Entwicklung der Nutzungsrechte an der Gemain, dass diese Rechte ursprünglich (so wie es die – vielfach durch Sonderrecht überlagerte Bestimmung des § 288 ABGB heute noch vorsieht) „*jedem Mitglied der Gemeinde*“ zustanden, aber im Laufe der Zeit aus den

verschiedensten Gründen, die teils mehr, teils weniger sachlich gerechtfertigt waren, einerseits – wie das Weiderecht - auf Bauern, die das Vieh auch im Winter füttern konnten, andererseits – wie das Holzbezugsrecht – auf diejenigen eingeschränkt wurden, die sich dieses Privileg bis zu einem bestimmten Stichtag[187] erhalten konnten.

Einen weiteren Beleg dafür, dass das Recht zur Nutzung des Gemeindegutes grundsätzlich allen zustand, liefern auch die Berichte über die Verhältnisse in den Karstgebieten, wo die Gemeinden nicht stark oder vernünftig genug waren, einer Übernutzung ihres Gemeindegutes Einhalt zu gebieten. Schiff[188] führte den Umstand, dass sich dort, wo nach Lage, Klima und Bodenbeschaffenheit „*der Garten Österreichs*“ sein könnte, eine öde, von der Bora durchströmte Steinwüste gebildet habe, darauf zurück, dass der größte Teil des Bodens von allen Gemeindemitgliedern um die Wette ausgesaugt worden sei. Die Gemeindegründe seien dort als herrenlose Weidegründe angesehen worden. Ziegen und Schafe hätten sich fast ins Unendliche vermehrt und seien über alles hergefallen, was über den Erdboden hinausgeragt habe.

Diese Schilderungen beweisen eindrucksvoll, dass die in den zum heutigen Österreich gehörigen Kronländern geschehene Einschränkung des Gemeingebrauches durch die im öffentlichen Interesse liegende Nachhaltigkeit grundsätzlich sachlich gerechtfertigt war. Dass man freilich die Nutzung denen gestattete, die sie bisher ausübten, und den anderen verbot, ist unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitsgrundsatz bedenklich, wenngleich realpolitisch verständlich. Daraus aber für die ohnehin schon privilegierten Nutzer Miteigentum am Gemeindegut ableiten zu wollen, ist völlig verfehlt.

Ein Erwerb von Miteigentum an Grund und Boden durch die ersten Siedler musste schon daran scheitern, dass die Ansiedlungen ja nicht im Niemandsland entstanden sind. Vielmehr bestand im Gebiet des gesamten heutigen Österreich die durchaus begründete Ansicht, dass alles Land Volksland sei, zumal es ein Einzelner und auch eine Genossenschaft gar nicht hätten verteidigen können, was durch die zahlreichen Kriege und Überfälle durch Nachbarn, später durch Angehörige anderer Staaten, die im Verlauf der älteren und jüngeren Geschichte stattgefunden haben, eindrucksvoll bewiesen ist. Aus dieser Anschauung hat sich schließlich das Eigentum des Landesfürsten an der gesamten Allmende entwickelt, wobei der Landesfürst dieses Eigentum nicht als Privatperson, sondern als Repräsentant des Volkes besaß. Letzteres hat sich ua. in der Tatsache niedergeschlagen, dass nach dem Ende der Monarchie nicht das Haus Habsburg, sondern die Österreichischen Bundesforste (auch stellvertretend für die Bundesländer) Eigentümer der dem Landesfürsten verbliebenen Wälder und sonstigen Liegenschaften geworden sind. Teilweise hat der Landesfürst, wie es im damaligen Feudalsystem Usus war - sein Eigentum einem Grundherren als

---

[187] Hiefür kommt z.B. das Jahr 1837 in Frage, weil im Zuge der Vergleichsabschlüsse vor der Forstservituten-Ausgleichungs-Kommission davon ausgegangen wurde, dass später errichtete Neubauten nicht „*eingeforstet*“ wären; als spätester Zeitpunkt müsste aber das Inkrafttreten der Tiroler Gemeindeordnung LGBl. Nr. 1/1866 angesehen werden, weil in § 63 dieses Gesetzes angeordnet worden war, dass sich in Bezug auf das Recht und das Maß der Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindegutes nach der bisherigen gültigen Übung zu benehmen ist. Daraus leitete der z.B. der VfGH in VfSlg. 1143/1929 ab, dass die bei Inkrafttreten der Gemeindeordnung gültige Übung darüber entscheidet, welche Nutzung des Gemeindegutes zulässig ist.

[188] *Walter Schiff*, Österreichs Agrarpolitik seit der Grundentlastung (1898) S. 226 ff

Lehen überlassen. Aber auch dieser Akt konnte nicht zur Folge haben, dass die Siedler, mochten sie nun einfache Pächter oder Erbpächter der ihnen zur Sondernutzung überlassenen Güter sein, Miteigentümer der Allmende geworden wären.

Der Landesausschuss von Niederösterreich unterstellt in seinem Bericht, diese Siedler wären – sogar, wenn es sich bei ihnen um Unfreie gehandelt hätte – Nutzungseigentümer der Allemende gewesen und dieses Nutzungseigentum hätte sich (offenbar im Zuge der Grundentlastung) in Volleigentum verwandelt. Tatsächlich erfolgte aber die Nutzung der Allmende nicht aus dem Titel des Nutzungseigentumes, sondern aus dem Titel des (wenngleich vielfach eingeschränkten und daher – abweichend von § 288 ABGB – meist nicht mehr allen gestatteten) Gemeingebrauchs. Außerdem steht der Annahme, durch die Grundentlastung könnte das Gemeindegut ins Eigentum der daran Nutzungsberechtigten übergegangen sein, die ausdrückliche Vorschrift des § 74 des Provisorischen Gemeindegesetzes vom 17.03.1849, RGBl. Nr. 170, entgegen, wonach das Gemeindegut im Eigentum der Gemeinde als moralischer Person und nicht im Eigentum der einzelnen Gemeindeglieder steht. Diese Vorschrift ist als authentische Interpretation der damaligen Rechtslage zu sehen und schließt daher auch eine andere Interpretation der Grundentlastung aus.

Aus der unbestrittenen Tatsache, dass sich die Verwaltung der Gemain wesensmäßig von hoheitsrechtlichen Gemeindeaufgaben, wie z.B. der Einhebung der Steuer, der Ausübung der Baupolizei usw., unterscheidet, folgt keineswegs, dass die Gemain nicht im Eigentum der Gemeinde, sondern einer von dieser verschiedenen „*Wirtschaftsgenossenschaft*“ gestanden wäre, der gerade jene Personen (und nur jene) angehörten, die früher auch in der Gemeinde den entscheidenden Einfluss ausübten. Bei den diesbezüglich aufgezeigten Unterschieden handelt es sich nämlich nur um jene, die generell zwischen der Privatwirtschaftsverwaltung und der Hoheitsverwaltung bestehen, wie es sie in jeder Gebietskörperschaft gibt.

Solange in den Gemeinden nur eine kleine Oberschicht das Sagen hatte, ist es niemanden eingefallen, davon zu sprechen, dass es nebeneinander mehrere Gemeinden gegeben hätte. Erst als der Feudalismus allmählich einem auf Gleichberechtigung gegründeten Gesellschaftssystem weichen musste und infolge dessen auch tiefer stehende soziale Schichten Einfluss auf die Gemeindeführung gewannen und somit in die Lage kamen, auch eine gerechte Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindegutes verlangen zu können, wurde plötzlich versucht, die Gemeinden in zwei Körperschaften aufzuspalten und einer davon praktisch das gesamte Gemeindevermögen und der anderen die Gemeindelasten zuzuweisen. An der Körperschaft mit dem Gemeindevermögen wären dann nach dieser Konstruktion weiterhin nur die bisherigen Machthaber, nämlich die Grundbesitzer der Gemeinde beteiligt gewesen.

Der Zweck dieses Gedankengebäudes ist leicht zu durchschauen. Das Motiv für die Erfindung einer zweiten Gemeinde, einer Besitzergemeinde, wird in dem in Rede stehenden Bericht des niederösterreichischen Landesausschusses ja auch offen genannt. Daraus, dass nun jeder in einer Gemeinde heimatberechtigt war, das Bettlerkind ebenso wie der reichste Wirtschaftsbesitzer, sowie

dass es gut sein könnte, dass das Dorfregiment vollständig in die Hände der Kleinhäusler geraten könnte, wird in diesem Bericht gefolgert, dass diese moderne Gemeinde nicht dieselbe juristische Person sein könnte, wie „*die alte Dorfmark mit ihrer Wirtschaftsgenossenschaft*“.

Damit waren nun also zwei Gemeinden erfunden, eine alte und eine neue. In der alten Gemeinde, die nach dieser Auffassung praktisch das gesamte Grundvermögen (nicht aber die Lasten) der Gemeinde behalten hätte, wäre den alteingesessenen Grundbesitzern die gesamte frühere Macht und damit auch der Zugriff auf das Vermögen erhalten geblieben. Die neue Gemeinde hätte vor allem die Verbindlichkeiten der Gemeinde beinhaltet. Nur in ihr wären die mit der Gemeindegesetzgebung eingeführten demokratischen Rechte wirksam geworden.

Um nun diese Trennung auch in der Sprache nachvollziehen zu können, war natürlich für die durch diese angebliche Spaltung der Gemeinde entstandene „*alte Gemeinde*“ ein unterscheidungskräftiger Name erforderlich. Den fand man im Ausdruck „*Nachbarschaft*“. Dieser Ausdruck wurde, wie schon erwähnt, früher als Synonym für das Wort „*Gemeinde*“ verwendet, war aber in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts als Bezeichnung für eine Gemeinde nicht mehr gebräuchlich. Da überdies in einer ganzen Reihe alter Urkunden die Gemeinde als „*Nachbarschaft*“ bezeichnet worden war, war die Wahl dieser Bezeichnung für die nun erfundene „*Altgemeinde*“ durchaus geschickt.

Der genannte Bericht schilderte aber auch den Beginn einer Entwicklung, die später in dramatischer Weise auch Tirol erfasst hat, und zumindest bis in die 1990er Jahre, wenn nicht gar bis heute anhielt:

> *„Bis zum Jahre 1874 wurden fast überall die Nachbarschaftsgründe in die Gemeindeinventare eingestellt, und die Einkünfte, soweit sie den Gemeinden zuflossen, in die Gemeinderechnung eingestellt, auch diese Gründe regelmäßig vom Gemeindevorsteher, der fast immer ein Nachbar ist, verwaltet. Seit es aber in einigen wenigen Gemeinden den Kleinhäuslern gelang, die Mehrheit im Gemeindeausschusse zu erlangen und einen Bürgermeister ihrer Partei zu wählen, noch mehr aber seit dem Landtagsbeschlusse, der diesen Bericht hervorrief und dem Circular, welches auf Grund dieses Beschlusses hinausgegeben wurde, wird eine Änderung dieser Gebahrung teils angestrebt, teils durchgeführt. Die Nachbarschaftsgründe werden aus dem Gemeindeinventar ausgeschieden, von einem Ausschusse der Nachbarschaft verwaltet und deren Erträgnisse, auch wenn sie der Gemeinde zugewendet werden, besonders verrechnet, auch stets betont, dass die Verwendung der Erträgnisse für die Gemeinde nur freiwillig und auf Widerruf gestattet werde. Zuweilen werden sogar diese Erträgnisse jetzt nur für die Nachbarn verwendet […]“.*

Der Angriff auf das Gemeindegut hatte also begonnen. Aber es wurde nicht nur das Vermögen der Gemeinde durch die Angehörigen der früheren Oberschicht der Landgemeinden vereinnahmt, sondern auch die Worte und Begriffe. Aus „*Gemeindegut*“ wurde „*Gemeingut*“, aus „*Gemeinde*“ wurde „*Gemeinschaft*“, „*Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten*“, „*Agrargemeinde*“, „*Bauerngemeinde*“, manchmal auch „*Bürgergemeinde*“, „*Realgemeinde*“, „*Katastralgemeinde*“ oder „*Urbarialgemeinde*“. Es wurde behauptet, „*Gemeinde*“ bedeute „*Bauern der Gemeinde*“, „*Fraktion*“ bedeute „*Bauern der Fraktion*“ usw.

In Tirol war zu dieser Zeit aber noch alles ruhig. Nur in Igls, wo auch ein Ritter am Gemeindegut nutzungsberechtigt war, der zugleich dem Landesausschuss, also der Landesregierung, angehörte, schlossen sich die am Gemeindegut Nutzungsberechtigten schon im Jahre 1886 zu einer Genossenschaft zusammen und beschlossen eine Satzung, in der sie erklärten, die gesamte Jahresnutzung des Igler Gemeindewaldes stünde ihren Mitgliedern alleine zu, und übernahmen die Verwaltung des Waldes.

Die Geburtsstunde der Agrarbehörden

In Niederösterreich hatte der oben erläuterte Bericht des Landesausschusses an den Landtag zu keinem Gesetzesbeschluss geführt, da der niederösterreichische Landtag zur Ansicht gelangte, dass eine Lösung der im Bericht geschilderten Probleme in Gesetzesmaterien eingreifen müsste, die dem Reichsrat vorbehalten waren. Daher ersuchte der niederösterreichische Landtag die Regierung des Reiches, die notwendigen Bestimmungen, insbesondere betreffend die Kollision zwischen Verwaltung und Justiz bei Eigentumsfragen im Wege der Gesetzgebung zu veranlassen[189]. Aufgrund dieses Ersuchens hat schließlich der Reichstag das Gesetz vom 07.06.1883, RGBl. Nr. 94, betreffend die Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke und die Regulierung der hierauf bezüglichen gemeinschaftlichen Benützungs- und Verwaltungsrechte beschlossen. Die Landesgesetzgebung wurde ermächtigt, die Agrarbehörden für die Teilung von Grundstücken echter Agrargemeinschaften und für die Teilung von Gemeindegut, für die Regulierung gemeinschaftlicher Benützungs- und Verwaltungsrechte sowie für die Entscheidung von Streitigkeiten über den Besitz oder das Eigentum an solchen Grundstücken als ausschließlich zuständig zu erklären. Ob und wenn ja in welchen Fällen eine Teilung oder Regulierung stattfinden sollte, und welche Grundsätze dabei gelten sollten, wurde der Landesgesetzgebung überlassen.

In der Sitzung des Reichstages vom 22.02.1883, in welcher dieses Gesetz beschlossen wurde, berichteten mehrere Abgeordnete in ihren Debattenbeiträgen, dass in dem von ihnen vertretenen Kronland heftige Auseinandersetzungen zwischen den verschiedenen Klassen der Gemeinden um die Nutzungen des Gemeindegutes stattfinden würden.

In Tirol gab es damals offenbar noch keinen derartigen Handlungsbedarf. Erst mit Landesgesetz vom 19.06.1909, LGBl. Nr. 61, also 26 Jahre später, wurde ein Ausführungsgesetz, betreffend die Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke und die Regulierung der hierauf bezüglichen Benützungs- und Verwaltungsrechte beschlossen.

---

[189] vgl. die Wortmeldung des Abg. Kopp in der Sitzung des Reichsrates vom 22.02.1883, S. 9224

Die Grundbuchsanlegung

Die Grundbuchsanlegung hat in Tirol, obwohl mehrere Kommissionen tätig waren, von 1898 (Götzens) bis mindestens 1938 (Ischgl), also etwa 40 Jahre, gedauert. Sie war keineswegs, wie behauptet wird, ungenau und oberflächlich, sondern es gab in Wahrheit in der Geschichte nie vorher und auch nachher nie mehr ein genaueres und ausführlicheres Verfahren zur flächendeckenden Erhebung der Tirols Liegenschaften betreffenden Rechtsverhältnisse. Dass in anderen Kronländern Österreichs über das Eigentum am Gemeindegut heftige Streitigkeiten ausgebrochen sind, war zum Zeitpunkt der Grundbuchsanlegung in Tirol bereits seit mindestens 15 Jahren bekannt[190]. Daher wurde bei der Grundbuchsanlegung in Tirol gerade auf die richtige Behandlung des Gemeindegutes besonders Wert gelegt. Gerade deshalb ist es den Grundbuchsanlegungskommissionen gelungen, eine Eskalation derartiger Streitigkeiten zu verhindern.

Dazu einige Einzelheiten, wobei die bezogenen Rechtsvorschriften wie folgt abgekürzt werden:

- GRG steht für das Grundbuchrichtigstellungsgesetz vom 25.07.1871, RGBl. Nr. 96;
- GALG steht für das Grundbuchsanlegungslandesgesetz vom 17.3.1897, LGBl. Nr. 9, betreffend die Anlegung von Grundbüchern in Tirol,
- GARG steht für das Grundbuchsanlegungsreichsgesetz vom 17.3.1897, RGBl. Nr. 77;
- VV steht für die Verordnung der Ministerien der Justiz, des Ackerbaues und der Finanzen vom 10. April 1898, LGBl. Nr. 9, betreffend die Erlassung einer Vollzugsvorschrift für die Grundbuchsanlegung und –richtigstellung.

Als Grundbuchsanlegungskommissäre durften z.B. nur Richter verwendet werden (§ 15 GALG). Anfangs (so z.B. bei der Grundbuchsanlegung in Götzens) war *Dr. Falser*, Richter des Oberlandesgerichtes dabei, der darüber, wie das Gemeindegut im Zuge der Grundbuchsanlegung zu behandeln sein wird, schon 1896 einen ausführlichen Aufsatz veröffentlicht hat[191]. Überhaupt unterlag die Grundbuchsanlegungskommission der Aufsicht des Oberlandesgerichtes Innsbruck (§ 17 GALG).

Schon vor Beginn der Erhebungen war anhand der Vermessungs- und Steuerunterlagen ein Liegenschafts- und ein Besitzerverzeichnis anzulegen (§ 18 GALG).

Der Beginn der Erhebungen war mindestens 30 Tage vorher in der Landeszeitung, in der Gemeinde, für die das Grundbuch angelegt wurde, und in den Nachbargemeinden mit dem Bemerken kundzumachen, dass jeder Grundeigentümer, Berechtigte und Belastete und überhaupt jeder, der ein rechtliches Interesse hatte, erscheinen und alles zur Aufklärung sowie zur Wahrung seiner Rechte Geeignete vorbringen könne. Ab Kundmachung waren eine Mappenkopie sowie das Grundstücks- und Personenverzeichnis zur allgemeinen Einsicht aufzulegen (§ 19 GALG).

---

[190] Siehe dazu den oben behandelten Bericht des nö Landesausschusses an den dortigen Landtag vom 21.09.1878 und die Reichstagsdebatte vom 22.02.1883 zum Teilungs- und Regulierungs-Reichsgesetz vom 07.06.1883 RGBl. Nr. 94

[191] *Stefan Falser*, Wald und Weide im tirolischen Grundbuche, Vereinsbuchhandlung Innsbruck 1896

Die Erhebungen waren in der Gemeinde und soweit erforderlich sogar an Ort und Stelle durchzuführen (§ 19 GALG).

Jeder Grundbesitzer der Gemeinde war persönlich vorzuladen (§ 20 GALG) und im Beisein zweier von der Gemeindevertretung gewählter ortskundiger Männer – „*womöglich aus der betreffenden Gemeindefraktion*“ - (§ 22 GALG) unter anderem zu fragen:

a) welche Grundstücke in seinem Eigentum stehen (§ 23 Zif. 3 GALG),

b) welche Berechtigungen mit seinen Liegenschaften verbunden sind (§ 23 Zif. 6 GALG) und

c) welche privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Lasten (Haus- und Feldservituten) auf seinem Liegenschaftsbesitz haften (§ 23 Zif. 6 GALG). Wege- und Wasserleitungsrechte sollten nur ausnahmsweise eingetragen werden (§ 23 Zif. 6 GALG). Hypotheken sollten später eingetragen werden.

Als Bestandteile des geschlossenen Hofes waren insbesondere auch die mit dem Besitz des Hofes verbundenen Nutzungsrechte, insbesondere Weide-, Holzungs- und Wasserrechte an Gemeindegrundstücken oder an anderen, fremden oder gemeinschaftlichen Grundstücken einzutragen, wobei als geschlossene Höfe alle behausten landwirtschaftlichen Besitzungen einzutragen waren, deren Eigentümer die Anerkennung ihrer Besitzungen als geschlossene Höfe verlangten (§ 24 GALG).

Die Grundbuchsanlegungskommissionen waren ausdrücklich angewiesen, zwischen bloßen Nutzungsrechten am Gemeindegute und Eigentumsrechten sorgfältig zu unterscheiden (§ 34 VV).

Weiters wurden die Grundbuchsanlegungskommissionen ausdrücklich belehrt, dass auch so genanntes „*Klassenvermögen*“ vorkommen kann und dass entweder „*Nachbarschaften*“[192] als Eigentümer dieses Vermögens oder die jeweiligen Eigentümer der zur Eigentümerklasse gehörigen Höfe ins Grundbuch einzutragen sind (§ 34 VV iVm § 7 GALG). Unter Klassenvermögen verstand man Liegenschaften, die nicht im Eigentum der ganzen Gemeinde, sondern in jenem „*ganzer Klassen oder einzelner Glieder der Gemeinde*“ standen (§ 26 provisorisches Gemeindegesetz vom 17. März 1849, RGBl. Nr. 17 und § 12 TGO 1866).

Die Gesamtheit der Grundeigentümer eines bestimmten Gebietes wurde auch damals nicht als Gemeinde, sondern als „*agrarische Gemeinschaft*“ bezeichnet (§ 36 VV).

---

[192] Damit war freilich der Begriffswandel, den das Wort „*Nachbarschaft*“ im Laufe der Zeit erfahren hat, auf der Ebene der Gesetzessprache nachvollzogen worden. Während das Wort „*Nachbarschaft*“ früher als Synonym zu „*Gemeinde*“ verwendet wurde, wird es ab jetzt zur Bezeichnung von Agrargemeinschaften verwendet. Diese Inkonsistenz führte und führt naturgemäß leicht zu Missverständnissen beim Studium alter Urkunden.

Nutzungsrechte am Gemeindegut waren nicht als Privatrecht anzusehen und daher nicht ins Grundbuch einzutragen, außer sie wären soweit entwickelt, dass sie nicht mehr durch eine einseitige Verfügung der Gemeinde abgeändert werden könnten (§ 37 VV).

Wie sehr sich die Grundbuchsanlegung mit dem jetzt wieder aktuell gewordenen Thema der Rechte am Gemeindegut befasste, ergibt sich zum Beispiel aus der in § 37 VV enthaltenen Vorschrift über die Behandlung von Teilwäldern. Wörtlich hieß es dort:

> *„Hierher [also zu den Nutzungsrechten, die sich schon so weit entwickelt haben, dass sie nicht mehr durch einseitige Verfügung der Gemeinde abgeändert werden könnten] gehören insbesondere jene Fälle, in welchen ein Gemeindegrundstück der Nutzung nach dauernd an einzelne Höfe verteilt worden ist (z.B. die sogenannten Teilwälder). Solche Grundstücke sind im Kataster häufig als Eigentum der Nutzungsberechtigten eingetragen, müssen aber selbstverständlich bei der Grundbuchsanlegung als Eigentum der Gemeinde, beziehungsweise Teilgemeinde behandelt werden, und ist für die nutzungsberechtigten Höfe lediglich die entsprechende Dienstbarkeit zu erheben und einzutragen.“*

Die Ergebnisse der Vernehmung aller Grundbesitzer einer Gemeinde waren in sogenannte „*Besitzbogen*“ einzutragen. Daraus waren insbesondere alle demselben Besitzer (derselben Gemeinschaft von Mitbesitzern) gehörigen Liegenschaften, die mit diesen Liegenschaften verbundenen Berechtigungen und die darauf haftenden Lasten ersichtlich. Diese Besitzbogen waren wiederum 30 Tage zur allgemeinen Einsicht aufzulegen. Die Auflegung war sowohl in der Landeszeitung als auch in der betroffenen Gemeinde und in den Nachbargemeinden kundzumachen. Gegen die Richtigkeit oder Vollständigkeit dieser Besitzbogen konnten innerhalb einer ebenfalls kundzumachenden Frist Einwendungen erhoben werden (§ 30 GALG). Wenn Einwendungen erhoben wurden, waren nötigenfalls die Beteiligten (nochmals) einzuvernehmen sowie Erhebungen an Ort und Stelle durchzuführen (§ 65 VV). Stellte sich eine Einwendung als begründet dar, waren die Besitzbogen und die anderen Unterlagen der Grundbuchsanlegung richtig zu stellen (§ 31 GALG).

Nach Beendigung der durch die Einwendungen gegen die Besitzbögen veranlassten Verhandlungen waren die Grundbuchsanlegungsakten der übergeordneten Landeskommission (bestehend aus dem Präsidenten und vier Richtern des Oberlandesgerichtes) vorzulegen, die zu prüfen hatte, ob bei den Erhebungen in gesetzmäßiger Weise vorgegangen wurde bzw. wahrgenommene Mängel zu beseitigen hatte. Erst dann waren die Grundbucheinlagen zu verfassen (§ 32 GALG).

Damit war freilich das Grundbuch noch keineswegs endgültig. Vielmehr galten die auf diese Weise erstellten Grundbuchseinlagen nur als Entwürfe, die nunmehr die Grundlage für das sogenannte R i c h t i g s t e l l u n g s v e r f a h r e n zu bilden hatten (§ 3 GRG).

Wieder war ein Edikt zu erlassen, dreimal (!) in der Landeszeitung zu veröffentlichen sowie in der Gemeinde zu verlautbaren (§ 23 GRG). In diesem Edikt (das im GRG als „erstes Edikt“ bezeichnet wird) war darauf aufmerksam zu machen, dass das neue Grundbuch von jedermann eingesehen werden könne und dass alle Personen, die glauben, es stehe ihnen ein Recht auf Änderung des

Grundbuches zu, dieses Recht innerhalb einer bestimmten Frist (die nicht kürzer als ein Jahr sein durfte) anmelden müssten (§§ 6 und 7 GRG).

Meldete innerhalb dieser ersten Ediktalfrist jemand einen, dem Grundbuchsentwurf widersprechenden Besitz- oder Eigentumsanspruch an, war dies im Grundbuch anzumerken, und war mit dem Anmelder und dessen Gegnern und sonst allenfalls beteiligten Parteien eine Verhandlung durchzuführen. Gab es keine Einigung, waren diejenigen, die eine Änderung begehrten, aufzufordern, innerhalb einer bestimmten Frist den Rechtsweg zu beschreiten. Taten sie dies nicht oder wurde die eingebrachte Klage (auf Zustimmung zur begehrten Änderung des Grundbuches) endgültig abgewiesen, so war die aufgrund der Anmeldung vorgenommene Anmerkung wiederum zu löschen (§§ 8 bis 10 GRG).

Als grundbücherliche Eintragungen gelten also nur solche,

a) gegen die entweder innerhalb der Ediktalfristen kein Widerspruch erhoben wurde (§§ 11 und 17 GRG), oder

b) die auf einer im Richtigstellungsverfahren getroffenen Einigung beruhten (§§ 11 und 17 GRG) oder

c) gegen die zunächst zwar Widerspruch erhoben aber

aa. nicht innerhalb der vom Grundbuchsgericht gesetzten Frist die Klage eingebracht oder

bb. die eingebrachte Klage rechtskräftig abgewiesen wurde.

Schon bei den Vernehmungen aller Grundeigentümer der jeweiligen Gemeinde wäre es natürlich sofort aufgefallen, wenn mehrere Personen auf dasselbe Grundstück Ansprüche erhoben hätten. Wären die Gemeindegründe im Miteigentum mehrerer oder aller Bauern des Dorfes oder einer Ortschaft gestanden, hätten diese im Grundbuchsanlegungsverfahren zweifellos das Eigentum bzw. Miteigentum an diesen Liegenschaften beansprucht und es nicht widerspruchslos hingenommen, dass diese Liegenschaften als Eigentum der Gemeinde oder einer Fraktion ins Grundbuch aufgenommen wurden. Tatsächlich wurden auch in etwa 1650 Fällen entweder von einzelnen Hofbesitzern oder von sogenannten Interessentschaften Eigentums- oder Miteigenschaftsansprüche auf gemeinschaftlich genutzte Liegenschaften geltend gemacht und nach Prüfung der Verhältnisse als Miteigentum diverser Höfe bzw. als Eigentum von Interessentschaften oder Nachbarschaften verbüchert. Bedenkt man, dass z.B. Walter Schiff, Österreichs Agrarpolitik seit der Grundentlastung, Tübingen 1898, Seite 169, zu all diesen Liegenschaften ausgeführt hat,

> *„Wir haben es hier ... in der Regel mit verschiedenen Entwicklungsphasen desselben historischen Gebildes zu tun, der alten unverteilten Dorfmark, die von allen Dorfgenossen […] kraft ihrer Gemeindemitgliedschaft gemeinsam genutzt worden war“*

wird klar, dass anlässlich der Grundbuchsanlegung zahlreiche Liegenschaften als Eigentum privater Personen oder Gemeinschaften (bzw. sog. „echter Agrargemeinschaften“) ins Grundbuch eingetragen worden sein dürften, die zumindest früher einmal auch einen Teil des Gemeinde- bzw. Fraktionsgutes gebildet haben.

Am Beginn der Grundbuchsanlegung wurde zwischen einem Nutzungsberechtigten (Teilwaldberechtigten) und der Gemeinde Gaimberg ein Prozess darüber geführt, in wessen Eigentum ein bestimmter Wald stünde. Da der Bürgermeister und die Gemeinderäte der Gemeinde Gaimberg dem Kreis der Nutzungsberechtigten angehörten, bestellte der Landesausschuss einen Advokaten zum Vertreter für die Gemeinde. Die Gemeinde Gaimberg hat den Eigentumsprozess beim Obersten Gerichtshof gewonnen[193]. Der OGH entschied, dass die Präambel der Ah Entschließung vom 06.02.1847, wonach sämtliche Wälder Tirols mit Ausnahme weniger Landesteile, insofern von Seiner Majestät Vorfahren nicht einzelne Wälder an Gemeinden oder Private urkundlich verliehen waren, ein Gegenstand des landesfürstlichen jeden Privatbesitz ausschließenden Hoheitsrechtes darstellen, als authentische Interpretation der damals geltenden Rechtslage darstellt und somit für den Richter bindend ist. Weiters entschied der OGH, dass der vom Kläger unbestritten ausgeübte Holzbezug nur als eine Nutzung des Gemeindeguts anzusehen war, und daher nicht zur Ersitzung des Eigentums führen konnte. Weitere Gerichtsprozesse zwischen Gemeinden und Nutzungsberechtigten über das Eigentum am Gemeindegut hat es – soweit ersichtlich – nicht gegeben.

Die Grundbuchsanlegung hat somit in Tirol jene Frage flächendeckend und beinahe ohne streitige Gerichtsverfahren gelöst, die in der Reichtagsdebatte vom 22.02.1883 als schwierigste bezeichnet wurde, nämlich in wessen Eigentum die gemeinschaftlich genutzten Liegenschaften stünden. Dies war natürlich nur durch entsprechende Kompromisse möglich.

Tatsächlich berichtet *Falser* dann auch von solchen Kompromissen[194].

Mit LGBl. Nr. 65/1910 wurde die Veräußerung von Gemeindegrundstücken, die mit Teilwaldrechten belastet waren, an die Nutzungsberechtigten – wenngleich unter Aufrechterhaltung aller Rechte der Gemeinden und nur mit Genehmigung des Landesausschusses – gestattet. Dass damit der Friede wieder hergestellt worden wäre, wie *Falser* aaO. meinte, erwies sich als kurzsichtige Einschätzung. Vielmehr wurden durch diese Kompromisse Begehrlichkeiten bei allen anderen Nutzungsberechtigten geweckt, die – als sich später die Gelegenheit bot – zu fatalen Folgen führen sollte. Auf diese Kompromisse traf daher die Erfahrung zu, die im Bericht des nö Landesausschusses vom 21.09.1878 geschildert worden war: „*Friede und Eintracht überdauerte aber selten die Generationen, welche den Vergleich geschlossen hatten, einige Zeit nach dem Schlusse des ewigen Friedens begann der Kampf von Neuem*“.

---

[193] OGH 26.07.1905, Zl. 12.149, veröffentlicht in Neue Tiroler Stimmen vom 08.08.1905

[194] *Stefan Falser*, Wald und Weide im tirolischen Grundbuch, Innsbruck 1932, S. 27 f

Übertragung des Gemeindeguts ins Eigentum von Agrargemeinschaften

1909 bis 1938

Dass Tirol von der Ermächtigung des Reichsgesetzes betreffend die Teilung gemeinschaftlicher Grundstücke und die Regulierung der hierauf bezüglichen Benützungs- und Verwaltungsrechte, RGBl. Nr. 94/1883, fast eine Generation lang, nämlich bis 1909, keinen Gebrauch gemacht hat, könnte seine Ursache darin haben, dass es eigentlich keinen Bedarf für dieses Gesetz gegeben hätte. Die Eigentumsverhältnisse an den größeren bzw. wichtigeren Wald- und Weideflächen der Gemeinden waren schon durch die Maßnahmen der Forstregulierung aufgrund der Ah Entschließung vom 06.02.1847 geklärt worden. Wer wie viele Tiere auf welche Gemeindealpe treiben darf, war durch eine jahrhundertealte Übung überall längst klar. Das Weiderecht auf den Heimweiden war durch die schon in vielen alten Weistümern überlieferte Regel, dass nur so viel Vieh auf die Weide getrieben werden darf, wie mit eigenem Futter überwintert werden konnte, auch leicht bestimmbar. Darüber, wer in der Vergangenheit wie viel Brenn- und Nutzholz bezogen hatte, lagen genaue Aufzeichnungen der Forstbehörden vor, die zumindest mehrere Jahrzehnte zurück reichten. Nach diesen Aufzeichnungen richtete sich auch das künftige Bezugsrecht.

So stellen sich die ersten Regulierungspläne auch weitgehend inhaltslos dar. Es wurde das Gebiet beschrieben. Die Gemeinde als Grundeigentümerin und die Nutzungsberechtigten wurden als Teilgenossen genannt. Hinsichtlich der Weideberechtigung wurde meist ohnehin nur auf den sogenannten „*Überwinterungsviehstand*“ verwiesen. Hinsichtlich des Brennholzbezuges gab es entweder ein Maß, das für alle einheitlich galt, oder es gab mehrere Kategorien von Berechtigten. Das Recht auf Nutzholzbezug wurde entweder im selben Verhältnis festgelegt, wie das Recht auf Brennholz[195], oder es wurde auf schon vorhandene Unterlagen verwiesen[196]. Der Erlös aus der Jagdverpachtung und alle sonstigen (über Holzbezug und Weide hinausgehenden) Nutzungen wurden idR der Gemeinde zugeordnet. Zumindest teilweise wurde der Gemeinde auch der nach Deckung des Haus- und Gutsbedarfes der Nutzungsberechtigten verbleibende Holzertrag zugeordnet[197]. Das Eigentum der Gemeinde wurde – zumindest in der Regel – nicht angetastet (zu den Ausnahmen siehe unten). Allerdings wurde die Gemeinde meist in größerem Ausmaß an den Aufwendungen beteiligt, als an den Nutzungen bzw. wurden insbesondere die Nutzungsberechtigten nicht im Verhältnis ihres Nutzungsrechtes auch an den Aufwendungen beteiligt.

Ungeachtet dessen wurde auch schon in der Ersten Republik und während der Jahre des Austrofaschismus Gemeindegut an Agrargemeinschaften übertragen. So hat zum Beispiel die Gemeinde Mutters mit einer vom Amt der Tiroler Landesregierung als Gemeindeaufsichtsbehörde genehmigten

---

[195] so z.B. im Register der Anteilsrechte für den Gemeindewald von Götzens aus dem Jahr 1927 sowie im Generalakt für den Gemeindewald von Amras aus dem Jahr 1933

[196] so z.B. auf einen „*Bauholzkataster aus dem Jahre 1890*“ im Verzeichnis der Anteilsrechte für den Gemeindewald von Ehrwald vom 08.05.1937

[197] so z.B. im Verzeichnis der Anteilsrechte für den Gemeindewald von Ehrwald vom 08.05.1937

Aufsandungsurkunde vom 02.07.1930 Liegenschaften, die sie vorher mit diversen Tausch und Kaufverträgen erworben hatte, ins Eigentum der dortigen Agrargemeinschaft übertragen und zwar mit der Begründung, diese Grundflächen seien von den in der Agrargemeinschaft zusammengefassten Haus-, Hof- und Viehbesitzern ausschließlich allein benützt und verwaltet worden[198].

Eine weitere Liegenschaft der Gemeinde Mutters wurde jedoch von der Agrarbehörde ins Eigentum der Agrargemeinschaft Mutters übertragen und zwar mit Generalakt vom 05.02.1925. Die lapidare Begründung für diesen Akt lautete: „*Im Laufe des Regulierungsverfahrens wurde eine eigene Agrargemeinschaft gebildet und geht das Eigentum nunmehr auf Grund des von der Tiroler Landesregierung mit Beschluss vom 24. April 1924, Zl. 211/3-III, genehmigten Gemeinderatsbeschlusses von Mutters vom 13. Jänner 1924 auf diese Agrargemeinschaft Mutterer-Alpe über*[199]*.*“

Auch in der Gemeinde Langkampfen wurde ein Fraktionsgut mit Bescheid der Landeshauptmannschaft von Tirol vom 09.07.1936 ins Eigentum einer aus Nutzungsberechtigten zusammengesetzten Agrargemeinschaft übertragen[200].

Sowohl die vertragsmäßige Übereignung von Gemeindegut an eine Agrargemeinschaft und erst recht die Übereignung mit agrarbehördlichem Bescheid waren damals wie heute rechtswidrig. Gemäß § 61 der Tiroler Gemeindeordnung aus dem Jahre 1866 musste das Stammvermögen und das Stammgut der Gemeinden ungeschmälert erhalten werden. Das Gemeinde- und Fraktionsgut gehörte zum Stammgut der Gemeinden. Außerdem folgt aus dem seit 1849 bzw. 1867 in unserer Verfassung verankerten Gleichheitsgrundsatz, dass eine Gemeinde ihr Vermögen nicht an einen Teil ihrer Bürger verschenken und dadurch die übrigen Gemeindebürger benachteiligen darf.

Neben diesen völlig gesetzwidrigen Eigentumsübertragungen wurde schon in der Ersten Republik eine Reihe von Liegenschaften des Gemeindeguts im Wege von Hauptteilungen ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen. Die dabei eingehaltene Vorgangsweise war folgende: Zuerst wurden Anteilsrechte festgesetzt und zwar im Verhältnis der bisherigen Beteiligung an der Nutzung. Handelte es sich um eine Liegenschaft, die im Eigentum einer Gemeinde stand, musste die Gemeinde wenigsten ein Anteilsrecht in der Höhe von 1/10 erhalten. Sodann wurde auch der (der Gemeinde allein zustehende) Grund und Boden auf die Mitglieder der Agrargemeinschaft (bzw. zwischen Gemeinde und Restagrargemeinschaft) aufgeteilt. Auf diese Weise wurden die am Gemeindegut Nutzungsberechtigten zu Miteigentümern aufgewertet, bzw. wurde der Gemeinde das Recht auf die Substanz ihres Gemeindegutes zu einem großen Teil (im obigen Beispiel zu 9/10) entschädigungslos entzogen. Nicht zufällig wurde dieser Vorgang daher schon in der Debatte des Reichtags zum Reichsrahmengesetz RGBl. Nr. 94/1883 als „*Expropriation*“, also als „*Enteignung*“ bezeichnet. Im späteren Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 vertrat der VfGH die Auffassung, dass die Hauptteilung von Gemeindegut auf der Grundlage von Anteilen, die lediglich aus der Teilnahme an der Nutzung

---

[198] VwGH 15.09.2011, Zl. 2011/07/0140

[199] VwGH 15.09.2011, Zl. 2011/07/0140

[200] VwGH 30.06.2011, Zl. 2010/07/0074

hergeleitet werden, die Nutzungsrechte ohne sachliche Rechtfertigung zu einer Teilhabe an der Substanz aufwerte, wodurch die durch die Gemeinde repräsentierten übrigen Gemeindemitglieder benachteiligt und somit in ihrem Recht auf Gleichheit verletzt würden. Aus diesem Grund hob der VfGH jene Bestimmungen im Flurverfassungsgrundsatzgesetz und im Tiroler Flurverfassungs-Landesgesetzes auf, die das Gemeindegut in die nur für echte Agrargemeinschaften passenden Regelungen einbezog.

* * *

Als Motiv dafür, dass der Gemeindewald nicht weiterhin vom Gemeinderat selbst, sondern zunächst von einem „*Interessentschaftsausschuss*“ und später von der Agrargemeinschaft verwaltet wurde, nannte der Bürgermeister von Götzens in seinem Schreiben an die Agrarbehörde vom 25.09.1933 die Einführung des allgemeinen Wahlrechtes. Vorher hätten nur die zum Holzbezug Berechtigten das Wahlrecht gehabt, bzw. seien nur diese in den Gemeinderat gewählt worden. Wäre das immer noch so, würde man an eine Interessentschaft nicht denken. Die Bildung von Agrargemeinschaften war also ein Mittel, um das Gemeindevermögen den unaufhaltsamen Demokratisierungs-Tendenzen zu entziehen.

NS-Zeit

Während in der Zwischenkriegszeit nur in Einzelfällen Gemeindegut ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen worden war, sollte sich dies während der NS-Herrschaft zumindest für Osttirol gravierend ändern:

In einem Bericht an die Obere Umlegungsbehörde beim Reichsstatthalter in Klagenfurt vom 31.12.1941 schilderte *Dr. Wolfram Haller*, Leiter der Agrarbezirksbehörde Lienz, seine Bemühungen, alle Gemeindegüter und ehemaligen Fraktionsgüter in das Eigentum von körperschaftlich eingerichteten Agrargemeinschaften zu überführen. Dies begründete er zum einen aus der Rechtsgeschichte, in der er aus dem in vielen alten Urkunden verwendeten Begriff „*Nachbarschaft*“ ableitete, das Gemeindegut gehöre nicht den angeblich erst zu Anfang des 19. Jahrhunderts entstandenen politischen Gemeinden, sondern den Bauern der jeweiligen Gemeinde. Zum anderen führte er politische Gründe an: Die Agrarverfassung im Landkreis Lienz solle dem Altgau Kärnten angepasst werden. Grundstücke, die im Eigentum einer Gemeinde oder Fraktion stünden, würden schlecht bewirtschaftet. Der Gebirgsbauernhof solle mit Waldbesitz ausgestattet werden. Dieser könne in Eigenwald oder einem Anteil an einer Agrargemeinschaft bestehen. Gemeindegliedervermögen komme jedoch nicht in Betracht, weil dort die Ertragsüberschüsse nicht den Hofbesitzern, sondern der Gemeinde zustünden.

Daher habe am 07.06.1939 in den Räumen der Kreisbauernschaft Lienz ein Treffen von Vertretern aller in Frage kommenden Behörden und Dienststellen stattgefunden. Dabei seien sich alle Teilnehmer darüber einig gewesen, dass es die beste und zweckmäßigste Lösung wäre, a l l e G e m e i n -

degüter und ehemaligen Fraktionsgüter in das Eigentum von körperschaftlich eingerichteten Agrargemeinschaften zu überführen. Um dieses Ziel (nämlich den Nutzungsgruppen aus dem Gemeindevermögen ihre früheren Nutzungsgebiete als Eigentum zuzuweisen) erreichen zu können, habe er umständliche Hauptteilungsverfahren durchführen müssen, was dem „*immer stürmischer werdenden Verlangen der Beteiligten*“ nicht genügt hätte. Daher sei versucht worden, mit Hilfe einer aus Vertretern der Gemeindeaufsichts-, Agrar- und Forstbehörden sowie der Kreisbauernschaft Lienz zusammengesetzten Kommission „*einvernehmliche Lösungen*“ herbeizuführen. In jenen Fällen, wo ein Einvernehmen nicht erzielt werden habe können, habe sich der stellvertretende Reichsstatthalter bereit erklärt, einen „*Schiedsspruch*“ zu fällen.

Tatsächlich hat diese Kommission in nur acht Tagen 23 (von insgesamt 33) Osttiroler Gemeinden aufgesucht. In der Zeit von 1939 bis 1945 wurden praktisch alle Gemeinde- und Fraktionsgüter Osttirols in agrargemeinschaftliches Eigentum „*umgewandelt*“. Zu diesem Zweck waren 105 (!) Regulierungs- und Teilungsverfahren durchgeführt und abgeschlossen worden.

Da in § 74 des Prov. Gemeindegesetzes vom 17.03.1849, RGBl. Nr. 170, mit verbindlicher Wirkung festgelegt worden war, dass das Gemeindegut eben gerade nicht im Eigentum der (bäuerlichen oder nicht bäuerlichen) Gemeindemitglieder, sondern im Eigentum der Gemeinde als moralischer Person steht, konnte *Dr. Haller* keinesfalls davon ausgehen, das gesamte Gemeinde- und Fraktionsgut stünde im Eigentum der Nutzungsberechtigten. Dies tat *Dr. Haller* ja in Wahrheit auch nicht, denn er sprach in seinem Bericht von „*Überführung*“ (und an anderer Stelle von „*Umwandlung*“) des Gemeindegliedervermögens in agrargemeinschaftliches Eigentum. Also wusste *Dr. Haller*, dass er mit seinen Rechtsakten die bestehenden Eigentumsverhältnisse änderte. Dazu wäre er aber auch nach den zwischen 1938 und 1945 geltenden Rechtsvorschriften nicht berechtigt gewesen. Schließlich ermächtigten die (auch während der NS-Zeit gültigen) Vorschriften des Tiroler Flurverfassungsrechts die Agrarbehörde lediglich dazu, bestehende Eigentumsverhältnisse festzustellen. Jedem Juristen musste völlig klar sein, dass eine Ermächtigung zur Feststellung eine Behörde lediglich dazu berechtigt, mit verbindlicher Wirkung darüber zu entscheiden, welche Rechtsverhältnisse zum Entscheidungszeitpunkt tatsächlich bestehen, nicht jedoch auch dazu, diese zu verändern!

Die von *Dr. Haller* durchgeführten „*sofortigen Überprüfungen der Eigentumsrechte der Gemeinden am Gemeinde- und Fraktionsgut*“ dienten nach dem Inhalt des von ihm selbst verfassten Berichtes einem schon vorher festgelegten Ziel, nämlich, das gesamte Gemeinde- und Fraktionsgut ins Eigentum von Agrargemeinschaften zu überführen, und dem immer stürmischer werdenden Verlangen der Beteiligten nachzukommen.

Dafür, wie sich eine solche Überprüfung praktisch abspielte, liefert die Agrargemeinschaft Panzendorf in der Gemeinde Heinfels ein anschauliches Beispiel: Nachdem *Dr. Haller* die am Gemeinde- oder Fraktionsgut Nutzungsberechtigten schon mit Kundmachung vom 12. April 1939 zur Anmeldung ihrer

Rechte, zwecks Überprüfung der eigentumsrechtlichen Verhältnisse eingeladen hatte[201], beantragte die „*Fraktion Panzendorf*“, die ja 1939 eigentlich schon zugunsten der Gemeinde aufgelöst gewesen wäre, durch einen kommissarisch bestellten Vertreter zunächst, „*die weitere Regelung über die rechtliche Art, sowie Nutzungsrechte der Fraktion Panzendorf EZ 26/II KG Panzendorf durchzuführen*“. Mit Schreiben vom 02.07.1939 stellte dieser kommissarische Vertreter den Antrag, „*die Fraktion Panzendorf in eine Agrargemeinschaft umzuwandeln*“. Mit Haupturkunde vom 31.12.1942, Zl. 930/42/Vi, wurde dann auch tatsächlich festgestellt, dass die Liegenschaft EZ 26 II KG Panzendorf Eigentum der Agrargemeinschaft „*Nachbarschaft Panzendorf*“, bestehend aus 31 im Dorf ansässigen Grundbesitzern, sei. Bemerkenswert erscheint dieser Aktenvorgang vor allem deshalb, weil sich diese „*Agrargemeinschaft*“ zu Beginn des Verfahrens selbst noch als „*Fraktion*“, somit als Bestandteil der Gemeinde bezeichnet hatte. Bemerkenswert erscheint auch hier schon die verharmlosende Sprache. Begehrt wird nicht etwa (was aber tatsächlich angestrebt wurde), die betreffende Liegenschaft der Gemeinde entschädigungslos zu nehmen und 31 Grundbesitzern zu schenken, sondern „*die Fraktion in eine Agrargemeinschaft umzuwandeln*“. Da die Fraktion Panzendorf mit Inkrafttreten der Deutschen Gemeindeordnung im Lande Österreich kraft Gesetzes aufgelöst und die Gemeinde als deren Rechtsnachfolgerin bestimmt worden war, gehörte das Fraktionsgut im Jahre 1939 schon der Gemeinde. Daher hatte die beantragte Umwandlung in Wahrheit zur Folge, dass der Gemeinde eine Fläche von knapp 400.000 m², viel davon ist inzwischen Bau- oder Bauerwartungsland, genommen wurde. Es ist anzunehmen, dass die Grundbesitzer der ehemaligen Fraktion Panzendorf größere Hemmungen gehabt hätten, zu begehren, rund 400.000 m² Grund der Gemeinde zu nehmen und ihnen zu schenken als nur „*die Umwandlung der Fraktion in eine Agrargemeinschaft*“ zu beantragen.

Die während der NS-Zeit angeblich mit den Osttiroler Gemeinden abgeschlossenen Vereinbarungen und abgegebenen Anerkenntnisse dürfen den Gemeinden schon deshalb nicht zugerechnet werden, weil Bürgermeister und Mitglieder des Gemeinderates der NS-Zeit zur Vertretung der Gemeinden nicht demokratisch legitimiert waren.

Am 1.10.1938 ist auch in Österreich die Deutsche Gemeindeordnung vom 30.01.1935, dRGBl I Nr. 6, in Kraft getreten. Diese Gemeindeordnung formuliert schon in ihrer Präambel das Ziel: „*in einem einheitlichen, vom nationalen Willen durchdrungenen Volke […] unter der Führung der Besten des Volkes die wahre Volksgemeinschaft zu schaffen […]*“. § 33 leg. cit. lautete auszugsweise: „*Zur Sicherung des Einklanges der Gemeindeverwaltung mit der Partei wirkt der Beauftragte der NSDAP […] bei der Berufung und Abberufung des Bürgermeisters, der Beigeordneten und der Gemeinderäte […] mit*“. Gemäß § 40 Abs. 3 dGO 1935 waren Bürgermeister und Beigeordnete nicht etwa zu wählen, sondern von der Aufsichtsbehörde zu ernennen, wobei der Beauftragte der NSDAP gemeinsam mit dem Gemeinderat (wenn der Bürgermeister zu ernennen war) einen Vorschlag ausarbeiten konnte, an den jedoch die Aufsichtsbehörde nicht gebunden war. Die Gemeinderäte waren ebenfalls nicht zu wählen, sondern gemäß § 51 leg. cit. vom Beauftragten der NSDAP im Einvernehmen mit dem

[201] Bericht des Dr. Haller an die Obere Umlegungsbehörde beim Reichsstatthalter in Klagenfurt vom 31.12.1941, S. 14

Bürgermeister zu „*berufen*“. Der NS-Staat war also als monokratischer Einheitsstaat ausgelegt. Die Partei kontrollierte alles.

Aufgrund der allumfassenden Macht der Partei im NS-Staat war die Verschiedenheit der einzelnen Organe dieses Staatsgebildes nur eine scheinbare. Die Selbstverwaltung der Gemeinden hat in Wahrheit nicht existiert. Auch die Gemeindeaufsichtsbehörde hat nicht selbständig agiert. Daher sind auch die im NS-Staat angeblich zustande gekommenen „*Anerkenntnisse*“ und „*Vereinbarungen*“ diesem Einheitspartei-Staat zuzurechnen und daher jedenfalls als „*Übertragungen*“ des Eigentums zu beurteilen.

Zweite Republik

Da Osttirol nach dem Zweiten Weltkrieg wieder an das Bundesland Tirol rückgegliedert worden war, wurden die Akten betreffend die Regulierung der Gemeinde- und Fraktionsgüter des Bezirkes Lienz zum Jahreswechsel 1947/1948 an das Amt der Tiroler Landesregierung übersandt. Etwa ein Jahr später begann nun auch das Amt der Tiroler Landesregierung, sämtliche Gemeinde- und ehemaligen Fraktionsgüter Nordtirols ins Eigentum von Agrargemeinschaften zu übertragen. Diese Maßnahme wurde bis in die späten 1990er Jahre fortgesetzt. Dabei ließ sich das Amt der Tiroler Landesregierung von den Erkenntnissen der Höchstgerichte nicht beirren. Der Verwaltungsgerichtshof hatte nämlich schon in seinem Erkenntnis vom 11.11.1954, VwSlg. 3560A, ausgesprochen, das Wort „*Gemeinde*“ habe in der österreichischen Rechtssprache immer die politische Gemeinde bezeichnet. Die Behauptung, dass das Gemeindegut in Wahrheit ein Gut der Nutzungsberechtigten sei, welches von der Gemeinde nur quasi treuhändig verwaltet werde, stelle eine juristische Konstruktion dar, die im Gesetz keine Deckung finde. Dies veranlasste den damaligen Leiter der Tiroler Agrarbehörde lediglich dazu, seinem Vorgesetzten, Herrn Landesrat *Eduard Wallnöfer*, zu versichern, dass die Abteilung weiterhin an ihrer bisherigen Rechtsansicht festhalte, zumal das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes „*agrarrechtspolitisch völlig an den Grundproblemen vorbei ginge*“[202]. Die gesetzwidrigen Übertragungen von Gemeindegut ins Eigentum von Agrargemeinschaften wurden ungehindert fortgesetzt. Ja zum Teil wurde Gemeindegut gerade deshalb ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen, damit der in VwSlg 3650A/1954 ausgesprochene Rechtssatz nicht mehr angewendet werden könnte.

Auch dass der VfGH in Slg. 9336/1982 ausgesprochen hatte, das Gemeindegut stelle wahres Eigentum der Gemeinde dar, hat die Tiroler Agrarbehörde nicht davon abgehalten, weiterhin Gemeindegut ins Eigentum von Agrargemeinschaften zu übertragen.

So ist es dann auch nur mehr konsequent, dass das Amt der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde erster Instanz auch den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes keinen größeren Respekt entgegenbrachte, als den Erkenntnissen des VfGH und des VwGH. So wurde zum Beispiel auch die Sulztalalpe in der Gemeinde Holzgau als Eigentum einer Agrargemeinschaft festgestellt, obwohl die

---

[202] Tätigkeitsbericht des damaligen Leiters der Tiroler Agrarbehörde erster Instanz vom 28.07.1959, S. 11

Gemeinde Holzgau diesbezüglich einen Teilungsprozess beim Obersten Gerichtshof gewonnen hatte[203] und ihr diese Alpe anschließend mit dem von der k.k. Stadthalterei für Tirol und Vorarlberg als Grundlasten Ablösungs- und Regulierungslandeskommission beurkundeten Teilungsvertrag vom 07.06.1868 zugeteilt worden war[204]. Trotzdem stellte die Agrarbehörde mit Bescheid vom 29.04.1980, Zl. IIIb1-1098 R/16, fest, die betreffende Alpe stünde im Eigentum einer Agrargemeinschaft.

Auch vor der Staatsgrenze machte die Tiroler Agrarbehörde nicht halt: Die Gemeinde Holzgau hatte im Jahr 1866 eine Liegenschaft in Deutschland, nämlich die im Gemeindebezirk Oberstdorf gelegene „Mädele-Alpe“, käuflich erworben[205]. Mit Bescheid vom 29.04.1980, Zl. IIIb1-1098 R/16, übertrug das Amt der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde erster Instanz auch diese in Deutschland gelegene Liegenschaft ins Eigentum der aus Nutzungsberechtigten zusammengesetzten Agrargemeinschaft Sulztal- und Mädele-Alpe, obwohl eine österreichische Behörde ohne jeden Zweifel nicht dafür zuständig sein kann, eine in Deutschland gelegene Liegenschaft zu regulieren und darüber zu entscheiden, in wessen Eigentum diese Liegenschaft steht.

Aber auch schon rechtskräftige agrarbehördliche Bescheide konnten das Amt der Tiroler Landesregierung nicht davon abhalten, in derselben Sache noch einmal und zwar völlig anders zu entscheiden. So wurde z.B. im Verzeichnis der Anteilsrechte für den Gemeindewald von Ehrwald vom 08.05.1937, Zl. IV-353/53, rechtskräftig entschieden: „*Das Regelungsgebiet [EZ 273 II KG Ehrwald und 187 II KG Lermoos] steht im Eigentume der Gemeinde Ehrwald*“. In der „*Haupturkunde über die Regulierung der Benützung und Verwaltung des Waldes der Agrargemeinschaft Ehrwald in den Grundbuchseinlagen EZ 273 II KG Ehrwald und 187 II K.G. Lermoos*“ wurde dann plötzlich wie folgt entschieden:

> *„Das Regulierungsgebiet wurde als Gemeindegut von den berechtigten Parteien nach der alten giltigen Übung unmittelbar genutzt, indem sie daraus Holz und Streu bezogen und die Weide ausübten. Es stellt daher ein agrargemeinschaftliches Grundstück im Sinne des § 36 Abs. 2 lit. d) FLG vom 16.07.1952, LGBl. Nr. 32, dar. Es steht im Eigentum der Agrargemeinschaft Ehrwald.“*

Gleiches geschah z.B. mit dem Gemeindegut der Fraktionen Ehrwald-Oberdorf, Unterehrwald, mit der als Gemeindegut qualifizierten Tanzalpe in der Gemeinde Jerzens, mit dem Wald der Gemeinde Götzens sowie mit der Unterstädter Melkalpe und der Oberstädter Melkalpe, beide in Imst.

---

[203] Nach dem Inhalt der von der k.k. Stadthalterei für Tirol und Vorarlberg als Grundlasten Ablösungs- und Regulierungslandeskommission abgefassten Urkunde vom 07.06.1868 (Prokocation Nr. 663/: Vormerkpost 5 der Gemeinde Holzgau) stand das betreffende Alpgebiet zunächst im Miteigentum der Gemeinde Holzgau und der Gemeinde Bach. Mit Klage vom 22.Juni 1852 hatte die Gemeinde Holzgau beim ordentlichen Gericht die Teilung dieser gemeinsamen Alpe begehrt. Dieser Klage wurde in 2. Instanz mit Erlass des k.k. Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 25.04.1860, B 1041, und in 3. Instanz mit Erlass des kk. Obersten Gerichtshofes in Wien vom 17.07.1860 zu B 8351 stattgegeben.

[204] Gemäß § 38 Servitutenpatent, RGBl. Nr. 130/1853 haben die vor den Kommissionen dieses Gesetzes abgeschlossenen und genehmigten Vereinbarungen die Rechtswirkungen gerichtlicher Vergleiche.

[205] Verhandlungsniederschrift des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 01.06.1977, IIIb1-R1098/8, S. 2

Auch dass Grundstücke des Landes Tirol ins Eigentum der Agrargemeinschaft Unterstädter Melkalpe übertragen wurden, ohne dafür eine Genehmigung des Tiroler Landtages einzuholen, die damals gemäß § 41 Tiroler Landesordnung 1946, LGBl. Nr. 2, erforderlich gewesen wäre, vermittelt eine Vorstellung von der damaligen Arbeitsweise der Agrarbehörde.

Bemerkenswert erscheint auch, wie das Amt der Tiroler Landesregierung, in seiner Funktion als Aufsichtsbehörde der Gemeinden, die bis zum Inkrafttreten der Novelle zum Tiroler Flurverfassungslandesgesetz LGBl. Nr. 33/1969 geltende Bestimmung handhabte, dass für Gemeinden in einem Regulierungsverfahren ein Vertreter zu bestellen sei. Gemäß § 110 Abs. 1 lit. f FLG 1935/1952 war zur Vertretung der Ortsgemeinden in Teilungs- und Regulierungsverfahren ein hiefür von der Landesregierung als Gemeindeaufsichtsbehörde nach Anhörung der Gemeinde bestellter Vertreter berufen. Diese Bestimmung hatte ihr Vorbild in den §§ 203 und 204 der Tiroler Gemeindeordnung, wonach die Landesregierung in Fällen, in denen die Beschlussfähigkeit des Gemeinderates auch nicht durch Zuziehung von Ersatzmännern hergestellt werden kann, auf Kosten der Gemeinde einen Vertreter für die Gemeinde bestellen konnte, der befugt war, alle zur Wahrung der Interessen der Gemeinde erforderlichen Schritte zu unternehmen. Einen ähnlichen Inhalt hatte vorher schon § 90 der Tiroler Gemeindeordnung 1866. Letztere Bestimmung hatte die Tiroler Landesregierung angewendet, als sie für die Gemeinde Gaimberg im Grundsatzstreit um das Eigentum am Gemeindegut einen Rechtsanwalt als Vertreter der Gemeinde bestellte, der dann den Prozess auch für die Gemeinde gewann[206]. Völlig anders war demgegenüber die Praxis der Tiroler Agrarbehörden in jenen Verfahren, in denen Gemeindegut ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen wurde: Als Vertreter der übervorteilten Gemeinden waren z.B. bestellt worden: Für Imst ein Postdirektor, für Neustift ein Tischlermeister usw. Der damalige Abteilungsleiter der Agrarbehörde berichtete dazu Herrn Landesrat *Wallnöfer*: „*Die Schwierigkeiten bei Bestellung der Gemeindevertreter, die in der Hauptsache vom Gemeindeverband und vom AAB ausgingen, sind inzwischen in einer einvernehmlichen Absprache mit dem Gemeindeverband und Vertretern der Gemeinden weitgehend beseitigt worden.*“

Es kann auch keine Rede davon sein, dass die Tiroler Agrarbehörde allenfalls ungenaue Grundbuchseintragungen überprüft hätte. Schließlich erschöpften sich die Ermittlungen in aller Regel in der Einholung eines Grundbuchslustrums. Die Liste der Anteilsberechtigten und die Regelung der Holznutzung wurden in der Regel im Dorf selbst bzw. von einem Ausschuss ausgearbeitet und vorgeschlagen. Beim Recht auf Weide begnügte man sich meist mit dem Hinweis auf den Überwinterungsviehstand. All diese Regulierungen dienten daher einem einzigen Zweck: nämlich das Gemeinde- bzw. Fraktionsgut ins Eigentum eines möglichst kleinen Kreises von Grundbesitzern zu übertragen.

Manchmal benützten die besser eingeweihten Nutzungsberechtigten die Regulierung auch dazu, weniger erfahrene Genossen loszuwerden. So richtete die Agrargemeinschaft Unterstädter Melkalpe in Imst an einige potenzielle Mitglieder ein Schreiben, in dem sie erklärte, wer der Agrargemeinschaft

---

[206] OGH 26.07.1905, Zl. 12.149, veröffentlicht in Neue Tiroler Stimmen vom 08-08-1905

beitreten wolle, müsse eine Zahlung von ATS 120,-- leisten. Andernfalls sollte eine Verzichtserklärung unterfertigt werden[207]. Einige haben diese Verzichtserklärung unterfertigt.

Dass die Grundbücher falsch seien, wurde von der Agrarbehörde vorausgesetzt, stand sie doch auf dem Standpunkt, dass es 1847 noch keine politische Gemeinde gegeben hätte, und daher sämtliche Eigentumsanerkennungen und Liegenschaftsübergaben aufgrund des ah. Patents vom 06.02.1847 nicht zugunsten von (politischen) Gemeinden, sondern zugunsten von Agrargemeinschaften erfolgt wären. Ausgehend von dieser Rechtsansicht mussten weitergehende Ermittlungen begreiflicherweise überflüssig erscheinen.

Andererseits schien freilich die Tiroler Agrarbehörde ihrer eigenen Argumentation selbst nicht so richtig zu glauben. Anders ist es nicht erklärbar, dass die ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragenen Liegenschaften in den meisten Fällen als agrargemeinschaftliche Grundstücke gemäß § 36 Abs. 2 lit. d FLG 1952 (bzw. einer gleichlautenden Nachfolgebestimmung), somit als Gemeindegut festgestellt wurden. Überdies wurde – zumindest wenn es sich bei den ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragenen Liegenschaften um einen Wald handelte – meist ein Gemeindeanteil festgelegt, was zwingend auf Gemeindegut hinweist.

Widersprüchlich ist auch die von der Agrarbehörde verwendete Sprache: In den Bescheiden wurde das Eigentum einer Agrargemeinschaft an einem Gemeindegut immer nur „*festgestellt*“. Dies würde genau genommen bedeuten, dass die Eigentumsverhältnisse nicht verändert worden wären, was ja auch der damaligen und heutigen Rechtslage entsprochen hätte, nach welcher die Agrarbehörde zur Änderung der Eigentumsverhältnisse (abgesehen von den selten durchgeführten Hauptteilungen) nicht berechtigt gewesen wäre. In ihrer Äußerung an den Verfassungsgerichtshof im Verfahren G 83, 84/81 hat die Tiroler Landesregierung gerade darauf (nämlich dass sie zu einer Änderung der Eigentumsverhältnisse gar nicht berechtigt wäre) selbst hingewiesen.

Tatsächlich wurden die Eigentumsverhältnisse jedoch sehr wohl verändert. Dessen war sich die Agrarbehörde auch bewusst. Schließlich bezeichnete sie ihre Eigentumsfeststellungsbescheide zum Teil selbst als „*Übertragung*“ des Eigentums[208]. Ein weiterer Hinweis darauf, dass die Agrarbehörde sich durchaus dessen bewusst war, dass sie mit ihren Bescheiden die vorher bestehenden Eigentumsverhältnisse änderte, ist auch darin zu erblicken, dass sie die Auskunft erteilte, Erlöse aus dem Verkauf von Grundstücken aus dem Gemeindegut stünden – wenn der Vertrag abgeschlossen worden sei, bevor das betreffende Grundstück ins Eigentum der Agrargemeinschaft übertragen wurde – (allenfalls abzüglich einer Entschädigung für aufgehobene Nutzungsrechte) noch der Gemeinde zu.

---

[207] Schreiben der Agrargemeinschaft Imst Unterstadt vom 02.04.1951 an diverse Mitglieder mit Verzichtserklärungen: „Ich bin über die Mitgliedschaft der Agrargemeinschaft Imst vollends aufgeklärt und verzichte darauf.

[208] vgl. z.B. S. 2 der Niederschrift vom 29.09.1964, betreffend die Agrargemeinschaft Neustift

Schließlich sei aus der oben schon geschilderten Rechtsgeschichte des Gemeindegutes hervorgehoben, dass es zum Gemeindegut zahlreiche Erkenntnisse des k.k. Verwaltungsgerichtshofes aus der Zeit von 1866 bis 1938 gegeben hätte, die von den Juristen des Amtes der Tiroler Landesregierung – zugunsten einer nur aus dem „*lebendigen deutschen Volksrecht*“[209] abgeleiteten Rechtsansicht – völlig ignoriert wurden. Wie weit diese Methode der Jurisdiktion vom damaligen Wissensstand der Rechtswissenschaft entfernt war, kann man ermessen, wenn man die Äußerungen der Juristen der Städte Innsbruck (z.B. Dr. Kapferer) und Landeck (Dr. Praxmarer) liest, die – ohne Spezialausbildung im Agrarrecht – sehr genau erkannten, dass die Vorgangsweise der Agrarbehörde rechtswidrig war.

Die Annahme, den damaligen Juristen der Agrarbehörde hätte die Unrechtmäßigkeit der Eigentumsübertragungen zumindest bekannt sein müssen, wird auch durch das Erkenntnis des VfGH Slg. 18.446/2008 gestützt, wo diese Eigentumsübertragungen als o f f e n s i c h t l i c h verfassungswidrig bezeichnet werden. Offensichtlich ist etwas, was jedermann sieht, zumindest sehen muss.

Mindestens 2.000 km², eine Fläche, so groß wie ganz Osttirol, die früher im Eigentum von Gemeinden stand, wurde auf diese Weise – offenkundig verfassungswidrig, wie der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 18.446/2008 formulierte – den Gemeinden genommen und ins Eigentum von Agrargemeinschaften, in denen die alteingesessenen Grundbesitzer dominieren, übertragen. Mindestens 145 Tiroler Gemeinden sind betroffen.

In einem Rundschreiben vom 06.02.1951 berichtete der Tiroler Gemeindeverband noch, bisher würde es in Tirol nur wenige „*Realgemeinden*“(Agrargemeinschaften) geben, die Besitzer des Gemeindegutes seien. Heute kann man die Gemeinden, die noch Eigentümerinnen ihres Gemeindegutes geblieben sind, an einer Hand abzählen.

Der Verfassungsdienst des Amtes der Tiroler Landesregierung, der damals Landeshauptmann *Herwig van Staa* unterstellt war, und der Landesagrarsenat beim Amt der Tiroler Landesregierung, wollten im Verfahren B 464/07 des Verfassungsgerichtshofes, dass die verfassungswidrigen Eigentumsübertragungen gegen die Gemeinden wie eine entschädigungslose Enteignung wirken sollen. Der Verfassungsgerichtshof bezeichnete in seinem Erkenntnis vom 11.06.2008, B 464/07, Slg. 18.446, diesen offiziellen Rechtsstandpunkt des Landes Tirol als „*verfehlte, unsachliche und das Eigentumsgrundrecht [der Gemeinden] verletzende Rechtsansicht*“.

Das Ausmaß der Begünstigung, welche einzelne Agrargemeinschaftsmitglieder durch diese gesetzwidrige Übertragung von Grundvermögen der Gemeinden ins Eigentum von Agrargemeinschaften erfahren haben, ist sehr unterschiedlich. Während im einen Fall der Jagdpachtzins vielleicht einen bescheidenen Beitrag zu den Kosten der Alpgebäude und Hirten leistete, oder aus dem Erlös des Verkaufsholzes ein Großteil der Kosten der Waldwirtschaft gedeckt wurden, sodass die Mitglieder ihr Brenn- und Nutzholz gegen ein nur mehr geringes Stockgeld beziehen konnten, haben anderswo

---

[209] so der damalige Leiter der Tiroler Agrarbehörde im Tiroler Bauernkalender 1966, S. 263

einzelne Mitglieder - z.B. aus dem Verkauf von Teilwaldrechten auf Baugrundstücken – Euromillionen verdient. Zwischen diesen Extremen liegen die Auswirkungen auf die meisten Mitglieder. Oft waren die Begünstigungen durchaus bedeutend: Insbesondere kam es immer wieder zur Verteilung von Baugründen und zu extrem günstigen Verkäufen an Mitglieder oder deren nahe Angehörige, so z.B. noch im Jahre 2009 um € 2,90/m² in Mieming.

Teilwaldrechte haben in Verbindung mit der gesetzwidrigen Übertragung der davon belasteten Flächen ins Eigentum von Agrargemeinschaften zu einer besonderen Bereicherung der Teilwaldberechtigten geführt, zumal es Fälle gibt, in denen den Teilwaldberechtigten – über Anregung der Agrarbehörde – ein Anteil von 2/3 der für Baugrundstücke erzielten Verkaufserlöse überlassen wurde[210]. Wie groß die Diskrepanz zwischen Holznutzungsrecht und Verkehrswert im Laufe der Zeit wurde, zeigt ein Amtsgutachten des Leiters der Bezirksforstinspektion Imst vom 25.09.2006, wonach ein Teilwaldrecht im Gebiet der Agrargemeinschaft Obermieming mit einem Wert von € 1,85 pro m² geschätzt wurde, während zur gleichen Zeit für Baugrund in der selben Gemeinde schon € 353,60 pro m² bezahlt worden war[211].

Die Grundverkäufe in Teilwaldflächen erreichten zum Teil ein Ausmaß, das selbst der Agrarbehörde nicht mehr geheuer war. Am 11.08.1961 führte der Vertreter der Agrarbehörde in einer Besprechung in der Gemeinde Mieming zur „*Festlegung einer klaren Linie hinsichtlich der Grundverkäufe durch die Agrargemeinschaft Obermieming*“ unter anderem aus, dass Grundverkäufe durch die Agrargemeinschaft gemäß § 39 Flurverfassungslandesgesetz agrar-aufsichtsbehördlich zu genehmigen seien. Die Agrarbehörde I. Instanz habe dabei, nachdem eine grundverkehrs- und höfekommissionelle Bewilligung derartiger agargemeinschaftlicher Grundverkäufe nicht erforderlich sei, auch die Intentionen dieser Gesetze indirekt zu wahren. Durch die Agrargemeinschaft Obermieming seien nunmehr die Grundverkäufe in völlig wahlloser Form und in einem Umfang durchgeführt worden, der mit den Grundsätzen der Erhaltung der wertvollsten agrargemeinschaftlichen Substanz, nämlich des Grund und Bodens, nicht mehr vereinbar sei. Eine Überprüfung der Agrargemeinschaft Obermieming habe zudem ergeben, dass ein Bargeldbedarf auf Seiten der Agrargemeinschaft und dadurch die Notwendigkeit von Grundveräußerungen gar nicht gegeben sei, nachdem die Agrargemeinschaft zu dieser Zeit schon über größere unverwertete Barmittel verfügte. Schließlich zeitige die auf der Basis der Grundverkäufe zwangsläufig stark zunehmende Verbauung auch für die Gemeinde gewisse kommunalpolitische Probleme.

Trotz dieser Kritik wurden die Grundverkäufe letztlich weiterhin – mit laufend steigenden Gewinnen – durchgeführt. Die Verkaufserlöse flossen zu einem sehr großen Teil den Teilwaldberechtigten direkt zu. Aber auch jene Beträge, die zunächst an die Agrargemeinschaft bezahlt worden waren, wurden später zu einem großen Teil an die Teilwaldberechtigten verteilt.

---

[210] Amtsvermerk der Agrarbehörde ohne Datum aber unter Bezugnahme auf eine unter Teilnahme eines Vertreters der Agrarbehörde am 28.07.1960 durchgeführte Besprechung in Mieming, betreffend schwebende Fragen zwischen der Agrargemeinschaft Obermieming und der Gemeinde Mieming, S. 3.

[211] Urkundensammlung des Bezirksgerichtes Silz, TZ 2627/2006

2.000 km², das ist eine sehr große Fläche und möglicherweise ist die tatsächlich ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragene Gemeindegutsfläche noch viel größer. 2.000 km², das sind zwei Milliarden Quadratmeter. Wenn man für jeden Quadratmeter bloß einen Euro rechnen würde, würde der Wert dieser Fläche schon zwei Milliarden Euro ausmachen. Aber Zahlen sind schwierig. Wenn nämlich eine Gemeinde wieder einen Teil der ihr entzogenen Fläche zurück kaufen müsste, stiege der Preis gleich um mehrere Zehnerpotenzen. Die Stadt Innsbruck zahlt z.B. jährlich etwa Euro 700.000,-- dafür, dass sie auf einer Fläche, die einst in ihrem Eigentum stand, Müll ablagern darf. Diesen Betrag teilen sich etwa 15 Besitzer. Heute sind die ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragenen Flächen beileibe nicht mehr nur Wald oder Weide. Vielmehr wurden daraus zig Hektare Bauland verkauft, wurden Schottergruben, Schipisten und Lifte errichtet. Allein die jährlichen Einnahmen aus diesen Flächen sollen mehr als 30 Millionen Euro betragen. Aus diesem Titel wäre dann zum Beispiel in der letzten Legislaturperiode von 2008 – 2013 ein Betrag von rund 150 Millionen Euro zusammengekommen, der den Tiroler Gemeinden vorenthalten wurde. Mit diesem Geld hätten die Gemeinden viel tun können z.B. in der Kinder-, Jugend- und Seniorenbetreuung, wo doch immer Geld fehlt. Wenn die Gemeinden noch Eigentümerinnen des Gemeindegutes wären, könnten sie wirkliche Bodenpolitik machen, dann könnten sie z.B. zum leistbaren Wohnen wesentliche Beiträge leisten.

Die Verfahren, die für die Tiroler Gemeinden zum Verlust des Eigentums an hunderten, oft auch mehreren Tausend Hektaren Grund geführt haben, waren einfach. Die Nutznießer dieser Aktionen mussten nicht einmal behaupten, dass eine von ihnen gebildete Gemeinschaft Eigentümerin des Gemeindegutes wäre. Eine solche Behauptung wäre doch vielleicht dem einen oder anderen schwer gefallen, weil ja jeder im Dorf wusste, wem die Liegenschaften gehörten, die da den Gegenstand der Amtshandlung bildeten. Nein, es genügte, wenn ein Viertel der am Gemeindegut Nutzungsberechtigten den Antrag stellte, die Agrarbehörde möge doch die Verhältnisse ordnen und regeln, was es zu regeln gibt. Da kam dann ein Herr aus Innsbruck, manchmal waren es auch zwei oder drei, führte eine oder zwei, manchmal auch mehr Verhandlungen durch und wenige Wochen oder Monate später waren die Antragsteller und ihre wenigen Genossen schon stolze Besitzer großer Wälder, Weiden, Almen oder was unser Land sonst noch zu bieten hatte, wie: Gewässer, Wege und Stege, Kapellen, den Abstandsgrund zur Schule[212], des halben Dorfplatzes[213] usw.

Und weil es so einfach war, machten diejenigen, die Nutznießer dieser Eigentumsübertragungen werden sollten, von der günstigen Gelegenheit auch umfangreich Gebrauch. So konnte der Abteilungsleiter der Agrarbehörde erster Instanz am 28.07.1959 an Landesrat Eduard Wallnöfer berichten:

> *„Die Anträge der Nutzungsberechtigten am Gemeinde- und Fraktionsgut […] auf Durchführung von Regulierungsverfahren […] und Einrichtung von körperschaftlicher Agrargemeinschaften nahm im Berichtszeitraum [1949 – 1959] in einem bisher noch nicht gekannten und auch nicht erwarteten Ausmaß zu. Der Zeitpunkt wird nicht mehr fern sein,*

---

[212] *Erwin Aloys*, b'sinna, Seite 120ff

[213] Gemeinde St. Veit i.Def.

> *in dem praktisch für alle Gemeinde- und Fraktionsgutwälder Tirols Regulierungsanträge vorliegen. Es ist geradezu ein revolutionierender Aufbruch und Umbruch in der überkommenen Flurverfassung festzustellen. Die Nutzungsberechtigten fordern mit Nachdruck die eheste endgültige Sicherung ihrer bisherigen Rechte*[214] *durch das Einschreiten der Agrarbehörde."*

Als Motiv für die Übertragungen des Gemeindegutes ins Eigentum von Agrargemeinschaften nennt der Leiter der Tiroler Agrarbehörde in seinem Bericht an Landesrat *Wallnöfer* vom 28.07.1959, es mache sich „*mit aller Kraft und unablässig das Bestreben geltend, die Nutzungen am Wald allen Gemeindebürgern zugänglich zu machen"*. Möglicherweise fürchteten die Beamten der Tiroler Landesregierung, denen (nur) die Interessen der alteingesessenen Grundbesitzer besonders am Herzen lagen, die Akzeptanz für die Aufrechterhaltung der Nutzungsvorrechte am Gemeindegut könnte einmal verschwinden. Eine Befürchtung, die angesichts der knappen Mehrheit, die in VfSlg. 384/1925 gegen eine Aufhebung der Nutzungsrechte gestimmt hatte, und angesichts der Tatsache, dass diese Nutzungsprivilegien nicht nur auf sachlich begründete Einschränkungen des Gemeingebrauches, sondern auch auf faktische Machtverhältnisse (also auf Willkür) und mangelnde Aufsicht zurückzuführen sind, ja nicht völlig von der Hand zu weisen war. Ungeachtet dessen war es zumindest überschießend, zur Sicherung von Nutzungsrechten an fremder Sache auch noch die mit den Nutzungen belastete fremde Sache selbst ins Eigentum der Nutzungsberechtigten zu übertragen.

Im erwähnten Bericht wird auch betont, „*dass Gemeinde- und Fraktionswälder und zwar auch die kleineren in Tirol einschließlich den Bauern daran zustehenden Nutzungen ausnahmslos Millionenwerte darstellen und dass die größeren Waldungen wie Reutte und dgl. den 50-Millionenwert bedeutend überschreiten*". Auch wenn im zitierten Bericht natürlich von Schillingmillionen die Rede war, muss andererseits bedacht werden, dass der Wert von Grund und Boden seit 1959 stark gestiegen ist. Die in der Landtagsdebatte vom 29.06.2005 vom damaligen Abgeordneten Anton Steixner geäußerte Meinung, die Gemeinden müssten froh sein, dass sie diese Liegenschaften nicht mehr hätten, bzw. hätten sie mit diesen Flächen nichts anfangen können, ist somit nicht nachvollziehbar. Auch mit dem Hinweis auf die Belastung dieser Wälder durch Holzbezugs- und Weiderechte kann die Wertlosigkeit dieser Liegenschaften nicht begründet werden, weil diese Belastungen ja gemäß § 81 TGO 1949, bzw. § 84 TGO 1966 bzw. § 73 TGO 2001 gegen eine allfällige Entschädigung eines nicht mehr bedeckbaren Haus- und Gutsbedarfes aufgehoben werden hätten können.

In seinem Erkenntnis vom 08.06.2006, B 619/05, befasste sich der Verfassungsgerichtshof mit der Rolle der durch Regulierungsbescheide geschädigten Gemeinden. Dazu führte er aus:

> *„Selbst wenn man davon ausgeht, dass die verantwortlichen Organe der Gemeinde zu diesem Zeitpunkt noch nicht ahnen konnten, welche Folgen das Regulierungsverfahren haben würde, musste ihnen mit Erlassung des Regulierungsplanes […] klar sein, dass*

---

[214] Bemerkenswert erscheint auch die hier (und anderswo) verwendete verharmlosende Sprache: Tatsächlich wurden ja nicht Nutzungsrechte gesichert, sondern Eigentum übertragen

die Eigentumslage geändert werden sollte. Spätestens mit der Übertragung des bücherlichen Eigentums von der Gemeinde auf die Agrargemeinschaft mussten sie erkennen, dass das Regulierungsverfahren zur überschießenden Rechtsfolge einer Eigentumsübertragung geführt hatte. Sie hätten die Möglichkeit des Ergreifens von Rechtsmitteln […] überlegen müssen und mangels Rechtskenntnis einen Fachmann zuziehen können. […] Die These, die Gemeinde sei gleichsam nur Treuhänderin einer Realgemeinde und ihr bisheriges bücherliches Eigentum nur nuda proprietas gewesen, hätte nämlich ungeachtet ihrer Verbreitung in Zweifel gezogen werden können (und wäre nach den eigenen Ausführungen der antragstellenden Gemeinde von beigezogenen Fachleuten auch unschwer als zumindest zweifelhaft erkannt worden).“

Freilich gab es damals auch viele, die – ohne Fachmann zu sein – die Unrechtmäßigkeit der Übertragungen von Gemeindegut an Agrargemeinschaften erkannten.

So erinnerte sich z.B. Erwin Aloys in seinem im Eigenverlag herausgegebenen Buch „*b`sinna*“ auf Seite 120 ff an die in der Gemeinde I s c h g l durchgeführte Regulierung:

„Ich war wohl der erste Bürgermeister der politischen Gemeinde Ischgl, der eine besitzlose Gemeinde zu verwalten hatte. Was ich nämlich nicht wissen, ja nicht einmal ahnen konnte, war der Umstand, dass der Gemeinde Ischgl nicht einmal ein einziger Quadratmeter Grund gehörte. Eine politische Gemeinde wie Ischgl ohne eigenen Grundbesitz, wie konnte das angehen? Wie hatte es überhaupt dazu kommen können? Was war passiert? ... Bei meinem Amtsantritt 1974 habe ich im Zuge meiner Einarbeitung damit begonnen, mich mit dem Grundbuch vertraut zu machen. ... Dem Grundbuch nun konnte ich sehr bald entnehmen, dass die Gemeinde Ischgl tatsächlich – ob man es glaubt oder nicht – keinen einzigen Grundbesitz ihr Eigen nennen konnte.

Nichts, gar nichts.

Der gesamte Grundbesitz der politischen Gemeinde Ischgl ist 1968 und 1972 den Agrargemeinschaften Mathon und Ischgl übertragen worden. In Mathon unter der Einlagezahl 133 und in Ischgl unter den Einlagezahlen 128 und 129. Diese Einlagezahlen beinhalten sämtliche Waldungen, Flur, Ödland, alle Gemeindestraßen, Wege und Stege, sogar alle Gebäude, alle Kapellen, darunter die beliebte Pardatsch-Wallfahrtskapelle, kamen damals in den Besitz der neu gebildeten Agrargemeinschaft in Ischgl. Im Grundbuch war lediglich die Kirche mit dem Friedhof, das Gemeinde- und Schulhausgebäude – natürlich ohne Abstandsgrund – als Gemeindebesitz ausgewiesen. Stattdessen sollte lediglich das Servitutsrecht im Grundbuch verankert werden, wie es früher umgekehrt der Fall gewesen ist. Als seinerzeit der Gemeinderat der Bildung einer Agrargemeinschaft zustimmte – ich war zu der Zeit bereits Vizebürgermeister – war von einer Besitzübertragung in dieser Form nie die Rede gewesen. Was war also geschehen? Wie war es zu dieser Besitzübernahme gekommen? Meine Rekonstruktion ergab folgenden Ablauf des Geschehens: Der damals zuständige Hofrat der Agrarbehörde hatte im Namen der Agrargemeinschaft den Antrag gestellt, den Gemeindebesitz zu übernehmen. Der Bürgermeister hat ein Mitglied des Gemeinderates nach Mathon entsandt, das – wie ich viel später von ihm erfuhr – mit ‚Unbehagen' die Unterschrift zur Besitzübertragung geleistet hat. Bei diesem eigentlich unglaublichen Vorgang in Mathon waren anwesend: Besagter Hofrat als Initiator der Aktion und als Vertreter der Agrargemeinschaft I. Instanz, der Oberforstrat aus Landeck, 2 Vertreter der neu gebildeten Agrargemeinschaft und besagtes Gemeinderatsmitglied von Ischgl. Und weil die Übertragung des Besitzes in Mathon derart prob-

lemlos abgewickelt werden konnte, ist in Ischgl 1972 dasselbe durchgeführt worden. In Mathon waren es 20 und in Ischgl 121 Personen von damals 1.250 Einwohnern, die den gesamten Besitz im Grundbuch eingetragen und übernommen haben. Bei dieser Manipulation hatte man jedoch nicht daran gedacht, dass alle anderen und folgenden Familienmitglieder (Söhne und Töchter) in der Folge besitzlose Gemeindebürger werden würden.

Wie gesagt, der gesamte Besitz inklusive der Straßen war auf diese Weise übertragen worden. Das war die aktuelle und tatsächliche Situation, wie ich sie vorgefunden habe – mit der ich mich aber nicht abzufinden gedachte. Die erste harte Auseinandersetzung war damit vorprogrammiert. Was blieb mir damals anderes übrig, als mich an die Politiker der Landesregierung zu wenden und sie mit dieser Problematik zu befassen? Sollten sie mir doch als neu im Amt befindlichen Bürgermeister von Ischgl erklären, wie es angehen konnte, dass eine politische Gemeinde in Tirol ohne eigenen Grundbesitz dastand! Wie war es möglich, dass die Aufsichtsbehörde dem überhaupt ihre Zustimmung gegeben hatte? Ich bekam keine Antwort. Stillschweigen von allen Seiten. Aber irgendwie scheint sich doch die Auffassung durchgesetzt zu haben, dass in dieser Sache möglicherweise tatsächlich nicht alles mit rechten Dingen zugegangen sein konnte. Denn plötzlich bekam ich eine Einladung der Agrarbehörde in I. Instanz – und zwar von oben genannten Hofrat – zur Regelung dieser Angelegenheit nach Innsbruck zu kommen. Zu diesem Termin nahm ich einen Rechtsanwalt zu meiner Unterstützung mit, um von vorneherein klarzustellen, dass ich nicht bereit war, klein bei zu geben, sondern dass ich die Absicht verfolgte, der Gemeinde zu ihrem angestammten Recht zu verhelfen.

Da es keinerlei Gemeinderatsbeschluss für die vorgenannte Übereignung gegeben hatte und die ganze Angelegenheit für mich somit illegal abgewickelt worden war, legte ich meine Forderungen klar und eindeutig auf den Tisch. Ich verlangte kategorisch und mit sofortiger Wirkung die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes im Grundbuch und damit die Rückgabe des gesamten Besitzes an die Gemeinde. Ich hatte keinen Zweifel, dass diese Forderung mühelos auch vor dem Obersten Gerichtshof bestehen würde und dass auf diese Weise alle bis dahin erfolgten Besitzübertragungen ohne Gegenwert für die betroffenen Gemeinden überprüft und neu verhandelt werden müssten. Denn so konnte es ja nicht gehen. Eine politische Gemeine bis auf den letzten Quadratmeter enteignen! Ja was seid`s denn ihr für Leut?' meinte ich kämpferisch. Mein Rechtsanwalt schien sich insgeheim entschlossen zu haben, in dieser Auseinandersetzung eine Vermittlerrolle spielen zu wollen. Von ihm kam plötzlich der Vorschlag, dass ich und somit die Gemeinde sich mit 100 ha – sogenanntem ‚Besiedlungsraum' – zufrieden geben sollte. Seine Begründung, die ganze Angelegenheit sei schon lange verjährt, leuchtete mir überhaupt nicht ein und widerstrebte mir aus tiefstem Herzen. Mein Rechtsempfinden war so natürlich und unverdorben wie nur irgend etwas, nämlich dass ein durch Unrecht erworbener Anspruch keinesfalls durch Verjährung legitimiert werden könne – aber nachdem ich in meinem Amt als Bürgermeister noch sehr unerfahren und ein Neuling war und ich mich schließlich nicht mit allen in der Gemeinde verfeinden konnte und auch nicht wollte, kam dieser auch aus meiner heutigen Sicht durch und durch faule Kompromiss zustande.

Ein handfester Krawall hätte meinem Naturell wesentlich besser entsprochen, aber aufgrund meiner Unsicherheit beschränkte ich mich darauf, lediglich in aller Deutlichkeit klar zu machen, dass ich genau wie mancher andere auch durch meinen landwirtschaftlichen Besitz von meinen Eltern her Mitglied der Agrargemeinschaft wäre, dass ich jedoch nicht damit leben könne, einen Besitz zu beanspruchen, der rechtmäßig der Gemeinde und

demzufolge allen Ischglern gehöre. Bis heute nagt es in mir, damals nicht doch den Weg bis zum Obersten Gerichtshof gegangen zu sein, zumal ich nach wie vor der Überzeugung bin, dass ich dort mühelos Recht bekommen hätte. ...

Bis auf den heutigen Tag lässt mich diese Ungerechtigkeit keine Ruhe finden. ...

Ich kann – trotz der vielen vergangenen Jahre – heute noch nicht glauben, dass ein Landtagsbeschluss[215] *dem Bürgermeister einer Gemeinde ermöglicht und ihn berechtigt, einen ganzen Gemeindebesitz einer kleinen Minderheit – in unserem Fall ca. 10 % der Bevölkerung – zu übertragen. Ich kann mir vielmehr vorstellen, dass ein derartiger Landtagsbeschluss keinesfalls mit einem Erkenntnis des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes konform gehen kann. Ich glaube sogar, dass heute noch der Bürgermeister und sein Gemeinderat beim Verfassungsgericht eine Neuregelung der Agrargemeinschaft in Ischgl erreichen könnte.“*

Erwin Aloys wurde am 28.05.1910 geboren, besuchte von 1916 an die einklassige Volksschule in Ischgl, 1928 die Landwirtschaftsschule in Imst, arbeitete ab 1933 als Schilehrer und Bergführer, von 1939 bis 1945 war er Soldat und Heeresbergführer, von 1949 bis 1970 Hüttenwirt. Ab 1975 war er Bürgermeister der Gemeinde Ischgl. Erwin Aloys verfügte also über keinerlei juristische Ausbildung, sondern wusste nur so viel von den Grundprinzipien unseres Staates wie jeder Staatsbürger wissen muss. Erwin Aloys ist im Alter von 92 Jahren im Oktober 2002 verstorben. Der obige Text wurde also lange vor Beginn der öffentlichen Diskussion über die Rechtmäßigkeit der Übertragung des Gemeindegutes an Agrargemeinschaften verfasst.

Im März 1965 trat der Vizebürgermeister der Gemeinde Z a m s zurück und begründete diesen Schritt in einem Flugblatt wie folgt:

In Zams sei ein Verfahren zur Regulierung des Gemeindewaldes anhängig. Dabei gehe es um die Frage, ob es einer zur Bevölkerungszahl verhältnismäßig kleinen Gruppe gestattet werde, rücksichtslos ihre Privatinteressen zum Schaden der Gemeinde und somit der Allgemeinheit durchzusetzen. Die angestrebten eigentumsrechtlichen Veränderungen würden der Gemeinde Zams zum Schaden gereichen. Die Übertragung des grundbücherlichen Besitzes der Gemeinde an einen noch nicht existenten Agrarverein sei Enteignung[216]. Das Gemeindevermögen solle der Allgemeinheit entzogen und an 114 Private übergeben werden. Die übrigen 2.600 Bürger von Zams würden künftig auf den Besitzungen dieser 114 Privaten leben.

Die Titelbezeichnung (Ing.) weist den Verfasser dieses Flugblattes als Absolvent einer HTL aus.

Zwei Bürgermeister verglichen die Tiroler Agrarbehörde wegen der Übertragung des Gemeindegutes ins Eigentum einer Agrargemeinschaft mit den Kommunisten:

---

[215] Insofern irrte Erwin Aloys. Es gab keinen Landtagsbeschluss. Die Tiroler Agrarbehörde handelte auf eigene Faust.

[216] wie später der Verfassungsgerichtshof auch (VfSlg. 18.446/2008)

Am 31.10. 1970 schrieb der Bürgermeister von Finkenberg, der zugleich auch Ortsparteiobmann (wohl der ÖVP) war, an Landeshauptmann Ök.Rat *Eduard Wallnöfer*:

> *„Am 29.10.1970 hat in unserer Gemeinde eine neuerliche Verhandlung der Agrarbehörde wegen eines Regulierungsverfahrens unserer Gemeindewaldungen stattgefunden.*
>
> *Die Gemeinde arbeitet stimmenmehrheitlich sehr energisch gegen diese Waldregulierung. Der Gemeindewald wurde vom Agrarsenat als Gemeindegut festgestellt […].*
>
> *Rein persönlich bedauere ich außerordentlich den Umstand, dass man mit einer Gemeinde, die grundbücherliche Alleineigentümerin dieser Waldungen ist, derlei Verhandlungen führt, die für die Gemeinde den Verlust des Waldes von anscheinend 93 % nach sich ziehen sollen. Schlimmer könnte ein kommunistisches Russland mit uns auch nicht mehr vorgehen.“*

Am 29.09.1964 rätselten die Mitglieder des Gemeinderates von Neustift in einer Besprechung, zu der sie auch einen Vertreter der Agrarbehörde und den Altbürgermeister eingeladen hatten, wie es zur Übertragung ihres Gemeindegutes an die Agrargemeinschaft kommen konnte. Dabei kam es zu folgendem Dialog:

> *„Gemeinderat G.: ein Teil der Bauern waren der Ansicht, es kommt eine Arbeiterregierung und die macht den Bauern ihre Rechte streitig.*
>
> *Gemeinderat R.: Ja, man glaubte, es kommen die Kommunisten.*
>
> *Altbürgermeister D.: Und mir kommt vor, die haben wir jetzt.“*

Bisherige Maßnahmen, um die Rechte der Gemeinden wieder zur Geltung zu bringen

VfSlg. 9336/1982, G 35, 36/81, G 83, 84/81 vom 1.03.1982

Diesem Erkenntnis lagen Beschwerden der Städte Feldkirch und Innsbruck gegen Entscheidungen der Agrarsenate zugrunde.

Der Landesagrarsenat beim Amt der Vorarlberger Landesregierung hatte unter anderem die Berufung der Stadtgemeinde Feldkirch gegen einen Bescheid der Agrarbezirksbehörde Bregenz abgewiesen, worin letztere festgestellt hatte, bestimmte Grundstücke seien agrargemeinschaftliche Grundstücke des Gemeindegutes der Stadt Feldkirch, Eigentümerin dieses Gemeindegutes sei jedoch nicht die Stadt Feldkirch, sondern eine aus den nutzungsberechtigten Personen der früheren Fraktion Feldkirch bestehende Agrargemeinschaft.

Die Stadtgemeinde Innsbruck führte gegen ein Erkenntnis des Obersten Agrarsenates Beschwerde. Darin wurden Grundflächen des Arzler Eggenwaldes, die bereits ab dem Jahre 1496 unbestritten stets als Eigentum der Gemeinde betrachtet und als Gemeindegut genutzt und in den Jahren 1880 bis 1882

hinsichtlich der Holz- und Streunutzung (unter Aufrechterhaltung der gemeinsamen Weide) ohne forstrechtliche Genehmigung unter die einzelnen Gemeindeangehörigen aufgeteilt worden waren, als agrargemeinschaftliche Grundstücke gemäß § 32 Abs. 2 lit. a des TFLG 1969, LGBl. Nr. 34, festgestellt, das sind Grundstücke, die einer gemeinschaftlichen Benutzung früher unterlagen, inzwischen aber infolge physischer Teilung in Einzelbesitz übergegangen sind, wenn die Teilung in den öffentlichen Büchern noch nicht durchgeführt worden ist.

Der Verfassungsgerichtshof hob aufgrund dieser Beschwerden jene Bestimmungen des Flurverfassungsgrundsatzgesetzes und der Flurverfassungslandesgesetze von Vorarlberg und Tirol auf, welche die Anwendbarkeit jeweiligen Gesetze auch auf das Gemeindegut bestimmten[217].

In diesem Erkenntnis führte der Verfassungsgerichtshof unter anderem Folgendes aus:

Das Gemeindegut sei nicht nur formell der Gemeinde zugeordnet, sondern auch in materieller Hinsicht Eigentum der Gemeinde und nur insofern beschränkt, als es mit bestimmten öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechten einiger oder aller Gemeindeglieder belastet sei, sodass die Substanz und also auch der Substanzwert und ein allfälliger Überschuss der Nutzungen der Gemeinde als solcher zugeordnet blieben. Das Gemeindegut sei wahres Eigentum der neuen (politischen) Gemeinde. Es unterscheide sich vom sonstigen Gemeindevermögen nur durch seine Zweckbestimmung.

Die der Äußerung der Tiroler Landesregierung zugrunde liegende Ansicht, die Gemeinde fungiere gleichsam nur als Vertreter oder Treuhänder der Nutzungsberechtigten und diese – die Mitglieder der alten Realgemeinde oder die von ihnen gebildete Gemeinschaft – seien die wahren (materiellen) Eigentümer des Gemeindegutes, finde in der tatsächlichen Entwicklung des Gemeinderechts keine Stütze. Die Auffassung der Tiroler Landesregierung würde nicht nur unterstellen, dass die Gemeinde unter Umständen durch Generationen bloße (unentgeltliche) Verwalterin fremden Vermögens gewesen sei, sondern auch der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widersprechen, der stets die Maßgeblichkeit der Gemeindeorgane gegenüber der Selbstverwaltung der Nutzungsberechtigten hervorgehoben und die Verfügungsmacht der Gemeinde betont und noch in einem Erkenntnis aus 1954 die Eingrenzung des Rechts am Gemeindegut auf den Kreis der Nutzungsberechtigten als den Versuch einer juristischen Konstruktion bezeichnet habe, die im Gesetz keinerlei Deckung finde.

Die auf den ersten Blick willkürlich anmutende Abgrenzung des Kreises der Nutzungsberechtigten scheine ihm mit Rücksicht auf den mehr als hundertjährigen Bestand der Nutzungsrechte und auf den Umstand, dass die einzelnen Berechtigungen privatrechtlichen Befugnissen ähnlich und früher als Dienstbarkeiten angesehen worden seien, grundsätzlich sachlich und damit verfassungsrechtlich unbedenklich zu sein.

---

[217] Aufgehoben wurden ua. § 15 Abs. 2 lit. d des Flurverfassungs-Grundsatzgesetzes 1951, Anlage 1 zur Kundmachung der Bundesregierung vom 13. Feber 1951, BGBl. Nr. 103 und § 33 Abs. 2 lit. c des Tiroler Flurverfassungslandesgesetzes 1978, Anlage zur Kundmachung der Tiroler Landesregierung vom 26. September 1978, LGBl. Nr. 54

Bedenken habe der Gerichtshof aber gegen die schematische Verwandlung bloßer Nutzungsrechte an öffentlichen Sachen in Anteilsrechte an der Gemeinschaft und damit in eine Teilhabe an der Substanz. Den am Gemeindegut Berechtigten sei nur die widmungsgemäße, das heiße: nur eine bestimmte beschränkte, nicht alle möglichen Verwendungsweisen der Sache umfassende Nutzung (im vorliegenden Fall etwa der Bezug von Holz) zugewiesen. Würden aber Nutzungsrechte an fremder Sache in Anteile an der Substanz verwandelt, so zögen sie den Wert der Substanz an sich. Damit werde den Nutzungsberechtigten ein durch die bisherige Entwicklung des Rechtsinstituts nicht zu rechtfertigender Vorteil gegenüber anderen Gemeindebürgern eingeräumt und somit die Nutzungsrechte ohne sachliche Rechtfertigung erweitert.

Derzeit würden die Bestimmungen des Flurverfassungsrechts das Gemeindegut undifferenziert in die Ordnung agrargemeinschaftlicher Grundstücke einbeziehen. Damit würden aber aus öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechten Anteile an der Substanz gemacht. Dies widerspreche jedoch als sachlich nicht gerechtfertigte Bevorzugung einzelner Gemeindebürger dem Gleichheitssatz.

Die Summe der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen schöpfe keineswegs immer den Wert der Substanz aus, sondern bleibe unter Umständen sogar sehr erheblich hinter diesem Wert zurück. Bei Außerachtlassung dieses Unterschiedes würde der Gemeinde ein wesentlicher Vermögenswert verlorengehen.

Die Einbeziehung des Gemeindegutes in die Ordnung der Verhältnisse an agrargemeinschaftlichen Grundstücken führe tendenziell dazu, dass die Gemeinde die Substanz des Gemeindegutes zur Gänze an die Nutzungsberechtigten verliere. Sie bewirke daher eine durch nichts gerechtfertigte Bevorzugung der Nutzungsberechtigten gegenüber der (auch) die übrigen Gemeindeangehörigen repräsentierenden Gemeinde.

Dem aus dem Eigentum am Gemeindegut erfließenden Recht an der Substanz komme ein selbständiges Gewicht zu. Dieses Gewicht möge nach Ort und Zeit verschieden sein und durch die Entwicklung der Siedlungsräume und Bodennutzungen erst in jüngster Zeit stärker zugenommen haben. Auf die Gefahr der Vernachlässigung des Substanzwertes habe die Literatur aber schon vor der Jahrhundertwende nachdrücklich aufmerksam gemacht. So habe etwa Schiff (Österreichs Agrarpolitik, 286 f) unter anderem ausgeführt, wenn auch momentan der ganze Ertrag des Gemeindegutes von den Nutzungsberechtigten absorbiert werde, so könne sich dies in Zukunft sehr ändern, da der Gemeinde die Anwartschaft auf frei werdende Nutzungsrechte zustehe: wenn der Ertrag den Haus- und Gutsbedarf der Berechtigten übersteige, - sei es durch Verbesserungen auf dem Gute, sei es durch Änderungen des Wirtschaftsbetriebes der Berechtigten, - so komme der Überfluss in die Gemeindekasse. Würden die Anteilsrechte an einer Agrargemeinschaft nur nach dem Verhältnis der Teilnahme an den Nutzungen festgestellt, so hätte bei einer Auseinandersetzung zwischen der grundbesitzenden Gemeinde und den alle Erträgnisse besitzenden Nutzungsberechtigten die Teilung darin zu bestehen, das Eigentum der Gemeinde ohne jedes Entgelt zu nehmen es der agrarischen Gemeinschaft zuzuwen-

den. Somit bestünde die dringende Gefahr, dass die Rustikalisten gerade die Teilungsgesetze als ein neues Mittel benützen würden, um sich das Eigentum am Gemeindegute zu verschaffen. Das schon seit Jahrzehnten fortschreitende, durch unsere mangelhafte Justiz- und Gemeindegesetzgebung begünstigte Schwinden des Gemeindegutes und der Übergang des letzteren in die Hände der Nutzungsberechtigten würde dadurch einen neuen Anstoß erhalten.

Ob eine schematische Regelung des Anteilsrechtes einer nicht nutzungsberechtigten Gemeinde an einer Agrargemeinschaft angesichts der möglichen Größenordnung, in welcher der Wert der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen von dem durch andere Nutzungsmöglichkeiten mitbestimmten Wert der Liegenschaft inzwischen (etwa im Hinblick auf die Jagd oder auf eine mögliche Baulandwidmung) abweichen könne, heute noch sachlich wäre, müsse hier dahinstehen. Jedenfalls sei die mit einer unveränderten Anwendung der an [echten] Agrargemeinschaften orientierten Regelung der Flurverfassungsgesetze auf Liegenschaften des Gemeindegutes verbundene völlige Vernachlässigung dieses Unterschiedes mit dem Gleichheitssatz ganz offenkundig unvereinbar.

Zweifel an der Zuständigkeit des Bodenreformgesetzgebers zur Ordnung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Gemeindegutes seien im Einleitungsbeschluss nicht geäußert worden und könnten daher nicht geprüft werden. Jedenfalls sei der Gemeindegesetzgeber (auch?) dafür zuständig, Regelungen über das Gemeindegut zu treffen[218].

Das Gemeinderecht kenne seit der Einführung der Deutschen Gemeindeordnung mit 1. Oktober 1938 Ortschaften und Fraktionen innerhalb der Gemeinde nicht mehr. Die Gemeinde sei Rechtsnachfolgerin dieser Einrichtungen (Art. II § 1 der Verordnung GBlÖ Nr. 408/1938; VfSlg. 4229/1962; OAS 02.03.1966, 43-OAS/66).

VfSlg 18.446/2008 vom 11.06.2008, B 464/07

Diesem Verfahren lagen Anträge der Gemeinde Mieders zugrunde, die Agrargemeinschaft Mieders möge schuldig erkannt werden, einen Betrag von € 230.000,-- an sie zu zahlen. Außerdem möge eine Neuregulierung durchgeführt werden, um die Rechte der Gemeinde zur Geltung zu bringen. Die Agrarbehörde erster Instanz hatte dem ersten Antrag stattgegeben, den zweiten Antrag zurückgewiesen und den Regulierungsplan der Agrargemeinschaft Mieders von Amts wegen unter anderem um folgende Bestimmungen ergänzt:

> *„Erträgnisse (Überschüsse) aus bereits vorhandenen oder neuen Vorhaben (wirtschaftlichen Betätigungen) der Agrargemeinschaft, die nicht Holz- oder Weidebewirtschaftung darstellen, stehen der Gemeinde Mieders zu. Investitionen in solche Vorhaben, soweit sie über den laufenden Erhaltungsaufwand bereits vorhandener Vorhaben hinausgehen, bedürfen der Zustimmung der Gemeinde Mieders.*

---

[218] Letztere Aussage wurde später in VfSlg. 17.660/2005, betreffend den Stand Montafon, verstärkt

Gleichermaßen stehen Erträgnisse aus Grundverkäufen, Dienstbarkeits- und Baurechtsbegründungen, Schotter- oder Steinverkäufen und dergleichen aus dem Agrargemeinschaftsgebiet der Gemeinde Mieders zu. Die Veräußerung von Grundstücken und Baurechtsbegründungen bedarf der Zustimmung durch die Gemeinde Mieders.

Soweit Substanznutzungen der Gemeinde Mieders von dieser nicht selber beansprucht werden (z.B. durch Grundinanspruchnahmen), sind der Gemeinde Mieders gehörige Erträge (Überschüsse) von der Agrargemeinschaft jährlich zur Verfügung zu stellen.

Die Agrargemeinschaft hat der Gemeinde Mieders für die Errichtung von infrastrukturellen Vorhaben und von Anlagen, deren Verwirklichung Zielen der örtlichen Raumordnung dient, Grundflächen zur Verfügung zu stellen.

In allen vorstehenden Fällen von Substanznutzungen steht der Agrargemeinschaft eine Entschädigung für den konkreten Ertragsausfall an Holz- und/oder Weidenutzung zu (der dafür zu veranschlagende Anteil an den Einnahmen).“

Der Landesagrarsenat beim Amt der Tiroler Landesregierung änderte die Entscheidung der Agrarbehörde erster Instanz ab. Der Antrag auf Zahlung wurde abgewiesen. Die von Amts wegen verfügte Änderung des Regulierungsplanes wurde ersatzlos behoben. Die Berufung der Gemeinde gegen die Zurückweisung des Antrages auf Neuregulierung wurde als unbegründet abgewiesen.

Der Verfassungsgerichtshof hob aufgrund der Beschwerde der Gemeinde Mieders das angefochtene Erkenntnis des Landesagrarsenates beim Amt der Tiroler Landesregierung auf und begründete dies wie folgt:

Die Agrargemeinschaft Mieders sei das Ergebnis der Regulierung des Gemeindegutes Mieders. Der Landesagrarsenat beim Amt der Tiroler Landesregierung vertrete die Ansicht, durch die Regulierung sei die Eigenschaft des ins Eigentum der Agrargemeinschaft übergegangenen Gebietes, Gemeindegut zu sein, beseitigt worden. Damit unterstelle der Landeagrarsenat beim Amt der Tiroler Landesregierung – wie spätestens seit dem Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 klar sein müsse – den Regulierungsakten einen verfassungswidrigen, dem Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums und auf Gleichheit vor dem Gesetz widersprechenden Inhalt.

Gemeindegut stehe im Eigentum der Gemeinde, werde aber von allen oder bestimmten Gemeindegliedern aufgrund alter Übung unmittelbar für land- und forstwirtschaftliche Zwecke zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften genutzt. Der über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende Substanzwert des Gemeindegutes stehe daher der Gemeinde zu. Die Agrarbehörde hätte sich daher bei der Regulierung des Gemeindeguts auf die Regelung der Ausübung der land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte beschränken müssen. Dies sei jedoch nicht geschehen. Eigentumsübertragungen habe das Gesetz (abgesehen von Veräußerungen) nur im Zuge von Teilungen vorgesehen.

Die in den Sechziger Jahren erfolgte Übertragung von Gemeindegut auf die Agrargemeinschaft sei offenkundig verfassungswidrig gewesen. Sei jedoch ein solcher Akt – wie hier – rechtskräftig gewor-

den, werfe eine solche Konstruktion innerhalb der Agrargemeinschaft die Frage auf, wie der Anteil der Gemeinde im Verhältnis zu den Anteilen der Inhaber von Stammsitzliegenschaften zu bemessen sei. Der nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibende Substanzwert sei nämlich keine feste Größe, sondern könne nach den jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnissen während des Bestandes der Agrargemeinschaft stark wechseln. Unter der zeitbedingt verständlichen Annahme, dass für die laufende Bewirtschaftung des Gemeindegutes nur land- und forstwirtschaftliche Nutzungen in Betracht kämen, trete er überhaupt nicht in Erscheinung. Er sei infolge dessen übersehen bzw. „*vernachlässigt*“ worden.

Der Anteil der Gemeinde als solcher sei in der Regulierung mit einem Prozentsatz festgelegt worden, der den von ihr tatsächlich in Anspruch genommenen Holznutzungen entsprochen habe. Diese Nutzungen habe die Gemeinde bis zur Regulierung nicht kraft Nutzungsrechts, sondern kraft Eigentumsrechts bezogen.

Die für die Anteilsfeststellung maßgeblichen Größen könnten sich jedoch ändern und hätten sich auch im Laufe der Zeit geändert. Die Bedeutung nicht land- und forstwirtschaftlicher Nutzungen habe zugenommen. Es wäre unsachlich und einer ersatzlosen Enteignung gleichzuhalten, wenn aus dem formalen Übergang des Eigentums am Gemeindegut an die Agrargemeinschaft der – nach Inhalt des rechtskräftig gewordenen Bescheides nicht zwingende – Schluss gezogen würde, die Zuordnung des Substanzwertes an die Gemeinde wäre damit als solche (auch materiell) für alle Zeiten beseitigt worden.

Die mit VfSlg. 9336/1982 geschehene Aufhebung von Bestimmungen des Flurverfassungsrechts habe nicht nur die weitere Verwandlung von Gemeindegut in Agrargemeinschaften der bloß Nutzungsberechtigten verhindert, sondern für bereits geschehene Verwandlungen, die freilich nicht mehr rückgängig zu machen seien und daher jedenfalls der Kompetenz der Agrarbehörde unterworfen blieben, die Lage insoweit geändert, als wesentliche Änderungen in den maßgeblichen Verhältnissen eine Änderung des Regulierungsplanes rechtfertigen und erfordern würden.

Das Gesetz sehe die Abänderung von Regulierungsplänen vor. Die durch VfSlg. 9336/1982 geschehene Beseitigung des Zwanges, das Ausmaß der Mitgliedschaft auch beim Gemeindegut ausschließlich an den Nutzungsrechten zu orientieren, erlaube nunmehr auch die Berücksichtigung des Substanzwertes. Dies sei auch verfassungsrechtlich geboten. Die das Gemeindegut repräsentierenden Agrargemeinschaften dürften nach dem Erkenntnis VfSlg. 9336 /1982 nicht mehr ohne Bedachtnahme auf den Substanzwert geteilt werden, soferne er bei dieser Gelegenheit zutage trete. Gegebenenfalls müssten die Anteilsrechte schon vorher angepasst werden. Andernfalls würde man die verfassungswidrige Behandlung von Gemeindegut weiter fortsetzen.

Das Problem dieses Verfahrens sei die im Gesetz nirgends näher bedachte Rechtslage, die durch die Feststellung des Eigentums einer Agrargemeinschaft am Gemeindegut geschaffen worden sei. Das für das Gemeindegut wesentliche Substanzrecht der Gemeinde müsse hier – entgegen dem ur-

sprünglichen (gemeinderechtlichen) Konzept des Gemeindegutes, das sie als Eigentümerin vorsehe, - als (möglicherweise im Ausmaß wechselnder) Anteil an der Agrargemeinschaft zur Geltung gebracht werden können.

Da sich seit der 1963 erfolgten Regulierung die für die Anteilsverhältnisse maßgeblichen Umstände geändert hätten, wäre es längst Aufgabe der Agrarbehörde gewesen, die Änderung der Verhältnisse von Amts wegen aufzugreifen. Im Zuge dessen werde auch zu prüfen sein, wie sich eine neue Anteilsfestsetzung auf vorhandenes Vermögen der Agrargemeinschaft auswirke.

Die Wirkung der Übertragung des Gemeindegutes ins Eigentum der Agrargemeinschaft habe nur die Verwandlung des Alleineigentums der Gemeinde in einen Anteil an der neu gebildeten Agrargemeinschaft sein können, wobei sich der Anteil eben an den zum Zeitpunkt der Regulierung herrschenden tatsächlichen Verhältnissen bei gegebener Bewirtschaftung orientiert habe.

Der Substanzwert am Gemeindegut sei seit jeher der Gemeinde zugestanden, was in ihrem Alleineigentum zum Ausdruck gekommen sei. Es bestehe kein Anhaltspunkt dafür, dass die Gemeinde durch die Übertragung des Gemeindegutes ins Eigentum einer Agrargemeinschaft bewusst enteignet werden hätte sollen. Allfällige andere Beweggründe der Agrarbehörde wären rechtlich jedenfalls unwesentlich gewesen. Der Umstand, dass eine Regulierung der Sechziger Jahre das Eigentum am Gemeindegut der Agrargemeinschaft zugeordnet und der Gemeinde einen Anteil nur nach Maßgabe der Nutzungen zugebilligt habe, dispensiere demgemäß heute nicht vom verfassungsrechtlichen Gebot, den der Gemeinde zustehenden, wenngleich bisher nicht berücksichtigten Substanzwert im Falle einer Teilung zu berücksichtigen und gegebenenfalls schon vorher die Anteile neu festzustellen.

Die These des Verfassungsdienstes des Amtes der Tiroler Landesregierung, für eine verfassungskonforme Deutung der Ergebnisse der Regulierung sei kein Raum mehr, unterstelle der bloßen Regulierung einen überschießenden, die Verhältnisse für alle Zeiten grundlegend verändernden Sinn. Eine solche Deutung verbiete sich aber schon angesichts des die Ordnung der rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse beherrschenden öffentlichen Interesses, das seit jeher eine Änderung der Regulierung ermögliche. Die bloße Übertragung des Eigentums an eine selbständige juristische Person hindere eine solche Änderung nicht.

Der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes verkehre die Ablehnung der These, die Gemeinde habe ihr Eigentum nur als Treuhänder der Nutzungsberechtigten (als „*Realgemeinde*“) inne gehabt, geradezu ins Gegenteil, wenn er daraus ableite, das nunmehrige Eigentum der Agrargemeinschaft verbiete es, einen über die Nutzungsrechte hinausgehenden Anteil der Gemeinde zuzuordnen. Dass dieser – großen Schwankungen unterliegende – Substanzwert aus welchen Gründen immer seinerzeit vernachlässigt worden sei, rechtfertige es nicht, ihn dauerhaft außer Betracht zu lassen.

Die Wirkungen der Regulierung dürften nicht mehr vor dem Hintergrund einer verfehlten, unsachlichen und das Eigentumsgrundrecht der Gemeinde verletzenden Rechtsansicht, sondern müssten anhand der verfassungskonform verstandenen Rechtslage beurteilt werden.

Anders als die allgemein als öffentlich-rechtlich angesehenen, wenngleich auf Grund alter Übung nur bestimmten Gemeindegliedern zustehenden Nutzungsrechte sei der Anteil der Gemeinde an dem als agrargemeinschaftliches Grundstück regulierten Gemeindegut als Surrogat ihres ursprünglichen (durch die Regulierung beseitigten) Alleineigentums und somit auch in Gestalt eines bloßen Anteils an der Agrargemeinschaft jedenfalls Eigentum im Sinne des Art. 5 Staatsgrundgesetz vom 21.12.1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger und des Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Die anhaltende Verweigerung der Berücksichtigung des Substanzwertes bei der Bemessung der Anteilsrechte sei als denkunmögliche Gesetzesanwendung zu werten.

Die in den Jahren 1962/63 getroffene Entscheidung der Behörde, das Eigentum der neugeschaffenen Agrargemeinschaft zuzuordnen, sei bei damals gegebener Sachlage vielleicht noch hinnehmbar gewesen. Die nunmehrige Weigerung, den Substanzwert zu berücksichtigen vernichte jedoch das Vermögensrecht der Gemeinde. Dies verstoße gegen das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums.

TFLG-Novelle LGBl. Nr. 7/2010

Mit der genannten Novelle hat der Tiroler Landtag auf das zuletzt wiedergegebene Erkenntnis des VfGH vom 11.06.2008 reagiert.

Im Wesentlichen wurden folgende Bestimmungen in das TFLG 1996 eingefügt:

§ 33 Abs. 2 lit. c Zif. 2:

> *„[Zu den agrargemeinschaftlichen Grundstücken gehören insbesondere] Grundstücke, die vormals 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“*

§ 33 Abs. 5:

> *„Der Substanzwert eines agrargemeinschaftlichen Grundstückes ist jener Wert, der nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibt. Der Substanzwert steht der Gemeinde zu. […]“*

§ 35 Abs. 7:

> *„Bei Agrargemeinschaften nach § 33 Abs. 2 lit. c ist dem Ausschuss und der Vollversammlung jedenfalls ein von der Gemeinde entsandter Vertreter beizuziehen. In Angelegenheiten, die den Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke (§ 33 Abs. 5) betreffen, kann ein Organbeschluss nur mit Zustimmung der Gemeinde rechtswirksam gefasst werden. Die Gemeinde kann in derartigen Angelegenheiten den Organen der Agrargemeinschaft Aufträge erteilen und, falls diese nicht befolgt werden, die Agrarbehörde anrufen; diesfalls ist § 37 Abs. 1 lit. b mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Agrarbehörde die Zweckmäßigkeit der Bewirtschaftung der agrargemeinschaftlichen Grundstücke des Gemeindegutes im Interesse der Gemeinde zu beurteilen hat."*

§ 36 Abs. 2:

> *„Agrargemeinschaften, die im Sinne des § 33 Abs. 2 lit. c Zif. 2 auf Gemeindegut bestehen, haben zwei voneinander getrennte Rechnungskreise für die Einnahmen und Ausgaben aus der land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit der Agrargemeinschaft (Rechnungskreis I) und die Einnahmen und Ausgaben aus dem Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke (Rechnungskreis II) zu führen. In die die Rechnungskreise I und II betreffenden Aufzeichnungen und Belege ist den Organen der Gemeinde auf Verlangen jederzeit Einsicht zu gewähren. Die aus dem Rechnungskreis II erfließenden Erträge stehen der substanzberechtigten Gemeinde zu und können von dieser jederzeit entnommen werden."*

§ 40 Abs. 3:

> *„Bei Agrargemeinschaften, die im Sinn des § 33 Abs. 2 lit. c Z. 2 auf Gemeindegut bestehen, sind jene Grundstücke des Regulierungsgebietes, die für die Errichtung von infrastrukturellen Vorhaben oder Anlagen, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht, benötigt werden, der Gemeinde gegen Entschädigung der darauf lastenden land- und forstwirtschaftlichen Nutzungen von der Agrargemeinschaft in das bücherliche Eigentum zu übertragen. Die Gemeinde hat der Agrargemeinschaft die geplante Inanspruchnahme nachweislich anzuzeigen. Das zuständige Organ der Agrargemeinschaft hat binnen einem Monat nach dieser Anzeige den für die Übertragung des bücherlichen Eigentums erforderlichen Beschluss zu fassen. Fasst das zuständige Organ der Agrargemeinschaft diesen Beschluss nicht fristgerecht, so hat die Agrarbehörde, wenn es sich um Vorhaben oder Anlagen im Sinn des ersten Satzes handelt, der Gemeinde auf Antrag die beanspruchten Grundstücke durch Bescheid gegen Entschädigung der darauf lastenden land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte in das bücherliche Eigentum zu übertragen."*

VfSlg. 19.018/2010 und 19059/2010

In diesen beiden Erkenntnissen wiederholte der VfGH, dass durch eine Übertragung von Gemeindegut ins Eigentum einer Agrargemeinschaft das frühere Alleineigentum der Gemeinde in einen Anteil an der Agrargemeinschaft verwandelt worden sei. Dadurch wurde die beschwerdeführende Gemeinde Jerzens Mitglied der Agrargemeinschaft Tanzalpe. Darauf, ob die Gemeinde im Regulierungsbescheid auch ausdrücklich als Mitglied angeführt war, kam es nicht an.

VfSlg. 19.320/2011

In diesem Verfahren hat die Agrargemeinschaft Mieders die TFLG-Novelle LGBl. 7/2010 angefochten. Der VfGH hat die geltend gemachten Bedenken nicht geteilt. Unter anderem führte er aus:

Die übrigen Mitglieder der Agrargemeinschaft würden in Ansehung des Substanzwertes über keinerlei Rechte verfügen.

Zwar genieße auch die beschwerdeführende Agrargemeinschaft den Schutz des Art. 5 StGG und des Art. 1 1. ZPEMRK. Der Substanzwert stehe jedoch der Gemeinde zu. Dieser Anspruch auf den Substanzwert stelle aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleiste.

Der Verfassungsgerichtshof verwies in diesem Zusammenhang unter anderem auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Fall Papamichalopoulos vom 24.06.1993, Appl. 14.556/89[219].

Agrargemeinschaften seien Selbstverwaltungskörper im Sinne der Art. 120a ff B-VG. Ungeachtet dessen sei jene in § 35 Abs. 7 TFLG 1996 idF LGBl. 7/2010 enthaltene Vorschrift unbedenklich, welche die Beiziehung eines von der Gemeinde entsandten Vertreters in den Ausschuss verlange. Der Ausdruck „*beiziehen*“ meine nämlich nicht, dass der Gemeindevertreter kraft Gesetzes Mitglied des Ausschusses sei; letzteres wäre zwar denkbar, dies allerdings nur aufgrund einer Wahl gemäß § 35 Abs. 3 Satz 2 TFLG 1996. „*Beiziehen*“ meine lediglich, dass der Gemeindevertreter zu den Ausschusssitzungen einzuladen und berechtigt sei, daran teilzunehmen. § 35 Abs. 7 Satz 1 TFLG 1996 idF LGBl. 7/2010 regle folglich nicht die Bildung der Organe der Agrargemeinschaft und könne daher von Vornherein nicht mit Art. 120c Abs. 1 B-VG in Konflikt geraten.

Wenn die beschwerdeführende Agrargemeinschaft behaupte, sie könne über den Substanzwert (bzw. Erträgnisse aus dem Substanzwert) nicht mehr verfügen, übersehe sie neuerlich, dass der Substanzwert der Gemeinde zustehe. Dieser Umstand würde Einschränkungen der Verfügungsbefugnisse der Agrargemeinschaft als bloß formale Eigentümerin nicht nur rechtfertigen, sondern sogar erfordern.

---

[219] Diesem Urteil lag zugrunde, dass unter der griechischen Militärdiktatur der griechischen Marine Grundstücke vom Staat übertragen worden waren, die in Wahrheit den Beschwerdeführern gehörten. Von einer Anordnung der griechischen Staatsanwaltschaft, die betreffenden Grundstücke rückzuübereignen, ließ sich die griechische Marine nicht beeindrucken. Sie baute auf dem Areal eine Marinebasis und ein Feriendorf für Offiziere und deren Familien. Nach dem Fall der Diktatur strengte Herr Papamichalopoulos ein weiteres Verfahren an, in dem sein Rechtstitel an dem Grundstück neuerlich bestätigt wurde. Als der Beschwerdeführer mit diesem Urteil in Begleitung eines Gerichtsvollziehers vor den Toren der Marinebasis erschien, wurde ihm der Zugang verweigert. Der Gerichtshof hat entschieden, dass das Eigentumsrecht auch dann verletzt wird, wenn durch den Verlust der Nutzungsmöglichkeit in Verbindung mit fehlgeschlagenen Versuchen, den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen, de facto eine Enteignung stattgefunden hat.

Die Organe der Agrargemeinschaften

Organe einer Agrargemeinschaft sind die Vollversammlung, der Ausschuss und der Obmann[220]. Der Vollversammlung gehören alle Mitglieder an. Diese entscheiden nach Anteilsrechten. Dafür werden meist die Quoten des Rechts zur Teilnahme an den Holznutzungen herangezogen. Besteht eine Agrargemeinschaft hinsichtlich einer Alm, richten sich die Anteile idR nach der Viehzahl, die das jeweilige Mitglied auftreiben darf. Hat eine Agrargemeinschaft mehr als 15 Mitglieder, was bei Gemeindegutsagrargemeinschaften fast immer der Fall ist, ist ein Ausschuss zu wählen. Für die Wahl des Ausschusses hat jedes Mitglied eine Stimme und zwar unabhängig von der Größe seines Anteilsrechtes.

Die Gemeinde, die eigentlich alle Gemeindebürger repräsentiert[221], hat also auf die Wahl der Ausschussmitglieder keinen größeren Einfluss, als ein einzelnes Mitglied, dem vielleicht nur das Recht auf Bezug von Brennholz oder das Recht zustehen kann, eine Kuh auf die Gemeindeweide zu treiben. Dies hat zur Folge, dass der Ausschuss praktisch als Organ der Nutzungsberechtigten angesehen werden muss. Tatsächlich verstehen sich die Mitglieder des Ausschusses auch als deren Vertreter. Welche Kompetenzen die einzelnen Organe der Agrargemeinschaften haben, wird in der „*Satzung*“ geregelt. Diese ist von der Agrarbehörde als Teil des Regulierungsplanes zu erlassen. Für den Inhalt der Satzungen hatte die Agrarbehörde jeweils Richtlinien ausgearbeitet („Mustersatzungen“), weshalb die Satzungen der einzelnen Agrargemeinschaften ziemlich ähnlich sind. Dem Ausschuss sind vor allem in den größeren Agrargemeinschaften (zu denen die Gemeindegutsagrargemeinschaften idR gehören) die meisten Kompetenzen zugewiesen.

Der Ausschuss wählt aus seiner Mitte den Obmann und dessen Stellvertreter.

Die Agrargemeinschaft wird nach außen durch den Obmann vertreten. Zu Vertretungshandlungen, durch die der Agrargemeinschaft Verbindlichkeiten auferlegt werden, ist der Obmann nur gemeinschaftlich mit einem weiteren Ausschussmitglied befugt; dies gilt insbesondere für die Fertigung von Urkunden.

Somit sind sowohl der Ausschuss als auch der Obmann als Organe der Nutzungsberechtigten anzusehen.

So berichtete der damalige Leiter der Agrarbehörde schon am 28.07.1959 an Landesrat *Wallnöfer*:

> *„Die Ausschüsse der Agrargemeinschaften, die sich ausschließlich aus Nutzungsberechtigten zusammensetzen, sind […] in der Verwaltung dem Gemeinderat vorzuziehen, weil im Gemeinderat ausnahmslos in allen Gemeinden Tirols eine mehr oder weniger große Zahl von Nichtnutzungsberechtigten sitzt […]“.*

---

[220] § 35 TFLG 1996

[221] VfSlg. 9336/2008

Wie sich aus den oben wiedergegebenen Vorschriften der TFLG-Novelle LGBl. Nr. 7/2010 ergibt, wurde inzwischen der Einfluss der Gemeinde auf die Willensbildung in sogenannten „*atypischen Gemeindegutsagrargemeinschaften*“, das sind solche, die durch offenkundig verfassungswidrige Bescheide der Agrarbehörde Eigentümerinnen von Gemeindegut geworden sind, gestärkt. In solchen Agrargemeinschaften bedürfen alle Beschlüsse, die nicht nur die althergebrachten Holzbezugs- und Weiderechte betreffen, zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Gemeinde. Außerdem kann die Gemeinde den Organen solcher Agrargemeinschaften Aufträge erteilen. Bei Nichtbefolgung dieser Aufträge muss dann die Agrarbehörde darüber entscheiden, ob der erteilte Auftrag im Interesse der Gemeinde liegt und wenn ja, die Agrargemeinschaft bzw. das beauftragte Organ zur Erfüllung des Auftrages verpflichten.

Die derzeitige Situation

Rechtliche Ausgangslage

Die zitierten Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes sind vom Grundprinzip her klar:

Die Bescheide der Agrarbehörde dürfen, auch wenn sie offenkundig verfassungswidrig waren, nicht als ersatzlose Enteignung der Gemeinden ausgelegt werden.

Die These, für eine verfassungskonforme Deutung der Ergebnisse der Regulierung sei kein Raum mehr, verbietet sich.

Daher müssen die Gemeinden auch heute noch die Möglichkeit haben, jene Rechte, die sie als Alleineigentümer des Gemeindegutes hatten, zur Geltung zu bringen.

Da der Verfassungsgerichtshof – wie er in VfSlg. 18.446/2008 betonte – nicht in der Lage war, die geschehenen Eigentumsübertragungen rückgängig zu machen (er konnte ja weder die rechtskräftigen Übertragungsbescheide aufheben, noch selbst Gesetze erlassen), hat er sich in VfSlg. 18.446/2008 auf die Aussage beschränkt, dass die Gemeinden auch dann jene Rechte noch geltend machen können, die ihnen zuvor als Alleineigentümer des Gemeindegutes zugestanden sind, wenn keine Gesetzesänderung beschlossen wird und wenn auch die offenkundig verfassungswidrigen Eigentumsübertragungen nicht rückgängig gemacht werden.

Dies wurde durch den Rechtssatz bewirkt, das frühere Alleineigentum der Gemeinde am Gemeindegut sei durch die Regulierung nur in ein agrargemeinschaftliches Anteilsrecht verwandelt worden. Welche Befugnisse mit diesen Anteilsrechten verbunden seien, werde durch die Regulierungspläne bestimmt und diese seien so zu ändern, dass jene Rechte der Gemeinden, die diese früher in ihrer Eigenschaft als Alleineigentümerinnen des Gemeindegutes hatten, im Ergebnis vollständig erhalten bleiben.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit seinen Ausführungen, wonach das Recht der Gemeinde auf die Substanz des Gemeindegutes nunmehr innerhalb der Agrargemeinschaft (als Ausfluss des Anteilsrechtes der Gemeinde) zur Geltung gebracht werden müsse, nicht etwa den für die Erfüllung der verfassungsrechtlichen Vorgaben günstigsten Weg aufgezeigt, sondern ausgesprochen, was mindestens geschehen muss, nämlich selbst dann, wenn man die durch Gesetzes- und Verfassungsbruch geschaffene Situation nicht mehr ändert und das Gemeindegut weiterhin im Eigentum jener belässt, die es nie hätten erhalten dürfen.

Der Tiroler Landtag hat hingegen als Gesetzgeber – wie später noch näher begründet werden wird – einen deutlich größeren Gestaltungsspielraum als der Verfassungsgerichtshof. Er kann daher nach dem für die verfassungskonforme Lösung günstigsten Weg suchen und sollte dies im Interesse des Landes und seiner Bürger auch tun.

Die in VfSlg. 18.446/2008 aufgezeigte Minimallösung, die offenkundig verfassungswidrigen Übertragungen des Gemeindegutes ins Eigentum von Agrargemeinschaften nicht mehr rückgängig zu machen und statt dessen die Rechte der Gemeinde als agrargemeinschaftliches Anteilsrecht innerhalb der Agrargemeinschaft zur Geltung zu bringen, führt zu einer Reihe von Problemen, die in den letzten fünf Jahren nicht einmal ansatzweise gelöst werden konnten, und die vermutlich auch in den nächsten Jahrzehnten nicht lösbar wären.

Dazu ein paar Beispiele:

Grundsätzliche Fehlkonstruktion

Durch die Übertragung des Gemeindegutes in deren Eigentum ist die Agrargemeinschaft nur formale Eigentümerin geworden. Materiell blieb aber der Substanzwert des Gemeindegutes (also alles, außer den auf den Haus- und Gutsbedarf und das historische Maß eingeschränkten Holzbezugs- und Weiderechten) der Gemeinde zugeordnet[222]. Daraus folgt, dass das bloß formale Eigentum den Organen der Agrargemeinschaft die Befugnis verschafft, über fremdes Vermögen zu verfügen[223].

Wie oben näher ausgeführt, setzen sich die Organe der Agrargemeinschaften jedoch in der Regel ausschließlich (Ausschuss und Obmann) bzw. weit überwiegend (Vollversammlung) aus Nutzungsberechtigten zusammen. Diese stehen aber in der Regel auf dem Standpunkt, selbst (wahre) Eigentümer

---

[222] VfSlg. 18.446/2008; VfSlg. 19.320; die gegenteilige Behauptung *Bernhard Raschauers* in seiner rechtswissenschaftlichen Stellungnahme zu den von *Harald Stolzlechner* vorgelegten 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, vom November 2012, im Internet veröffentlicht unter http://www.tirol.gv.at/fileadmin/www.tirol.gv.at/themen/laendlicher-raum/agrar/agrargemeinschaften/downloads/Rechtswissenschaftliche_Stellungnahme_Raschauer.pdf, S. 4, die Redeweise von einem verbliebenen „*materiellen Eigentum*“ der Gemeinde sei eher bildhafter Natur und trage den Keim von Missverständnissen und Irrtümern in sich, ist mit den Rechtssätzen des VfGH unvereinbar

[223] dies auch im Sinne des § 153 StGB vgl. OGH 15 Os 169/11h mit Hinweis auf Kirchbacher/Presslauer in WK² § 153 Rz 11

(Miteigentümer) des Gemeindegutes zu sein[224]. Da sie jedoch in ihrer Eigenschaft als Organ einer Agrargemeinschaft, die formale Eigentümerin von Gemeindegut ist, über fremdes Vermögen, nämlich über jenes der Gemeinde, verfügen, müssten sie bei allen Verfügungen versuchen, möglichst im Interesse der Gemeinde zu handeln[225]. Sie geraten damit in Kollision mit ihren eigenen Interessen als Nutzungsberechtigte, da sich ja die Rechte der Gemeinde und jene der Nutzungsberechtigten zueinander komplementär verhalten. Je extensiver die Nutzungsberechtigten ihre eigenen Rechte auslegen, desto weniger bleibt für die Gemeinde und umgekehrt. Schon diese einfachen Überlegungen machen klar, dass die Nutzungsberechtigten (und die Agrargemeinschaften, deren Organe sich ausschließlich oder überwiegend aus Nutzungsberechtigten zusammensetzen) zwangsläufig die denkbar schlechtesten Verwalter des Gemeindevermögens sein müssen. Dem kann allein durch die Statuierung von Rechtspflichten nicht abgeholfen werden. Es ist schon aus Gründen der Verwaltungsökonomie nicht machbar, jede Verfügung und jede Vertretungshandlung, die von einem Organ einer Gemeindegutsagrargemeinschaft getroffen bzw. durchgeführt wird, aufsichtsbehördlich auf dessen Übereinstimmung mit den Gemeindeinteressen hin zu überprüfen. Es ist auch rechtspolitisch nicht erstrebenswert, die Organe von Gemeindegutsagrargemeinschaft in Versuchung zu führen, gegen die Gemeindeinteressen zu handeln, um sie dann vor dem Strafrichter wegen Untreue anzuklagen. Außerdem ist die Ahndung von krassen Verstößen der Organe einer Gemeindegutsagrargemeinschaft gegen die Interessen der Gemeinde in der Vergangenheit an der nicht nachweisbaren Wissentlichkeit gescheitert[226].

Es gibt keinen sachlichen Grund, der es rechtfertigen würde, das (materielle) Vermögen der Gemeinde nicht von ihr selbst bzw. von deren Organen, sondern von Personen verwalten zu lassen, deren Interessen typischerweise denen der Gemeinde entgegengesetzt sind. Wer würde schon sein Vermögen seinem Prozessgegner zur Verwaltung anvertrauen. Die Nutzungsberechtigen bzw. die aus Nutzungsberechtigten zusammengesetzten Organe der Gemeindegutsagrargemeinschaften sind derzeit aber Prozessgegner der Gemeinden und zwar landesweit und flächendeckend.

Art. 116 Abs. 2 B-VG ordnet vielmehr das Gegenteil an, nämlich, dass der Gemeinde das Recht gewährleistet ist, über ihr Vermögen (zu dem auch der Substanzwert des Gemeindegutes zählt) selbst zu verfügen, und zwar frei von Weisungen und in eigener Verantwortung (Art. 118 Abs. 4 B-VG).

---

[224] Dies ergibt sich aus zahlreichen Rechtsmittelschriften und Wiederaufnahmeanträgen, in denen die Agrargemeinschaften (völlig unbeeindruckt von den zahlreich ergangenen gegenteiligen Erkenntnissen der Höchstgerichte) behaupten, „*Gemeinde*“ bedeute dort, wo es um die Zuordnung von gemeinschaftlich genutzter Liegenschaften gehe, ausschließlich „*Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten*“. Bedauerlicherweise wurde dieser uneinsichtige Standpunkt der Nutzungsberechtigten zuletzt auch noch durch ein von der Tiroler Landesregierung in Auftrag gegebenes Gutachten unterstützt (*Roman Sandgruber*, Der historische Hintergrund der so genannten Haller'schen Urkunden in Osttirol, Linz, Oktober 2012, http://www.tirol.gv.at/uploads/media/Hallersche_Urkunden_Gutachten.PDF).

[225] Befugnismissbrauch iS des § 153 StGB ist jedes den Interessen des Vertretenen abträgliche Verhalten; Befugnismissbrauch liegt schon bei Verstoß gegen die Grundsätze redlicher und verantwortungsbewusster, an den Interessen des Machtgebers orientierten Geschäftsführung vor, Fabrizy, MGA StGB[9] [2006], Rz 1 und 4 zu § 153 StGB

[226] vgl das noch nicht rechtskräftige Urteil des LG Innsbruck vom 11.12.2012, 37 Hv 34/12b, in der Strafsache gegen die Agrargemeinschaft Unterlangkampfen ua.

Umfassende Dispositionsbefugnis der Gemeinde

Der Anteil der Gemeinde an dem als agrargemeinschaftliches Grundstück regulierten Gemeindegut ist Surrogat ihres ursprünglichen Alleineigentums und somit auch in Gestalt eines bloßen Anteils an der Agrargemeinschaft jedenfalls Eigentum im Sinne des Art. 5 StGG bzw. Art. 1 des 1. ZP EMRK. Eigentum ist das Befugnis, mit der Substanz [und den Nutzungen] einer Sache nach Willkür zu schalten und jeden anderen davon auszuschließen[227]. Die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie gewährleistet das subjektive Recht der umfassenden Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte[228]. In VfSlg 19.320/2011 betonte der VfGH, dass dieser Rechtssatz auch für die Rechte der Gemeinde in der Gemeindegutsagrargemeinschaft gilt. Der Substanzwert stehe ausschließlich der Gemeinde zu. Die übrigen Mitglieder der Agrargemeinschaft würden demgegenüber in Ansehung des Substanzwertes über keinerlei Rechte verfügen. Daraus folgt, dass die Gemeinde das Recht und die Möglichkeit haben muss, über das Gemeindegut beliebig zu verfügen, sofern dadurch die übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder nicht daran gehindert werden, ihren Haus- und Gutsbedarf an Holz und Weidemöglichkeiten im historischen Umfang aus dem Gemeindegut zu decken.

Derzeit haben jedoch Gemeinden diese Möglichkeit weder theoretisch und noch viel weniger praktisch.

Da die Agrargemeinschaften Eigentümerinnen des Gemeindegutes sind, steht ihnen die sachenrechtliche Verfügungsbefugnis zu. Da die Agrargemeinschaften nach außen durch Organe vertreten werden, die – abgesehen von der einen Stimme, die der Gemeinde bei der Wahl des Ausschusses zusteht - nur von den Nutzungsberechtigten gewählt werden[229], verfügen in Wahrheit die Nutzungsberechtigten über das Gemeindegut. Die Rechte, die derzeit der Gemeinde zustehen, ermöglichen ihr in Wahrheit nie ein Verfügen im sachenrechtlichen Sinn. Vielmehr resultieren daraus lediglich Rechte im Innenverhältnis, die sich alle nur auf ein bestimmtes Verhalten der Organe der Agrargemeinschaften richten. Eine solche Rechtsstellung entspricht aber gerade nicht derjenigen eines Eigentümers, da die Gemeinde selbst nichts tun kann, sondern immer nur darauf angewiesen ist, einen oder mehrere Dritte (nämlich zumindest den Obmann und ein Ausschussmitglied, womöglich noch die Mehrheit des Ausschusses oder der Vollversammlung) zum Tätigwerden zu bewegen. Die Gemeinde hat also lediglich eine Art öffentlich-rechtliches Forderungsrecht, aber nicht annähernd eine Rechtsposition, die mit der eines Eigentümers vergleichbar wäre oder die die Bezeichnung „*Verfügungsrecht*“ verdienen würde.

Die der Gemeinde in § 35 Abs. 7 TFLG 1996 idF LGBl. Nr. 7/2010 eingeräumte Möglichkeit, der Agrargemeinschaft Aufträge zu erteilen, bietet der Gemeinde auch deshalb kein den Anforderungen des Art. 116 Abs. 2 B-VG genügendes Verfügungsrecht, weil es von der Gemeinde nicht „*in eigener Verantwortung und frei von Weisungen*“ ausgeübt werden kann, wie es aber gemäß Art 118 Abs. 4 B-VG

---

[227] § 354 ABGB

[228] *Korinek*, in: *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht III [Loseblatt 2002] Art. 5 StGG Rz 26 aE

[229] siehe oben: Die Organe der Agrargemeinschaften

erforderlich wäre. Bei Nichtbefolgung des Auftrages kann sich nämlich die Gemeinde nur an die Agrarbehörde wenden, in welchem Fall dann die Agrarbehörde statt dem Gemeinderat bestimmt, ob der erteilte Auftrag im Interesse der Gemeinde liegt.

Der Vollständigkeit sei auch darauf hingewiesen, dass der Gleichheitsgrundsatz auch im Anwendungsbereich des TFLG 1996 eine Bestimmung erfordert, die jener des § 73 der geltenden Tiroler Gemeindeordnung 2001 nachgebildet ist. Selbst wenn man nämlich, wie dies der VfGH in VfSlg. 9336/1982 getan hat, davon ausgeht, die *„auf den ersten Blick willkürlich anmutenden“* Nutzungsrechte seien grundsätzlich sachlich gerechtfertigt, würden die Interessen der Nutzungsberechtigten zumindest in überschießender Weise bevorzugt, wenn diese in jedem Fall den Interessen der (auch) die übrigen Gemeindebürger repräsentierenden Gemeinde vorzugehen hätten. Deshalb muss es möglich sein, Nutzungsrechte gegen Entschädigung aufzuheben, um eine andere dem öffentlichen Interesse mehr dienende Nutzung des Gemeindegutes zu ermöglichen.

Dieser schon theoretisch nicht ausreichenden Ausgestaltung des Rechtes der Gemeinden, über die ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragenen Gemeindegüter zu verfügen, stehen in der Praxis noch weit größere Defizite gegenüber.

So heißt es z.B. praktisch in allen Satzungen von Agrargemeinschaften (auch von Gemeindegutsagrargemeinschaften), die Beschlussfassung über die Veräußerung und Belastung von Grundstücken sowie die Errichtung oder Beteiligung an erwerbswirtschaftlichen Unternehmen gehöre zum Wirkungskreis des Ausschusses oder der Vollversammlung. Richtigerweise müsste diese Entscheidung jedoch der Gemeinde allein zustehen. Dem Ausschuss oder der Vollversammlung könnte allenfalls das Recht zugestanden werden, eine Aufhebung von Nutzungsrechten zu beeinspruchen, wenn diese Aufhebung dazu führen würde, dass die Nutzungsrechte nicht mehr vollständig bedeckt werden könnten und die für die Aufhebung sprechenden öffentlichen Interessen die den Nutzungsberechtigten durch die Aufhebung entstehenden Nachteile nicht überwiegen würden.

Laufende Erträge, die nicht aus der Land- oder Forstwirtschaft stammen

Gemäß § 36 Abs. 2 TFLG 1996 idF LGBl. Nr. 7/2010 könnten die Gemeinden zumindest diese Erträge theoretisch jederzeit entnehmen. In der Praxis ist dies bisher jedoch nur in jenen wenigen Fällen gelungen, in denen eine Agrargemeinschaft der Gemeinde freiwillig Gelder überlassen oder überwiesen hat.

Da die Gemeinde nicht berechtigt ist, die Agrargemeinschaft nach außen zu vertreten, hat sie keinen direkten Zugriff auf deren Konten. Sie muss daher (bei der Agrarbehörde) klagen, um in den Genuss der ihr zustehenden laufenden Einnahmen zu gelangen.

Bedenkt man, dass die Nutzungen am Gemeindegut immer nur Naturalnutzungen waren, während Geldbeträge aller Art in die Gemeindekassa zu fließen hatten[230], und dass auch die heute geltende Tiroler Gemeindeordnung 2001 in § 70 jede über den Haus- und Gutsbedarf hinausgehende Nutzung des Gemeindegutes für unzulässig erklärt, ist es nicht verständlich, warum alle finanziellen Einnahmen einer Gemeindegutsagrargemeinschaft zuerst in die Verfügungsgewalt der Nutzungsberechtigten[231] gelangen sollen, um sie diesen anschließend in jahrelang dauernden Verfahren mit viel Verwaltungsaufwand wieder abzunehmen (wenn denn diese Gelder nach Abschluss der Verfahren noch vorhanden sein sollten, was bei Weitem nicht immer gewährleistet erscheint).

Dazu kommt, dass die Versuchung für die (idR nur aus Nutzungsberechtigten zusammengesetzten) Organe, möglichst keine Zahlungen an die Gemeinde zu leisten, relativ groß ist, da Zahlungsverweigerungen bisher für die Organe keinerlei Konsequenzen nach sich gezogen haben.

Dazu kommt, dass insbesondere der Landesagrarsenat beim Amt der Tiroler Landesregierung gerade, wenn es um den Anspruch der Gemeinde auf Einnahmen der Agrargemeinschaft ging, schon mehrmals seine gesetzliche Entscheidungspflicht verletzt hat[232]. Jedenfalls ist es den Agrarbehörden seit Juni 2008 nicht in einem einzigen Fall gelungen, einer Gemeinde einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Titel über den ihr zustehenden Anteil an den laufenden Einnahmen zu verschaffen.

Gleichzeitig wurden aber zu allem Überfluss mehreren Bürgermeistern auch noch Vorwürfe wegen der durch die Geltendmachung ihrer Rechte auflaufenden Verfahrenskosten gemacht, während sich die Agrargemeinschaften zur Prozessführung und –verzögerung gerade aus jenen Geldern bedienen, die sie den Gemeinden vorenthalten.

Wie sehr Gemeindevertreter auch dort, wo es um das (materielle) Vermögen der Gemeinde geht, wie lästige Eindringlinge behandelt werden, zeigt ein auf den ersten Blick vielleicht nebensächlich erscheinendes Detail, nämlich die konkreten Erfahrungen, die Bürgermeister machen müssen, wenn sie Einsicht in die Aufzeichnungen und Unterlagen einer Gemeindegutsagrargemeinschaft nehmen wollen. Aus diesen Aufzeichnungen und Belegen ergibt sich vor allem, welche – im Innenverhältnis der Gemeinde zustehenden – Gelder eine Agrargemeinschaft eingenommen hat und was damit geschehen ist. Obwohl die Verpflichtung zur Rechnungslegung für jeden, der fremdes Vermögen verwaltet, selbstverständlich sein müsste, stellten sich die meisten Obleute und Kassiere der Agrargemeinschaften lange Zeit überhaupt auf den Standpunkt, die Vertreter der Gemeinde dürften die Aufzeichnungen und Unterlagen nur sehen, aber weder kopieren noch fotografieren, was natürlich nicht ausreicht, damit sich die Gemeinde ein verlässliches Bild über die Vollständigkeit der Aufzeichnungen, die Richtigkeit der vorgenommenen Zuordnungen und über allfällige Entnahmeansprüche machen könnte. Diesbezüglich hat inzwischen zwar die Rechtsprechung der

---

[230] *Mischler – Ulbrich*, Österreichisches Staatswörterbuch 1906, Stichwort Gemeindegut S 350 und die dort angeführten Erkenntnisse des VwGH

[231] genauer: der normalerweise nur aus Nutzungsberechtigten zusammengesetzten Organe

[232] Vgl. dazu z.B. die Entschließung des Tiroler Landtages vom 10.02.2011, Zl. 543/10

Agrarbehörde und die Bestellung von Sachverwaltern in manchen Agrargemeinschaften eine gewisse Besserung gebracht. Immer noch müssen aber die Bürgermeister die Rechnungen und Belege meist an einem vom Obmann oder vom Kassier bestimmten Ort einsehen. Oft ist dieser Ort eine Stube, in der es dann meistens keinen Kopierer gibt. Oft sind auch mehrere Anläufe nötig, bis einmal ein Termin zustande kommt, bei dem dann der Bürgermeister die Belege fotografieren kann – womöglich während er sich Beschimpfungen anhören darf. Werden einige Fotos unscharf, muss die Prozedur wiederholt werden.

Das Eigentumsgrundrecht erschöpft sich nicht darin, dem Staat Eingriffe in die grundrechtlich gewährleisteten Freiheiten zu untersagen. Sie haben eine darüber hinausgehende Funktion. Sie verpflichten den Staat auch zu einem bestimmten Handeln. Der Staat – und zwar in erster Linie der Gesetzgeber - ist verpflichtet, organisatorische und verfahrensmäßige Vorkehrungen dafür zu treffen, dass die aus dem Eigentumsgrundrecht erfließenden Rechte auch d u r c h s e t z b a r sind[233].

Daher muss die Rechtslage so geändert werden, dass es den Gemeinden auch praktisch möglich ist, ihr Recht auf die laufenden Erträge aus der Substanz ihres Gemeindegutes geltend zu machen. Dies erfordert es jedoch, die oben geschilderten Widrigkeiten, die bisher dem im Wege gestanden sind, zu beseitigen.

Überling

Da jede Erweiterung der mehr als hundert Jahre alten Nutzungsrechte gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt, kann eine verfassungskonforme Deutung der Ergebnisse der Regulierung nur so aussehen, dass die Nutzungsrechte wieder auf den Haus- und Gutsbedarf und auf das althergebrachte Maß eingeschränkt werden. Der nach Deckung der so auszulegenden - bzw. durch Änderung der Regulierungspläne so einzuschränkenden - Nutzungsrechte verbleibende Überschuss steht der Gemeinde zu. Dies ergibt sich aus mehreren Passagen der Erkenntnisse VfSlg. 9336/1982 und VfSlg. 18.446/2008 sowie aus der seit 1849 ununterbrochen geltenden Rechtslage einwandfrei. Aus der vorangestellten geschichtlichen Darstellung sei hervorgehoben, dass *Dr. Haller* nach seinen eigenen Angaben sämtliche Gemeinde- und Fraktionsgüter Osttirols genau deshalb widerrechtlich ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen hat, um den Gemeinden den nach Deckung der Nutzungsrechte verbleibenden Überschuss zu nehmen und diesen den alteingesessenen Grundbesitzern der Gemeinden zuzuwenden. Darin lag der Hauptzweck der offenkundig verfassungswidrigen Eigentumsübertragungen, Darin lag die hauptsächlich angestrebte Wirkung und eben die darf nicht weiterhin aufrecht erhalten werden. Sie liegt nämlich nicht im öffentlichen Interesse, weil es nicht im öffentlichen Interesse liegen kann, den Gleichheitsgrundsatz zu verletzen und einen Teil der Bevölkerung zum Nachteil der übrigen unrechtmäßig zu bereichern. Den Gemeinden diesen ihnen zustehenden Überschuss zu verschaffen, weigern sich aber die Agrarbehörden seit 2008 beharrlich. Die Agrarbehörde

---

[233] *Korinek*, in: *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht III [Loseblatt 2002] Art. 5 StGG Rz 60f

erster Instanz begründete dies mit der Rechtskraft der Regulierungspläne[234]. Dies ist aber genau eine Wiederholung der schon in VfSlg. 18.446/2008 verworfenen These, für eine verfassungskonforme Deutung der Ergebnisse der Regulierung sei kein Raum mehr. Der Landesagrarsenat beim Amt der Tiroler Landesregierung und der Oberste Agrarsenat stellen sich bis heute beharrlich auf den Standpunkt, über diese Frage nicht entscheiden zu können, da die Agrarbehörde erster Instanz darüber noch nie entschieden habe. Somit war die Vollziehung innerhalb von fünf Jahren nicht in der Lage, in dieser grundsätzlichen Frage auch nur einen einzigen Regulierungsplan verfassungskonform auszugestalten.

Deshalb soll der sogenannte Überling jetzt den Gemeinden per Gesetz zugesprochen werden.

Es ist auch nicht einzusehen, warum man in dieser Frage noch auf weitere Erkenntnisse warten sollte. Im äußersten Fall könnte dabei ja nur herauskommen, dass die Gemeinden die Herstellung einer verfassungskonformen Rechtslage nicht erzwingen könnten. Dies würde nichts daran ändern, dass – wenn den Nutzungsberechtigten weiterhin auch der nach Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes verbleibende Überschuss zufiele – alle nicht in einer Agrargemeinschaft anteilsberechtigten Gemeindebürger ohne sachliche Rechtfertigung und daher gleichheitswidrig benachteiligt würden, und dass daher die Änderung dieser Situation im dringenden öffentlichen Interesse läge. Auch in diesem Fall wäre daher der Tiroler Landtag der Gesamtbevölkerung, den Gemeinden und (wegen der vielen Kofinanzierungen zwischen dem Land Tirol und den Gemeinden) auch dem Land Tirol immer noch die Herstellung einer verfassungskonformen Rechtslage schuldig.

Der sogenannte Überling ist überdies ein Nutzen, der zum allergrößten Teil erst nach der Regulierung entstanden ist. Durch eine zeitgemäße Bewirtschaftung der Wälder, die insbesondere als Folge der Errichtung von Forstwegen erfolgte, hat sich der Holzertrag seit der Regulierung in vielen Fällen mehr als verdoppelt.

In seinem Erkenntnis VfSlg. 9336/1982 hat der VfGH den Unterschied zwischen einem bestimmten und beschränkten Holzbezugsrecht, wie es den am Gemeindegut Nutzungsberechtigten nur zusteht, und einer Beteiligung an der Substanz herausgearbeitet. Nur demjenigen, dem die Substanz gehört, steht eine Ertragssteigerung zu. Dadurch, dass sie den Nutzungsberechtigten den Überling zusprach, versuchte somit die Agrarbehörde neuerlich, diese in die Rechtsposition von Substanzbeteiligten emporzuheben und zwar immerhin im Bezug auf den Hauptnutzen agrargemeinschaftlicher Liegenschaften. Da freilich der VfGH schon in VfSlg. 9336/1982 unmissverständlich ausgesprochen hat, dass jede Erweiterung der mehr als hundert Jahre alten Nutzungsrechte gegen den Gleichheitssatz verstößt, ist dieser neuerliche Versuch der Agrarbehörden, die Judikatur des VfGH zu unterlaufen und den Großteil der Tiroler und Tirolerinnen ohne sachliche Rechtfertigung empfindlich zu benachteiligen, abzulehnen.

---

[234] Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde vom 02.03.2009, AgrB-R779/192, ic Agrargemeinschaft Musau, S. 10

Nicht zuletzt macht dieser Überschuss jährlich mindestens 30 Millionen Euro aus, weshalb durch ein weiteres Zuwarten in dieser Frage dem Land Tirol und seinen Gemeinden auch großer Schaden zugefügt wird.

Vorhandenes Vermögen

In VfSlg. 18.446/2008 führte der Verfassungsgerichtshof ua aus, es werde zu prüfen sein, wie sich die nach den von ihm zuvor formulierten Rechtssätzen durchzuführende neue Anteilsfeststellung auf vorhandenes Vermögen der Gemeindegutsagrargemeinschaft auswirke. Dies ist bis jetzt nirgends geschehen. Die Agrarbehörde erster Instanz hat zwar in einigen Fällen (Musau, Mieders) solche Zuordnungen vorgenommen. Der Landesagrarsenat hat jedoch – soweit ersichtlich – in den fünf Jahren, die bisher seit dem Leiterkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 11.06.2008 vergangen sind, in keinem Fall meritorisch entschieden. Mit Erkenntnis vom 20.03.2013, Zl. 2012/07/0096, hat der VwGH entschieden, dass die Begründung, mit welcher der Landesagrarsenat beim Amt der Tiroler Landesregierung eine Sachentscheidung verweigert hatte, jedenfalls unzutreffend war. Es sei hier die Bemerkung erlaubt, dass das Land Tirol (dem ja auch die Tätigkeit des Landesagrarsenates beim Amt der Tiroler Landesregierung zuzurechnen ist), seiner oben näher begründeten Verpflichtung, organisatorische und verfahrensmäßige Vorkehrungen dafür zu treffen, dass die aus dem Eigentumsgrundrecht erfließenden Rechte auch durchsetzbar sind, nicht in ausreichender Weise nachgekommen ist.

Die Agrargemeinschaften besaßen ursprünglich praktisch immer nur Vermögen der Gemeinde, das ihnen von der Agrarbehörde, zumindest aber entgegen dem in der Gemeindeordnung seit 1949 enthaltenen Gebot, das Gemeindevermögen bestmöglich zu verwalten und zu erhalten, in ihr Eigentum übertragen worden war. Daraus vereinnahmten sie zumindest den Jagdpachterlös und wenn es sich um eine Waldagrargemeinschaft handelte, auch den Erlös aus dem Verkauf jenes Holzes, das nicht zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes der Mitglieder benötigt wurde. In vielen Fällen kamen dazu noch Erlöse aus Grundverkäufen, Enteignungsentschädigungen, Dienstbarkeitsentgelte, bzw. Miet- und/oder Pachtzahlungen insbesondere für Schilifte, Pisten, Beschneiungsteiche, Wander- und Fahrwege, Golfplätze, Steinbrüche, Kraftwerke, Flächen oder Bauwerke für gastronomische Betriebe, etc. Diese Einnahmen wurden in erster Linie dazu verwendet, um die Ausgaben aus der Land- und Forstwirtschaft ganz oder zumindest teilweise zu finanzieren, um weiteres Vermögen (idR Grundstücke – aber vereinzelt auch Wohnungseigentumseinheiten, einen Schlachthof, ein Kartoffellager, einen Maschinenpark, ein Heizkraftwerk, Aktien oder Beteiligungen insbesondere an örtlichen Liftgesellschaften usw.) anzuschaffen oder um Verteilungen an die Mitglieder durchzuführen.

Den ihnen gebührenden Haus- und Gutsbedarf an Holz und Weide haben die Nutzungsberechtigten bezogen. Wenn nicht, liegt darin der Beweis, dass kein Bedarf bestanden hat, woraus wiederum folgt, dass auch kein Bezugsrecht bestand.

Was daher in den Gemeindegutsagrargemeinschaften noch an Vermögen vorhanden ist, gehört der Gemeinde. Ausnahmen könnte es nur geben, wenn in irgend einer Agrargemeinschaft die Mitglieder mehr Geld-, Sach- oder Arbeitsleistungen eingebracht hätten, als sie (über die ihnen zustehenden Nutzungsrechte hinaus) bezogen hätten. Dies ist praktisch auszuschließen. Um aber den diesbezüglichen Bedenken zu begegnen, die der Verfassungsdienst beim Bundeskanzleramt zum ersten Entwurf des Rückübertragungsgesetzes geäußert hat, wurde – anders als im ersten Entwurf - die Rückübertragung des aus dem Gemeindegut erwirtschafteten Vermögens nicht per Gesetz, sondern durch Entscheidung im Einzelfall vorgesehen. Damit ist nun absolut sichergestellt, dass nicht Vermögenswerte an die Gemeinde übertragen werden, die ihr – materiell betrachtet – nicht zustünden.

Nicht zugestimmt werden kann der Ansicht Raschauers, wenn Vermögen, dessen Substanzwert materiell der Gemeinde zugeordnet ist, verkauft oder vertauscht wird, entstünde „wahres Eigentum“ der Agrargemeinschaft am Gegenwert. In Wahrheit ändert sich die Zuordnung eines Vermögenswertes nicht durch Handlungen, die auf den Erhalt eines bestimmten Vermögenswertes ausgerichtet sind.

Der Gedanke, dass auch die aus einem Vermögen erzielten Verkaufserlöse oder Tauschobjekte dem wahren Berechtigten zugeordnet bleiben, kommt in der Rechtsordnung besonders deutlich in § 165 StGB, betreffend die Ersatzhehlerei, zum Ausdruck. Dort wird den ursprünglich entzogenen Sachen auch jeder Vermögensbestandteil gleichgestellt, in dem sich *„der Wert des ursprünglich erlangten oder empfangenen Vermögenswertes verkörpert“.*

Was in der genannten Bestimmung für die Strafbarkeit normiert wurde, muss auch für die Vermögenszuordnung gelten. Würde nämlich der Verkaufserlös oder das für einen widerrechtlich entzogenen Vermögenswert empfangene Tauschobjekt zu wahrem Eigentum des Begünstigten, so wäre die Pönalisierung des Behaltens dieser Vermögensbestandteile nicht zu rechtfertigen.

Davon abgesehen wirtschaftete die Agrargemeinschaft mit dem Vermögen der Gemeinde gewissermaßen als indirekte Stellvertreterin und somit auf Rechnung der Gemeinde. Was sie dabei erlangt und erwirtschaftet hat, hat sie auf Rechnung der Gemeinde getan.

Die beantragte Lösung

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 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 Gemeinde ist – außer im Bezug auf die Rechtsbeziehungen zwi-

schen Agrargemeinschaft und deren Mitgliedern - Rechtsnachfolgerin der Agrargemeinschaft, die jetzt noch Grundstückseigentümerin ist.

- In das Eigentum der Gemeinde ist per Bescheid auch das gesamte sonstige Vermögen einer ursprünglich nur mit ehemaligen Gemeindegrundstücken ausgestatteten Agrargemeinschaft zu übertragen. Ausgenommen davon sind jedoch solche Vermögensbestandteile der Agrargemeinschaft, die nicht aus ehemaligen Gemeindegrundstücken erlöst oder erwirtschaftet wurden (wenn es solches Vermögen überhaupt gibt, wird es sich dabei um Zahlungen der Mitglieder handeln); weiters Anlagegüter, die unmittelbar der Forst- oder Weidewirtschaft dienen; Förderungen, die der Agrargemeinschaft zu Zwecken der Forst- oder Weidewirtschaft gewährt, aber noch nicht verbraucht wurden; für diverse Rechte und Pflichten der Agrargemeinschaft gegenüber ihren Mitgliedern und für Forderungen und Verbindlichkeiten, die im Zusammenhang mit den der Agrargemeinschaft verbleibenden Sachen und Rechte stehen.
- Soweit ein Mitglied einer Agrargemeinschaft Geld-, Sach- oder Arbeitsleistungen zur Erhaltung oder zur Werterhöhung des nach diesem Gesetz an die Gemeinde übergehenden oder zu übertragenden Vermögens erbracht hat, und der Wert dieser Leistungen den Wert der Zuwendungen und sonstigen Vorteile übersteigt, die das betreffende Mitglied über die ihm zustehenden Nutzungen hinaus von der Agrargemeinschaft erhalten hat, sind dem Mitglied die von ihm erbrachten Leistungen (abzüglich allfälliger von der Agrargemeinschaft über das Nutzungsrecht hinaus genossener Vorteile) von der Agrargemeinschaft abzugelten. Die Gemeinde hat der Agrargemeinschaft die von ihr nach dieser Vorschrift an ihre Mitglieder zu erbringenden Abgeltungen zu ersetzen.
- Die in das Eigentum einer Gemeinde zurückgeführten Grundstücke gehören, wenn sie unmittelbar vor Inkrafttreten noch zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften bestimmt oder mit Teilwaldrechten belastet waren, zum Gemeindegut bzw. zum Teilwald der betreffenden Gemeinde, andernfalls zu deren Gemeindevermögen.
- Die Agrargemeinschaft ist berechtigt, das an die Gemeinde zurück übertragene Gemeindegut durch ihre Mitglieder weiterhin zur Weide sowie zum Holzbezug nutzen zu lassen. Dies aber nur in dem Umfang, in dem die Nutzungsrechte laut Verfassungsgerichtshof[235] sachlich gerechtfertigt sind. Das ist nur in dem Umfang der Fall, in dem die Nutzungsrechte schon bisher[236] bestanden haben, soweit an der betreffenden Nutzung auch heute noch ein Haus- und Gutsbedarf der betreffenden Stammsitzliegenschaft besteht. Natürlich ist die Agrargemeinschaft auch weiterhin berechtigt, die Flächen des Gemeindeguts unter Rücksichtnahme auf die anderen Gemeindeinteressen zu düngen, dort Weideverbesserungen vorzunehmen, darin Wirtschaftswege, Stallungen, Sennhütten, Zäune, Tränken und dergleichen zu errichten und zu erhalten.
- Grundsätzlich bleiben für den Umfang der Nutzungsrechte die schon erlassenen Regulierungspläne maßgeblich. Dies gilt jedoch nicht, soweit darin die Nutzungsrechte verfassungswidrig über den historischen Umfang oder über den Haus- und Gutsbedarf hinaus

---

[235] VfSlg. 9336/1982

[236] laut § 70 TGL 2001

erweitert wurden. Außerdem müssen sich die Nutzungsberechtigten – auch wenn im Regulierungsplan etwas anderes festgelegt worden sein sollte, im Verhältnis ihrer Nutzungsrechte auch an den Aufwendungen beteiligen.

- Wenn die Gemeinde jene Grundstücke, an denen die Agrargemeinschaft nutzungsberechtigt ist, für überwiegende öffentliche Zwecke benötigt, ist sie berechtigt, die Nutzungsrechte gegen Entschädigung aufzuheben oder einzuschränken. Es wird klargestellt, dass die derzeit schon geltende Regelung des § 73 TGO 2001 auch für regulierte Agrargemeinschaften gilt, wobei aber statt einer Aufhebung der Nutzungsrechte auch deren Einschränkung verfügt werden kann. Letzteres wird vor allem bei Schipisten zweckmäßig sein, die im Sommer ja durchaus beweidet werden können. Da die Nutzungsberechtigten am Gemeindegut seit 1976 ex lege eine Agrargemeinschaft bilden, ist das Aufhebungs-, Einschränkungs- bzw. Entschädigungsverfahren nicht mehr mit den einzelnen Nutzungsberechtigten, sondern mit der Agrargemeinschaft durchzuführen, an die auch eine allfällige Entschädigung auszuzahlen ist.
- Eine Sonderregelung gilt für Hauptteilungen. Diese sind wieder rückgängig zu machen, soweit an deren weiteren Aufrechterhaltung kein den damit verbundenen Eigentumseingriff überwiegendes öffentliches Interesse besteht.
- Die Entscheidung über Streitigkeiten, die sich zwischen einer Gemeinde, einer Gemeindegutsagargemeinschaft und ihren Mitgliedern ergeben, fällt in die Zuständigkeit der Agrarbehörde.

Rechtsfragen

I. Grundlagen

1. Die agrarbehördlichen Bescheide, mit denen Gemeindegut oder Gemeindevermögen ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen wurde

a) Allgemeines

Das Amt der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde erster Instanz (§ 1 des Agrarbehördengesetzes 1948, LGBl. Nr. 32) hat 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. Auf Grund dieser Bescheide wurde jeweils das Eigentum an den betreffenden Grundstücken zugunsten der Agrargemeinschaft im Grundbuch eingetragen.

Der hier maßgebliche Spruch der betreffenden Bescheide war zumeist sprachlich in die Form einer Feststellung gekleidet: Es wurde festgestellt, dass bestimmt bezeichnete Grundstücke das

Gemeindegut oder den Teilwald einer bestimmten Gemeinde bilden und im Eigentum einer bestimmten Agrargemeinschaft stehen.

Dieser Vorgangsweise lagen einander widersprechende generelle Annahmen zugrunde. Einerseits wurde behauptet, dass die Gemeinde zu Unrecht als Eigentümerin der zum Gemeindegut oder zu einem Teilwald gehörenden Grundstücke im Grundbuch eingetragen war, wobei im Einzelfall nicht geprüft wurde, ob dies tatsächlich zutraf. Andererseits wurde behauptet, auch wirkliches Gemeindegut könne ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen werden[237]. Welche dieser widersprechenden Ansichten im Einzelfall von der Agrarbehörde vertreten wurde, lässt sich den diversen Bescheiden nur dort mit Sicherheit entnehmen, wo Gemeindegut festgestellt wurde. Soweit jedoch in den agrarbehördlichen Bescheiden entweder überhaupt keine Entscheidung darüber getroffen wurde, welcher Art von agrargemeinschaftlichen Grundstücken die zum Regulierungsgebiet gehörigen Flächen angehören, oder nur die generelle Feststellung getroffen wurde, das Regulierungsgebiet werde von allen oder mehreren Mitgliedern einer Gemeinde oder einer Agrargemeinschaft kraft persönlicher oder mit dem Besitz einer Liegenschaft verbundenen Mitgliedschaft gemeinschaftlich benutzt, bleibt offen, ob die Agrarbehörde von Gemeindeeigentum oder von Eigentum einer Gruppe von Stammsitzliegenschaftsbesitzern ausging[238].

Die Annahme, dass die Gemeinde zu Unrecht als Eigentümerin der zum Gemeindegut oder zu einem Teilwald gehörenden Grundstücke im Grundbuch eingetragen gewesen wäre, wurde teilweise mit dem Argument begründet, dass nach der zur Zeit der Grundbuchsanlegung in Tirol maßgeblich gewesenen Rechtslage Eigentümer der zu einem Gemeindegut oder zu einem Teilwald gehörenden Grundstücke nicht die im Grundbuch als deren Eigentümerin ausgewiesene Ortsgemeinde gewesen sei, 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 habe dieser nicht das Eigentum an diesen Grundstücken verschaffen können, weil es an dem dafür notwendigen Eigentumserwerbstitel gefehlt habe.

Die Agrarbehörde rechtfertigte manchmal ihre Vorgangsweise aber auch mit dem Argument, dass immer dann, wenn in den Grundbüchern eine Gemeinde oder eine Fraktion 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.

---

[237] Albert Mair, Probleme der Regulierung des Gemeindeguts, Tiroler Bauernkalender 1966, S. 251ff

[238] anderer Ansicht VwGH 13.10.2011, Zl. 2010/07/0163 ua, der in diesen Fällen annimmt, die Agrarbehörde habe nicht Gemeindegut, sondern solches von Nutzungsberechtigten festgestellt. Er lässt aber unberücksichtigt, dass die Agrarbehörde mehrmals auch dann das Vorliegen von agrargemeinschaftlichen Grundstücken gemäß § 36 Abs. 1 lit. b FLG 1952 (bzw. einer gleichlautenden Nachfolgerbestimmung) festgestellt hat, wenn sie selbst nachweislich davon ausging, dass das betreffende Gebiet vorher im Eigentum der Gemeinde stand.

Schließlich ging die Agrarbehörde, abgesehen von gelegentlichen weiteren Versuchen der Rechtfertigung ihres während mehrerer Jahrzehnte geübten Vorgehens, des Öfteren von der Rechtansicht aus, dass die durch die Bodenreformgesetze verfügte Einbeziehung des Gemeindegutes und der Teilwälder in den Kreis der agrargemeinschaftlichen Grundstücke bewirkt habe, dass agrargemeinschaftliches Gemeindegut entstanden sei und die Gemeinde, obgleich dessen bücherliche Eigentümerin, nur als dessen treuhänderische Verwalterin fungiere. In einem Regulierungsverfahren finde der Rechtsanspruch der Gemeinde gleich wie jener aller anderen Parteien in einem Anteilsrecht seinen Ausdruck und der Gemeinde verbliebe, würde man ihr das bücherliche 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.

b) Auch formale Feststellungsbescheide waren – materiell betrachtet - Übertragungsbescheide

Während die Agrarbehörde die hier in Rede stehenden Bescheide zumeist als Feststellungsbescheide deutete, mit denen – der Rechtslage entsprechend – lediglich festgestellt wurde, dass die zum Gemeindegut oder zu einem Teilwald einer Gemeinde gehörenden Grundstücke im Eigentum einer Agrargemeinschaft stehen, entfalteten diese Bescheide nach der übereinstimmenden Auffassung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes die Rechtswirkung einer Eigentumsverschiebung von einer Gemeinde auf eine Agrargemeinschaft.

c) Parteienübereinkommen

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, dass die Gemeinde zu Unrecht als Eigentümerin solcher Grundstücke im Grundbuch eingetragen war, zugrunde liegen, noch das Argument der Agrarbehörde, dass unter dem in der Grundbuchseintragung verwendeten Begriff „*Gemeinde*“ oder „*Fraktion*“ nicht die Ortsgemeinde, sondern die Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten zu verstehen ist.

Dass 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 nicht zulässig war, ergibt sich aus VfSlg. 9336/1982 in Verbindung damit, dass die Grundrechte den Staat (insbesondere den Bund, die Länder und die Gemeinden) auch dann verpflichten, wenn diese als Träger von Privatrechten auftreten[239] und dass ein Verstoß gegen den verfassungsrechtlich verankerten Gleichheitsgrundsatz Nichtigkeit gemäß § 879 ABGB nach sich zieht[240]. 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.

Auf Fälle, in denen lediglich ein von der Agrarbehörde genehmigtes Parteienübereinkommen die Grundlage für die Einverleibung des Eigentums zugunsten der Agrargemeinschaft im Grundbuch gebildet hat, kann das beantragte Gesetz nicht Bedacht nehmen. In solchen Fällen wurde das Gemeindegut nämlich nicht durch die Agrarbehörde entzogen, sondern von der Gemeinde veräußert.

2. Rechtsgrundlagen

a) Typisches Gemeindegut

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,

---

[239] *Korinek,* in: *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht III [Loseblatt 2002] Art. 5 StGG Rz 55

[240] VfSlg. 13.975/1994

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).

b) Atypisches Gemeindegut

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 Bestimmung:

> *„c) Grundstücke, die ……*
> *2. vormals 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 findet sich der Begriff „*atypisches Gemeindegut*“ nicht.

c) Flurverfassungsrecht

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 Benützungs- und Verwaltungsrechte an agrargemeinschaftlichen Grundstücken zum Gegenstand haben.

d) Identische Bedeutung des Ausdruckes „*Gemeindegut*“ im Gemeinderecht und im Flurverfassungsrecht

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). Für die mit Gemeindegutsnutzungsrechten belasteten agrargemeinschaftlichen Grundstücke waren daher sowohl die TGO als auch das TFLG anzuwenden[241].

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. Teilwälder

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung über die Teilwälder - sie wurden bereits 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., 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.

---

[241] VwGH 23.05.2013, Zl. 2013/07/0066

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 Inkrafttreten 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[242].

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

II. Die Rechtsprechung der Höchstgerichte

1. Erkenntnis des VfGH vom 01.03.1982, G 35, 36, 83, 84/81, VfSlg. 9336

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 einreihte, 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.

---

[242] *Eberhard W. Lang*, Tiroler Agrarrecht II, Wilhelm Braumüller, Wien 1991, S. 178

2. Erkenntnis des VfGH vom 11.06.2008, B 464/07, VfSlg. 18.446

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 bestimmt 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 einen Eingriff in das der Gemeinde verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsrecht. An die Rechtskraft dieses Bescheides gebunden, den er in diesem Punkt als „*unsachlich und einer entschädigungslosen Enteignung gleichzuhalten*“ erachtete (Pkt. II. B. 1 der Entscheidungsgründe, S. 15 des Originalerkenntnisses), fand der Verfassungsgerichtshof den „*Ausweg*“, dass der – rechtskräftige - 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. Durch diesen vom Verfassungsgerichtshof gefundenen Ausweg kann nun die unsachliche und einer entschädigungslosen Enteignung gleichzuhaltende Wirkung dieser agrarbehördlichen Eigentumsübertragungen vermieden werden. Das „*atypische Gemeindegut*“ ist somit dadurch gekennzeichnet, dass der Agrargemeinschaft lediglich das bücherliche 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. Erkenntnis des VfGH vom 05.12.2009, B 995/09, VfSlg. 18.933

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. Rechtsnatur des Rechts der Gemeinde an der Substanz des Gemeindegutes

Bei der Interpretation der rechtlichen Auswirkungen der Übertragung des Eigentums am Gemeindegut von einer Gemeinde auf eine Agrargemeinschaft hat der Verwaltungsgerichtshof die Rechtssätze des Verfassungsgerichtshofes konkretisiert. Zu der vom Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg. 18.446/2008 (Pkt. 4 der Entscheidungsgründe) getroffenen Aussage, dass durch dieses Vorgehen der Agrarbehörde Gemeindegut entstanden sei, das nun „atypischerweise im gemeinsamen Eigentum der Gemeinde und der Nutzungsberechtigten steht", hat der Verwaltungsgerichtshof (s. das Erkenntnis vom 30.6.2011, Zl. 2010/07/0091, S.14) klargestellt, dass angesichts der uneingeschränkten Übertragung des Eigentums an Grundstücken auf eine Agrargemeinschaft nicht vom Vorliegen eines Miteigentums in zivilrechtlicher Hinsicht oder von einem Ober- und Untereigentum nach § 367 ABGB auszugehen, sondern die Aussage des Verfassungsgerichthofes dahin zu verstehen sei, dass sich der der Gemeinde zukommende Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke als Anteil der Gemeinde an der Agrargemeinschaft manifestiert (s. in diesem Zusammenhang auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 28.2.2011, B 1645/10, Rz.46, VfSlg.19.320/2011).

III. Gründe für die Rückübertragung

1. Derzeitige gesetzliche Regelung ist unzureichend

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, gelangte der Verfassungsgerichtshof zu der Auffassung, 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 umso 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.

Musste also der Verfassungsgerichtshof, um zu einer verfassungskonformen Lösung zu gelangen, mangels einer anderen Möglichkeit gewissermaßen eine „*Notlösung*" finden, für die es einerseits

zunächst keine gesetzliche Grundlage gab und die andererseits zu erheblichen Schwierigkeiten bei der Vollziehung führte, 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 uneingeschränkter 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 an die Gemeinden wieder gutmacht. Dadurch wären die bei der Gesetzesvollziehung auftretenden Unzukömmlichkeiten vermieden worden, die nach der derzeitigen Rechtslage angesichts der komplizierten Verzahnung der Befugnisse von Gemeinden und von Agrargemeinschaften geradezu unvermeidlich sind.

Der Landesgesetzgeber hat es jedoch, obgleich dem Gesetzgeber die Erlassung von Regelungen, die ein Außerkrafttreten (auch) rechtskräftiger Bescheide zur Folge haben, nicht schlechthin verwehrt ist, vorgezogen, mit dem Gesetz LGBl. Nr. 7/2010, das gemäß Art. II Abs. 1 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*“[243] in die Legaldefinition des § 33 Abs. 2 lit. c Z. 2 TFLG 1996 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).

Das Eigentum der Gemeindegutsagrargemeinschaften wurde in verschiedener Hinsicht dadurch eingeschränkt, dass der Gemeinde mit Rücksicht darauf, dass ihr der Substanzwert des Gemeindegutes zusteht, bestimmte Rechte gegenüber der Agrargemeinschaft eingeräumt wurden: Dem Ausschuss und der Vollversammlung der Gemeindegutsagrargemeinschaft 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 Gemeindegutsagrargemeinschaften Aufträge erteilen und im Falle der Nichtbefolgung solcher Aufträge die Agrarbehörde anrufen (§ 35 Abs. 7 dritter Satz TFLG 1996). Die Gemeindegutsagrargemeinschaften haben Grundstücke, die für die Errichtung von infrastrukturellen Vorhaben oder Anlagen, an deren Errichtung ein öffentliches Interesse besteht, benötigt werden, der Gemeinde (nur) gegen Entschädigung der darauf lastenden Nutzungen – also ohne Leistung einer Entschädigung an die Gemeindegutsagrargemeinschaft – in das bücherliche Eigentum zu übertragen (§ 40 Abs. 3).

---

[243] genau genommen hat auch der VfGH nicht von atypischem Gemeindegut, sondern von Gemeindegut gesprochen, das atypischerweise im Eigentum einer Agrargemeinschaft steht

Vor allem aber bestimmt § 33 Abs. 5 zweiter Satz TFLG 1996 (gemäß der vom Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg.19.262/2010 vorgenommenen berichtigenden Auslegung), dass bei Gemeindegutsagrargemeinschaften (§ 33 Abs. 2 lit. c Z. 2 TFLG 1996) der Substanzwert der agrargemeinschaftlichen Grundstücke der Gemeinde zusteht. Diese Vorschrift soll den im Erkenntnis 18.446/2008 aufgestellten Grundsatz mit normativer Kraft ausstatten, dass der über die Summe der Nutzungsrechte hinausgehende, der Gemeinde zustehende Substanzwert des Gemeindegutes als Anteil der Gemeinde an der Agrargemeinschaft zur Geltung gebracht werden muss. Der Verfassungsgerichtshof hat diese Bestimmung 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 jenen der 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.

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 bücherliche 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 erweist sich als zeitraubend und kostspielig, führt in zahlreichen Fällen zu Streitigkeiten und dadurch zu einer allzu häufigen Inanspruchnahme der Streitentscheidungskompetenz der Agrarbehörde und damit zu deren Überlastung.

Dazu kommt, dass die Durchsetzung dieser Ansprüche durch die Anrufung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes weiter hinausgeschoben werden kann. Während die Gemeindegutsagrargemeinschaften einseitig ihre den Interessen der Gemeinden entgegengesetzten Interessen wahrnehmen, fehlen den Gemeinden ausreichende Möglichkeiten, ihre Ansprüche

gegenüber den Gemeindegutsagrargemeinschaften innerhalb angemessener Fristen durchzusetzen. Sie sehen sich in vielen Fällen etwa damit konfrontiert, dass Gemeindegutsagrargemeinschaften ihre Einnahmen und Ausgaben nicht dem dafür vorgesehenen Rechnungskreis zuordnen, dem Rechnungskreis II und somit den Gemeinden zugeordnete Ertragsüberschüsse zur Deckung land- und forstwirtschaftlicher Aufwendungen sowie der Kosten rechtlicher Vertretung verwenden und es verabsäumen, solche Ertragsüberschüsse zur jederzeitigen Entnahme durch die Gemeinden bereitzuhalten.

Schließlich 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, wer die Kosten zu tragen hat, die einer Agrargemeinschaft aus rechtlichen Auseinandersetzungen mit einer Gemeinde erwachsen.

Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, die der Gemeinde den Substanzwert des ihr entzogenen und dadurch „*atypisch*“ gewordenen Gemeindegutes zuerkannt hat, hat ebenso wie die an dieser Rechtsprechung ausgerichtete punktuelle Änderung des TFLG 1996 durch das Gesetz LGBl. Nr. 7/2010 nichts daran geändert, dass die gesetz- und entschädigungslose Übertragung des Gemeindegutes von der Gemeinde auf eine Agrargemeinschaft eine noch immer fortdauernde Verschlechterung der Rechtsposition der Gemeinde herbeigeführt hat: An die Stelle des – abgesehen von Belastungen durch die Wald- und Weidenutzungsrechte – uneingeschränkten Eigentums am Gemeindegut ist das bloße Recht auf den Substanzwert des Gemeindegutes, also selbst nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes ein bloßes „*Surrogat*“ (so das Erkenntnis VfSlg. 18.446/2008, Pkt. B.4. der Entscheidungsgründe) getreten, während das bücherliche Eigentum und damit die Möglichkeit der rechtsgeschäftlichen Verfügung über das Gemeindegut alleine der Agrargemeinschaft zusteht. Es ist schlechterdings nicht erkennbar, dass die verfassungswidrige, zum Nachteil der Gemeinde vorgenommene Vermögensverschiebung im öffentlichen Interesse gelegen oder durch irgendwelche Umstände sachlich gerechtfertigt gewesen sein könnte. Sofern die Agrarbehörde in ihren Bescheiden überhaupt Gründe für ihr Vorgehen angegeben hat, waren diese lediglich vorgeschoben. Der Versuch der Agrarbehörde, ihr Vorgehen mit dem Argument zu rechtfertigen, dass dadurch die vorgeblich rechtsirrige Eintragung der Gemeinde als Eigentümerin des Gemeindegutes im Grundbuch korrigiert und dem Bestreben der Gemeinden, „*die Nutzungen am Wald allen Gemeindebürgern zugänglich zu machen*“, ein Ende bereitet werden solle[244], ist jedenfalls nicht geeignet, die sachliche Rechtfertigung dieses Vorgehens darzutun. Es spricht kein triftiger sachlicher Grund dafür, den derzeitigen Rechtszustand, mag er auch theoretisch – das heißt, abgesehen von der nach wie vor fehlenden praktischen Umsetzung - verfassungskonform sein, noch länger aufrechtzuerhalten und dadurch das den Gemeinden zugefügte Unrecht zu perpetuieren.

---

[244] so der Bericht der Agrarbehörde erster Instanz, Abteilung III b1 des Amtes der Tiroler Landesregierung, vom 28.07.1959 über ihre Tätigkeit in den Jahren 1949 bis 1958, insbes. S. 7 f.

Die ehestmögliche Beendigung dieses Zustandes ist sogar dringend geboten, weil es bei der Anwendung des Gesetzes fortlaufend zu – unüberwindlichen - Schwierigkeiten kommt, die unter anderem bewirken, dass unter Missachtung der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes den Gemeinden das ihnen Zustehende seit Jahren vorenthalten wird, sodass ihnen in vielen Fällen bereits ein bedeutender Vermögensnachteil entstanden ist und ihnen Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgaben fehlen. Die Rückführung des Gemeindegutes in das Eigentum der Gemeinden, denen es entzogen wurde, liegt somit im öffentlichen Interesse.

2. Jedenfalls besteht Handlungsbedarf

Die durch das Gesetz LGBl. Nr. 7/2010 geschaffene Rechtslage ist, zumal mit diesem Gesetz erklärtermaßen das Ziel verfolgt wurde, eine der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes entsprechende Rechtslage zu schaffen, zumindest im Großen und Ganzen verfassungskonform. Von einer vollständigen Übereinstimmung mit der Verfassung könnte jedoch erst dann gesprochen werden, wenn das – als Eigentum iS des Art. 5 StGG bzw. Art. 1 1. ZP EMRK verfassungsrechtlich geschützte – Recht der Gemeinde auf die Substanz ihres Gemeindegutes und die ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragenen Grundstücke des Gemeindevermögens effizient zur Geltung gebracht werden könnte. Davon kann derzeit jedoch keine Rede sein. Die Antragsteller behaupten nicht, dass aus der Verfassung ein Recht der Gemeinden auf Rückübertragung des Gemeindegutes und der ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragenen Grundstücke des Gemeindevermögens sowie der daraus erzielten Erträge und Erlöse unmittelbar abgeleitet werden könnte. Wenn aber keine Rückübertragung erfolgt, müsste – sei es nun auf Gesetzes- oder auf Vollziehungsebene – eine andere Lösung geschaffen werden, die gewährleistet, dass die Gemeinden ihr Recht auf die Substanz des ihnen widerrechtlich entfremdeten Vermögens wirksam zur Geltung bringen können. Eine solche Lösung wurde aber bisher weder praktisch verwirklicht, noch hat jemand auch nur theoretisch aufzeigen können, wie eine solche Lösung aussehen könnte.

Zur Frage, ob die Rückführung des Gemeindegutes verfassungsrechtlich zulässig ist, hat sich der Verfassungsgerichtshof mangels Gelegenheit bisher noch nicht geäußert.

Immerhin hat er im Erkenntnis vom 28.02.2011, B 1645/10 (Rz 31 der Entscheidungsgründe) bestimmte, durch das Gesetz LGBl. Nr. 7/2010 in das TFLG 1996 eingeführte Regelungen, durch die „*die Eigentümerbefugnisse der Agrargemeinschaft … eingeschränkt werden*“, aus der Sicht des Beschwerdefalles als „*unter dem Blickwinkel der Eigentumsgarantie*“ unbedenklich angesehen.

Auch der gänzlichen Rückgängigmachung der gesetz- und entschädigungslosen und somit verfassungswidrigen Vermögensverschiebung von Gemeinden zu Agrargemeinschaften, die, wie der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg. 18.446/2008 (Pkt. III. B. 1 der Entscheidungsgründe, S. 15 des Originalerkenntnisses) erwähnt hat, „*unsachlich und einer entschädigungslosen Enteignung gleichzuhalten*“ ist, steht ein verfassungsrechtliches Hindernis nicht entgegen.

Dies ist umso weniger der Fall, als dadurch die verfassungsrechtlich gebotene Gleichbehandlung dieser Gemeinden mit jenen - freilich nicht sehr zahlreichen - Gemeinden sichergestellt wird, die der Übertragung ihres Gemeindegutes an eine Agrargemeinschaft erfolgreich entgegengetreten sind.

3. Rückübertragung wäre eine wesentliche Verwaltungsvereinfachung

Es erweist sich daher als dringlich – und zur Vermeidung langwieriger Verwaltungsverfahren geboten - eine Entflechtung der zwischen Gemeinden und Gemeindegutsagrargemeinschaften verteilten ineinander verschränkten Befugnisse 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 im hier gegebenen Zusammenhang diese Schranke nicht.

Es dient der Vermeidung eines beträchtlichen zusätzlichen Verwaltungsaufwandes, wenn der Gesetzgeber sich 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, soweit dies möglich ist, selbst diese Rückführung vornimmt. Darin liegt zugleich ein nicht unerheblicher Beitrag zu der dringend notwendigen, derzeit von Bund und Ländern angestrebten Verwaltungsvereinfachung.

IV. Zulässigkeit der Rückübertragung

1. Sowohl das Eigentumsrecht der Agrargemeinschaft als auch das Recht der Gemeinde an der Substanz des Gemeindeguts sind verfassungsrechtlich geschützt

Das bücherliche 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. Eigentumsschutz der Agrargemeinschaft steht aber der Rückübertragung nicht im Wege

a) Agrargemeinschaft ist nur formale, die Gemeinde materielle Eigentümerin

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 der Landesgesetzgeber an die zwar verfassungswidrigen, aber rechtskräftigen Bescheide der Agrarbehörde nicht uneingeschränkt 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 bücherlichem 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 formeller, die betreffende Gemeinde aber als materieller Eigentümer 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.

b) Es ist fraglich, ob Rückübertragung als Enteignung anzusehen ist

Bei der rechtlichen Bewertung der Rückführung des Eigentums am Gemeindegut von der Agrargemeinschaft in das Eigentum jener Gemeinde, die zuvor Eigentümerin dieser Grundstücke war, ist zu berücksichtigen, dass der Agrargemeinschaft, obgleich sie im Grundbuch als Eigentümerin der zum Gemeindegut gehörenden Grundstücke ausgewiesen ist, nur das so gut wie inhaltslose formelle Eigentum zukommt, 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, wie erwähnt, schon nach der derzeitigen Rechtslage eingeschränkt: 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 substanzberechtigen 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 bücherliche Eigentum zu übertragen (§ 40 Abs. 3 TFLG. 1996).

Somit ist die Änderung, die die Rückführung des Gemeindegutes in das Eigentum der Gemeinde für die Rechtsposition der Agrargemeinschaft mit sich bringt - materiell betrachtet - nur geringfügig. Zu dem der Gemeinde zustehenden Recht auf den durch die Wald- und Weidenutzungsrechte der Mitglieder der Agrargemeinschaft verminderten Substanzwert tritt lediglich noch das formale bücherliche Eigentum.

Der Gesetzgeber gewährt dem bloß formellen Eigentümer gegenüber dem materiell Berechtigten keinen Schutz: so kann etwa der Treuhänder vom Treugeber jederzeit die Herausgabe des Treugutes verlangen.

Im vorliegenden Fall aber kommt noch hinzu, dass das nur formelle Eigentum der Agrargemeinschaft auf einem das verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsrecht der Gemeinde verletzenden und somit verfassungswidrigen Bescheid beruht. An dessen Rechtswidrigkeit hat der Umstand, dass er in Rechtskraft erwachsen ist, nichts geändert. Die Rückführung des Eigentums am Gemeindegut an die betreffende Gemeinde bedeutet daher im Ergebnis nichts anderes als die Beseitigung dieses Bescheides und damit die Rückgängigmachung des gesetzlichen Eingriffes in das Eigentumsrecht der Gemeinde. Das der Agrargemeinschaft zustehende, den Schutz der Verfassung genießende Eigentumsrecht steht dem nicht entgegen. Vielmehr ist anzunehmen, dass dieses der Gemeinde gegenüber nicht zur Geltung kommt, sondern nur Dritten gegenüber wirkt. Immerhin ist das Eigentumsrecht der Agrargemeinschaft nur die Folge einer Verletzung des Eigentumsrechts der Gemeinde. Der Verfassungsschutz des – verfassungswidrig zustande gekommenen – Eigentums der Agrargemeinschaft muss gegenüber dem Verfassungsschutz des rechtmäßigen (ehemaligen) Eigentums der Gemeinde zurücktreten. Es ist daher die Auffassung vertretbar, dass die Rückführung des Gemeindegutes in das Eigentum der betreffenden Gemeinde nicht als eine Enteignung anzusehen ist.

c) Auch als Enteignung ist die Rückübertragung zulässig

Aber selbst, wenn man diese mit dem beantragten Gesetz bewirkte bzw. angeordnete Rückübertragung 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.

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. Im Übrigen erfolgt die Rückübertragung der zum Gemeindegut gehörenden Grundstücke an die Gemeinde in Wahrheit nicht „*entschädigungslos*“, weil im Gegenzug zur Rückübertragung der Substanzwertanspruch, den die Gemeinde nach derzeitiger Rechtslage (auch) gegenüber der Agrargemeinschaft hat, wegfällt und weil die Agrargemeinschaft im Gegenzug zur Rückübertragung ein Nutzungsrecht erhält. Somit ändert sich an der materiellen Vermögenszuordnung gegenüber der derzeitigen Rechtslage nichts.

Für die Richtigkeit dieser Einschätzung spricht auch der Umstand, dass der Verwaltungsgerichtshof schon jetzt davon ausgeht, dass der Gemeinde bei einer Feststellung, wonach Gemeindegut nach § 33 Abs. 2 lit. c TFLG 1996 idgF vorliege, ein Restitutionsanspruch zustehe[245].

Soweit aber Vermögenswerte einer Agrargemeinschaft in das Eigentum einer Gemeinde übertragen werden (§ 2), zu deren Schaffung und Erhaltung auch die Agrargemeinschaft einen Beitrag geleistet hat, gebührt dieser sehr wohl eine von der Gemeinde zu leistende Vergütung (§ 3).

Insgesamt ist mithin das im Entwurf vorliegende Gesetz kein unzulässiger, weil verfassungswidriger Eingriff in das Eigentum von Agrargemeinschaften.

---

[245] VwGH 11.06.2011, Zl. 2010/07/0074 unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des VfGH vom 10.12.2010, B 639/10, B 640/10

d) Zulässige Durchbrechung der Rechtskraft

Das beantragte Gesetz bewirkt die Durchbrechung der Rechtskraft von Bescheiden.

Es sind dies durchwegs Bescheide, die ohne gesetzliche Grundlage erlassen wurden und qualifiziert rechtswidrig sind, weil sie verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte verletzten.

Dem Gesetzgeber ist die Außerkraftsetzung rechtskräftiger Bescheide von Verfassungs wegen zwar nicht schlechthin verwehrt, aber auch nicht schrankenlos gestattet. Vielmehr hat er bei der Erlassung solcher Vorschriften das vom Verfassungsgerichtshof aus dem Gleichheitsgrundsatz (Art. 2 StGG, Art. 7 B-VG) abgeleitete (s. etwa die Erkenntnisse VfSlg. 8457/1978, 8726/1980, 9520/1982), auch den Gesetzgeber bindende (s. etwa die Erkenntnisse VfSlg. 4986/1965, 7720/1975, 11.369/1987), allgemeine Gebot der Sachlichkeit (s. etwa die Erkenntnisse VfSlg. 3197/1957, 11.639/1988, 13.027/1992) und der Verhältnismäßigkeit (s. etwa die Erkenntnisse VfSlg. 12.227/1989, 12.379/1990, 14.174/1995) zu beachten.

Die beantragte Regelung entspricht diesen Erfordernissen: Es ist nicht unsachlich, das den Gemeinden mit der gesetz- und entschädigungslosen Entziehung ihres Eigentums am Gemeindegut zugefügte Unrecht nicht bloß teilweise auszugleichen, sondern, soweit überhaupt noch möglich, vollständig zu beseitigen, zumal es verfassungsrechtlich ausgeschlossen ist, die in das Eigentumsrecht der Gemeinden eingreifenden Bescheide der Agrarbehörde nachträglich durch Schaffung einer gesetzlichen Grundlage zu sanieren, da der Eingriff in das Eigentum der Gemeinden weder im öffentlichen Interesse gelegen noch verhältnismäßig war.

In der Rückführung des Gemeindegutes und der anderen den Gemeinden entfremdeten Grundstücke in das Eigentum der Gemeinden, denen es entzogen wurde, liegt kein Verstoß gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit, da auf Grund der bisherigen Erfahrungen erwiesen ist, dass die mit dem Gesetz LGBl. Nr. 7/2010 eingeführte, im Vergleich zum vorliegenden Gesetzesentwurf weniger weitgehende Neuregelung sich als ungeeignet erweisen hat, den Gemeinden zu ihrem Recht zu verhelfen. Die geplante Durchbrechung der Rechtskraft von Bescheiden beschränkt sich auf das nach den bisherigen Erfahrungen zur Erreichung des angestrebten Zieles Nötige. Sie ist relativ eng begrenzt: Alle betroffenen Bescheide wurden in erster Instanz von derselben Behörde erlassen, hatten im Wesentlichen denselben Inhalt und waren zudem qualifiziert rechtswidrig.

Die vorgesehene Durchbrechung der Rechtkraft von Bescheiden ist somit verfassungsrechtlich unbedenklich.

e) Vertrauensschutz

Ebensowenig 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 die Erkenntnisse 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 Eigentümer 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.

3. Die bisher gegen eine Rückübertragung geäußerten Einwände sind nicht stichhältig

a) Die Gemeinde ist wahre Eigentümerin der ihr laut Grundbuch zugeschriebenen Liegenschaften

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 habe, weil die Gemeinde nur bücherliche, aber nicht „*wahre*“ Eigentümerin des Gemeindegutes bzw. des Teilwaldes gewesen sei, das Eigentum vielmehr den Nutzungsberechtigten oder der Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten zugestanden sei.

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 Agrarbehörde war somit gehalten, zu prüfen, ob diese Vermutung etwa im Einzelfall nicht zutraf. Sie hat jedoch, anstatt in jedem Fall eine solche Prüfung vorzunehmen, pauschal die Unrichtigkeit der maßgeblichen Grundbuchseintragungen unterstellt.

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 „*Gemeinde*“ (s. dazu Art. 115 Abs. 1 B-VG) - , sondern die Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten zu verstehen sei, bewertete der Verwaltungsgerichtshof als den „*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 sei, 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.

b) Politische Gemeinden wurden nicht erst 1849 gegründet

Hier seien zunächst die oben zur Entwicklung des Gemeinderechtes gemachten Ausführungen in den Abschnitten Geschichtliche Entwicklung/Geschichte der Gemeinden und weitere Entwicklung des Gemeinderechts in Erinnerung gebracht, aus denen sich ergibt, dass die Landgemeinde schon seit ihrer Entstehung eine politische Gemeinde war.

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). Schon 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) 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 diente, wurde anscheinend als selbstverständlich vorausgesetzt und deshalb im Provisorischen Gemeindegesetz nicht ausdrücklich erwähnt.

Erst das in Ausführung des Teilungs-Regulierungs-Reichsgesetzes (TRRG), RGBl. 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 –

sogenannter 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 Grundbuchsanlegung, 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 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 Nutzungsberechtigen 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 Grundbuchsanlegung in Tirol die Gemeinden in keinem Fall Eigentümerinnen des Gemeindegutes waren.

Die in Wahrheit unhaltbare gegenteilige „Rechtsauffassung" ist ungeachtet des zu ihrer „*Begründung*" bemühten gelehrten Aufwandes ein interessengeleitetes, als Instrument der Rechtspolitik eingesetztes, die historische Rechts- und Faktenlage ignorierendes Konstrukt.

c) bindende Gemeindegutsfeststellungen

Zu all dem kommt noch folgendes: Die in die sprachliche Form einer „*Feststellung*“ gekleidete, in Rechtskraft erwachsene Festlegung, dass bestimmt bezeichnete Grundstücke „*Gemeindegut sind*“, ist nach der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes (s. etwa die Erkenntnisse vom 30.6.2011, Zl. 2010/07/0091, Zl. 2010/07/0156 und Zl. 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, 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 im Entwurf vorliegenden 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. b Zif. 1 des beantragten Gesetzes bezeichneten Bescheiden der Agrarbehörde genannt sind.

d) Ersitzung

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, Zl. 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 aber nicht verjähren können und somit eine Ersitzung des Rechtes auf Substanznutzung durch die Agrargemeinschaft „*nicht in Frage*“ kommt (s. dazu auch etwa die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.7.2008, Zl. 2007/07/0100; 21.10.2004, Zl. 2003/07/0107).

Abgesehen davon stünde einer Ersitzung aber auch der Umstand entgegen, dass die Agrargemeinschaft als bloß formale Eigentümerin der in ihr Eigentum übertragenen Grundstücke eine Rechtsstellung inne hat, die mit der eines Treuhänders vergleichbar ist. Einer Ersitzung stünde daher schon die Vorschrift des § 1462 ABGB entgegen[246].

e) Hauptteilung

Der Einwand, angesichts der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit einer Hauptteilung i. S. d. § 42 Abs. 2 TFLG 1996 sei dem Gesetzgeber die Rückführung des Gemeindegutes an die Gemeinden durch den Gleichheitsgrundsatz verwehrt, ist unbegründet.

Die Hauptteilung des Gemeindegutes (als einer Art der agrargemeinschaftlichen Grundstücke) – es ist dies gemäß § 42 Abs. 2 TFLG 1996 unter anderem die Auseinandersetzung zwischen der Gemeinde (Ortschaft oder Gemeindeteil) und einer Agrargemeinschaft – führt in der Regel zum Ausscheiden der Gemeinde aus der Agrargemeinschaft und stets zur Aufteilung des Gemeindegutes in Grundflächen, die einerseits im nicht durch Nutzungsrechte belasteten Alleineigentum der Gemeinde und andererseits im Alleineigentum der (fortbestehenden) Agrargemeinschaft stehen (vgl. dazu § 42 Abs. 5 TFLG 1996). Ziel der Hauptteilung ist es, den wirtschaftlichen Verhältnissen der Agrargemeinschaft besser Rechnung zu tragen oder eine Steigerung des Ertrages oder eine Verbesserung der Betriebsstruktur der Stammsitzliegenschaften zu bewirken (vgl. dazu § 43 Abs. 3 TFLG 1996). Hingegen ist der Umstand, dass einer Gemeinde das Gemeindegut gesetzlos entzogen wurde, keine rechtliche Voraussetzung für die Durchführung einer Hauptteilung. Es ist offenkundig, dass das Rechtsinstitut der Hauptteilung weder dazu bestimmt noch dazu geeignet ist, das den Gemeinden durch die Entziehung des Gemeindegutes zugefügte Unrecht zu beseitigen. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die rechtliche Möglichkeit einer Hauptteilung die Rückführung des Gemeindegutes an die Gemeinden, denen es entzogen wurde, rechtlich unzulässig macht.

---

[246] *Schubert* in *Rummel*, Kommentar zum ABGB² RZ 1 zu § 1462 mit Hinweis auf *Klang* in *Klang*², 6. Bd., S. 580; *Mader* in *Schwimann*, Praxiskommentar zum ABGB Wien 1987, Rz 3 zu § 1462; auch eine Stiftung kann das Stiftungsgut nicht ersitzen (OGH 2.IV.1891 GlU. 13.687); daran würde sich selbst dann nichts ändern, wenn die Agrargemeinschaft zwischendurch einen eigenen Besitzwillen gefasst hätte (OGH 13.10.2009, 5 Ob 211/09d); ausdrücklich in diesem Sinne auch Art. 926 Abs. 4 des Liechtensteiner Personen- und Gesellschaftsrechts (Liechtensteinisches Landesgesetzblatt Nr. 4, ausgegeben am 19.02.1926): „*Eine Verjährung und Ersitzung findet bezüglich des Treuhandgutes zu Gunsten des Treuhänders während des Bestehens der Treuhand nicht statt.*“

Dies ist umso weniger der Fall, als die Rückführung des Gemeindegutes an die Gemeinden und die Durchführung einer Hauptteilung zu durchaus verschiedenen Ergebnissen führen:

Während bei der Hauptteilung das Gemeindegut die Gemeindegutseigenschaft verliert, trifft dies bei der Rückführung des Gemeindegutes in das Eigentum der Gemeinde nicht zu: In einem solchen Fall besteht das Gemeindegut i. S. d. Legaldefinition des § 33 Abs. 2 lit. c Z. 1 FFLG 1996 weiter. Nur auf diese Weise kann daher das den Gemeinden zugefügte Unrecht – soweit überhaupt noch möglich – beseitigt werden.

4. Literaturhinweise

In erster Linie ist hier auf die Veröffentlichungen von Morscher hinzuweisen[247].

Weitere Gründe, die die Rückübertragung nahe legen und zulässig erscheinen lassen, nennt Stolzlechner[248]. Morscher fasst schließlich zusammen[249]:

> *„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 gewiss nicht entgegen.“*

5. Schlussfolgerung

Im Ergebnis wird mit dem beantragten Gesetz eine übersichtliche Rechtslage geschaffen, die nicht nur verfassungskonform ist, sondern überdies die berechtigten Interessen der Gemeinden wie auch der Agrargemeinschaften angemessen berücksichtigt: Die Gemeinden erhalten das ihnen zu Unrecht entzogene Eigentum am Gemeindegut zurück, den Mitgliedern der Agrargemeinschaften bleiben die

---

[247] *Siebert Morscher*, Gemeinnutzungsrechte am Gemeindegut, ZfV 1982, Heft 1, S 1 ff; Rechtsgutächtliche Äußerung betreffend die Rechtsnachfolge am seinerzeitigen Fraktionseigentum in Tiroler Gemeinden [mit besonderem Bezug auf die Gemeinde Berwang, die um dieses Gutachten gebeten hatte] vom 23.05.1986; Neues vom Gemeindegut, Festgabe zum 60. Geburtstag von Kurt Ebert [2002], S. 167 ff

[248] *Harald 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, Salzburg im Mai 2012, veröffentlicht auf der Homepage des Tiroler Gemeindeverbandes unter http://www2.gemeindeverband.tirol.gv.at/cm/index.php?option=com_jdownloads&Itemid=0&view=finish&cid=25&catid=6

[249] Siegbert Morscher, Gemeindeguts-Agrargemeinschaften, Sonderpublikation Tiroler Gemeindezeitung, offizielle Zeitschrift des Tiroler Gemeindeverbandes, Innsbruck April 2013, veröffentlicht auf der Homepage des Tiroler Gemeindeverbandes unter http://www2.gemeindeverband.tirol.gv.at/cm/index.php?option=com_jdownloads&Itemid=0&view=finish&cid=88&catid=3

ihnen seit jeher zustehenden, das Gemeindegut belastenden Waldnutzungs- und Weiderechte erhalten.

V. Zuständigkeit

Das beantragte Gesetz trifft in der Hauptsache eine Verfügung über 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 in der Regel unmittelbar durch Gesetz aus dem Eigentum einer Agrargemeinschaft in das Eigentum jener Gemeinde zurückgeführt, der sie von der Agrarbehörde durch einen gesetzlosen und somit rechtswidrigen Bescheid entzogen und 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 Landessache.

Die von der Agrarbehörde jeweils mit Bescheid vorgenommene Eigentumsübertragung beruhte, wie erwähnt, nicht auf einem Gesetz. Hätte es eine derartige gesetzliche Vorschrift gegeben, so hätte sie (wenngleich sie wegen der Verletzung von Grundrechten verfassungswidrig gewesen wäre) ihre kompetenzrechtliche Grundlage wohl im Kompetenztatbestand „*Bodenreform*“ gehabt, zumal ihr Regelungsgegenstand wohl als agrarbehördliche Verfügung über agrargemeinschaftliche Grundstücke und somit als agrarische Operation anzusehen gewesen wäre.

Die in Aussicht genommene gesetzliche Regelung dürfte kompetenzrechtlich nicht anders zu beurteilen sein, zumal sich ihr wesentlicher Inhalt darin erschöpft, die gesetzlose Eigentumsübertragung rückgängig zu machen. Dazu bedarf es jedenfalls einer gesetzlichen Regelung.

Die Erlassung des beantragten Gesetzes ist nicht etwa deswegen verfassungsrechtlich unzulässig, weil es an einer entsprechenden grundsatzgesetzlichen Norm fehlt. Das beantragte Landesgesetz dient nämlich nicht einer mehr oder weniger weitgehenden Änderung der Rechtslage, sondern lediglich der Korrektur eines (Serien-)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).

Der Landesgesetzgeber wiederum ist zur freien Regelung befugt, solange keine grundsatzgesetzliche Regelung in Geltung steht (Art. 15 Abs. 6 B-VG; in diesem Sinne auch die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 2087/1951, 3598/1959, 3853/1960).

Dass den Gemeinden (gemäß § 2 des Entwurfes) auch Grundstücke übertragen werden sollen, die ihnen nicht entzogen wurden, darunter auch Grundstücke, die nicht oder nicht mehr der Wald- oder Weidenutzung dienen, schließt nicht aus, dass die betreffende Regelung auf den Kompetenztatbestand „*Bodenreform*“ gestützt werden kann. Immerhin wurden diese Grundstücke mit Mitteln erworben, die aus Erlösen oder Erträgen des Gemeindegutes stammen, das von der Agrarbehörde den Gemeinden entzogen und an Agrargemeinschaften übertragen worden war, sodass diese Grundstücke an die Stelle von Gemeindegutsgrundstücken getreten sind. Die Vorschriften der Bodenreform können sich auch auf sonstiges – nicht agrargemeinschaftlich genutztes – Vermögen von Agrargemeinschaften beziehen[250] und beziehen sich in Tirol auch auf solches Vermögen[251]. Mit dem beantragten Gesetz soll der Gemeinde das ins Eigentum übertragen werden, was schon bisher von dem in ihrem agrargemeinschaftlichen Anteilsrecht enthaltenen „*Substanzwertanspruch*“ erfasst war.

Die unmittelbar durch das beantragte Gesetz stattfindende 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. zB. 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).

Der allfällige Einwand, dass die im vorliegenden Gesetzesentwurf vorgesehene Regelung im Kompetenztatbestand „*Bodenreform*“ (nach dem hier maßgeblichen Stand der Begriffsbildung am 1.10.1925) keine Deckung finde, weil die vorgesehene Verschiebung des Eigentums an agrargemeinschaftlichen Grundstücken die verfassungsrechtlichen Grenzen dieses Kompetenztatbestandes überschreite, steht der vorgesehenen gesetzlichen Reglung nicht entgegen.

---

[250] vgl. § 2 lit. g TRRG, RGBl. Nr. 94/1883

[251] Vgl. § 40 Abs. 1 TFLG 1996 idgF: „*[…] agrargemeinschaftlicher Grundstücke und anderer im Eigentum einer Agrargemeinschaft stehender Grundstücke […]*“

Es ist nämlich auch unter dieser Prämisse die Kompetenz des Landes zur Erlassung und Vollziehung des in Aussicht genommenen Gesetzes 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 Regelungen auf dem Gebiet des Zivilrechtswesens zu treffen. Die vorgesehene Regelung bewirkt ihrem wesentlichen Inhalt nach eine Eigentumsverschiebung, nämlich den Ex – lege – Übergang des Eigentums an den zum Gemeindegut gehörenden Grundstücken von Gemeindegutsagrargemeinschaften auf jene Gemeinden, denen diese Grundstücke durch Bescheide der Agrarbehörde unter Verletzung ihrer verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Eigentum und auf Gleichheit entzogen wurden. Diese Regelung kann auf Grund ihres Inhaltes als eine zivilrechtliche Regelung angesehen werden.

Eine Korrektur der durch diese Bescheide herbeigeführten Rechtslage ist angesichts der Rechtskraft dieser Bescheide nur durch einen Akt der Gesetzgeber oder auf einer gesetzlichen Grundlage möglich. In der vorgesehen Regelung kann demnach eine dem Zivilrechtswesen zuzuordnende Norm gesehen werden, die mit der dem Landesgesetzgeber obliegenden Regelung des Gemeinderechts in einem unerlässlichen Zusammenhang steht (vgl. dazu etwa die Erkenntnisse der Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 10.097/1987, 12.151/1989).

Rechtliche Grundlage für die Befugnis des Landesgesetzgebers, Gerichte mit der Vollziehung von Landesgesetzen zu betrauen, ist Art. 97 Abs. 2 B-VG. Die in Art. 97 Abs. 2 B-VG vorgesehene Zustimmung der Bundesregierung zu einem Landesgesetz, das ein Bundesorgan zur Mitwirkung bei der Vollziehung vorsieht, ist in einem derartigen Fall nicht erforderlich (so der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg.12.151/1989, S.104 f. der Amtlichen Sammlung).

VI. Finanzielle Auswirkungen, Belastung

Das geplante Gesetz wird für das Land keine zusätzliche Belastung zur Folge haben.

Mit dessen Inkrafttreten werden der Agrarbehörde im Wesentlichen vier neue Aufgaben zuwachsen:

Zum einen wird sie festzustellen haben, welche Grundstücke von dem in § 1 des beantragten Gesetzes angeordneten Eigentumsübergang betroffen sind. In den zahlreichen Fällen, in denen bereits rechtskräftig festgestellt wurde, dass es sich bei den betreffenden Grundstücken um Gemeindegut gemäß § 33 Abs. 2 lit. c Zif. 2 TFLG 1996 idgF handelt, ist eine solche Feststellung ein reiner Formalakt, weil diese Grundstücke jedenfalls von der gesetzlich angeordneten Eigentumsübertragung betroffen sind.

Auch in allen anderen Fällen ist der Aufwand für eine solche Prüfung gering, weil ja die gesetzliche Vermutung für die Richtigkeit des zum Zeitpunkt der seinerzeitigen eigentumsändernden Entscheidung der Agrargemeinschaft bestehenden Grundbuchsstandes spricht.

Außerdem gibt es fast ausnahmslos nur folgende Titel für die Eintragung des Eigentums für die Gemeinde: Urkunden, die aufgrund des Ah. Patents vom 06.02.1847 oder auf Grund des Servitutenpatents RGBl. Nr. 130/1853 errichtet wurden, Kauf- oder Tauschverträge und Ersitzung. Die Agrarbehörde kann keinesfalls dazu gehalten sein, annähernd hundert Jahre nach der Grundbuchsanlegung überprüfen zu müssen, ob damals die tatsächlichen Besitzverhältnisse richtig angenommen wurden. Somit könnte eine vom Grundbuchstand abweichende Eigentumslage nur dort vorliegen, wo die Grundbuchseintragung den ihr zugrunde liegenden Urkunden widerspricht. Angesichts der für die Richtigkeit des Grundbuches sprechenden gesetzlichen Vermutung ist die Agrarbehörde keinesfalls verpflichtet, in jedem Fall zu überprüfen, ob die Grundbuchseintragung durch die ihr zugrunde liegenden Urkunden gedeckt ist. Somit geht der Aufwand für eine Feststellung eines Eigentumsüberganges gemäß § 1 des beantragten Gesetzes nur dort über einen reinen Formalakt bzw. eine Erhebung des historischen Grundbuchstandes hinaus, wo glaubhaft eine Diskrepanz zwischen der Grundbuchseintragung und den ihr zugrunde liegenden Urkunden behauptet wird. Die bisher meist erhobenen allgemeinen Behauptungen, wonach unter Gemeinde eine Gemeinschaft der Nutzungsberechtigten verstanden wurde, sind – wie schon ausführlich begründet wurde – nicht geeignet, die Richtigkeit der Grundbuchseintragung in Zweifel zu ziehen.

Die zusätzliche Arbeitsbelastung der Agrarbehörde dürfte dadurch weitgehend kompensiert werden, dass die Anzahl der Anträge auf Feststellung, dass bestimmte Agrargemeinschaften nicht aus Gemeindegut hervorgegangen sind (einschließlich der zuletzt in Mode gekommenen Wiederaufnahmeanträge), nach der Rückführung des Gemeindegutes an die Gemeinden drastisch zurückgehen dürfte. Solche Anträge werden dann nämlich nicht mehr dazu dienen können, die Zuweisung der Erlöse und Erträge aus der Substanz des Gemeindegutes an diese Gemeinden zu

verzögern. Dazu kommt, dass die zusätzliche Arbeitsbelastung der Agrarbehörde nur vorübergehend ist: Sie wird zur Gänze wegfallen, sobald diese Aufgaben zur Gänze erledigt sein werden.

Zum zweiten hat sie gemäß § 2 das Eigentum an den unter diese Vorschrift fallenden Grundstücken und sonstigen Vermögensbestandteilen mit Bescheid an die betreffende Gemeinde zu übertragen. Dadurch entsteht der Agrarbehörde deshalb keine zusätzliche Belastung, weil sie schon jetzt verpflichtet wäre, die Anteilsrechte der Gemeinden nach Maßgabe der vom VfGH in VfSlg 18.446/2008 aufgestellten Rechtssätze neu festzustellen und im Zuge dessen auch zu prüfen, wie sich diese neue Anteilsfeststellung auf v o r h a n d e n e s V e r m ö g e n der Agrargemeinschaft auswirkt.

Zum dritten ist es schließlich auch Aufgabe der Agrarbehörde, auf Antrag einer Agrargemeinschaft die Höhe jener Beträge festzusetzen, die die Gemeinde gemäß § 3 unter bestimmten Voraussetzungen an die Agrargemeinschaft zur Abgeltung von Leistungen der Mitglieder dieser Agrargemeinschaft zu entrichten hat. Allerdings dürfte es in Wahrheit kaum einen Fall geben, bei dem solche Ansprüche zum Tragen kommen, da die Vorteile, die sich die mitgliedsberechtigten Stammsitzliegenschaftsbesitzer über die ihnen nach alter Übung zustehenden Nutzungsrechte zur Deckung ihres Haus- und Gutsbedarfes hinaus zugewendet haben, in allen Fällen den Wert allenfalls geleisteter Umlagen und/oder Schichten weit übersteigen dürften.

Schließlich wird die Agrarbehörde gemäß § 5 des beantragten Gesetzes zu prüfen haben, ob die Aufrechterhaltung der durchgeführten Hauptteilungen noch im öffentlichen Interesse liegt, und – wenn dies nicht der Fall ist – diese wieder rückgängig zu machen haben. Der dadurch verursachte Aufwand wird durch den im öffentlichen Interesse liegenden Nutzen einer solchen Rückgängigmachung zweifellos kompensiert.

Insgesamt wird das geplante Gesetz eine wesentliche Vereinfachung der Rechtslage dadurch bewirken, dass es eine strenge Trennung zwischen den Aufgaben und Befugnissen der Gemeinden einerseits und der ehemaligen Gemeindegutsagrargemeinschaften andererseits herbeiführt. Dies wird eine Vereinfachung in der Gestaltung der Verwaltungsabläufe und dadurch eine wesentliche Verminderung des Verwaltungsaufwandes der betroffenen Gemeinden und Agrargemeinschaften, aber auch eine Entlastung der Agrarbehörde als Aufsichtsbehörde (§ 37 Abs. 1 bis 6 TFLG 1996) und als Streitentscheidungsbehörde (§ 37 Abs. 7 bis 9 TFLG 1996) zur Folge haben.

Die vorgesehene Rückführung des Gemeindegutes an die Gemeinden unmittelbar durch Gesetz verfolgt – wie bereits erwähnt – nicht nur den Zweck, dass das angestrebte Ziel so schnell wie möglich zu erreichen, sondern dient auch dazu, eine zusätzliche Arbeitsbelastung der Agrarbehörden zu vermeiden.

Ein - ziffernmäßig nicht abschätzbarer - Mehraufwand entsteht für die Grundbuchsgerichte, und zwar durch die Verbücherung des Eigentums an den zum Gemeindegut oder zu einem Teilwald

gehörenden Grundstücken zugunsten der betreffenden Gemeinde. Dieser Mehraufwand ist freilich nach der Natur der Sache zeitlich begrenzt, also nur vorübergehend.

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 bestimmt bezeichnete Grundstücke im Eigentum einer gleichzeitig gebildeten Agrargemeinschaft stehen.

Als solcher Bescheid ist nicht nur ein Regulierungsplan, sondern auch jeder andere Bescheid anzusehen, der eine Eigentumsübertragung der hier in Rede stehenden Art vorgenommen hat.

Grundstücke, die rechtskräftig als Gemeindegut festgestellt wurden, werden – wenn sich noch im Eigentum einer Agrargemeinschaft stehen – jedenfalls von der in § 1 Abs. 1 des beantragten Gesetzes angeordneten Rückübertragung erfasst.

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, Zl. 2010/07/0230). Da es allerdings mit den in VfSlg. 9336/1982 formulierten Rechtssätzen nicht im Einklang steht, den Teilwaldberechtigten neben den gesamten Holzerträgen noch weitere Erträge aus dem Teilwaldgebiet zuzuweisen, wird der Bestimmung des § 40 Abs. 6 TFLG jedenfalls innerhalb des Anwendungsgebietes des beantragten Gesetzes derogiert (siehe dazu § 4 Abs. 4 lit. b des beantragten Gesetzes)[252]. Bis zu der mit Gesetz LGBl. Nr. 33/1969 erfolgten Novelle des Flurverfassungslandesgesetzes standen Teilwaldgrundstücke kraft gesetzlicher Definition im Eigentum einer Gemeinde. Eine bescheidmäßige Feststellung, wonach ein Grundstück unter diese bis

[252] Hinsichtlich der Gründe für diese Auffassung wird auf den beim VfGH zu G 27/12 anhängigen Drittelantrag verwiesen

1969 geltende gesetzliche Definition für Teilwälder fällt, implizierte daher auch die Feststellung, dass es sich dabei um ein Grundstück handelte, das im Eigentum der Gemeinde steht bzw. stand.

Somit ist für Grundstücke, die rechtskräftig als Gemeindegut bzw. als Teilwald nach der bis 1969 geltenden Gesetzeslage festgestellt wurden, eine weitere Erforschung früher vorliegender Eigentumsverhältnisse entbehrlich. Sie sind jedenfalls von der in § 1 Abs. 1 des beantragten Gesetzes angeordneten Rückübertragung betroffen.

Es wurden aber nicht nur Grundstücke des Gemeindegutes und Teilwaldgrundstücke 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 (Ortsteile), 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 wechselweise 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 Stammsitzliegenschaften dienten, sei es, weil im agrarbehördlichen Bescheid entweder gar keine Qualifikation im Sinne des § 36 FLG 1935, LGBl. Nr. 42[253], .oder eine solche gemäß § 36 Abs. 1 lit. b FLG 1935, LGBl. Nr. 42 oder einer gleichlautenden Nachfolgebestimmung[254] enthalten war.

Auch in solchen Fällen 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. Daher soll auch das Eigentum an diesen

---

[253] § 36 FLG 1952, LGBl. Nr. 32/1952, oder § 32 TFLG Nr. 34/1969, oder § 33 LGBl. Nr. 54/1978, TFLG 1996, LGBl. Nr. 74/1996

[254] oder § 36 Abs. 1 lit. b FLG 1952, LGBl. Nr. 32/1952, oder § 32 Abs. 1 lit. b TFLG Nr. 34/1969, oder § 33 Abs. 1 lit. b LGBl. Nr. 54/1978, TFLG 1996, LGBl. Nr. 74/1996

Grundstücken, sofern sie noch im Eigentum einer Agrargemeinschaft stehen, an die Gemeinde zurückübertragen werden.

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 Zif. 2 nicht nur die Grundstücke des Gemeindeguts und Gemeindeteilwälder, sondern alle Grundstücke ins Eigentum der Gemeinde übertragen, die ihr vor der gesetzwidrigen Änderung der Eigentumsverhältnisse durch agrarbehördlichen Bescheid gehörten.

Zu § 1 Abs. 1 lit. b

Nach Abs. 1 lit. b 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, Zl. 2010/07/0106). Weiters ist eine Bewertung der

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

Der Begriff der „*Hauptteilung*“ wird in § 1 Abs. 1 lit. b des beantragten Gesetzes in gleicher Weise verstanden, wie in § 33 Abs. 2 lit. c Zif. 2 des TFLG 1996 idF der Novelle LGBl. Nr. 7/2010. Klargestellt wird nur, dass ein Vorgang, bei dem eine Gemeinde Teile des früher gemeinschaftlich genutzten Gebietes zur teilweisen Abgeltung ihres Anspruches auf die Substanz ins Eigentum zurückübertragen erhielt, oder bei dem ein Teil dieses Gebietes von Nutzungsrechten freigestellt wurde, bei dem aber die Gemeinde als solche (und nicht etwa nur in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin einer oder mehrerer Stammsitzliegenschaften) noch Mitglied der Agrargemeinschaft blieb, jedenfalls keine Hauptteilung im Sinne des Gesetzes darstellt.

Zu § 1 Abs. 1 lit. c

Gemäß Abs. 1 lit. c ist die Rückführung der Grundstücke an die Gemeinde auch an die Voraussetzung geknüpft, dass die Agrargemeinschaft unmittelbar vor dem Inkrafttreten des beantragten Gesetzes noch Eigentümerin des Gemeindegutes ist. Dies muss allerdings nicht immer dieselbe Agrargemeinschaft sein, der das betreffende Grundstücke seinerzeit erstmalig ins Eigentum übertragen wurde, da es vorgekommen ist, dass die Agrarbehörde bereits verfügte Grundstückszuordnungen später wieder geändert hat[255]. Sollte aber z.B. ein unter § 1 Abs. 1 lit. a und b fallendes Grundstück an eine andere Agrargemeinschaft verkauft oder im Tauschweg veräußert worden sein, kommt es zu keiner Rückübertragung.

Hat eine Agrargemeinschaft Grundstücke, die zum Gemeindegut gehört hatten und in ihrem Eigentum gestanden waren, an Dritte veräußert, so kann ein solches Rechtsgeschäft (abgesehen von hier nicht erörterten Ausnahmefällen) nicht rückgängig gemacht werden, weil an diesen Grundstücken vom Dritten 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 – gemäß § 2 des beantragten Gesetzes auf die Gemeinde zu übertragen wären.

---

[255] So wurde zum Beispiel ein Teil des Gemeindeguts von Mieming zunächst ins Eigentum der Gemeindegutsagrargemeinschaft Mieminger Berg übertragen. Danach haben die Nutzungsberechtigten gemeinsam mit der Agrarbehörde die Agrargemeinschaft Mieminger Berg aufgelöst und die Grundstücke je zur Hälfte den Gemeindegutsagrargemeinschaften See, Tabland und Zein sowie Barwies zugeordnet. Auch in Längenfeld gibt es Grundstücke, welche die Agrarbehörde zunächst einer Gemeindegutsagrargemeinschaft und später einer anderen Gemeindegutsagrargemeinschaft ins Eigentum übertragen hat.

Zu § 1 Abs. 1 letzter Halbsatz - 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 Verfassungsgerichthofes (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[256].

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 zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften bestimmt oder mit Teilwaldrechten belastet waren, bilden sie das Gemeindegut oder den Teilwald der Gemeinde (so ausdrücklich die Vorschrift des § 4 Abs. 1 des beantragten Gesetzes), andernfalls werden diese Grundstücke zu 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. Die Einschränkung, dass nur solche Grundstücke Gemeindegut oder Teilwald werden, die zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften bestimmt oder mit Teilwaldrechten belastet sind, soll

---

[256] s. in diesem Zusammenhang etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 19.262/2010, Pkt. 2.3.6.1. und 2.4.2. der Entscheidungsgründe

verhindern, dass rückübertragene Grundstücke, die (gedeckt durch einen vom zuständigen Organ der Agrargemeinschaft im Rahmen der zulässigen Selbstverwaltung gefassten Beschluss) einem anderen Zweck zugeführt wurden, wie z.B. Sportplätze, Wege, Betriebsgrundstücke etc., per Gesetz entgegen ihrer Bestimmung als Gemeindegut definiert werden.

Zu § 1 Abs. 2

Diese Bestimmung dient lediglich der leichteren Lesbarkeit. Sie definiert jene Gemeinde(n), in deren Eigentum die Grundstücke zurück übertragen werden (sollen). Das wird natürlich in der Regel jene Gemeinde sein, in deren Eigentum die in Rede stehenden Grundstücke standen, bevor sie ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurden. Es kann aber sein, dass diese Grundstücke vorher im Eigentum einer Fraktion standen. Ferner sind unter den an Agrargemeinschaften übertragenen Grundstücken auch solche, die vor dieser Übertragung im Eigentum mehrerer Gemeinden oder Fraktionen standen.

Zu § 1 Abs. 3

Auch diese Bestimmung dient lediglich der Vereinfachung der in den folgenden Absätzen und in §§ 2 bis 4 des beantragten Gesetzes verwendeten Formulierungen.

Zu § 1 Abs. 4

Die Gemeinde wird hinsichtlich der in ihr Eigentum übergehenden Grundstücke zur Rechtsnachfolgerin der Agrargemeinschaft bestimmt. Ausgenommen sind das Recht der Agrargemeinschaft, von ihren Mitgliedern Zahlungen zur Tragung des auf sie entfallenden Aufwandes sowie Arbeitsleistungen im Zusammenhang mit den ihnen zustehenden Nutzungsrechten zu fordern, Verbindlichkeiten der Agrargemeinschaft gegenüber ihren Mitgliedern und jene Rechte und Pflichten, die Voraussetzung für die oder Folge der Ausübung des der Agrargemeinschaft auf dem Gemeindegut zustehenden Nutzungsrechtes sind.

Zu § 1 Abs. 5

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 § 1 Abs. 6

Diese Bestimmung verpflichtet die Agrargemeinschaft dazu, der Gemeinde auch den tatsächlichen Besitz der ihr mit diesem Gesetz ins Eigentum übertragenen Grundstücke zu verschaffen.

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.

Bei Eigentumsübertragungen mit Bescheid gemäß § 2 des beantragten Gesetzes, hat die Behörde im Übertragungsbescheid die entsprechenden Anordnungen zu treffen.

Zu § 2

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 bzw. an den ehemaligen Gemeindegrundstücken auf die Gemeinde durch Gesetz hergestellt wird.

§ 1 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 zuflossen. 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 zuflossen.

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.

Die Übertragung auch jener Grundstücke und sonstigen Vermögensbestandteile an die Gemeinde, die vormals nicht im Eigentum der Gemeinde standen, sondern durch eine Agrargemeinschaft von Dritten entgeltlich erworben wurden, ist insoweit gerechtfertigt, als der entgeltliche Erwerb dieser Vermögensbestandteile 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 die für den Erwerb solcher Grundstücke verwendeten Mittel von den übrigen Mitgliedern der Agrargemeinschaft aufgebracht worden sein sollten, müsste eine Übertragung ins Eigentum unterbleiben.

Im Übrigen waren die Rechte zur Nutzung des Gemeindeguts stets nur Naturalnutzungsrechte. Auch aus diesem Grund stünden alle Geldmittel und sonstigen Vermögensbestandteile, die sich in den Gemeindegutsagrargemeinschaften angesammelt haben, ausschließlich der Gemeinde zu. 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 (Budwinksi 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 Gemeindeeigentum 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 Gemeindebürger erweitert würden, wäre es verfassungswidrig, wenn die am Gemeindegut bestehenden Nutzungsrechte nunmehr auch die Berechtigung beinhalten würden, nicht nur Naturalnutzungen zu beziehen, sondern auch jene Geldbeträge und jene Vermögensbestandteile für sich zu beanspruchen, die sich in der Agrargemeinschaft angesammelt haben.

Gemeindegutsagrargemeinschaften besaßen zum Zeitpunkt ihrer Entstehung zumindest in der weit überwiegenden Mehrzahl aller Fälle nur Grundstücke des Gemeindegutes bzw. solche, die vorher im Eigentum der Gemeinde gestanden und ohne Gegenleistung in deren Eigentum übertragen worden waren. Wenn sich daher in einer derartigen Agrargemeinschaft Geldmittel ansammelten, die für den Ankauf von Liegenschaften oder von sonstigen Vermögensbestandteilen 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.

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

Im Hinblick darauf, dass solche Grundstücke und sonstigen Vermögensbestandteile von der Agrargemeinschaft mit Mitteln erworben wurden, die aus Erträgnissen 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 und sonstigen Vermögensbestandteile den zum Gemeindegut bzw. zu einem Teilwald gehörenden Grundstücken gleichzuhalten[257].

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)

---

[257] 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

haben die Zulässigkeit einer derartigen vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zwischen Agrargemeinschaft und Gemeinde jedenfalls nicht ausgeschlossen.

Grundstücke einer Gemeinde, die einer Agrargemeinschaft nicht durch die Agrarbehörde, sondern z.B. durch einen ohne Bezug auf ein Agrarverfahren abgeschlossenen aufsichtsbehördlich genehmigten Vertrag unentgeltlich ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurden, fallen nicht unter das beantragte Gesetz. Sofern solche Verträge nicht z.B. wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes und Verstoß gegen das Gebot, Gemeindevermögen zu erhalten, iVm § 879 ABGB nichtig sind[258], verbleiben solche Grundstücke daher bei der Agrargemeinschaft.

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[259].

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.

---

[258] vgl. dazu z.B. VfSlg. 13.975/1994

[259] vgl dazu die Nachweise bei *Walter/Mayer*, Verwal¬tungsverfahrensrecht8, Rz 480 ff, und *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahren I2, § 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

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 die Agrargemeinschaft auch in solchen Fällen das Recht, diese Gebäude weiterhin zu nutzen, instand zu halten und zu erneuern (vgl. dazu § 4 Abs. 2).

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 nicht das Nutzungsrecht der Agrargemeinschaft bzw. der Mitglieder 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.

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, muss die Gemeinde der Agrargemeinschaft die erbrachten Vergütungen ersetzen (§ 3).

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

In aller Regel werden Aufwendungen, die zur Erhaltung oder Erhöhung des Substanzwertes der der Gemeinde per Gesetz (§ 1) oder per Bescheid (§ 2) ins Eigentum übertragenen Liegenschaften getätigt wurden, aus Mitteln finanziert worden sein, die ohnehin der Gemeinde zufließen hätten müssen, wenn die gesetz- und verfassungswidrigen Grundstücksübereignungen durch die Agrarbehörde unterblieben wären. Insofern haben natürlich weder die Agrargemeinschaft noch deren Mitglieder einen wie immer gearteten Anspruch auf Aufwandersatz.

Soweit aber Mitglieder der Agrargemeinschaft zur Bestreitung solcher Aufwendungen eigene Geld-, Sach- oder Arbeitsleistungen erbracht haben, sind diese Beiträge mit allfälligen Vorteilen auszugleichen, welche die betreffenden Mitglieder von der Agrargemeinschaft - über die ihnen zustehenden, der alten Übung entsprechenden Holzbezüge und Weiderechte zur Deckung des eigenen Haus- und Gutsbedarfes hinaus - 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 finanziert wurden, oder Grundstücke, die unter dem Verkehrswert an Mitglieder oder deren Verwandte veräußert wurden usw.

Sollte nach dieser Gegenverrechnung noch ein Ersatzanspruch jener Agrargemeinschaftsmitglieder verbleiben, die zur Erhaltung oder Erhöhung des Substanzwertes eigene Geld-, Sach- oder Arbeitsleistungen erbracht haben, ist dieser von der Agrargemeinschaft zu befriedigen. Die Gemeinde, der die Erhaltung oder Erhöhung des Substanzwertes zugutegekommen ist, hat dann der Agrargemeinschaft die geleisteten Ersatzbeträge, höchstens jedoch den ihr dadurch entstandenen Nutzen, zu refundieren.

Es ist zwar anzunehmen, dass die Bestimmung des Abs.3 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. Außerdem werden und wurden Schichtenleistungen der Mitglieder in den meisten Agrargemeinschaften ohnehin bezahlt. Selbst wenn aber in Einzelfällen Mitglieder Leistungen erbrachten haben sollten, die der nach Deckung der Nutzungsrechte verbleibenden Substanz der Gemeindegrundstücke zugutekamen, übersteigen die von diesen Mitgliedern aus der Agrargemeinschaft (über die althergebrachten Nutzungsrechte hinaus) bezogenen Vorteile in der Regel den Wert der erbrachten Leistungen bei Weitem.

Schließlich wurden praktisch in allen Agrargemeinschaften Substanzerträge z.B. dafür verwendet, um weide- und forstwirtschaftliche Aufwendungen zu finanzieren. So wurde beispielsweise der Jagdpachtschilling in aller Regel 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 eigentlich 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, welche 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.

Zu § 4

Diese Bestimmung regelt die Folgen der in § 1 dieses Gesetzes angeordneten Rückübertragung des Gemeindegutes und der daraus geschaffenen Vermögenswerte an die Gemeinde. Grundstücke und sonstige Vermögensbestandteile, die gemäß § 2 des beantragten Gesetzes ins Eigentum der Gemeinde übertragen werden, sind nicht mehr von Nutzungsrechten belastet, weshalb diesbezüglich keine weitere Regelung erforderlich scheint.

Zu § 4 Abs. 1

Darin wird bestimmt, dass jene Grundstücke, die unmittelbar vor dem Übergang in das Eigentum der Gemeinde zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes von Stammsitzliegenschaften bestimmt oder mit Teilwaldrechten belastet waren, das Gemeindegut bzw. den Teilwald der betreffenden Gemeinden bilden.

Die Zweckwidmung eines Grundstückes ergibt sich in erster Linie aus Organbeschlüssen der Agrargemeinschaft, kann aber wohl auch konkludent erfolgen. Grundstücke, die nach ihrer beschlossenen oder offensichtlichen Zweckwidmung nicht mehr als Wald oder Weide genutzt werden, sowie solche, bei denen es sich nicht um Gemeindegut handelt, gehören infolge eines Eigentumsüberganges gemäß § 1 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 i n n e r h a l b 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, Alpgebäuden, Zäunen udgl.

Zu § 4 Abs.3

In vielen Fällen wurde anlässlich der Regulierung ermittelt, welche Parteien bisher an den Weide- und/oder Holzbezugsnutzungen am agrargemeinschaftlichen Gebiet in welchem Ausmaß teilgenommen haben, sowie, ob dieses Maß ihrem Haus- und Gutsbedarf entsprach. 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. Diese Änderung der Rechtslage ist beachtlich[260].
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

[260] VfSlg. 18.446/2008

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 Interessenvertreter 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 beantragten Gesetz angeführt werden, weil es zahlreiche Regulierungspläne gibt, in denen angeordnet ist, dass der gesamte Aufwand aus dem Erlös des der Gemeinde allein zustehenden Verkaufsholzes zu bestreiten ist. Gelegentlich finden sich auch Bestimmungen, wonach der Jagdpachtschilling 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 § 5

Von den verschiedenen Möglichkeiten einer Hauptteilung interessiert uns hier nur die Hauptteilung zwischen der Gemeinde und einer aus den ehemals am Gemeindegut Nutzungsberechtigten bestehenden Agrargemeinschaft. Bis zur Aufhebung von Bestimmungen im Flurverfassungsgrundsatzgesetz und im Tiroler Flurverfassungslandesgesetz durch VfSlg. 9336/1982 führten folgende Vorgänge zur Hauptteilung: Zuerst wurden die Anteile an einer am Gemeindegut bestehenden Agrargemeinschaft in jenem Verhältnis festgesetzt, in dem die Mitglieder der Agrargemeinschaft an der Nutzung des Gebietes teilnahmen, dann wurde eine diesem Anteil entsprechende Fläche der

Gemeinde von den Nutzungsrechten freigestellt. Die restliche Fläche wurde ins Eigentum der nur mehr aus Nutzungsberechtigten bestehenden Agrargemeinschaft übertragen. Bei diesem Vorgang wurde das Nutzungsrecht der Gemeinde nicht vergrößert. Somit verlor die Gemeinde das Eigentum an Grund und Boden ohne Gegenleistung. Die Lastenfreistellung der im Eigentum der Gemeinde verbliebenden Grundfläche kann als Gegenleistung deshalb nicht angesehen werden, weil dieser Lastenfreistellung idR der wertgleiche Verzicht der Gemeinde auf ihr Nutzungsrecht an der ins Eigentum der Agrargemeinschaft übertragenen Fläche gegenüber steht. Bei diesen Hauptteilungen wurde somit der Gemeinde der Großteil ihres Eigentums an Grund und Boden ohne Gegenleistung entzogen. Dies war auch der hauptsächliche Grund dafür, dass der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 9336/1982 Bestimmungen des Flurverfassungsrechts als verfassungswidrig aufhob.

Hauptteilungen stellen zumindest nach teilweise vertretener Auffassung Enteignungen dar[261]. Jedenfalls handelt es sich aber um einen zwangsweisen Entzug von Eigentum. Enteignungen sind bei Wegfall des Enteignungszweckes rückgängig zu machen[262]. Diese Judikatur gründet auf dem Rechtssatz, dass das Eigentumsrecht, in das der Staat eingreift, über den Eingriff hinaus fortwirkt und daher wieder zum Tragen kommt, wenn kein das Interesse des Eigentümers überwiegendes öffentliches Interesse mehr vorliegt, den Eingriff aufrecht zu erhalten. Daraus, dass der VwGH in zwei Fällen einen Anspruch der Stadt Innsbruck auf Rückgängigmachung von Hauptteilungen abgelehnt hat[263], folgt noch nicht, dass es unsachlich wäre, den im Hauptteilungsverfahren jeweils geschehenen zwangsweisen Eigentumsentzug gleich zu behandeln, wie eine (auch vom VwGH als solche anerkannte) Enteignung. Aus diesem Grund sieht § 5 des beantragten Gesetzes vor, dass Hauptteilungen insoweit rückgängig zu machen sind, als an der weiteren Aufrechterhaltung des dadurch geschaffenen Zustandes kein den damit verbundenen Eigentumseingriff überwiegendes öffentliches Interesse besteht.

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.

---

[261] Diese Auffassung wurde schon von jenen Abgeordneten vertreten, die im Reichsgesetz vom 07.06.1883, RGBl Nr. 94, erstmals dieses Rechtsinstitut schufen: vgl. Stenographisches Protokoll über die im Haus der Abgeordneten am 22.02.1883 durchgeführte Debatte, IX. Session, 268. Sitzung, S. 9217, Abg. Granitsch: „*[…], sodass wir es hier wieder mit einer E x p r o p r i a t i o n und ihren Bedingungen zu tun haben […]*"; Der VfGH qualifizierte in seinem Erkenntnis vom 22.02.1929, Slg. 1143, schon die Einleitung des Teilungs- und Regulierungsverfahrens als Enteignung; zuletzt Siegbert Morscher, Gemeindeguts-Agrargemeinschaften, Sonderpublikation Tiroler Gemeindezeitung, offizielle Zeitschrift des Tiroler Gemeindeverbandes, Innsbruck April 2013, S. 10, veröffentlicht auf der Homepage des Tiroler Gemeindeverbandes unter http://www2.gemeindeverband.tirol.gv.at/cm/index.php?option=com_jdownloads&Itemid=0&view=finish&cid=88&catid=3

[262] VfSlg. 8981/1980; VfSlg. 8982/1980 ua

[263] VwGH 10.11.2011, Zl. 2011/07/0126 betreffend die Agrargemeinschaft Waldinteressentschaft Igls und VwGH 10.11.2011, Zl. 2010/07/0216, betreffend die Agrargemeinschaft Gemeinschaftswald Vill

Zu Art. II und III.

Diese Bestimmungen behandeln die in der TGO 2001 und im Innsbrucker Stadtrecht 1975 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 Entschließung vom 06.02.1847 im Eigentum der Gemeinden), sowie ferner, dass die Nutzungsvorrechte am Gemeindegut auf verfassungsrechtlich fragwürdiger Grundlage beruhen, 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 derzeit 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 Schiabfahrten, Fitnessparcours, Wanderwegen, Mountainbikerouten etc.).

Einwände des Verfassungsdienstes

Mit Aktenvermerk vom 09.08.2013, VD-61/347, hat der Verfassungsdienst des Amtes der Tiroler Landesregierung zum Entwurf dieses Gesetzesantrages in der Fassung vom 22.07.2013[264] Stellung genommen.

Dieser Aktenvermerk wurde zwar den Antragstellern nicht direkt zugeleitet, hat sie aber doch erreicht. Ungeachtet dessen werden die Einwände des Verfassungsdienstes hier wiedergegeben:

VD-61/347

Aktenvermerk

zum zweiten Entwurf eines Gemeindegut-Rückübertragungsgesetzes (22. Juli 2013)

8. August 2013

I. Vergleich erster Entwurf (14.2.2013) – zweiter Entwurf (22.7.13):

§ 1 – Eigentumsübertragung atypischen Gemeindeguts kraft Gesetzes auf die Gemeinde

Abs. 1 betrifft die zum sog. atypischen Gemeindegut zählenden Grundstücke und sieht mit dem Inkrafttreten deren gesetzliche Übereignung an die jeweilige Gemeinde vor. Die Regelung dürfte – trotz veränderter Fassung – im Wesentlichen dem § 1 des ersten Entwurfs entsprechen, ist aber im Einzelnen etwas anders konzipiert.

lit. a Im Abs. 1 lit. a wird nunmehr grundsätzlich auf die historischen Feststellungen der Zuordnung der betreffenden Grundstücke in den seinerzeitigen Regulierungsbescheiden abgestellt. Diese Feststellungen sind nach der Rsp des VwGH grundsätzlich verbindlich; ausgehend davon bedarf es keiner weiteren Nachforschungen über den „wahren" Eigentümer.[265] Daran knüpft nun – zulässiger Weise – Abs. 1 lit. a Z. 1 in Bezug auf Gemeindegutsgrundstücke (wobei im Normtext der Hinweis auf die historischen Fassungen des FLG feht) und Teilwaldgrundstücke (im Sinn des § 36 Abs. 2 lit. e FLG 1935 bzw. 1952) an. Allerdings erfolgt die Einbeziehung der Teilwaldgrundstücke undifferenziert (Teilwälder müssen aber nicht in allen Fällen auf Gemeindegut bestanden haben bzw. bestehen; vgl in diesem Zusammenhang etwa auch VfSlg. 18.399/2009 und VwGH 2010/07/0230).

---

[264] Der Text des beantragten Gesetzes, auf den sich die Stellungnahme des Verfassungsdienstes bezieht, weicht vom nunmehr eingereichten Text nur marginal ab: Gegenüber der Fassung vom 22.08.2013 wurden folgende Textstellen geändert: Im § 2 Abs. 2 Zif. 3 wurde das Wort „Wald-" durch „Forst-" ersetzt. In § 3 Abs. 1 wurde die Wortfolge „aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung eingefügt" und die Formulierung „von der Gemeinde gemäß §§ 1 oder 2 erworbenen Grundstücke" durch die Wendung „der auf die Gemeinde gemäß §§ 1 oder 2 übergegangenen Grundstücke" ersetzt. Außerdem wurden in § 1 Abs. 3 der letzte Halbsatz und in § 5 der letzte Satz gestrichen.

[265] Der VwGH hat bekanntlich wiederholt festgestellt, dass gemäß § 38 Abs. 1 TFLG 1996 bzw. der bereits gleichlautenden Bestimmung in den Vorgängerregelungen (vgl. z.B. § 38 Abs. 1 FLG 1935die Agrarbehörde berufen) war und ist festzustellen, wer Eigentümer einer agrarischen Liegenschaft ist. Die Entscheidungskompetenz der Agrarbehörde ist eine distinktive, angesichts einer derartigen Feststellung erübrigt sich das Eingehen auf rechtshistorische Fragestellungen (vgl. VwGH 2010/07/0091, 2010/07/0233 u.a.)

Weiters dürfte Abs. 1 lit. a Z. 1 im Zusammenhalt mit Abs. 1 lit. a Z. 2 auch anordnen , dass die seinerzeitige agrarbehördliche Qualifikation – zu Lasten der AG und zugunsten der Gemeinde – insbesondere nicht für Grundstücke gelten soll, hinsichtlich welcher im Regulierungsbescheid eine rechtskräftige Qualifikation als „Nichtgemeindegut“ nach § 36 Abs. 1 lit b FLG 1952 getroffen wurde.[266] Denn nach Abs. 1 lit a Z. 2 des Entwurfs dürften alle Grundstücke in die Eigentumsübertragung einbezogen werden, bei denen im Regulierungsverfahren weder eine Gemeindeguts-noch eine Teilwaldfeststellung getroffen wurde, die aber dennoch vormals im Eigentum einer Gemeinde (Fraktion, Ortschaft, etc.) standen. Es können sohin von der Eigentumsübertragung auch Grundstücke betroffen sein, hinsichtlich welcher im Regulierungsverfahren eine rechtskräftige Qualifikation als „Nichtgemeindegut“ getroffen wurde (in der Begründung wird klar zum Ausdruck gebracht, dass in einem solchen Fall ungeachtet der rechtskräftigen agrarbehördlichen Feststellung der „wahre Eigentümer“ im Zeitpunkt der Übertragung zu erforschen sei [S. 175f]. Auch wird in Abs. 5 bestimmt, dass nur in Bezug auf diese Grundstücke (Abs. 1 lit. a Z. 2) die Richtigkeit des vor der eigentumsändernden Entscheidung der Agrarbehörde bestehenden Grundbuchsstand zu vermuten ist (woraus im Umkehrschluss wieder zu folgern ist, dass eine in dieser Entscheidung erfolgende Qualifikation durch die Agrarbehörde als „Nichtgemeindegut“ – anders als Gemeindeguts- und Teilwaldfeststellungen – unbeachtlich sein soll, was ausweislich der Begründung „der Verwaltungsökonomie“ dienen soll [S. 179f]).

lit. b Diese bezieht sich ähnlich wie § 1 Abs. 1 lit. c des ersten Entwurfs auf Grundstücke, die im Rahmen einer Hauptteilung in das Eigentum der Agrargemeinschaft übertragen wurden und nimmt diese aus der angeordneten Eigentumsübertragung aus. Allerdings dürften erneut (§ 1 Abs. 1 lit. c des ersten Entwurfs forderte, dass im Rahmen der Hauptteilung der der Gemeinde zustehende Substanzwert ermittelt und „vollständig abgelöst“ wurde) über die in der Rechtsprechung für die Anerkennung einer vermögensrechtlichen Auseinandersetzung als Hauptteilung hinausgehende Anforderungen gestellt werden, wenn verlangt wird, dass die betreffenden Grundstücke „… als Gegenwert für die gesamten Anteile einer Gemeinde …“ ins Eigentum der AG übertragen wurden. Dies ist nämlich nicht unbedingt notwendige Bedingung für das Vorliegen einer Hauptteilung (vgl. auch § 44 TFLG 1996 vorletzter Satz). Tatsächlich ist es in einigen Hauptteilungsverfahren vorgekommen, dass die Gemeinde nicht für die gesamten Anteile entschädigt wurde und stattdessen auch nach Hauptteilung in der Agrargemeinschaft verblieben ist. Dies wurde in der Rechtsprechung des LAS für zulässig erachtet (vgl. LAS-1081/3-11) und ändert nichts daran, dass die im Rahmen der Hauptteilung auf die AG übergegangenen Grundstücke die Eigenschaft als Gemeindegut verloren haben.

---

[266] In Bezug auf diese Grundstücke hat der VwGH im Erk 2011/07/0039, klargestellt, dass damit – im Gegensatz zum Gemeindegut nach § 36 Abs. 2 lit. d FLG 1952 – das gemeinsame Gut von Nutzungsberechtigten (z.B. eines Ortsteiles/einer Fraktion, auf dem/der die Nutzungsrechte einzelner Stammsitzliegenschaften lasten) umschrieben worden ist. Wird eine agrargemeinschaftliche Liegenschaft im Regulierungsbescheid als solche nach § 36 Abs. 1 lit. b FLG 1952 qualifiziert, so ist damit nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes nicht das Gemeindegut der politischen Gemeinde, sondern das Gut einer Gemeinschaft von Nutzungsberechtigten gemeint. Dabei sei es ohne Belang, dass die politische Gemeinde am Beginn des Regulierungsverfahrens im Grundbuch eingetragen war.

lit. c Diese Bestimmung soll offensichtlich Grundstücke, die die AG durch ein entgeltliches Rechtsgeschäft erworben hat, aus der Eigentumsübertragung ausnehmen. Es bleibt aber zumindest teilweise unklar, wie der Kreis der „entgeltlichen Rechtsgeschäfte“ genau abzugrenzen ist (was ist etwa bei Erwerb durch Schenkung oder Erbschaft?).

Abs. 2 neu: Legaldefinition von „Gemeinde“ (als jene Gemeinde, auf die die Grundstücke übergehen) + Regelung für Übergang auf eine Mehrheit von Gemeinden.

Abs. 3 neu: Legaldefinition von „Agrargemeinschaft“ (als Eigentümerin von Grundstücken gemäß Abs. 1 vor Inkrafttreten dieses Gesetzes, die diese Grundstücke nicht durch ein entgeltliches Rechtsgeschäft erworben hat). Anm.: Die nochmalige Ausnahme für „Grundstücke, die nicht durch ein entgeltliches Rechtsgeschäft erworben wurden“ scheint hier nicht mehr erforderlich, da diese ja ohnehin schon nach Abs. 1 lit. c ausgenommen sein müssten.

Abs. 4 Normiert den Rechtsübergang an die Gemeinde in Bezug auf Grundstücke gemäß Abs. 1 (vgl. im ersten Entwurf im Wesentlichen § 3 Abs. 1 erster Satz); Ausnahme für Recht der AG, Zahlungen von ihren Mitgliedern zur Tragung des auf sie entfallenden Aufwandes sowie Arbeitsleistungen iZm Nutzungsrechten zu fordern, weiters für Verbindlichkeiten der AG gegenüber ihren Mitgliedern und für jene Rechte und Pflichten, die Voraussetzung für die oder Folge der Ausübung des der Agrargemeinschaft gemäß § 4 Abs. 2 zustehenden Nutzungsrechtes sind (vgl. im ersten Entwurf § 3 Abs. 1 dritter Satz und Abs. 2).

Dem Wortlaut nach sollen alle „Verbindlichkeiten der Agrargemeinschaft gegenüber ihren Mitgliedern“ nicht auf die Gemeinde übergehen, und zwar ungeachtet dessen, ob diese mit land-und forstwirtschaftlichen Nutzungen oder mit Substanznutzungen im Zusammenhang stehen (beides scheint grundsätzlich denkbar).

Abs. 5 Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchstandes vor der eigentumsändernden Entscheidung der AB nur in Bezug auf Grundstücke, hinsichtlich derer keine Qualifikation als Gemeindegut oder Teilwald erfolgte (gegenüber § 1 Abs. 2 erster Entwurf also verändert und eingeschränkt).

Abs. 6 Regelung der Durchführungsverpflichtungen der AG zur Gewährleistung der Rechtsnachfolge der Gemeinde (= § 5 erster Entwurf).

§ 2 – Eigentumsübertragung sonstige Grundstücke sowie sonstigen aktiven und passiven Vermögens der AG durch Bescheid der AG auf die Gemeinde

Abs. 1 regelt die Verpflichtung der AB (von Amts wegen) zur Übertragung durch Bescheid (entspricht im Wesentlichen der im ersten Entwurf im § 2 und im § 3 Abs. 1 und 2 angeordneten gesetzlichen Übertragung dieser Vermögenswerte)

Abs. 2 Ausnahmen:

1. Grundstücke und sonstige Vermögensbestandteile, in denen sich weder der Wert von Grundtücken des atypischen Gemeindeguts noch der daraus erwirtschaftete Ertrag verkörpert.

Anm.: daraus folgt im Umkehrschluss, dass sog. „Ersatzanschaffungen“ und sonstige Vermögenswerte (siehe § 2 erster Entwurf) von der Eigentumsübertragung erfasst sind, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind.

2. „land-und forstwirtschaftliche Betriebsmittel“ (siehe § 3 Abs. 1 zweiter Satz erster Entwurf)

3. noch nicht verbrauchte Agrarförderungen (siehe § 3 Abs. 1 zweiter Satz erster Entwurf).

4. Recht der AG, Zahlungen von ihren Mitgliedern zur Tragung des auf sie entfallenden Aufwandes sowie Arbeitsleistungen iZm Nutzungsrechten zu fordern (im ersten Entwurf § 3 Abs. 1 dritter Satz).

5. Forderungen und Verbindlichkeiten, die die im Eigentum der AG verbleibenden Sachen und Rechte betreffen (keine direkte Entsprechung im ersten Entwurf).

6. Verbindlichkeiten der AG gegenüber ihren Mitgliedern (entspricht in etwa § 3 Abs. 2 am Ende erster Entwurf).

§ 3 – Abgeltung von Leistungen der AG und ihrer Mitglieder zur Erhaltung oder Erhöhung des Substanzwerts

Abs. 1 Verpflichtung zur Abgeltung.

Abs. 2 keine Zahlungspflicht, soweit die Leistungen der AG durch über die ihnen gebührenden Nutzungen des Gemeindeguts hinausgehende Zuwendungen oder sonstige Vorteile, in denen sich der Wert der Grundstücke des atypischen Gemeindeguts oder der daraus erwirtschaftete Ertrag verkörpert hat, ausgeglichen wurden.

Abs. 3 Begrenzung der Zahlungspflicht (und auch der Zuwendungen und sonstigen Vorteile) mit dem Nutzen, der der Gemeinde durch die betreffenden Leistungen entstanden ist.

§ 4 – Regimewechsel in die TGO, Beschränkung der Nutzungsrechte auf den Haus-und Gutsbedarf

entspricht dem § 4 des ersten Entwurfs

§ 5 – Rückgängigmachung von Hauptteilungen

neu Hauptteilungen sollen (auch) von Amts wegen rückgängig gemacht werden, soweit an der weiteren Aufrechterhaltung des dadurch geschaffenen Zustandes kein den damit verbundenen Eigentumseingriff überwiegendes öffentliches Interesse besteht

Anm.: Widerspruch zur Bestimmung vorne, die der Hauptteilung unterlegene Grundstücke von der Eigentumsübertragung ausschließen.

§ 6 – Streitentscheidungsbefugnis der AB

entspricht dem § 4 des ersten Entwurfs

§ 7 – Veranlassung von Richtigstellungen im Grundbuch durch AB

neu ergänzt eine im ersten Entwurf fehlende Regelung über die Verbücherung

§ 8 – Eigener Wirkungsbereich der Gemeinde

neu

II. Einschätzung aus verfassungsrechtlicher Sicht

Wie der vorstehend vorgenommene Vergleich zeigt, verfolgt der vorliegende Entwurf im Wesentlichen den gleichen Ansatz wie der erste Entwurf vom Februar 2013; im Einzelnen ergibt sich daraus in einer ersten (groben) Einschätzung Folgendes:

1. Zum allgemeinen Ansatz des Entwurfs und den damit einhergehenden rechtlichen Prämissen

- Die Antragsteller räumen nun selbst ein, dass aus der Verfassung ein **Recht der Gemeinden auf Rückübertragung** des Gemeindegutes und der ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragenen Grundstücke des Gemeindevermögens sowie der daraus erzielten Erträge und Erlöse **nicht unmittelbar abgeleitet werden** könnte (S. 156).
- Sie gehen aber nach wie vor von der **Prämisse** aus, dass die seinerzeitige Vermögensübertragung einer „ ‚**unsachlichen und einer entschädigungslosen Enteignung gleichzuhalten**' ist" (S. 156, 157 unten); das hat aber der **VfGH** in VfSlg. 18.446/2008 an der bezogenen Stelle (S. 15) **nicht ausgesprochen**; vielmehr hat der VfGH dort ausgesprochen, dass es einer solchen entschädigungslosen Enteignung gleichzuhalten „**wäre**", wenn aus der seinerzeitigen Vermögensübertragung der Schluss gezogen würde, die Zuordnung des Substanzwerts an die Gemeinde sei damit (auch materiell) für alle Zeiten beseitig worden. Gerade dieses Ergebnis verhindert die vom VfGH ausgesprochene Verwandlung des seinerzeitigen Eigentums in ein Anteilsrecht der Gemeinde an der AG, das ihrem Anspruch auf den Substanzwert zum Ausdruck bringt (vgl dazu schon die Stellungnahme der Abt. Verfassungsdienst zum ersten Entwurf vom 19.2.2013, VD61/344, S. 5f).
- Auch ist nach unveränderter Auffassung der Abt. Verfassungsdienst, der sich auch das BKA-VD angeschlossen hat, die **intendierte Rückübertragung als Enteignung zu qualifizieren** (Stn VD, S. 4ff, Stn BKA-VD. S. 4 und 7); die dagegen vorgebrachten Argumente in der Begründung (S. 158f) vermögen aufgrund der klaren Judikatur des VfGH zum Enteignungsbegriff nicht zu überzeugen.
- Die Antragsteller scheinen weiters davon auszugehen, dass es aus verfassungsrechtlicher Sicht geboten sei, der Gemeinde eine **Dispositionsbefugnis** am (atypischen) Gemeindegut im Sinn einer uneingeschränkten **sachenrechtlichen Verfügungsbefugnis** einzuräumen (S. 136f). In diesem Zusammenhang wird u.a. auf das Erkenntnis VfSlg. 19.320/2011, Rz 31, verwiesen. Dort führt der VfGH wörtlich aus (Hervorhebungen hier): *„Dass – wie die beschwerdeführende Agrargemeinschaft vorbringt – durch §35 Abs. 7 TFLG 1996 idF LGBl. 7/2010 die Eigentümerbefugnisse der Agrargemeinschaft, deren Rechtsposition auch den Schutz des Art5 StGG und des Art1 1. ZPEMRK genießt (vgl. VfGH 10.12.2010, B639/10, B640/10), eingeschränkt werden, trifft zwar zu, ruft aber (auch) keine Bedenken unter dem Blickwinkel der Eigentumsgarantie hervor, weil der Substanzwert in den Fällen des §33 Abs2 litc Z2 TFLG 1996 idF LGBl. 7/2010 stets der Gemeinde zugeordnet ist. Dieser Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes stellt aber gleichermaßen eine durch die Eigentumsgarantie geschützte Rechtsposition dar, die auch das subjektive Recht der umfassenden*

Dispositionsbefugnis über alle vom Eigentumsschutz erfassten Rechte gewährleistet (Korinek, in: Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht III [Loseblatt 2002] Art5 StGG Rz 26 aE; vgl. auch EGMR 24.6.1993, Fall Papamichalopoulos, Appl. 14.556/89, Z39 ff.). Es ist daher verfassungsrechtlich geboten, den Anspruch der Gemeinde auf den Substanzwert des Gemeindegutes – hier im Wege der Einräumung von Zustimmungs-und Einwirkungsrechten – zu wahren, weil ansonsten der Gemeinde die Ausübung ihrer Eigentümerbefugnisse verfassungswidrig vorenthalten werden würde (vgl. VfSlg. 18.446/2008)."

Die **Gemeinde genießt also Eigentumsschutz in Ansehung ihres Anspruches auf den Substanzwert; über diesen Anspruch muss sie disponieren können**, weil dieser ihr vom Eigentumsschutz erfasstes Recht darstellt. In diesem Sinn steht der Substanzwert ausschließlich der Gemeinde zu und verfügen die übrigen Mitglieder der Agrargemeinschaft in Ansehung des Substanzwertes über keinerlei Rechte (VfSlg. 19.320/2011, Rz 30).

Aus diesen stets auf den „**Substanzwert**" als Surrogat des untergegangenen Alleineigentums der Gemeinde bezogenen Aussagen des VfGH lässt sich aber nun **nicht ableiten**, dass „die Gemeinde das Recht und die Möglichkeit haben muss, über das Gemeindegut beliebig zu verfügen [gemeint wohl: unmittelbar und wie ein sachenrechtlicher Eigentümer], sofern dadurch die übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder nicht daran gehindert werden, ihren Haus-und Gutsbedarf an Holz und Weidemöglichkeiten im historischen Umfang aus dem Gemeindegut zu decken." (so aber S. 136 der Begründung).

- Darüber hinaus geht der Entwurf nach wie vor erkennbar von der Prämisse aus, dass der sog. **Überling** der Gemeinde zusteht; diese Frage behängt derzeit bekanntlich beim VfGH. Die Entscheidungspraxis der Agrarbehörden bis hin zum OAS hat den Überling bislang nicht der Gemeinde zugewiesen.
- Ferner ist die **Prämisse**, dass es sich bei einer **rechtskräftigen Hauptteilung** um eine **Enteignung** handelt (S. 189), vor dem Hintergrund der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (VwGH 2010/07/0216, unter Bezugnahme auf VfSlg. 17.503/2005 sowie VwGH 2011/07/0126) **unzutreffend**. Der VwGH überträgt in dieser Rechtsprechung die Aussagen des VfGH in VfSlg. 17.503/2005 auf das Institut der Hauptteilung. Danach kann „das öffentliche Interesse an der Auflösung von mehrfachen Berechtigungen an ein und derselben Sache zugunsten eindeutiger Zuordnung an einen ausschließlich Berechtigten in Form freien Eigentums sie rechtfertigen […]; gleichwohl muss eine solche Auseinandersetzung in sachlicher Weise unter angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile erfolgen."

Vor diesem Hintergrund ist die deutliche Skepsis der Antragsteller (S. 167) gegenüber dem Institut der Hauptteilung für die Abt. Verfassungsdienst schwer verständlich, ermöglicht ein Teilungsverfahren doch in verfassungskonformer Weise eine **alle wechselseitigen Ansprüche berücksichtigende vermögensrechtliche Auseinandersetzung** (auch) zum Zweck der Änderung der bestehenden Eigentumsverhältnisse, wobei angesichts der diesbezüglichen gesetzlichen Regelungen des TFLG 1996 (vgl insbesondere die §§ 44ff) gewährleistet ist, dass diese Auseinandersetzung – wie in der Rechtsprechung des VfGH gefordert – in sachlicher Weise unter angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile erfolgt (siehe dazu schon die Stn VD, S. 18). An ungeachtet dessen zweckmäßigen Klarstellungen bzw. Präzisierungen in den

Bestimmungen des TFLG 1996 über die Hauptteilung wird bekanntlich gearbeitet.

2. Zu den einzelnen Regelungen des Entwurfs:

- Gesetzlich angeordnete **Enteignung der AG** hinsichtlich der Grundstücke des **atypischen Gemeindeguts** (§ 1):

  - In der Begründung des Entwurfs ist nach wie vor **nicht hinreichend dargetan, dass die strengen Enteignungsvoraussetzungen vorliegen**.

  - Dies betrifft zunächst die **strenge Subsidiarität der Enteignung** (vgl. Stn VD, S. 7ff). Die Abt. Verfassungsdienst bleibt bei ihrer diesbezüglich geäußerten Einschätzung, dass in Ansehung der der Gemeinde in Bezug auf ihren Anspruch auf den Substanzwert gesetzlich eingeräumten Zustimmungs-und Einwirkungsrechte im Ergebnis **nicht erwiesen** ist, dass die **intendierten Enteignungsmaßnahmen unabdingbar** sind, um das Ziel der Gewährleistung des Zugriffs der Gemeinde auf den Substanzwert und die ausreichende Disposition über ihren Substanzanspruch zu erreichen (Stn VD, S. 9).

    In diesem Zusammenhang scheint insbesondere auch beachtlich, dass der OAS nunmehr bereits wiederholt dargetan hat, dass die bereits bestehenden gesetzlichen Sonderrechte der Gemeinde innerhalb der AG es dieser ermöglichen, ihre **Dispositionsbefugnis** über den Substanzwert hinreichend bzw. umfassend auszuüben, weil die Gemeinde „im Ergebnis jeden Beschluss betreffend Gemeindegut zumindest initiieren und einzelne auch durchsetzen kann und ihre Verfügungsbefugnis de facto nur in dem Ausmaß eingeschränkt ist, als es ihre Rechtsstellung als substanzberechtigtes Mitglied erforderlich macht“, weil eben „die umfassende ausschließliche Dispositionsbefugnis der Gemeinde über den Substanzwert […] ihre Grenzen in der organisatorischen Hülle der Agrargemeinschaft für die Verwaltung des Gemeindegutes [findet], welche letztlich nur durch ein Teilungsverfahren aufgelöst werden könnte.“ Alle weiteren Privilegierungen der Gemeinde, wie etwa unmittelbare Eingriffsrechte, würden diese innerhalb der AG unsachlich bevorzugen und wären daher als gleichheitswidrig zu betrachten. Durch die bestehenden gesetzlichen Regelungen wäre zudem „ausreichend gewährleistet, dass der Gemeinde in den Organen der Agrargemeinschaft hinsichtlich ihres Substanzwertanspruchs jenes Gewicht zukommt, dass diesem entspricht“ (OAS 1.1.1/0045-OAS/2013 vom 14.6.2013, *Mieders*, S. 63 und 64).

    Dass es aus verfassungsrechtlicher Sicht geboten sei, der Gemeinde darüber hinaus eine Dispositionsbefugnis am (atypischen) Gemeindegut im Sinn einer uneingeschränkten sachenrechtlichen Verfügungsbefugnis einzuräumen, kann zudem – wie eingangs bereits dargelegt – aus der Rechtsprechung des VfGH nicht abgeleitet werden. Auch insofern erweist sich die intendierte Enteignung also **nicht als unabdingbar**.

  - Weiters dürfte der Entwurf erneut dem Erfordernis der **Gewährleistung einer angemessenen Vergütung nicht gerecht** werden (vgl. Stellungnahme VD, S. 10ff). Dass Art. **11 Abs. 3 TLO 1989** in der vorliegenden Konstellation nicht anwendbar sein soll (S. 160), trifft nach begründeter Auffassung der Abt. Verfassungsdienst nicht zu (Stn VD, S. 10). Überdies ergibt sich das Erfordernis einer angemessenen, in einem ordnungsgemäßen behördlichen Verfahren bemessenen Vergütung nicht nur aus Art. 11 Abs. 3 TLO 1989,

sondern unmittelbar auch aus **Art. 1 1. ZPEMRK** (vgl. wiederum Stn VD, S. 10); dieser ist jedoch unbestreitbar anwendbar. Auch das BKA-VD hat dieses Erfordernis hervorgehoben und ausgehend davon festgestellt, dass es zweifelhaft erscheint, dass die „lediglich partielle Abgeltung von Leistungen der Nutzungsberechtigten eine taugliche Entschädigungsregelung bildet“ (Stn BKAVD, S. 5). § 3 des Entwurfs dürfte dieses Konzept einer partiellen Abgeltung des vormaligen § 3 Abs. 3 aber nahezu unverändert beibehalten. Die diesbezüglichen Bedenken sind daher nach wie vor gegeben (näher dazu noch im Folgenden).

Schließlich scheint es in diesem Zusammenhang auch problematisch, wenn – jedenfalls dem Wortlaut des vorgeschlagenen § 1 Abs. 4 nach – undifferenziert alle im Zusammenhang mit Grundstücken des atypischen Gemeindeguts in Zusammenhang stehenden **Verbindlichkeiten der Agrargemeinschaft** gegenüber ihren Mitgliedern nicht auf die Gemeinde übergehen sollen, und zwar auch dann nicht, wenn sie mit Substanznutzungen zusammenhängen.

- Schließlich ist in Bezug auf den Kreis der einbezogenen Grundstücke erneut die Verhältnismäßigkeit der Enteignung fraglich.

  Dies betrifft insbesondere die im Zeitpunkt der seinerzeitigen Regulierung **als im Eigentum der Nutzungsberechtigten stehend festgestellten Grundstücke** (§ 36 Abs. 1 lit. b FLG 1952), die dennoch – und entgegen der Rechtsprechung des VwGH, wonach eine solche rechtskräftige Feststellung der AB grundsätzlich verbindlich ist (siehe dazu schon oben bei FN 1 und 2) – an die Gemeinde übertragen werden sollen. Dadurch wird das dem § 1 Abs. 1 lit. a an sich zugrunde liegende Konzept der Anknüpfung an die rechtskräftige Grundstücksqualifikation in den seinerzeitigen Regulierungsbescheiden einseitig zugunsten der Gemeinde und zu Lasten der AG durchbrochen, sodass die Bestimmung in sich nicht schlüssig und auch nicht sachgerecht scheint.

  Weiters erweist sich auch die schon im ersten Entwurf vorgesehene undifferenzierte Einbeziehung von Teilwaldgrundstücken und potentiell auch von Grundstücken, deren Eigenschaft als Gemeindegut durch eine Hauptteilung rechtskräftig beendet wurde, in die intendierte Enteignung im Hinblick auf deren Verhältnismäßigkeit als verfassungsrechtlich bedenklich (vgl. dazu schon die Stn VD, S. 14).

- Im Übrigen haben die Gemeinden keine Möglichkeit, der gesetzlich angeordneten Eigentumsübertragung zu entgehen, wenn sie die erfassten Grundstücke nicht ins Eigentum übertragen bekommen möchten (dass dies der Fall sein könnte, mag in der Regel unwahrscheinlich sein, scheint aber dennoch von vornherein nicht auszuschließen und muss daher in einer Beurteilung aus verfassungsrechtlicher Sicht mitberücksichtigt werden). Der damit einhergehende Zwang zur Übernahme von Vermögenswerten ins Eigentum (noch dazu in Gestalt einer ‚Art „Gesamtrechtsnachfolge“ der Gemeinde in [jedenfalls] alle substanzbezogenen vermögenswerten Rechte und Pflichten der AG) dürfte auf Seiten der Gemeinde einen Eingriff in die Privatautonomie darstellen. Auch diesbezüglich scheint daher fraglich, ob die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für den damit verbundenen Eigentumseingriff (die Privatautonomie ist als Teil der Eigentumsfreiheit grundrechtlich geschützt) vorliegen. Nach der Rechtsprechung des VfGH ist nämlich auch der Zwang zum Abschluss eines Vertrags ein Eingriff in die Privatautonomie (VfSlg. 12.227/1989;

17.071/2003). Nichts anderes müsste gelten, wenn einem Rechtsträger undifferenziert und ohne Rücksicht darauf, ob von dessen Seite eine entsprechende positive Willensäußerung dazu vorliegt, unmittelbar ex lege bzw. durch ein gesetzlich zwingend angeordnetes behördliches Handeln bestimmte Vermögenswerte ins Eigentum übertragen werden sollen.

- Handlungsverpflichtung der AB, die **Enteignung der AG in Bezug auf sonstige Grundstücke und sonstiges Vermögen**, die kein atypisches Gemeindegut sind, dessen (Substanz-) Wert aber „repräsentieren", im Rahmen eines behördlichen Verfahrens **durch Bescheid** zu verfügen (§ 2):
  - Diese Bestimmung verlagert die auch im ersten Entwurf bereits vorgesehene und erneut auf der Prämisse, dass das gesamte Vermögen, dass sich in der AG angesammelt hat, immer einen Teil des der Gemeinde zustehenden Substanzwerts bilde (dies wird auf S. 181ff der Begründung mehrfach hervorgehoben), beruhende Übertragung allen sonstigen Vermögens der AG auf die Gemeinde vom Gesetz auf die Ebene eines **behördlichen Verfahrens vor der AB**. Damit scheint zwar – zumindest dem Grunde nach – die gebotene Einzelfallbetrachtung möglich (vgl. Stn VD, S. 11). Dies ändert aber nichts daran, dass auch auf Enteignungsmaßnahmen durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde und ihre gesetzliche Grundlage, noch dazu wenn sie auf dieser gesetzlicher Grundlage zwingend angeordnet werden (arg. „hat die Agrarbehörde", und zwar ggf. auch von Amts wegen), dieselben strengen Enteignungsvoraussetzungen anzuwenden sind.
  - Weiters stellt sich aber vor allem die Frage, ob für Zwecke der mit diesen Bestimmungen offenbar (zumindest zum Teil) intendierten „vermögensrechtlichen Auseinandersetzung" zwischen AG und Gemeinde die Einbeziehung aller dieser Vermögenswerte in eine behördlich unter näher bestimmten Voraussetzungen zwingend zu verfügende Enteignungsmaßnahme nicht überschießend ist. Auch hier scheinen die strengen **Anforderungen an die Subsidiarität der Enteignung nicht erfüllt**, weil dies auch auf anderem Weg und ohne derart generell angeordneten Enteignungsmaßnahmen zu Lasten des einen bzw. zu Gunsten des anderen Beteiligten möglich und durchführbar, ja im Interesse der angemessenen Wahrung der wechselseitigen vermögensrechtlichen Ansprüche verfassungsrechtlich sogar geboten scheint (vgl. wiederum VfSlg. 17.503/2005, wonach „die Auseinandersetzung **in sachlicher Weise und unter angemessener Berücksichtigung der Interessen beider Teile erfolgen**" muss). Es ist jedenfalls nicht ersichtlich, warum eine solche vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwingend mit einer Enteignung von Grundstücken und Vermögenswerten einhergehen müsste, die das ehemalige Gemeindegut innerhalb der AG „repräsentieren". Nur wenn das erwiesen werden könnte (was nach Auffassung der Abt. Verfassungsdienst vorliegend nicht der Fall ist), wäre aber die Enteignung – gleichsam als ultima ratio – verfassungsrechtlich zulässig.
  - Schließlich bestehen auch hier Bedenken in Bezug auf das Fehlen von Regelungen für eine **angemessene Entschädigung** und deren Festlegung in einem ordentlichen Verfahren (siehe dazu auch gleich im Folgenden) sowie hinsichtlich der **Verhältnismäßigkeit** der intendierten Enteignungsmaßnahmen in ihrer ganzen Tragweite (weitestgehende Verschiebung sonstigen Vermögens der AG auf die Gemeinde).

- **Partielle Abgeltung bestimmter Leistungen der Nutzungsberechtigten** (§ 3)
  - Die offenkundig bloß neben der gesetzlichen (§ 1) bzw. bescheidmäßigen (§ 2) Enteignung von Vermögenswerten der AG nach wie vor nur partiell vorgesehene Abgeltung bestimmter Leistungen der Nutzungsberechtigten **begegnet unverändert den bereits geäußerten und auch vom BKA-VD geteilten Bedenken** (Stn VD, S. 11f, Stn BKA-VD, S. 5). Eine umfassende vermögensrechtliche Auseinandersetzung scheint dadurch jedenfalls nicht gewährleistet.
  - Insbesondere scheint erneut den **Anforderungen des EGMR** an ein **Verfahren**, in dem insbesondere die Enteignungsfolgen umfassend geklärt werden und in dem weiters die **angemessene Entschädigung** ermittelt wird (Stn VD, S. 12) **nicht Rechnung getragen**, vor allem auch, weil offensichtlich erneut die Beweislast dafür, dass ein entschädigungsfähiger Tatbestand im Sinn des § 3 vorliegt, bei den Mitgliedern der AG liegen soll (S. 186). Es wurde in diesem Zusammenhang schon ausführlich dargelegt, dass eine bloßes Streitentscheidungsverfahren vor der AB den in der Rsp des EGMR entwickelten Anforderungen nicht gerecht wird; ein anderes Verfahren steht aber im vorliegenden Entwurf diesbezüglich nach wie vor nicht zur Verfügung.
  - Zudem ist unklar, wie diese „**Abgeltungsbestimmung**“ vollzogen werden soll. Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung, insbesondere auch die Frage, wie weit eine Aufrollung in die Vergangenheit zurück zu erfolgen hat, ist Gegenstand von laufenden Verfahren (z.B. Agrargemeinschaft Mieders) und somit noch nicht restlos geklärt. Unbeantwortet lässt die Bestimmung insbesondere die Frage, wie die durch die Mitglieder erbrachten Leistungen – diese liegen ja teilweise bereits 80 Jahre und länger zurück – nachgewiesen bzw. auch bewertet werden können. Dies vor allem auch vor dem Hintergrund, dass die Aufzeichnungen von Agrargemeinschaften entsprechend der üblichen satzungsmäßigen Aufbewahrungspflicht in der Regel (nur) 10 Jahre zurückreichen (siehe dazu schon Stn VD, S. 23). Mit den **negativen Folgen der fehlenden Nachweisbarkeit** solcher Leistungen sollen dem der in Rede stehenden Bestimmung zugrunde liegenden Konzept nach aber offenkundig **ausschließlich die Mitglieder der AG belastet** werden (siehe oben). Dies scheint **nicht sachgerecht**.

- Gesetzliche Zuordnung des sog. **„Überlings“** zur **Gemeinde**
  - Damit ist abhängig vom Ausgang der behängenden Verfahren beim VfGH ein **potentieller Eingriff in eigentumsgrundrechtlich geschützte Nutzungsrechte** bzw. deren gesetzlich verfügtes Erlöschen ohne Entschädigung verbunden (siehe dazu Stn VD, S. 16f)

- **Gesetzliche Anordnung einer Vermögensverschiebung außerhalb eines Teilungsverfahrens**
  - Auch die in der Stellungnahme der Abt. Verfassungsdienst zum ersten Entwurf geäußerten, auf das Gutachten von Prof. Raschauer gestützten Bedenken, ob es sachlich gerechtfertigt ist, ungeachtet der Möglichkeit des gesetzlich offen stehenden Weges der Durchführung eines Teilungsverfahrens ein gesetzliches Sonderregime für eine (undifferenzierte) Vermögensverschiebung von der AG zur Gemeinde außerhalb einer Hauptteilung vorzusehen (Stn. VD, S. 17f), erweisen sich als nicht entkräftet.

- **Rückgängigmachung rechtskräftig abgeschlossener Hauptteilungen (§ 5)**
  - Hier verkennt der Entwurf die in der Rechtsprechung des VfGH wie des VwGH anerkannte Funktion der Hauptteilung als abschließende vermögensrechtliche Auseinandersetzung, in der beide Teile den Wert ihrer Anteilsrechte tunlichst in Grundstücken abgefunden erhalten; daher liegt nach der Rsp im Fall der Hauptteilung auch keine Enteignung vor (die diesbezüglich vertretene Auffassung auf S. 189 ist daher unzutreffend; siehe dazu schon oben), sodass daraus auch ein vermeintlicher Anspruch auf Rückübereignung (in diese Richtung sind wohl die Ausführungen auf S. 189f zu verstehen) nicht abgeleitet werden kann. Da im Rahmen einer Hauptteilung überdies eine umfassende vermögensrechtliche Auseinandersetzung stattfindet und alle Ansprüche der Beteiligten Teile zur Gänze abgefunden werden, ist auch die Vorstellung unzutreffend, dass mit einer Hauptteilung ein nach deren rechtskräftigem Abschluss fortdauernder Eigentumseingriff zulasten der Gemeinde verbunden sei (so aber offensichtlich die dieser Bestimmung zugrunde liegende, auch in deren Wortlaut zum Ausdruck kommende Annahme: arg. „an der weiteren Aufrechterhaltung des dadurch geschaffenen Zustandes kein den damit verbundenen Eigentumseingriff überwiegendes öffentliches Interesse besteht…“). Diese Vorstellung findet zudem auch in der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zur Hauptteilung keine Deckung.
  - Jedenfalls dürften schon vor diesem Hintergrund keine ausreichenden sachlichen Gründe mit hinreichendem Gewicht vorliegen, die den hier gesetzlich angeordneten Eingriff in die Rechtskraft von Bescheiden über Hauptteilungen zu rechtfertigen vermögen (vgl. zu diesen Voraussetzungen für Eingriffe in die Rechtskraft allgemein schon Stn VD, S. 18f). Gleiches gilt für die im letzten Satz des § 5 für den Fall, dass solche Grundstücke nicht mehr im Eigentum der Agrargemeinschaft stehen, vorgesehene Ersatzleistung.
  - Die betreffenden Bestimmungen scheinen auch im Widerspruch zu § 1 zu stehen, die einer Hauptteilung unterlegene Grundstücke an sich von der Rückübertragung ausschließen.

- Sonstige offene Fragen und zu erwartende **Vollzugsprobleme**, die von der Abt. Agrargemeinschaft aufgezeigt wurden**:**

  Allgemein ist hier auf die Ausführungen zu Punkt III. der Stn. VD hinzuweisen, die auch auf den nunmehr vorliegenden Entwurf übertragen werden können. Ergänzend wurde seitens der Abt. Agrargemeinschaft auf folgende, spezifisch den nunmehr vorliegenden Entwurf betreffende Aspekte hingewiesen:

  - <u>Zur Rückübertragung von Gemeindegutsgrundstücken (§ 1, § 7)</u>:

    Voraussetzung für die Durchführung der gesetzlich angeordneten Enteignung ist die Feststellung, welche Grundstücke oder Grundstücksteile betroffen sind. Ausgehend davon würde bei Inkrafttreten eines dem Entwurf entsprechenden Gesetzes ein **nochmaliges Sichten aller agrargemeinschaftlichen Grundstücke** anhand der neuen Definition erforderlich werden. Dabei ist auch mit neuerlichen Rechtsstreitigkeiten über die Gemeindegutseigenschaft dieser Grundstücke zu rechnen. Jedenfalls werden **hunderte Verfahren im Zuge der Verbücherung** zu führen sein. **Offen** ist, wie in diesem Zusammenhang allenfalls mit den Gemeinden umzugehen ist, die keine Rückübertragung des Gemeindegutes wollen.

Vor diesem Hintergrund würde das – ausweislich der Begründung – angestrebte Ziel des Gesetzes, einen leicht administrierbaren Rechtszustand herzustellen, gerade nicht erreicht.

- o Zu den Durchführungsverpflichtungen der AG nach § 1 Abs. 6 zur Gewährleistung der Rechtsnachfolge der Gemeinde:

  Diese Regelung erweist sich ausgehend von den Vollzugserfahrungen der Agrarbehörde als praxisfremd. Es sind keinerlei Sanktionen vorgesehen, falls die Organe der Agrargemeinschaft dem Gesetzesauftrag nicht nachkommen. Dies wäre – wie die bisherige Praxis zeigt – wohl jedoch bei zahlreichen Agrargemeinschaften der Fall. Die Strafbestimmungen des TFLG 1996 scheinen nicht anwendbar und müssten begleitend adaptiert werden. Gleiches gilt für die Aufsichtsmittel im TFLG 1996. Diesbezüglich **fehlen** aber im Entwurf **erforderliche Begleitregelungen**

- o Zur Übertragung sonstiger Vermögenswerde im Rahmen agrarbehördlicher Verfahren:

  § 2 des Entwurfes macht es der Agrarbehörde zur Pflicht, auch sonstige Grundstücke, die nicht ex lege ins Eigentum der Agrargemeinschaft übergehen und die nicht nach Abs. 2 ausgenommen sind, sowie das sonstige Vermögen der Agrargemeinschaft von Amts wegen unverzüglich mit Bescheid der Gemeinde ins Eigentum zu übertragen.

  Die Agrarbehörde hätte sohin unverzüglich nach Inkrafttreten der Bestimmung tätig zu werden, dies bedeutet **hunderte neue Verfahren** bis zum Verfassungs-und Verwaltungsgerichtshof.

  Die angeführten Ausnahmen sind nur beispielhaft und nicht systematisch durchdacht (z.B. ist unklar, ob aus Abs. 2 Z. 3 abgeleitet werden kann, ob Förderungen generell der Agrargemeinschaft verbleiben).

- o Auf die sich im Hinblick auf die **Abgeltungsbestimmung** (§ 3) stellenden Vollzugsprobleme wurde vorstehend schon hingewiesen.

3. Ergebnis

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der nunmehr vorliegende Entwurf, der im Kern dasselbe anordnet wie der erste Entwurf vom Februar 2013, in seinen entscheidenden Grundlinien **im Wesentlichen denselben verfassungsrechtlichen Bedenken** begegnet wie der erste Entwurf vom Februar 2013, weil

- hinsichtlich der Grundstücke des sog. atypischen Gemeindeguts eine Legalenteignung vorgesehen ist, ohne dass die strengen Enteignungsvoraussetzungen hinreichend nachgewiesen bzw. erfüllt sind (Subsidiarität der Enteignung, angemessene Entschädigung in einem ordnungsgemäßen Enteignungsverfahren, Verhältnismäßigkeit der Enteignung hinsichtlich des Kreises der einbezogenen Grundstücke),
- in Bezug auf sonstige Vermögenswerte, die kein atypisches Gemeindegut sind, dessen (Substanz-) Wert aber „repräsentieren“, gesetzlich eine Enteignung durch Bescheid der Agrarbehörde angeordnet wird, ohne dass die zuvor genannten Enteignungsvoraussetzungen auch hier hinreichend nachgewiesen bzw. erfüllt sind,
- mit diesen Maßnahmen (potentielle) Eingriffe in rechtskräftig zuerkannte und eigentumsgrundrechtlich geschützte Nutzungsrechte verbunden sind und es darüber hinaus

ohne hinreichenden sachlichen Grund gesetzlich ermöglicht werden soll, rechtskräftig abgeschlossene Hauptteilungen rückgängig zu machen,

- angesichts dessen sowie zusätzlich aufgrund der gesetzlich angeordneten umfassenden Vermögensverschiebung von der Agrargemeinschaft zur Gemeinde außerhalb eines Teilungsverfahrens verfassungsrechtlichen Bedenken auch im Hinblick auf die aus dem Gleichheitssatz des Art. 7 BVG erfließenden Anforderungen bestehen.

Darüber hinaus lassen die vorgeschlagenen Regelungen aus Sicht der Abt. Agrargemeinschaften in mehrfacher Hinsicht teils gravierende Vollzugsprobleme erwarten.

Dr. Ranacher

Stellungnahme der Antragsteller zum AV des Verfassungsdienstes des Amtes der Tiroler Landesregierung

Zu den Anmerkungen des Verfassungsdienstes zu den einzelnen Bestimmungen des beantragten Gesetzes:

Zu § 1 Abs. 1 lit. a

Gemeindegutsfeststellungen

Von einer Aufzählung aller gesetzlichen Bestimmungen, die das Gemeindegut definierten bzw. als agrargemeinschaftliches Grundstück qualifizierten, wurde Abstand genommen, weil eine Feststellung eines Grundstückes als Gemeindegut z.B. auch dann unter § 1 Abs. 1 lit. a des beantragten Gesetzes fallen soll, wenn die Agrarbehörde im Zuge ihrer Feststellung keine Gesetzesbestimmung zitiert hat. Außerdem kommt z.B. in § 5 des Teilungs- und Regulierungslandesgesetzes LGBl. Nr. 61/1909 die Definition des Gemeindeguts gemeinsam mit anderen Arten agrargemeinschaftlicher Grundstücke vor. Eine Aufzählung der historischen Gesetzesbestimmungen ist auch nicht notwendig, da jede Gemeindegutsfeststellung gleichermaßen relevant ist.

Teilwaldfeststellungen

Anders verhält es sich bei den Teilwaldfeststellungen. Von 1935 bis 1969 waren Teilwaldgrundstücke nach dem klaren Gesetzeswortlaut nur solche, die im Eigentum einer Gemeinde standen.

Die von 1935 bis 1969 geltende Fassung des § 36 Abs. 2 lit. e des FLG lautete: „*Zu diesen [agrargemeinschaftlichen] Grundstücken sind […] ferner zu zählen: [...] e) <u>die der Ortsgemeinde grundbücherlich zugeschriebenen Waldgrundstücke</u>, für die zugunsten bestimmter Liegenschaften oder Personen ausschließliche Holz- und Streunutzungsrechte einverleibt sind (Teilwälder).*“

Erst im TFLG 1969 wurde die gesetzliche Definition so geändert, dass auch Grundstücke, die im Eigentum einer Agrargemeinschaft standen, Teilwaldgrundstücke sein konnten. Es trifft daher nicht zu, dass Grundstücke, die als Teilwald festgestellt wurden, undifferenziert in den Anwendungsbereich des beantragten Gesetzes einbezogen worden wären. Vielmehr werden Teilwaldfeststellungen den Gemeindegutsfeststellungen nur dann gleichgestellt, wenn sie auf eine gesetzliche Definition verweisen, die nur auf im Eigentum einer Gemeinde stehende Grundstücke anzuwenden war.

Grundstücke, die nicht Gemeindegut sind

Es trifft zu, dass mit dem beantragten Gesetz auch solche Grundstücke ins Eigentum der Gemeinden zurück übertragen werden sollen, die nicht als Gemeindegut festgestellt wurden, oder von denen festgestellt wurde, dass sie nicht Gemeindegut sind. Dafür gibt es folgende Gründe:

Als „*Gemeindegut*“ bezeichnet man nur jenen Teil des Gemeindevermögens, der mit Nutzungsrechten belastet ist (kk VwGH 04.01.1907, Z. 58, Budw 4896 (A.); kk VwGH 17.06.1909, Z. 5552 (A.), Budw 6717 (A.); kk VwGH 12.05.1910, Z. 4748, Budw 7434 (A.); VfSlg. 1383/1931 uva).

Soweit die Agrarbehörde auch Gemeindevermögen ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen hat, das nicht von Nutzungsrechten belastet war (und das ist in gar nicht so wenigen Fällen geschehen, wobei der Agrargemeinschaft auch hiefür durchwegs keine Gegenleistung auferlegt wurde), müssen diese Grundstücke nach Auffassung der Antragsteller erst recht wieder an die Gemeinden zurück übertragen werden.

Im Übrigen darf die Rückübertragung nicht davon abhängen, wie die Agrarbehörde seinerzeit die gesetz- und verfassungswidrige Übertragung von Gemeindevermögen ins Eigentum einer Agrargemeinschaft im Einzelnen genau formuliert hat. Entscheidend für die Anwendbarkeit des § 1 des beantragten Gesetzes ist nicht, ob die Eigentumsverhältnisse durch den Spruch „ *… steht im Eigentum der Agrargemeinschaft …*“ oder z.B. durch den Spruch: „ *… ist ein agrargemeinschaftliches Grundstück gemäß § 36 Abs. 1 lit. b FLG*[267]“ oder z.B. überhaupt nur durch eine von der Agrarbehörde angeordnete Grundbuchseintragung geändert wurden, sondern ob das betreffende Grundstück vor dem Einschreiten der Agrarbehörde im Eigentum der Gemeinde stand und im Zuge des agrarbehördlichen Verfahrens – ohne Hauptteilung und somit ohne gesetzliche Grundlage – ins Eigentum einer Agrargemeinschaft verschoben wurde.

---

[267] § 36 Abs. 1 lit. b FLG 1935, § 36 Abs. 1 lit. b FLG 1952, § 32 Abs. 1 lit. b TFLG 1969 oder § 33 Abs. 1 lit. b TFLG 1978

Vermutung für die Richtigkeit des Grundbuchstandes

Im AV des Verfassungsdienstes werden die obigen Ausführungen zu § 1 Abs. 5 des beantragten Gesetzes dahingehend missverstanden, dass die Antragsteller der Auffassung wären, es diene der Verwaltungsökonomie, auch solche Grundstücke ins Eigentum der Gemeinden zurück zu übertragen, die nicht als Gemeindegut festgestellt worden sind. Dies trifft natürlich nicht zu.

Der Verwaltungsökonomie dient es, wenn in einem Gesetz klargestellt wird, welche von mehreren grammatikalisch möglichen Auslegungsvarianten die richtige ist. Dass die Richtigkeit der Grundbuchseintragung zu vermuten ist, gilt jetzt schon. Im Zusammenhang mit der Übertragung von Gemeindegut ins Eigentum von Agrargemeinschaften kann jedoch diese Regel theoretisch auf zwei (unterschiedliche) Grundbuchstände angewandt werden, nämlich entweder auf jenen, der aufgrund der (gesetz- und verfassungswidrigen) agrarbehördlichen Eigentumsübertragung geschaffen wurde, oder auf jenen, der vorher bestanden hat. Da als Voraussetzung für die Rückübertragung zu klären ist, ob das betreffende Grundstück vor seiner Übereignung an eine Agrargemeinschaft im Eigentum der Gemeinde stand, muss natürlich an jenem Grundbuchstand angeknüpft werden, der bestand, bevor die Agrarbehörde die Eigentumsverhältnisse änderte. Das wäre auch dann so, wenn es die Bestimmung des § 1 Abs. 5 des beantragten Gesetzes nicht gäbe, müsste aber allenfalls erst vor einem Höchstgericht ausgestritten werden. Somit handelt es sich bei § 1 Abs. 5 des beantragten Gesetzes sehr wohl nur um eine Klarstellung, die der Verwaltungsökonomie dient.

Dass hingegen den Gemeinden a l l e Grundstücke zurück gegeben werden sollen, die seinerzeit von der Agrarbehörde gesetz- und verfassungswidrig ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurden, hat seinen Grund nicht in der Verwaltungsökonomie, sondern in der politischen Notwendigkeit, die Anwendbarkeit genereller Normen von wesentlichen sachlichen Kriterien und nicht nur von formalen Zufälligkeiten abhängig zu machen. Wesentlich ist im hier gegebenen Zusammenhang aber, ob ein vorher im Eigentum einer Gemeinde stehendes Grundstück rechts- und verfassungswidrig ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurde, nicht aber, ob diese Übertragung durch eine Eigentumsfeststellung oder im Wege einer anders formulierten Bescheid-Klausel erfolgte.

Zu § 1 Abs. 1 lit. b - Hauptteilungen

Wurde eine echte Hauptteilung durchgeführt, hat dadurch die verbleibende Agrargemeinschaft (der die Gemeinde entweder gar nicht mehr oder nur in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin von Stammsitzliegenschaften angehört), nicht nur das formale Eigentum, sondern auch das materielle Recht auf die Substanz der ihr zugeteilten Grundstücke erworben. In solchen Fällen liegen daher die Voraussetzungen für eine gesetzlich angeordnete Rückübertragung gemäß § 1 des beantragten Gesetzes nicht (mehr) vor. Dies schließt allerdings ein Vorgehen gemäß § 5 des beantragten Gesetzes, das an völlig andere Voraussetzungen geknüpft ist und auch auf einer anderen sachlichen

Rechtfertigung gründet, nicht aus (Näheres dazu siehe bei den folgenden Ausführungen zu § 5 des beantragten Gesetzes).

Allerdings gilt auch hinsichtlich der Frage der Hauptteilung der Satz „*falsa demonstratio non nocet*“, das heißt, dass nicht jede Maßnahme, die als „*Hauptteilung*“ bezeichnet wurde, schon eine Rückübertragung gemäß § 1 des beantragten Gesetzes ausschließen soll. Zum einen gibt es ja schon eine ausführliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Auslegung des in § 33 Abs. 2 lit. c Zif. 2 TFLG 1996 idF des Gesetzes LGBl. Nr. 7/2010 vorkommenden Hauptteilungsbegriffes, die auch auf § 1 Abs. 1 lit. b des beantragten Gesetzes anwendbar bleibt, zum anderen sollte durch § 1 Abs. 1 lit. b des beantragten Gesetzes klargestellt werden, dass unvollständige Hauptteilungen die Rückübertragung nicht ausschließen.

Hat nämlich eine Gemeinde nur einen Teil des ihr zustehenden Substanzwertes in Form von unbelasteten Grundstücken bekommen und ist sie demzufolge mit einem (walzenden, das heißt: nicht mit dem Besitz einer Stammsitzliegenschaft verbundenen) Anteil Mitglied der Agrargemeinschaft geblieben, ist dadurch der dieser Gemeinde zustehende Substanzwert nur kleiner geworden, nicht aber der Anspruch darauf gänzlich untergegangen. Somit umfasst das Anteilsrecht der Gemeinde auch in solchen Agrargemeinschaften (noch) das Recht auf die (restliche) Substanz, weshalb auch derartige Grundstücke von der Rückübertragung des beantragten Gesetzes erfasst werden sollen. Die Nutzungsrechte der übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder bleiben ja auch im Falle einer Rückübertragung ungeschmälert aufrecht.

Zu § 1 Abs. 1 lit. c – Erwerb durch Erbschaft oder Schenkung

Dass Erbschaft oder Schenkung keine entgeltlichen Rechtsgeschäfte sind, ist keineswegs unklar. Da mit dem beantragten Gesetz allerdings nur Grundstücke zurückübertragen werden sollen, auf welche alle Voraussetzungen des Abs. 1 kumulativ zutreffen, können sich darunter keine Grundstücke befinden, die durch Erbschaft erworben wurden. Schließlich geht es nur um Grundstücke, die vorher im Eigentum einer Gemeinde standen und durch Bescheid der Agrarbehörde ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurden. Da Agrargemeinschaften nicht sterben, scheidet Erwerb von Todes wegen als Erwerbstitel aus. Im Übrigen liegt aber § 1 Abs. 1 lit. c des beantragten Gesetzes dieselbe Überlegung zugrunde, wie der Bestimmung des § 367 ABGB: Diese Bestimmung soll nur verhindern, dass eine Agrargemeinschaft, die ein (dem Substanzrecht der Gemeinde unterliegendes) Grundstück entgeltlich erworben hat, ihre Gegenleistung verliert. Im Falle einer entgeltlichen Veräußerung eines Grundstückes ist dessen Rückübertragung zur Wahrung der Rechte der Gemeinde nicht notwendig, da sich im Vermögen der veräußernden Agrargemeinschaft ja die Gegenleistung finden muss. Diese Gegenleistung bzw. deren Äquivalent erhält die Gemeinde die im Wege des § 2 des beantragten Gesetzes.

Zu § 1 Abs. 4 – Verbindlichkeiten der Agrargemeinschaft im Zusammenhang mit Substanznutzungen

Anders als im ersten Entwurf sollen nach dem nunmehr beantragten Gesetz auch jene Verbindlichkeiten gegenüber den Mitgliedern, die mit der Substanz in Zusammenhang stehen, bei der Agrargemeinschaft verbleiben. Leistungen, die die Agrargemeinschaft aufgrund derartiger Verbindlichkeiten an ihre Mitglieder erbringt, muss ihr aber die Gemeinde gemäß § 3 des beantragten Gesetzes refundieren.

§ 1 Abs. 5 Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchstandes

Dass – wie der Verfassungsdienst richtig anmerkte – die Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchstandes nur für den Fall normiert wurde, dass das betreffende Grundstück nicht ohnehin schon rechtskräftig als Gemeindegut oder „Gemeindeteilwald“[268] festgestellt wurde, hat seine Ursache darin, dass ja nur in diesen Fällen noch zu klären ist, ob das betreffende Grundstück erst durch die Agrarbehörde in das Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurde, oder ob es immer schon der Agrargemeinschaft gehörte.

Außerdem ist kein Fall bekannt, in dem die Agrarbehörde ein Grundstück, das im grundbücherlichen Eigentum einer Agrargemeinschaft stand, ins Eigentum einer Gemeinde übertragen hat. Schließlich war es ja nicht etwa so, dass die Agrarbehörde allgemein schlecht oder fehlerhaft gearbeitet hätte und dass sich diese Fehler zufällig mal zum Nachteil einer Gemeinde und mal zum Nachteil einer Agrargemeinschaft ausgewirkt hätten. Vielmehr liegen schriftliche Eingeständnisse vor, dass es Praxis und Absicht der Agrarbehörde war, Gemeindegut ins Eigentum von Agrargemeinschaften zu übertragen[269], also die damals bestehenden Eigentumsverhältnisse einseitig zum Nachteil der Gemeinden zu verändern. Daher besteht kein Grund, auch jene Entscheidungen einer nochmaligen Überprüfung zu unterziehen, die seinerzeit von der Agrarbehörde zugunsten einer Gemeinde getroffen wurden.

---

[268] also als Teilwald gemäß § 36 Abs. 2 lit. e FLG 1935 oder FLG 1952

[269] Vgl. z.B. Bericht der Agrarbezirksbehörde Lienz an die Obere Umlegungsbehörde beim Reichsstatthalter in Klagenfurt vom 31.12.1941, S. 15: „*Weiters berief die Agrarbezirksbehörde […] eine Besprechung der in Frage kommenden Behörden und Dienststellen bei der Kreisbauernschaft in Lienz ein. Nach der hierüber aufgenommenen Niederschrift vom 07.06.1939 wurde von allen Teilnehmern zum Ausdruck gebracht, dass die Überführung aller ehemaligen Fraktions- und Gemeindegüter in das Eigentum von körperschaftlich eingerichteten Agrargemeinschaften (Nachbarschaften) durch die Agrarbehörde die beste und zweckmäßigste Lösung sei*“; Bericht der Abteilung IIIb1 des Amtes der Tiroler Landesregierung an Landesrat Eduard Wallnöfer vom 28.07.1959, S. 9: „*… heutige Praxis der Ordnung der Flurverfassung durch Einrichtung körperschaftlicher Agrargemeinschaften und Übertragung des Eigentums an den Gemeinschaftswäldern und Alpen an diese …*“

§ 5 Rückgängigmachung von Hauptteilungen

Zwischen dieser Bestimmung und jener des § 1 Abs. 1 lit. b des beantragten Gesetzes besteht kein Widerspruch. Vielmehr ist die Rückgängigmachung einer Hauptteilung gemäß § 5 dieses Gesetzes ein völlig anderer Vorgang und auch an andere Voraussetzungen geknüpft als die gesetzlich angeordnete Rückübertragung gemäß § 1 des beantragten Gesetzes. Wie schon angeführt, sollen Grundstücke, die im Wege einer (echten) Hauptteilung ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurden, nicht im Wege der gesetzlichen Anordnung wieder ins Eigentum der Gemeinde übertragen werden. Vielmehr ist im Einzelfall zu untersuchen, welche öffentlichen Interessen für die Aufrechterhaltung der Hauptteilung und welche dafür sprechen, diese wieder rückgängig zu machen. Nur wenn im Einzelfall die für eine Rückabwicklung der Hauptteilung sprechenden öffentlichen Interessen überwiegen, darf die Hauptteilung rückgängig gemacht werden. Außerdem erhält die Agrargemeinschaft bzw. erhalten deren Mitglieder, wenn eine Hauptteilung rückgängig gemacht wird, eine „*Gegenleistung*“, nämlich ihrer früheren Nutzungsrechte an jenen Grundstücken, die im Zuge der Hauptteilung ins unbelastete Alleineigentum der Gemeinde übertragen wurden. Die Zulässigkeit der Rückgängigmachung einer Hauptteilung hängt auch nicht davon ab, ob man die Hauptteilung als Enteignung oder als bloße Vermögensumwandlung beurteilt. Beurteilt man nämlich eine Hauptteilung nicht als Enteignung, sondern als bloße Vermögensumwandlung, kann auch die Umkehrung keine Enteignung sein. Sie ist dann ebenfalls nur eine Umwandlung (eine Umgestaltung der Rechtsverhältnisse im öffentlichen Interesse). In dem Fall sind die vom Verfassungsdienst unter dieser Prämisse zur Zulässigkeit einer Rückgängigmachung einer Hauptteilung angestellten Überlegungen gegenstandslos. Ist die Hauptteilung hingegen eine Enteignung, kann und muss sie nach der oben zitierten höchstgerichtlichen Judikatur bei Wegfall des öffentlichen Interesses, dem sie dienen sollte, rückgängig gemacht werden.

Zu den Einschätzungen des Verfassungsdienstes aus verfassungsrechtlicher Sicht

Zum allgemeinen Ansatz des Gesetzesantrages und den damit einhergehenden Prämissen

War die Übertragung des Gemeindegutes ins Eigentum von Agrargemeinschaften unsachlich und einer entschädigungslosen Enteignung gleichzuhalten?

Es trifft zu, dass der VfGH in VfSlg 18.446/2008 ausführte:

> *„Es w ä r e aber unsachlich und einer ersatzlosen Enteignung gleichzuhalten, wenn aus dem formalen Übergang des Eigentums am Gemeindegut an die Agrargemeinschaft der - nach Inhalt des rechtskräftig gewordenen Bescheides nicht zwingende - Schluss gezogen würde, die Zuordnung des Substanzwertes an die Gemeinde sei damit als solche (auch materiell) für alle Zeiten beseitigt worden.“*

Allerdings haben das Amt der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde erster Instanz und der Landesagrarsenat beim Amt der Tiroler Landesregierung die Bescheide, mit denen Gemeindegut ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen wurde, Jahrzehnte lang genau in diesem – vom VfGH als unsachliche und entschädigungslose Enteignung bezeichneten – Sinne ausgelegt. Auch der Verfassungsdienst des Amtes der Tiroler Landesregierung hat diese (wie der VfGH in VfSlg. 18.446/2008 formulierte) „*verfehlte, unsachliche und das Eigentumsgrundrecht* [der Gemeinden] *verletzende Rechtsansicht*“ im damaligen Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof noch vehement vertreten. Insofern entspricht die obige Darstellung, wonach die Übertragungs- und Regulierungsbescheide zumindest zunächst (nämlich nach der Generationen lang vertretenen Auslegung der Tiroler Landesregierung) eine unsachliche und entschädigungslose Enteignung der Gemeinden bewirkten, durchaus den Tatsachen. Der obige Begründungstext wurde daher – nach Schilderung des vom Verfassungsgerichtshof gefundenen Ausweges – um folgenden Satz ergänzt:

> *„Durch diesen vom Verfassungsgerichtshof gefundenen Ausweg kann nun die unsachliche und einer entschädigungslosen Enteignung gleichzuhaltende Wirkung dieser agrarbehördlichen Eigentumsübertragungen vermieden werden.“*

Dazu ist allerdings anzumerken, dass der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 18.446/2008 nur ein Zukunftsprogramm vorgezeichnet hat, das noch lange nicht umgesetzt ist. Status quo ist daher nach wie vor, dass sich die Übertragung des Gemeindegutes ins Eigentum von Agrargemeinschaften praktisch überall als entschädigungslose Enteignung ausgewirkt hat und immer noch auswirkt.

- So ermöglicht kaum eine Agrargemeinschaft der Gemeinde die gesetzlich vorgesehene Entnahme der aus der Substanz erwirtschafteten Einnahmeüberschüsse.
- Aufträgen der Gemeinde im Bezug auf die Substanz des Gemeindegutes wird selten Folge geleistet.
- Seitens der Agrarbehörden wird immer noch versucht, einwandfrei verfassungswidrige Regulierungsbescheide (nach denen z.B. der nach Deckung des Haus- und Gutsbedarfes verbleibende land- oder forstwirtschaftliche Überschuss nicht der Gemeinde zustünde) aufrecht zu erhalten.
- Der Landesagrarsenat beim Amt der Tiroler Landesregierung hat lange Zeit die mit dem Gesetz völlig unvereinbare Rechtsansicht vertreten, der Erlös aus der Jagdverpachtung stünde nicht der Gemeinde, sondern den in der Agrargemeinschaft anteilsberechtigten Stammsitzliegenschaftseigentümern zu. Die Jagd und damit auch der Erlös aus der Jagdverpachtung stehen aber schon seit 1849 dem Grundeigentümer zu (vgl. Patent vom 07.03.1849, RGBl. Nr. 154). Inzwischen wurde dieser Rechtsansicht durch den Obersten Agrarsenat entgegen getreten.
- Ein wesentlicher Teil des ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragenen Gemeindevermögens ist schon durch Verteilungen (von Geld- oder Grund) an Agrargemeinschaftsmitglieder oder deren Angehörige verloren gegangen.
- Bei Grundstücken, die nicht als Gemeindegut festgestellt (aber ebenfalls vorher im Eigentum der Gemeinde standen und durch die Agrarbehörde ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragen) wurden, wird teilweise immer noch die Meinung vertreten, sie bildeten wahres

Eigentum der Agrargemeinschaft (was nur sein könnte, wenn der Übertragungsbescheid als entschädigungslose Enteignung ausgelegt würde).

- Auch hinsichtlich der sogenannten Ersatzanschaffungen vertreten die Agrarbehörde bzw. der Landesagrarsenat beim Amt der Tiroler Landesregierung teilweise die Meinung, diese stellten wahres Eigentum der Gemeinde dar, die Gemeinde verlöre also ihr Recht auf den Substanzwert durch wertneutrale Tauschgeschäfte oder Verkäufe.

Ist die Rückübertragung eine Enteignung?

Dass aber der Verfassungsgerichtshof die Übertragung des bloß formalen Eigentums am Gemeindegut auf Agrargemeinschaften - im Hinblick darauf, dass der Vermögenswert (der Substanzwert) weiterhin der Gemeinde zugeordnet blieb – nicht als Enteignung ansah, indem er in VfSlg. 18.446/2008 formulierte, diese Bescheide **wären nur dann** einer unsachlichen und entschädigungslosen Enteignung gleichzuhalten, wenn daraus der Schluss gezogen würde, die Zuordnung des Substanzwertes an die Gemeinde wäre (auch materiell) für alle Zeiten beseitigt worden, spricht **gegen** die vom Verfassungsdienst vertretene Einstufung der Rückübertragung als Enteignung.

Wenn nämlich die Übertragung des bloß formalen Eigentums am Gemeindegut auf Agrargemeinschaften keine Enteignung war, was der Verfassungsdienst betont, und was sich tatsächlich aus diesem Erkenntnis ableiten lässt, dann kann auch die Übertragung des formalen Eigentums in die andere Richtung – also von der Agrargemeinschaft zur Gemeinde – keine Enteignung sein, weil auch die Rückübertragung an der Zuordnung der Substanz und des Substanzwertes nichts ändert, sondern nur das formale Eigentum überträgt.

Zur Dispositionsbefugnis der Gemeinde

Es trifft nicht zu, dass der gegenständliche Entwurf von der Prämisse ausginge, die Verfassung verlange, dass der Gemeinde unbedingt eine s a c h e n r e c h t l i c h e Dispositionsbefugnis am Gemeindegut verschafft werde.

Andererseits ist aber auch die Auffassung des Verfassungsdienstes abzulehnen, wonach sich das Recht der Gemeinde n u r noch im Anspruch auf einen bestimmten W e r t erschöpfen würde.

Grundsätzlich umfasst das verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsgrundrecht zwei wesentliche Garantien: Die Wertgarantie und die Dispositionsbefugnis, das „Verfügen dürfen“, als Teil der Institutsgarantie[270].

---

[270] *Korinek* in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht III (Loseblatt 2002) Art. 5 StGG Rz 59

Dass sich das Eigentumsgrundrecht nicht in der bloßen Wertgarantie erschöpft, zeigt sich darin, dass das Eigentum auch dann, wenn eine Entschädigung geleistet wird, nicht nach Belieben entzogen werden darf, sondern nur dann, wenn eine ganze Reihe von weiteren Voraussetzungen zutreffen (nämlich, dass an der enteigneten Sache ein im überwiegenden öffentlichen Interesse liegender Bedarf besteht, der nicht anders als nur durch Enteignung gedeckt werden kann, dass die Enteignung ausdrücklich gesetzlich erlaubt ist, dass sie verhältnismäßig ist, etc).

Würde man daher das Recht der Gemeinde an den ins Eigentum von Agrargemeinschaften übertragenen Liegenschaften auf einen bloßen Anspruch auf deren Wert reduzieren, hätten die offenkundig verfassungswidrigen Übertragungsbescheide der Agrarbehörde doch die Wirkung einer Enteignung gehabt – nur nicht die einer entschädigungslosen.

Eine derartige Reduktion des (vom Verfassungsgerichtshof mehrfach ausdrücklich als „*Eigentumsrecht im verfassungsrechtlichen Sinn*“ bezeichneten) Rechts der Gemeinde auf die Substanz der ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragenen Liegenschaften ist jedoch der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes keineswegs zu entnehmen. In VfSlg. 18.446/2008 betont der Verfassungsgerichtshof, dass die im Regulierungsverfahren erlassenen Bescheide gerade nicht als Enteignung ausgelegt werden dürfen und spricht auch keineswegs nur vom Recht der Gemeinde auf den Substanz<u>wert</u>, sondern z.B. von dem „*für das Gemeindegut wesentlichen Substanz<u>recht</u>*“ der Gemeinde, bzw. davon, dass das frühere Alleineigentum der Gemeinde am Gemeindegut in ein Anteilsrecht verwandelt worden sei. Auch dieses Anteilsrecht sei – als „*Surrogat ihres ursprünglichen (durch die Regulierung beseitigten) Alleineigentums*“ – jedenfalls *„Eigentum im Sinne des Art. 5 StGG bzw. Art. 1 1. ZP EMRK*“. Somit hat die Gemeinde grundsätzlich Anspruch auf <u>beide</u> wesentlichen Inhalte des verfassungsrechtlich garantierten Eigentumsschutzes: auf den ihr zustehenden Vermögenswert und auf das *„Verfügen dürfen“.* Laut Verfassungsgerichtshof muss „*die Eigenart des Gemeindegutes zur Geltung gebracht werden können*“ und diese Eigenart besteht unter anderem darin, dass das Gemeindegut nicht nur den Nutzungsberechtigten, sondern auch den (übrigen) „*Bedürfnissen der Gemeinde dient*“ (§ 68 Abs. 3 TGO 2001).

Hinsichtlich des Verfügungsrechtes der Gemeinde ergeben sich weitere Anforderungen aus Art. 116 Abs. 2 und Art. 118 Abs. 4 B-VG (näheres dazu, wurde oben schon ausgeführt).

Weitere Rückschlüsse darauf, welchen Umfang das Verfügungsrecht der Gemeinde hat und haben muss, ergeben sich aus dem Umfang der auf das bisherige[271] Maß und den Haus- und Gutsbedarf beschränkten Nutzungsrechte in Verbindung damit, dass es der Gleichheitsgrundsatz gebietet, dass das Gemeindegut auch den Interessen der übrigen Gemeindebürgern dient und dienen kann.

Daraus folgt, dass jene Entscheidungen über das Gemeindegut und die übrigen vom Substanzrecht der Gemeinde betroffenen Liegenschaften, die die Nutzungsrechte der

[271] bezogen auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Tiroler Gemeindeordnung LGBl. 1/1866, allenfalls den Zeitpunkt der Erlassung eines Regulierungsplanes

Stammsitzliegenschaftseigentümer nicht beeinträchtigen, von der Gemeinde allein getroffen werden können müssen und dass darüber hinaus im Interesse der Öffentlichkeit (also auch im Interesse der übrigen - nicht in der Agrargemeinschaft anteilsberechtigten - Gemeindeangehörigen) gelegene Vorhaben auch im Gemeindegut umgesetzt werden können müssen.

Die Kritik des Verfassungsdienstes an der Auffassung der Antragsteller, wonach die Gemeinde „*beliebig*“[272] über das Gemeindegut verfügen können müsse, sofern dadurch die übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder nicht daran gehindert werden, ihren Haus- und Gutsbedarf an Holz und Weidemöglichkeiten im historischen Umfang aus dem Gemeindegut zu decken, ist nicht berechtigt. Die Rechte der übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder sind bestimmt und beschränkt und dürfen nicht mehr erweitert werden (VfSlg. 9336/1982). Jene Entscheidungen, die nicht den Nutzungsberechtigten vorbehalten sind, müssen daher der Gemeinde allein zustehen.

Die Rechte der Gemeinde dürfen aber nicht nur am Papier bestehen. Vielmehr ist der Gesetzgeber verpflichtet, das geschützte Institut des Eigentums so auszugestalten, das heißt, jene organisatorischen und verfahrensmäßigen Vorkehrungen zu treffen, dass die Gemeinde die oben geschilderten Grundrechtsgewährleistungen auch durchsetzen kann[273].

Die Antragsteller gehen davon aus, dass diese verfassungsrechtlichen Anforderungen am effizientesten in Form der beantragten Rückübertragung umgesetzt werden können. Natürlich kann man die Dispositionsbefugnis der Gemeinde auch dadurch umsetzen, dass die Gemeinde das Recht erhält, den Organen der Agrargemeinschaft Aufträge zu erteilen, wie dies rudimentär jetzt schon im TFLG 1996 vorgesehen ist. Dann müsste aber auch klargestellt werden, dass bzw. in welchen Fällen die Organe der Agrargemeinschaft verpflichtet sind, diese Aufträge auch zu befolgen, nämlich dass Aufträge, die erfüllt werden können, ohne die Deckung des althergebrachten Haus- und Gutsbedarfes zu beeinträchtigen, jedenfalls erfüllt werden müssen, andere Aufträge bei überwiegendem öffentlichen Interesse und gegen Entschädigung des dadurch verursachten Nutzungsentganges. Im Sinne der obigen Ausführungen müsste der Gesetzgeber weitere Vorkehrungen treffen, damit die Gemeinde die Erfüllung der erteilten Aufträge auch durchsetzen kann. Es müssten also jedenfalls Schadenersatzansprüche (nicht nur gegen die Agrargemeinschaft, sondern auch gegen deren Organe) vorgesehen werden, es müsste vorgesehen werden, dass ein Sachverwalter auch dann einzusetzen ist, wenn die Agrargemeinschaft Schadenersatzansprüche gegen ihre Organe prüfen oder geltend machen muss und es müssten Strafbestimmungen eingeführt werden. Trotzdem wäre damit zu rechnen, dass sich die (praktisch nur von den Eigentümern der Stammsitzliegenschaften bestellten) Organe der Agrargemeinschaften mit allen ihnen Gebote stehenden Mitteln gegen die Aufträge der Gemeinde zur Wehr setzen würden, weil sie sich ja immer noch selbst als wahre Eigentümer der agrargemeinschaftlichen Liegenschaften fühlen und in dieser ihrer Haltung auch immer wieder von den verschiedensten Seiten bestärkt werden. Es wäre daher

---

[272] gemeint natürlich: unter Beachtung der Verfassung und der einfachen Bundes- und Landesgesetze sowie der für alle Gemeindeorgane verbindlichen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Sparsamkeit

[273] *Korinek* in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht III (Loseblatt 2002) Art. 5 StGG Rz 60

zumindest mit einem erheblichen und d a u e r h a f t e n bürokratischen Aufwand (und wohl auch mit einem solchen der Strafrechtspflege) verbunden, die Verfügungsrechte der Gemeinde anders als im Wege der beantragten Rückübertragung umzusetzen.

Dem bei Vermeidung der Rückübertragung nötigen Mehraufwand würde aber keinerlei Nutzen gegenüberstehen. Es gibt keinen Grund, die widerstrebenden Funktionäre einer Agrargemeinschaft durch Schadenersatz- und Strafdrohungen und mit sehr viel bürokratischem Daueraufwand zu etwas zu zwingen (nämlich dazu, das Gemeindegut im Interesse der Gemeinde zu verwalten), was die Gemeinde viel besser selbst besorgen kann. Außerdem sind die Antragsteller nach wie vor der Auffassung, dass es mit der in der Verfassung verankerten Gemeindeautonomie unvereinbar wäre, der Gemeinde eine „*mittelbaren Gemeindegutsverwaltung*[274]“ durch Organe der Agrargemeinschaft aufzuzwingen.

Außerdem würde eine gesetzliche Lösung, bei der die Organe der Agrargemeinschaft durch viel bürokratischen Daueraufwand, Schadenersatzpflichten und Strafen, dazu gezwungen würden, das Gemeindegut unter Beachtung der Weisungen der Gemeinde zu verwalten, keineswegs bei den Betroffenen auf mehr Akzeptanz stoßen, als eine Rückübertragung, die durch einen einmaligen Akt, die formale Rechtslage der materiellen angleichen würde.

Überling

Dass der „Überling“ der Gemeinde zusteht, h a b e n die Höchstgerichte bereits mehrfach entschieden[275]. Abgesehen davon, dass der Gesetzgeber zwar an die Verfassung nicht aber an jene Judikatur der Höchstgerichte gebunden ist, mit der die einfachen Gesetze ausgelegt werden, löst nicht jede Abweichung einer Behörde von der höchstgerichtlichen Judikatur die Verpflichtung aus, abzuwarten, ob die Höchstgerichte ihre schon mehrfach gefällten Erkenntnisse ein weiteres Mal wiederholen.

Hauptteilung

Auf die Frage, ob eine Hauptteilung als Enteignung zu qualifizieren ist, wurde oben bereits eingegangen. Hier sei nur nochmals wiederholt, dass die Verfassungsmäßigkeit des § 5 des beantragten Gesetzes nicht davon abhängt, ob man die Hauptteilung als Enteignung beurteilt oder nicht.

Allerdings leitet der Verfassungsdienst aus dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Slg. 17.503/2005 zu Unrecht ab, eine Hauptteilung wäre verfassungsrechtlich unbedenklich: Dieses

---

[274] hier analog zu der in der Verfassung vorgesehenen mittelbaren Bundesverwaltung durch den Landeshauptmann gemeint

[275] vgl. z.B. VfSlg. 9336/1982: „*… sodaß die Substanz und also auch der Substanzwert und ein allfälliger Überschuss der Nutzungen der Gemeinde als solcher zugeordnet bleiben*“; zuletzt für Vorarlberg VwGH 25.07.2013, Zl. 2012/07/0029;

Erkenntnis betraf die Ablöse von Servituten, die dem Grundsatzgesetz über die Behandlung der Wald- und Weidenutzungsrechte und dem Salzburger Einforstungsrechtegesetz unterliegen, durch Übereignung von Grundstücken. Diese Servituten unterscheiden sich von Nutzungsrechten am Gemeindegut vor allem dadurch, dass der Bezugsanspruch der Servitutsberechtigten den aktuellen Haus- und Gutsbedarf des berechtigten Gutes übersteigen kann. Dies ist hier deshalb von Bedeutung, weil aufgrund dieses Unterschiedes der Fall eintreten kann, dass ein Servitut zum Teil nicht mehr zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes benötigt wird, trotzdem aber weiterbesteht. Dieser entbehrliche Anteil eines Servituts kann dann allenfalls als Gegenleistung für den Substanzwert des ins Eigentum eines Servitutsberechtigten übertragenen Ablösegrundstückes dienen. Demgegenüber darf die Nutzung des Gemeindegutes den Haus- und Gutsbedarf des berechtigten Gutes nicht übersteigen[276]. Der im Zuge einer Hauptteilung an eine Agrargemeinschaft übertragene Substanzwert könnte daher beim Gemeindegut nur durch einen Verzicht auf Nutzungsrechte kompensiert werden, die von den Stammsitzliegenschaftseigentümern zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes benötigt würden. Eine solche Hauptteilung hätte dann zur Folge, dass die Nutzungsberechtigten ihren Haus- und Gutsbedarf nicht mehr (vollständig) decken könnten. Eine solche Regelung könnten nur diejenigen anstreben, denen es nicht um landwirtschaftliche Belange geht, sondern die auf baldige Werterhöhung der ihnen zugeteilten Grundflächen hoffen. Selbst wenn es im Einzelfall verständlich erscheint, dass solche spekulative Interessen mitunter verfolgt werden, dürfte es wohl kaum im öffentlichen Interesse liegen, der Gemeinde Nachteile zuzufügen, um derartige Bestrebungen zu unterstützen bzw. zu ermöglichen.

Darüber hinaus darf die vom Verfassungsdienst zitierte Passage aus VfSlg. 17.503/2005 nicht zum Fehlschluss verleiten, der Verfassungsgerichtshof hätte es als unproblematisch angesehen, Personen, denen ein bloßes Nutzungsrecht zusteht, fremden Grund und Boden ins Eigentum zu übertragen. Vielmehr führte der VfGH im betreffenden Erkenntnis auszugsweise aus:

> *„Der Verfassungsgerichtshof kann kein allgemeines öffentliches Interesse an der Verbesserung der Lage land- und forstwirtschaftlicher Betriebe zulasten Dritter erkennen. […] Sowenig es aber einzusehen wäre, warum der bisherige Eigentümer, auch wenn er selbst die Liegenschaft nicht land- und forstwirtschaftlich nutzt, nicht für allen ihm entgehenden Wert […] entschädigt werden soll, so wenig ist es berechtigt, jemandem einen Teil seiner Liegenschaft zu nehmen, an dem er selbst ein dem Nutzungsberechtigten vergleichbares oder dieses Interesse sogar übersteigendes eigenes Interesse hat. […] In Anbetracht der ohnedies ihren Zwecken dienenden (auf altem Herkommen beruhenden) Nutzungsrechte ist kein Grund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, den bloß Nutzungsberechtigten ohne Rücksicht auf das Verhältnis des Wertes des Ablösegrundstückes einen den Wert des Nutzungsrechtes übersteigenden Teil der dienenden Liegenschaft selbst zu verschaffen. (So im Ergebnis auch Grabenwarter/Lienbacher, [Verfassungsfragen von Rechten an Wald und Weide 2004], S. 84)“*

Die in einer derzeit kursierenden Punktation der Tiroler Landesregierung angedachte Form einer Hauptteilung, bei der die Bedeckung der Nutzungsrechte vollständig aufrecht bleiben und der Agrargemeinschaft zusätzlich ein Teil des der Gemeinde bisher allein zustehenden Substanzwertes

---

[276] § 70 Abs. 2 erster Satz TGO 2001

zugewiesen werden sollte, ist mit somit weder mit diesen Ausführungen noch mit VfSlg. 9336/1982 vereinbar, wonach die althergebrachten Nutzungsrechte nicht mehr erweitert werden dürfen.

Zu den einzelnen Regelungen des beantragten Gesetzes

Rückübertragung und Enteignungsvoraussetzungen

Dass es fraglich ist, ob die durch das beantragte Gesetz angeordnete Rückübertragung als Enteignung einzustufen ist, und dass der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 18.446/2008 die Ansicht vertreten hat, die Übertragung des bloß formalen Eigentums (ohne Änderung der Substanzwertzuordnung) stelle gerade keine Enteignung dar, wurde oben schon ausgeführt.

Aber auch wenn man die Rückübertragung als Enteignung einstuft, wie dies der Verfassungsdienst in seinem AV tut, wirkt sich der Umstand, dass die Substanz und der Substanzwert des Gemeindegutes (und der anderen Grundstücke, die mit dem beantragten Gesetz ins Eigentum der Gemeinde zurück übertragen würden) schon jetzt der Gemeinde zugeordnet ist, auf die Enteignungsvoraussetzungen in einer Weise aus, die der Verfassungsdienst in seinem AV nicht beachtet hat. Mit Ausnahme des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 11.06.2008, B 464/07, VfSlg. 18.446, welches die Übertragung des bloß formalen Eigentums (an die Agrargemeinschaft) gerade nicht als Enteignung eingestuft hat, liegen – soweit ersichtlich – keine höchstgerichtlichen Erkenntnisse vor, die sich mit der Übertragung des bloß formalen Eigentums an die materiell Berechtigte befasst haben. Sämtliche Enteignungsvoraussetzungen, die der Verfassungsdienst in seiner Stellungnahme zum beantragten Gesetz anführt, wurden vom Verfassungsgerichtshof auf der Grundlage eines wesentlich anderen Sachverhaltes gefordert, nämlich in Fällen, bei denen nicht nur das formale Recht übertragen, sondern dem bisherigen Eigentümer auch die Sache selbst und somit auch deren Vermögenswert entzogen und in denen auch in die Dispositionsbefugnis des materiell Berechtigten eingegriffen wurde. Diese Rechtsgrundsätze lassen sich daher (da gemäß Art. 7 B-VG Verschiedenes nicht ohne sachliche Rechtfertigung gleich behandelt werden darf) nicht schablonenhaft auf Vorgänge übertragen, bei denen eine Sache bloß ins formale Eigentum desjenigen übertragen wird, dem sie schon bisher materiell zugeordnet war. Mit den Unterschieden, die zwischen einer „*normalen*“ (typischen) Enteignung und einer Übertragung des bloß formalen Rechts an die bisher schon materiell Berechtigte bestehen, hat sich der Verfassungsdienst nicht befasst. Hätte er dies getan, hätte er feststellen müssen, dass es keinesfalls richtig sein kann, alle Rechtssätze, die die Rechtsprechung für eine normale Enteignung entwickelt hat, ungeprüft auf die mit dem beantragten Gesetz beantragte Rückübertragung anzuwenden.

Dazu im Einzelnen:

Entschädigung

Schon jetzt, also auch ohne Rückübertragung, sind die Substanz und der Substanzwert des Gemeindegutes und jener Grundstücke, die dem Gemeindegut ähnlich sind (VfSlg. 18.933/2009), der Gemeinde zugeordnet (VfSlg. 9336/1982; 18.446/2008). Den übrigen Agrargemeinschaftsmitgliedern stehen nur bestimmte und beschränkte Nutzungsrechte zu (VfSlg. 9336/1982). Substanzwert eines agrargemeinschaftlichen Grundstückes ist jener Wert, der nach Abzug der Belastung durch die land- und forstwirtschaftlichen Nutzungsrechte verbleibt. Substanzanspruch und Nutzungsrechte sind zueinander komplementär. Substanzwert und Wert der Nutzungsrechte ergeben zusammen den Wert jener Grundstücke, die mit dem beantragten Gesetz ins Eigentum der Gemeinde zurück übertragen werden sollen. Der Substanzwert steht der Gemeinde schon jetzt zu, die Nutzungsrechte verbleiben bei der Agrargemeinschaft. Bei dieser Sachlage bleibt für eine Entschädigung kein Raum.

Der Rechtssatz, auf den sich der Verfassungsdienst beruft, nämlich dass im Falle einer Enteignung eine Entschädigung zu leisten ist, wurde für einen anderen Sachverhalt entwickelt, nämlich für den Normalfall, in dem mit der Enteignung nicht nur das formale Eigentum, sondern auch ein Vermögenswert verschoben wird. Ändert sich aber – wie hier – durch eine Enteignung nichts an der Vermögenszuordnung (weil der Substanzwert auch ohne Rückübertragung der Gemeinde zusteht und die Nutzungsrechte der Agrargemeinschaft verbleiben und weitere Vermögenswerte von der Rückübertragung nicht tangiert sind), liegt kein Schaden vor, weshalb es auch keine Entschädigung geben kann.

Die Agrargemeinschaft ist nur formale Eigentümerin (VfSlg. 19.320/2011). Ihre Stellung ist daher vergleichbar mit der einer Treuhänderin. Stellt der Treuhänder das Treugut der Treugeberin zurück, hat er keinen Anspruch auf Abgeltung des Wertes des Treugutes. Er kann lediglich verlangen, dass ihm seine Aufwendungen für das Treugut vergütet werden. Genau dies sieht auch § 3 des beantragten Gesetzes vor.

Die Forderung des Verfassungsdienstes, auch bei einer Übertragung des bloß formalen Eigentums an die jetzt schon materiell berechtigte Gemeinde müsste eine Entschädigung bezahlt werden (obwohl keine Vermögensverschiebung stattfindet), zielt daher auf eine weitere ungerechtfertigte Bereicherung der Agrargemeinschaft ab und ist daher abzulehnen.

Subsidiarität (Rechtfertigung) der „Enteignung“:

In diesem Punkt treten grundsätzliche Auffassungsunterschiede zu Tage: Während der Verfassungsdienst offenbar der Ansicht ist, es bedürfte einer besonderen Rechtfertigung aus der Sicht des öffentlichen Interesses, eine Sache der wahren Berechtigten zurück zu geben, vertreten die Antragsteller die Auffassung, es bedürfte einer besonderen (tatsächlich aber nicht vorliegenden) Rechtfertigung, sie der wahren Berechtigten vorzuenthalten.

Abgesehen davon gibt es aber sehr wohl triftige Gründe, die es nicht nur rechtfertigen, sondern es sogar dringend erfordern, dass der Gemeinde das Gemeindegut und die übrigen ihr rechtswidrig entzogenen Grundstücke und sonstigen Vermögensbestandteile zurück gegeben werden.

Da diese Gründe oben schon ausführlich dargelegt wurden, seien hier nur mehr exemplarisch einige davon angeführt:

- Dass den Agrargemeinschaften nur das formale Eigentum an den ehemals im Alleineigentum der Gemeinden stehenden Grundflächen übertragen wurde, die Substanz und der Substanzwert jedoch weiterhin der Gemeinde zugeordnet blieb, wird vom Großteil der Agrargemeinschaftsmitglieder und den von ihnen gewählten Funktionären immer noch vehement bestritten. Die Agrargemeinschaften und deren Funktionäre verwalten das Gemeindegut und die anderen materiell der Gemeinde zustehenden Grundstücke und Vermögenswerte keineswegs im Bewusstsein und in der Absicht, damit fremdes Vermögen (nämlich das der Gemeinde) zu verwalten, was auch die Notwendigkeit in sich schließen würde, die Verwaltung dieser Vermögen nicht (nur) zum eigenen Vorteil zu führen, sondern vor allem den größtmöglichen Nutzen für die Gemeinde anzustreben.
- Die Organe der Agrargemeinschaften werden de facto nur von den Nutzungsberechtigten bestellt. Deren Interessen stehen zwangsläufig zu den Interessen der Gemeinde im Widerstreit: Je umfangreicher/intensiver die Nutzung des Gemeindegutes stattfindet, desto weniger bleibt für die Gemeinde als Eigentümerin übrig. Die von den Nutzungsberechtigten bestellten Organe einer Agrargemeinschaft sind daher für die Verwaltung des Gemeindevermögens schon deshalb denkbar ungeeignet, weil deren Interessen typischerweise mit den Interessen der Gemeinde in Kollision stehen.
- Die Funktionäre der Agrargemeinschaften sind daher im Regelfall keineswegs von sich aus bestrebt, das zu tun, was sie nach der Verfassungslage tun sollten und müssten, nämlich das materielle Gemeindevermögen nach den Vorstellungen und Wünschen der Gemeinde und in deren Interesse zu verwalten. Sie müssten daher mit enormen bürokratischem Daueraufwand dazu gezwungen werden, was in Wahrheit gar nicht machbar ist, weil die Agrargemeinschaften und ihre Funktionäre nicht hinsichtlich all ihrer Verwaltungsmaßnahmen überwacht und korrigiert werden können. Außerdem führt es zu laufenden Dauerkonflikten, wenn die Funktionäre der Agrargemeinschaft etwas tun müssen, was sie typischerweise nicht wollen, nämlich nicht im eigenen Interesse und im Interesse derjenigen Mitglieder zu handeln, die sie gewählt haben, sondern im Interesse der Gemeinde.
- Es ist auch völlig unsinnig, die Funktionäre der Gemeindegutsagrargemeinschaften mit viel bürokratischem Daueraufwand und mit Schadenersatz- und Strafdrohungen zu etwas zwingen zu wollen, was die Organe der Gemeinde viel besser und ohne Konflikte selbst tun könnten.
- Die Fremdverwaltung des Gemeindegutes führt aber nicht nur zu einem enormen bürokratischen Daueraufwand, sondern auch dazu, dass die Gemeinden laufend einen sehr wesentlichen Teil der ihnen zustehenden Erträge verlieren. Schätzungsweise dürften die

Tiroler Gemeinden durch die Fremdverwaltung des Gemeindegutes jährlich einen Schaden in der Größenordnung von ca. € 30 Mio. bis € 50 Mio erleiden.

- Schließlich überschreiten die Agrargemeinschaften die Grenzen der zulässigen Selbstverwaltung, wenn sie auch die Substanz des Gemeindegutes verwalten, weil die Substanzangelegenheiten keineswegs nur oder überwiegend jene Mitglieder betreffen, von denen die Organe der Agrargemeinschaft bzw. deren Mitglieder ihre demokratische Legitimation ableiten.
- Nicht zuletzt bedarf es aber auch eines eindeutigen politischen Signals, dass die Tiroler Landesregierung und der Tiroler Landtag jeder weiteren Verschiebung von Gemeindevermögen hin zu Agrargemeinschaften entschlossen entgegentreten werden. Solange das Gemeindevermögen weiterhin in Agrargemeinschaften ausgelagert ist, besteht nach wie vor die große Gefahr, dass, der bisherigen – offenkundig verfassungswidrigen – Praxis folgend, weiteres Gemeindevermögen zu den Mitgliedern der Agrargemeinschaften verschoben wird, sei dies nun
    - durch die Verteilung von Geld oder Grundstücken,
    - dadurch, dass die Agrargemeinschaft ihren Mitgliedern Holz, das nicht zur Deckung des Haus- und Gutsbedarfes benötigt wird, abkauft,
    - dadurch, dass die Agrargemeinschaft geldwerte Leistungen unentgeltlich oder zumindest unterpreisig an ihre Mitglieder erbringt,
    - dadurch, dass land- und/oder forstwirtschaftliche Ausgaben aus Substanzerträgen finanziert werden,
    - durch unterpreisigen Verkauf von Grundstücken an Mitglieder oder deren nahe Angehörige,
    - durch unterpreisigen Verkauf von Grundstücken auf denen Teilwaldrechte lasten (wodurch es ermöglicht wird, dass die Mitglieder überhöhte Ablösen für das Teilwaldrecht fordern können), oder
    - durch eine Hauptteilung (bei der die bisherigen Nutzungsrechte weiterhin vollständig bedeckt werden, sodass in Wahrheit nur der der Gemeinde allein zustehende Substanzwert geteilt werden soll).

Zum Kreis der Grundstücke, die ex lege zurückübertragen werden sollen

Diesbezüglich kritisiert der Verfassungsdienst erneut, dass auch jene Grundstücke ins Eigentum der Gemeinden zurück übertragen werden sollen, hinsichtlich welcher die Agrarbehörde festgestellt hat, dass sie im Eigentum von Nutzungsberechtigten gestanden seien.

Warum Grundstücke, hinsichtlich welcher die Agrarbehörde festgestellt hatte, dass sie im Eigentum „*einer Gemeinschaft von Nutzungsberechtigten*“ stünden[277], anders behandelt werden sollten, wie Grundstücke, hinsichtlich welcher die Agrarbehörde festgestellt hatte, dass sie *„im Eigentum von Agrargemeinschaften stehen*“, ist nicht einzusehen und wird auch vom Verfassungsdienst nicht erklärt. Entscheidend für die Rückübertragung muss vielmehr sein, ob die betreffenden Grundstücke vorher im Eigentum einer Gemeinde standen und von der Agrarbehörde (ohne Rechtsgrundlage, das heißt: ohne dass eine echte Hauptteilung stattgefunden hat) ins Eigentum einer Agrargemeinschaft übertragen wurden. Genau darauf stellt das beantragte Gesetz ab: Stand ein Grundstück vor dem Einschreiten der Agrarbehörde im Eigentum einer Gemeinde, hat die Agrarbehörde durch die Feststellung, dass dieses Grundstück im Eigentum einer Gemeinschaft von Nutzungsberechtigten steht, die formellen Eigentumsverhältnisse zum Nachteil der Gemeinde verändert, was durch das beantragte Gesetz rückgängig gemacht werden soll. Stand hingegen das betreffende Grundstück schon vor dem Einschreiten der Agrarbehörde im Eigentum einer Agrargemeinschaft oder einer sonstigen Gemeinschaft von Nutzungsberechtigten, hat die Agrarbehörde das Eigentum nicht übertragen und kommt es demzufolge auch zu keiner Rückübertragung.

Eingriff in die Privatautonomie der Gemeinden

Der Verfassungsdienst kritisierte, dass das beantragte Gesetz die Rückübertragung des Gemeindegutes ins Eigentum der Gemeinden auch dann anordne, wenn eine Gemeinde dies nicht beantragen bzw. wünschen sollte. Der Verfassungsdienst erblickt in einer solchen Regelung einen Eingriff in die Privatautonomie der Gemeinden.

Dazu ist zunächst daran zu erinnern, dass die Gebietskörperschaften auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung insbesondere die Verfassung zu beachten haben. Während daher dem „Privaten“ grundrechtlich gewährleistet Privatautonomie zukommt, ist dem Staat im engsten Sinn durch Art. 17 B-VG, der Gemeinde durch Art. 116 Abs. 2 B-VG zwar Privatrechtsfähigkeit zuerkannt, „Privatautonomie“ ist dem Staat damit aber nicht eingeräumt. Daraus folgt, dass auch jene spezifischen Gewährleistungspflichten und Abwägungsvoraussetzungen, die aus der grundrechtlichen Verankerung der Privatautonomie folgen, für den Staat nicht zum Tragen kommen[278].

Dazu kommt, dass gegen eine Gemeindevertretung, die eine Rückübertragung des Gemeindegutes und der ihm gleichgestellten Grundstücke an die Gemeinde ablehnen würde, wegen des Verdachtes der Untreue im Sinne des § 153 StGB ermittelt werden müsste und zweifellos auch ermittelt würde, weshalb die Meinung des Verfassungsdienstes nicht geteilt wird, das beantragte Gesetz müsste den Gemeindevertretern die Möglichkeit offen lassen, eine solche Untreue zu begehen.

---

[277] was in der Regel durch die Feststellung geschehen ist, es handle sich um agrargemeinschaftliche Grundstücke gemäß § 36 Abs. 1 lit. b FLG 1935 oder gemäß § 36 Abs. 1 lit. b FLG 1952 oder gemäß § 32 Abs. 1 lit. b FLG 1969 oder gemäß § 33 Abs. 1 lit. b FLG 1978

[278] *Korinek* in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht III (Loseblatt 2002) Art. 5 StGG Rz 55

Außerdem soll die mit dem beantragten Gesetz bewirkte bzw. angeordnete Rückübertragung dem Zweck dienen, eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung der Gemeindebürger (VfSlg. 9336/1982) zu beenden. Es steht nicht im Belieben der Gemeindeorgane, ob sie ihren Gemeindebürgern die durch Art. 7 B-VG verfassungsrechtlich gebotene Gleichbehandlung zukommen lassen wollen oder nicht.

Gemäß § 69 Abs. 1 TGO 2001 sind die Gemeindeorgane unter anderem dazu verpflichtet, das Gemeindevermögen (zu dem auch das Gemeindegut und das sonstige vom beantragten Gesetz betroffene Vermögen, und die der Gemeinde daran zustehenden Rechte gehören) s o r g s a m zu verwalten. Deshalb wäre es den Gemeindeorganen (wenn dies in ihrem Einflussbereich stünde) verwehrt, die Verwaltung des Gemeindeguts Personen zu überlassen, von denen (schon wegen der Kollision mit eigenen Interessen) eine sorgsame Verwaltung des Gemeindevermögens typischerweise nicht erwartet werden kann.

Eine Regelung, die es den Gemeinden frei stellen würde, ob sie das durch die Übertragung von Gemeindegut und sonstiger Grundstücke ins Eigentum von Agrargemeinschaften geschaffene Unrecht beseitigen wollen, ist daher nicht nur nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen erforderlich, sondern würde auch ein falsches Signal darstellen.

Übertragungsverpflichtung des § 2 als „*vermögensrechtliche Auseinandersetzung*“

Der Beurteilung des beantragten Gesetzes als „vermögensrechtliche Auseinandersetzung“ können sich die Antragsteller schon deshalb nicht anschließen, weil sich durch die Rückübertragung an der materiellen Rechtslage im Wesentlichen nichts ändern würde. Das Vermögen der vom beantragten Gesetz betroffenen Agrargemeinschaften war schon bisher nur der Gemeinde zugeordnet. Anders als bei einer Hauptteilung behalten die Agrargemeinschaft und deren Mitglieder ihre Nutzungsrechte trotz Rückübertragung vollständig. Durch das beantragte Gesetz soll (außer im Fall des § 5) lediglich die formale Rechtslage der materiellen angepasst werden. Anders als bei der Hauptteilung bleiben bei Inkraftsetzung des beantragten Gesetzes Agrargemeinschaft und Gemeinde weiterhin gemeinsam im gleichen Gebiet berechtigt. Somit sieht das beantragte Gesetz keine Auseinandersetzung vor, sondern würde adäquate rechtliche Rahmenbedingungen für die Fortsetzung der bisherigen Gemeinsamkeit zum beiderseitigen maximalen Nutzen schaffen.

Subsidiarität der mit § 2 angeordneten Rückübertragung und Entschädigung hiefür

Diesbezüglich wird auf die Ausführungen zu § 1 des beantragten Gesetzes verwiesen.

Zur (angeblich bloß partiellen) Abgeltung bestimmter Leistungen der Nutzungsberechtigten (§ 3)

Die diesbezügliche Kritik des Verfassungsdienstes kann nicht nachvollzogen werden. Grundsätzlich entspricht die Bestimmung des § 3 des beantragten Gesetzes z.B. jener des § 967 ABGB („*Der Hinterleger ist verpflichtet, dem Verwahrer […] die zur Erhaltung der verwahrten Sache oder zur Vermehrung der fortdauernden Nutzungen verwendeten Kosten zu ersetzen*"). Warum es nicht zulässig sein sollte, den Anspruch auf Aufwandersatz mit jenen Vorteilen zu kompensieren, die die betreffenden Mitglieder bezogen haben, obwohl sie ihnen nicht gebührt hätten, ist weder einsichtig, noch wird dies vom Verfassungsdienst erklärt.

Die Bedenken, wonach ein Streitentscheidungsverfahren vor der Agrarbehörde den Anforderungen des EMGR nicht entsprechen würde, wurden vom Verfassungsgerichtshof schon bisher in ständiger Judikatur nicht geteilt. Ab 1.1.2014 entscheiden auch im Agrarverfahren in zweiter Instanz unabhängige und unabsetzbare Richter (Landesverwaltungsgericht), wodurch die vom Verfassungsdienst angesprochene Problematik endgültig gelöst sein dürfte.

Auch der Kritik des Verfassungsdienstes, wonach es unbillig wäre, den Agrargemeinschaftsmitgliedern den Beweis für die von ihnen für die zurück übertragenen Grundstücke erbrachten Aufwendungen aufzuerlegen, kann nicht beigetreten werden. Auch nach derzeitiger Rechtslage stellte das Vermögen der Agrargemeinschaft aus der Sicht ihrer Mitglieder sowohl formell als auch materiell ein fremdes Vermögen dar, zumal die Substanz und der Substanzwert des Gemeindegutes seit jeher der Gemeinde zugeordnet waren (VfSlg. 9336/1982 und 18.446/2008). Sollten daher die Mitglieder einer Agrargemeinschaft in der Vergangenheit Aufwendungen für die Erhaltung oder Verbesserung des agrargemeinschaftlichen Vermögens gemacht haben, ohne zeitnahe für deren Abgeltung zu sorgen, und diese Aufwendungen auch nicht dokumentiert haben, so hätten die betreffenden Mitglieder auch nach der derzeitigen Rechtslage die nachteiligen Folgen einer solchen Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten selbst zu tragen.

Die diesbezüglichen Ausführungen des Verfassungsdienstes sind auch sehr theoretisch. In der Praxis fand der Vermögensfluss durchwegs nicht von den Mitgliedern in die Agrargemeinschaft, sondern regelmäßig in die andere Richtung, also von der Agrargemeinschaft zu den Mitgliedern statt.

Ein weiteres Mal: Überling

Der „*Überling*" ist schon jetzt sowohl verfassungsrechtlich (VfSlg. 9336/1982) als auch einfachgesetzlich (vgl. § 70 Abs. 2 erster Satz TGO 2001 und § 33 Abs. 5 TFLG 1996 idF LGBl. Nr. 7/2010) der Gemeinde zugeordnet.

Ungeachtet dessen hat aber der Verfassungsgerichtshof auch ausgesprochen, dass Regulierungspläne jederzeit geändert werden können und, wenn sie verfassungswidrig sind, geändert

werden müssen (VfSlg. 18.446/2008). Demzufolge kann es keinesfalls verfassungswidrig sein, wenn allenfalls noch geltende verfassungswidrige Bestimmungen in Regulierungsplänen per Gesetz außer Kraft gesetzt werden.

Vermögensverschiebung außerhalb eines Teilungsverfahrens

Den Antragstellern ist kein einziger Fall bekannt, in denen eine Gemeinde durch eine Hauptteilung nicht bedeutend schlechter gestellt worden wäre, als sie vorher stand. Die Nutzungsberechtigten haben auch im Hauptteilungsverfahren ihre Nutzungsechte durchwegs behalten und einen wesentlichen Anteil des der Gemeinde allein gehörigen Grund und Bodens dazu bekommen.

Weder der Verfassungsdienst noch Prof. Raschauer legen konkret dar, warum die Möglichkeit einer Hauptteilung die Rückübertragung des Gemeindeguts an die Gemeinden, denen es entzogen wurde, unzulässig oder auch nur entbehrlich machen sollte.

Die Hauptteilung hat eine völlig andere Wirkung als die mit dem beantragten Gesetz bewirkte Rückübertragung. Sie stellt auch keineswegs das gelindere Mittel dar, weil im Zuge einer Hauptteilung (wenn sie verfassungskonform durchgeführt würde) die Nutzungsberechtigten einen wesentlichen Teil der ihnen sonst zustehenden Nutzungsrechte und die Gemeinde einen wesentlichen Teil des ihr zustehenden Substanzwertes verlieren würde, während bei der durch das beantragte Gesetz bewirkten Rückübertragung sowohl das Substanzrecht der Gemeinde als auch die Nutzungsrechte der übrigen Agrargemeinschaftsmitglieder vollständig aufrecht blieben.

Rückgängigmachung einer Hauptteilung - § 5

Wenn die Hauptteilung – was der Verfassungsdienst unter Berufung auf die beiden Erkenntnisse des VwGH je vom 10.11.2011, Zln 2010/07/0216 und 2011/07/0126 unterstellt – keine Enteignung darstellt, sondern eine bloße „*Umwandlung eines öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechtes in einen Anspruch auf die Zuteilung einer Grundfläche*“ (wie der VwGH in den zitierten Erkenntnissen formulierte), kann auch der umgekehrte Vorgang (bei dem bloß ein Anspruch auf eine bestimmte Grundfläche in ein öffentlich-rechtliches Nutzungsrecht umgewandelt würde) keine Enteignung sein. Schließlich unterscheidet sich eine Hauptteilung von deren Rückgängigmachung ja nur dadurch, dass das Eigentum im ersten Fall von der Gemeinde zur Agrargemeinschaft und im zweiten Fall von der Agrargemeinschaft zur Gemeinde verschoben wird.

Es kann daher nicht sein – wovon der Verfassungsdienst aber ausgehen dürfte – dass, wenn die Agrargemeinschaft ihr Eigentum verliert, eine Enteignung vorliegt, wenn aber die Gemeinde ihr Eigentum verliert, keine Enteignung vorliegt.

Die Antragsteller gehen daher davon aus, dass, wenn ein entsprechendes öffentliches Interesse eine derartige „Umwandlung“ in die eine Richtung rechtfertigen kann, ein gegenteiliges öffentliches Interesse auch wieder eine Rückumwandlung in die andere Richtung rechtfertigen kann. Welche öffentlichen Interessen im konkreten Fall für eine derartige Maßnahme ausreichen, ist eine Frage des Einzelfalles, die in einem Gesetz nicht generell gelöst werden kann. Jedenfalls liegt die Regelung des beantragten Gesetzes der Verfassung näher als die derzeitige Rechtslage, die für eine Eigentumsverschiebung von der Gemeinde zur Agrargemeinschaft (Hauptteilung) ein überwiegendes öffentliches Interesse nicht (bzw. zumindest nicht ausdrücklich) verlangt.

Dass zwischen den Bestimmungen des § 5 und des § 1 Abs. 1 lit. b des beantragten Gesetzes kein Widerspruch besteht, wurde oben bereits dargelegt. Grundstücke, die im Zuge einer echten Hauptteilung an eine Agrargemeinschaft übertragen wurden, gehen nicht ex lege ins Eigentum der Gemeinde über. Sie sind auch nicht gemäß § 2 des beantragten Gesetzes zwingend mit Bescheid rückzuübertragen. Allerdings sollen Hauptteilungen unter den besonderen Voraussetzungen des § 5 des beantragten Gesetzes bei hinreichendem öffentlichen Interesse wieder rückgängig gemacht werden können, wobei dann natürlich auch die Nutzungsrechte an dem ins unbelastete Eigentum der Gemeinde übertragenen Teil des früheren Gemeinschaftsgebietes wieder aufleben würden.

Zu den befürchteten Vollzugsproblemen

Zu den Durchführungsverpflichtungen gemäß § 1 Abs. 6 des beantragten Gesetzes

Mit den diesbezüglichen Ausführungen übersieht der Verfassungsdienst, dass die Gemeindegutsagrargemeinschaften ab dem Tag des Inkrafttretens des beantragten Gesetzes nicht mehr Eigentümer der Grundstücke des § 1 Abs. 1 des beantragten Gesetzes wären. Einnahmen daraus stünden daher der Agrargemeinschaft ab dem Tag des Inkrafttretens nicht mehr zu (auch wenn dies natürlich erst später bescheidmäßig festgestellt werden könnte). Somit müssten die Agrargemeinschaften ab dem Tag des Inkrafttretens des beantragten Gesetzes alle Verfahren auf eigene Rechnung bzw. auf Rechnung ihrer Mitglieder führen. Auch müsste die Gemeinde nicht fürchten, dass allfällige Schadenersatzansprüche, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes an die Agrargemeinschaft gerichtet würden, aus Substanzerträgnissen bezahlt würden. Sollte sich aber nach Inkrafttreten des beantragten Gesetzes noch eine Verschärfung durch weitere Straf-, Schadenersatz-, Überwachungs- und Aufsichtsvorschriften als nötig erweisen, können derartige Bestimmungen immer noch beschlossen werden.

Zur Rückübertragung von Gemeindegutsgrundstücken

Es wird grundsätzlich nicht in Abrede gestellt, dass auch mit der Vollziehung des beantragten Gesetzes ein durchaus beträchtlicher Verwaltungsaufwand verbunden wäre. Die Ursache dafür, dass dieser Verwaltungsaufwand nötig ist, liegt allerdings nicht im beantragten Gesetz, sondern in der seit vielen Jahrzehnten geübten „*offenkundig verfassungswidrigen*“, „*verfehlten, unsachlichen und das*

Eigentumsgrundrecht der Gemeinden verletzenden“ Praxis des Amtes der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde erster Instanz.

Es darf doch aus der oben geschilderten Geschichte des Gemeindegutes wiederholt werden, dass im Zuge der Grundbuchsanlegung die korrekte Zuordnung des gesamten zur Debatte stehenden Liegenschaftsvermögens an Gemeinden einerseits und an Agrargemeinschaften andererseits vollständig und einvernehmlich abgeschlossen gewesen wäre und erst die Agrarbehörde durch ihre offenkundig verfassungswidrigen Übertragungen von Gemeindegut und sonstigen Grundstücken der Gemeinde an Agrargemeinschaften, das was (durch die Arbeit der Jahrzehnte lang tätigen Grundbuchsanlegungskommissionen [unabhängige Richter !]) schon zugeordnet worden war, wieder schwer unterscheidbar durcheinander warf. Um den derzeitigen Zustand, in dem das formale Eigentum und die materielle Vermögenszuordnung auseinanderklaffen, zu schaffen, waren zahlreiche Agrarjuristen Jahrzehnte lang tätig. Natürlich ist nun auch für die Wiederherstellung der gestörten rechtlichen Ordnung ein gewisser Zeit- und Arbeitsaufwand erforderlich.

Es ist aber ein Irrtum zu glauben, ohne Rückübertragungsgesetz bliebe dieser Aufwand erspart. Die notwendige Ermittlung des der Gemeinde am vorhandenen Vermögen zustehenden Anteiles (vgl. VfSlg. 18.446/2008) ist mit der Feststellung, welche Grundstücke Gemeindegut sind, keineswegs abgeschlossen.

Die Ansicht Raschauers, durch den Verkauf oder Tausch von Gemeindegut oder durch die Verwendung von Erträgen oder Erlösen aus dem Gemeindegut zur Anschaffung anderer Güter würde sich die Vermögenszuordnung ändern und (aus verfassungsrechtlichem Gemeindeeigentum) plötzlich „*wahres Eigentum*“ der Agrargemeinschaft entstehen, ist nicht einmal mit dem geltenden Strafrecht vereinbar (vgl. § 165 StGB). Vielmehr ist es ein in der Rechtsordnung allgemein anerkannter Grundsatz, dass das Recht des Eigentümers auf ein Vermögen nicht untergeht, wenn dieses durch Verkauf, Tausch oder ähnliche Vorgänge nur in einen anderen Vermögenswert umgewandelt wird. So hat zum Beispiel der wahre Eigentümer einer Sache nach deren Versteigerung Anspruch auf den aus seiner Sache erzielten Erlös (vgl. z.B. Jakusch in Angst, Rz 50 zu § 37 EO mwN). Selbst bei zufälligem Untergang einer geschuldeten Sache müsste der Schuldner jenen Vorteil herausgeben, den er durch deren Untergang erlangt hat (das stellvertretende Commodum, z.B. eine Versicherungssumme für ein abgebranntes Haus - siehe z.B. Reischauer in Rummel², Rz 4 zu § 1447 ABGB mwN). Zum selben Ergebnis führt auch § 1041 ABGB: Wird eine Sache zum Nutzen eines anderen verwendet, hat der Eigentümer der verwendeten Sache entweder Anspruch auf Ersatz oder auf das stellvertretende Commodum.

Um z.B. entscheiden zu können, wem die aus bestimmten Vermögensbestandteilen der Agrargemeinschaft erzielten Erlöse zustehen oder wer über diese Vermögensbestandteile verfügen darf, muss als Vorfrage geklärt werden, ob das betreffende Vermögen vom Substanzrecht der Gemeinde betroffen ist. Der dafür nötige Aufwand ist nicht geringer, als für die Entscheidung, ob ein

Grundstück oder ein sonstiger Vermögensbestandteil unter §§ 1 Abs. 1 bzw. 2 des beantragten Gesetzes fällt.

Im Übrigen ist aber gerade die Entscheidung, ob ein Grundstück unter § 1 Abs. 1 des beantragten Gesetzes fällt, relativ leicht zu treffen:

Wenn hinsichtlich eines Grundstückes eine auf § 33 Abs. 2 lit. c Zif. 2 TFLG beruhende Gemeindegutsfeststellung vorliegt, ist keine weitere Ermittlungstätigkeit erforderlich. Dann handelt es jedenfalls um ein ex lege ins Eigentum der Gemeinde übertragenes Grundstück.

Liegt eine ältere Gemeindegutsfeststellung oder eine auf FLG 1935 oder 1952 beruhende Teilwaldfeststellung vor, ist lediglich zu prüfen, ob eine (echte) Hauptteilung stattgefunden hat. Diese Prüfung wäre auch nach der geltenden Rechtslage erforderlich, um feststellen zu können, ob Gemeindegut gemäß § 33 Abs. 2 lit. c Zif. 2 vorliegt. Sie stellt also keinen Mehraufwand dar.

Lediglich dann, wenn keine Gemeindegutsfeststellung vorliegt, ist zu prüfen, ob das betreffende Grundstück vor dem Einschreiten der Agrarbehörde im Eigentum einer Gemeinde gestanden ist. Hierzu genügt praktisch immer ein Blick ins (alte) Grundbuch. Der Beweis der Unrichtigkeit des Grundbuches wurde zwar nicht abgeschnitten, wird aber in der Praxis so gut wie nie zu erbringen sein.

Zur Übertragung sonstiger Vermögenswerte im Rahmen agrarbehördlicher Verfahren

Der Aufwand für die Ermittlung des gemäß § 2 des beantragten Gesetzes ins Eigentum der Gemeinde zu übertragenden Vermögens ist nicht größer, als der Aufwand zur ohnehin nötigen (VfSlg. 18.446/2008) Ermittlung des Anteils der Gemeinde am vorhandenen Vermögen der Gemeindegutsagrargemeinschaften.

Auch § 3 des beantragten Gesetzes verursacht keinen zusätzlichen Aufwand, da bei der ohnehin notwendigen Ermittlung des der Gemeinde am vorhandenen Vermögen der Agrargemeinschaft zustehenden Anteils auch allfällige Leistungen der Mitglieder zur Erhaltung und Verbesserung des Substanzvermögens ebenso berücksichtigt werden müssen, wie die Vorteile, welche sich die Mitglieder über die ihnen zustehenden Nutzungsrechte hinaus aus dem Vermögen der Agrargemeinschaft zugewendet haben. In der Praxis würde aber die Bestimmung des § 3 des beantragten Gesetzes vor allem auch deshalb keinen ins Gewicht fallenden Aufwand verursachen, weil die Gegenüberstellung jener Leistungen, die die Mitglieder für die Agrargemeinschaft erbracht haben und der Vorteile, die sie über die ihnen zustehenden Nutzungsrechte hinaus aus der Agrargemeinschaft bezogen haben, in praktisch allen Fällen ergeben wird, dass die (über die reinen Nutzungsrechte hinaus) bezogenen Vorteile die erbrachten Leistungen bei weitem übersteigen und dass daher die betreffenden Mitglieder der Agrargemeinschaft etwas schulden und nicht umgekehrt.

Es ist daher nicht zu erwarten, dass die Agrargemeinschaftsmitglieder an einer Gegenüberstellung der von ihnen erbrachten Leistungen und der bezogenen Vorteile besonders interessiert sein werden.

Eingesparter Verwaltungsaufwand

Da sich der Verfassungsdienst ausführlich mit dem Aufwand befasste, der mit der Vollziehung des beantragten Gesetzes verbunden wäre, hätte er – der Ausgewogenheit halber - auch darlegen sollen, welcher Verwaltungsaufwand bei Erlassung des beantragten Gesetzes eingespart werden könnte, zumal dieser beträchtlich ist. Mit dem beantragten Gesetz würde nämlich erreicht, dass Agrargemeinschaft und Gemeinde weitgehend getrennt wirtschaften könnten. Sie stünden zueinander im allgemein bekannten Rechtsverhältnis von Grundeigentümerin (Gemeinde) auf der einen Seite und nutzungsberechtigter Agrargemeinschaft auf der anderen Seite. Die Rechnungskreise (und die als Folge derselben erforderlichen Auseinandersetzungen sowie die Überwachung der Aufteilung der Einnahmen und Ausgaben auf diese Rechnungskreise) könnten vollständig entfallen. Gemeindevertreter und die Organe der Agrargemeinschaften hätten wieder ihre klar abgrenzbaren und mit der jeweiligen demokratischen Legitimation ihrer Organe übereinstimmenden Kompetenzbereiche. Nur dann, wenn die Gemeinde im Gemeindegut Vorhaben umsetzen will, die auch die Nutzungsberechtigten betreffen (was zwar immer wieder vorkommt, aber doch die Ausnahme darstellt), müsste unter Umständen – nämlich, wenn es zu keiner Einigung kommt – die Agrarbehörde angerufen werden. Sämtliche Begrifflichkeiten, die momentan nur von Spezialisten verstanden werden, wie Substanzwert, Rechnungskreise, atypische Gemeindegutsagrargemeinschaft etc. hätten ausgedient. Die wesentlichen Rechtsverhältnisse von Agrargemeinschaft und Gemeindegut könnten von neuen Funktionären der Agrargemeinschaft und der Gemeinde mit geringem Einarbeitungsaufwand verstanden werden.

Fazit:

Die Fortsetzung der derzeitigen gesetzlichen Situation würde nicht nur einen hohen Aufwand zur e i n m a l i g e n Klärung der Rechtsverhältnisse, insbesondere zur Ermittlung des den Gemeinden zustehenden Anteils am vorhandenen Vermögen der Agrargemeinschaften, erfordern, sondern auch einen kaum bewältigbaren l a u f e n d e n Aufwand, um dafür zu sorgen, dass die von den Nutzungsberechtigten beschickten Organe der Agrargemeinschaft die (mit deren eigenen Interessen kollidierenden) Gemeindeinteressen ordnungsgemäß wahrnehmen.

Die Erlassung des beantragten Gesetzes, würde ebenfalls eine einmalige Zuordnung des vorhandenen Vermögens erfordern. Sobald aber die (nur einmal erforderliche) Vermögensübertragung abgeschlossen wäre, wäre nur mehr ein vergleichsweise geringer laufender Aufwand zur Beaufsichtigung der Agrargemeinschaften und Entscheidung allfälliger Streitigkeiten aus dem Mitgliedschaftsverhältnis erforderlich.

Ergebnis

Eine sinnvolle Lösung der durch die jahrzehntelange verfassungswidrige Vollzugspraxis der Agrarbehörde verursachten Probleme ist nur durch eine Rückübertragung des der Gemeinde zu Unrecht entzogenen Vermögens (einschließlich der daraus bezogenen Erträge und Erlöse und einschließlich allfälliger Ersatzanschaffungen) im Sinne des beantragten Gesetzes möglich. Außerdem stellt auch nur diese Lösung klar, dass der Tiroler Landtag entschlossen ist, das geschehene Unrecht tatsächlich so weit als möglich wieder gut zu machen und sich zur Gleichheit aller Landesbürger auch auf Gemeindeebene zu bekennen.

Begründung der Dringlichkeit

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 Gemeindeansprüche 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.

Dazu kommt, dass viele Gemeindevertreter durch das zwischen der Tiroler ÖVP und den Tiroler Grünen im Jahr 2013 abgeschlossene Koalitionsabkommen sehr verunsichert wurden und den Eindruck haben, der Tiroler Landesregierung sei nicht daran gelegen, dass sie sich für das Vermögen und die Rechte der Gemeinde und aller ihrer Bürger einsetzen, sondern dass es erwünscht sei, zur (kurzfristigen) Herstellung des Dorffriedens auch allenfalls unberechtigten Forderungen der Funktionäre von Agrargemeinschaften nachzugeben, bzw. dauerhaft auf die Rechte der Gemeinde innerhalb der Gemeindegutsagrargemeinschaften ganz oder zumindest teilweise zu verzichten. Die im

Koalitionsübereinkommen mehrfach vorkommenden Ausführungen, wonach den Gemeinden ein *„Freiraum für den Einzelfall"* zukommen sollte, wird der falsche Eindruck erweckt, Gemeindevertreter seien von der schon aus § 153 StGB abzuleitenden Verpflichtung, sich *„bestmöglich"* für die Interessen der Gemeinde einzusetzen, dispensiert, bzw. müssten den für den Gesetzgeber geltenden Gleichheitsgrundsatz, wonach die mehr als hundert Jahre alten Nutzungsrechte nicht mehr erweitert werden dürften (VfSlg. 9336/1982) nicht beachten. Die Rückübertragung des Gemeindegutes ins Eigentum der Gemeinden ist somit auch aus Gründen der Schadensminderung dringend notwendig, weil die Gefahr, dass weiteres Gemeindevermögen durch Geldverteilungen, durch sogenannte „Querfinanzierung", durch Hauptteilungen, durch Verschiebungen von Einnahmen oder Ausgaben zwischen den Rechnungskreisen, etc. verloren geht, größer ist, wenn die Gemeinde nicht Eigentümerin ihres Gemeindegutes ist.

Es besteht daher dringender Handlungsbedarf.

Innsbruck, am 11.10.2013

Koalitionsübereinkommen mehrfach vorkommenden Ausführungen, wonach den Gemeinden ein *„Freiraum für den Einzelfall"* zukommen sollte, wird der falsche Eindruck erweckt, Gemeindevertreter seien von der schon aus § 153 StGB abzuleitenden Verpflichtung, sich *„bestmöglich"* für die Interessen der Gemeinde einzusetzen, dispensiert, bzw. müssten den für den Gesetzgeber geltenden Gleichheitsgrundsatz, wonach die mehr als hundert Jahre alten Nutzungsrechte nicht mehr erweitert werden dürften (VfSlg. 9336/1982) nicht beachten. Die Rückübertragung des Gemeindegutes ins Eigentum der Gemeinden ist somit auch aus Gründen der Schadensminderung dringend notwendig, weil die Gefahr, dass weiteres Gemeindevermögen durch Geldverteilungen, durch sogenannte „Querfinanzierung", durch Hauptteilungen, durch Verschiebungen von Einnahmen oder Ausgaben zwischen den Rechnungskreisen, etc. verloren geht, größer ist, wenn die Gemeinde nicht Eigentümerin ihres Gemeindegutes ist.

Es besteht daher dringender Handlungsbedarf.

Innsbruck, am 11.10.2013

Koalitionsübereinkommen mehrfach vorkommenden Ausführungen, wonach den Gemeinden ein *„Freiraum für den Einzelfall"* zukommen sollte, wird der falsche Eindruck erweckt, Gemeindevertreter seien von der schon aus § 153 StGB abzuleitenden Verpflichtung, sich *„bestmöglich"* für die Interessen der Gemeinde einzusetzen, dispensiert, bzw. müssten den für den Gesetzgeber geltenden Gleichheitsgrundsatz, wonach die mehr als hundert Jahre alten Nutzungsrechte nicht mehr erweitert werden dürften (VfSlg. 9336/1982) nicht beachten. Die Rückübertragung des Gemeindegutes ins Eigentum der Gemeinden ist somit auch aus Gründen der Schadensminderung dringend notwendig, weil die Gefahr, dass weiteres Gemeindevermögen durch Geldverteilungen, durch sogenannte „Querfinanzierung", durch Hauptteilungen, durch Verschiebungen von Einnahmen oder Ausgaben zwischen den Rechnungskreisen, etc. verloren geht, größer ist, wenn die Gemeinde nicht Eigentümerin ihres Gemeindegutes ist.

Es besteht daher dringender Handlungsbedarf.

Innsbruck, am 11.10.2013

Koalitionsübereinkommen mehrfach vorkommenden Ausführungen, wonach den Gemeinden ein *„Freiraum für den Einzelteil"* zukommen sollte, wird der falsche Eindruck erweckt, Gemeindevertreter seien von der schon aus § 153 StGB abzuleitenden Verpflichtung, sich *„bestmöglich"* für die Interessen der Gemeinde einzusetzen, disponsiert, bzw. müssten den für den Gesetzgeber geltenden Gleichheitsgrundsatz, wonach die mehr als hundert Jahre alten Nutzungsrechte nicht mehr erweitert werden dürften (VfSlg. 9336/1982) nicht beachten. Die Rückübertragung des Gemeindegutes ins Eigentum der Gemeinden ist somit auch aus Gründen der Schadensminderung dringend notwendig, weil die Gefahr, dass weiteres Gemeindevermögen durch Geldverteilungen, durch sogenannte „Querfinanzierung", durch Hauptteilungen, durch Verschiebungen von Einnahmen oder Ausgaben zwischen den Rechnungskreisen, etc. verloren geht, größer ist, wenn die Gemeinde nicht Eigentümerin ihres Gemeindegutes ist.

Es besteht daher dringender Handlungsbedarf.

Innsbruck, am 11.10.2013

10-OKT-2013 13:12 From: 00435673226 9 To:0512508743125 Page:1/1

Koalitionsübereinkommen mehrfach vorkommenden Ausführungen, wonach den Gemeinden ein *„Freiraum für den Einzelfall"* zukommen solle, wird der falsche Eindruck erweckt, Gemeindevertreter seien von der schon aus § 153 StGB abzuleitenden Verpflichtung, sich *„bestmöglich"* für die Interessen der Gemeinde einzusetzen, dispensiert, bzw müssten den für den Gesetzgeber geltenden Gleichheitsgrundsatz, wonach die mehr als hundert Jahre alten Nutzungsrechte nicht mehr erweitert werden dürften (VfSlg. 9336/1982) nicht beachten. Die Rückübertragung des Gemeindegutes ins Eigentum der Gemeinden ist somit auch aus Gründen der Schadensminderung dringend notwendig, weil die Gefahr, dass weiteres Gemeindevermögen durch Geldverteilungen, durch sogenannte „Querfinanzierung", durch Hauptteilungen, durch Verschiebungen von Einnahmen oder Ausgaben zwischen den Rechnungskreisen, etc verloren geht, größer ist, wenn die Gemeinde nicht Eigentümerin des Gemeindegutes ist.

Es besteht daher dringender Handlungsbedarf.

Innsbruck, am 11.10.2013

Maria Juriolpe