

Die Verfassungswidrigkeit der Aufrechterhaltung des (grundbücherlichen) Eigentums der Agrargemeinschaften am Gemeindegut

Nur die Rückführung auch des formalen Eigentums an jene Gemeinden, denen es verfassungswidrig entzogen wurde, ist eine verfassungskonforme Lösung¹.

- **Die Verfassungswidrigkeit der geltenden Rechtslage:**

Heinrich Kienberger, der langjährige Leiter des Verfassungsdienstes des Amtes der Tiroler Landesregierung und spätere Richter des Verfassungsgerichtshofs, beurteilte in seiner Abhandlung „Das Gemeindegut als Verfassungsproblem – Ein verfassungswidriger Rechtszustand als Folge der Aufrechterhaltung einer gesetzlosen Eigentumsentziehung?“ die geltende Rechtslage mit folgenden Argumenten als verfassungswidrig:

„Durch den Verlust des formalen bücherlichen Eigentums ist der Gemeinde die rechtliche Möglichkeit genommen, über die zum „atypischen“ Gemeindegut gehörenden Grundstücke unmittelbar selbst rechtsgeschäftlich zu verfügen.“

Wenngleich die Gemeinde seit dem Inkrafttreten der TFLG-Novelle 2014 jederzeit auf Substanzerlöse zugreifen kann (so § 36 Abs. 1 erster Satz TFLG 1996), hat dies nichts daran geändert, dass das formale Alleineigentum am Gemeindegut nicht, wie ehemals, der Gemeinde, sondern der Agrargemeinschaft zusteht, zumal der Substanzverwalter auch die Besorgung der ausschließlich den Substanzwert betreffenden Angelegenheiten als Organ der Agrargemeinschaft tätig wird (§ 36a Abs. 1 erster Satz TFLG 1996).

Es unterliegt also keinem Zweifel, dass die Eigentumsverschiebung von der Gemeinde auf eine Agrargemeinschaft ungeachtet dessen, dass sie nicht auch den Substanzwert des Gemeindeguts umfasste, (jedenfalls auch) einen Eingriff in das Eigentumsrecht der Gemeinde darstellt und somit eine Verschlechterung ihrer Rechtsposition bewirkt.

Da dieser Eigentumseingriff ohne gesetzliche Grundlage und ohne Gewährung eines Ersatzes an die Gemeinde vorgenommen wurde, liegt darin (jedenfalls auch) eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Eigentumsrechtes der Gemeinde.

Der verfassungswidrige Rechtszustand wurde weder durch die TFLG-Novelle 2010 noch durch die TFLG-Novellen 2014 (oder 2017) noch auf andere Weise beseitigt. Er besteht daher unverändert weiter.“²

¹ vgl Kienberger aaO, Kap. VII. A., S 48

² vgl Kienberger, Das Gemeindegut als Verfassungsproblem [LexisNexis 2018], VII. A., S 43 ff

- **Der VfGH war an die Rechtskraft der Bescheide der Agrarbehörde gebunden.**

Die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes VfSlg 9336/1982 und VfSlg 18.446/2008 sind vom Grundprinzip her klar: Die Bescheide der Agrarbehörde dürfen, auch wenn sie offenkundig verfassungswidrig waren, nicht als ersatzlose Enteignung der Gemeinden ausgelegt werden.

- Damit verbietet sich die These, für eine verfassungskonforme Deutung der Ergebnisse der Regulierung sei kein Raum mehr.
- Vielmehr müssen die Gemeinden auch heute noch die Möglichkeit haben, jene Rechte, die sie als Alleineigentümer des Gemeindegutes hatten, zur Geltung zu bringen.

Dem Verfassungsgerichtshof ist – wie er in VfSlg. 18.446/2008 betonte – nicht in der Lage, die geschehenen Eigentumsübertragungen rückgängig zu machen, weil

- er einerseits an die Rechtskraft der Bescheide der Agrarbehörde, die einen verfassungswidrigen Eingriff in das Eigentumsrecht der Gemeinden bewirkt hatten, gebunden ist und daher die rechtskräftigen Übertragungsbescheide nicht aufheben kann,

und

- es ihm andererseits verwehrt ist, selbst Gesetze zu erlassen.

Im Bestreben, dennoch eine verfassungskonforme Lösung zu finden, gelangte der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 18.446/2008 zu der Auffassung, dass die verfassungswidrigen, jedoch rechtskräftigen Übertragungsbescheide zur Entstehung von „**atypischem Gemeindegut**“ geführt hätten, also zu Gemeindegut, das zwar nicht im bücherlichen Eigentum einer Gemeinde, sondern im formellen Eigentum einer Agrargemeinschaft steht, jedoch der Gemeinde dessen Substanzwert, also das „materielle Eigentum“ daran zukommt.

- **Entgegen Art 118 Abs. 4 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz) hat die Gemeinde keine umfassende Dispositionsbefugnis³**

Die Agrargemeinschaften sind formelle (grundbücherliche) Eigentümerinnen des Gemeindegutes, sodass ihnen die sachenrechtliche Verfügungsbefugnis zusteht. Da die Agrargemeinschaften nach außen durch Organe vertreten werden, die nur von den Nutzungsberechtigten gewählt werden, verfügen diese in Wahrheit über das Gemeindegut. Die Rechte, die derzeit der Gemeinde zustehen, ermöglichen ihr tatsächlich nie ein Verfügen im sachenrechtlichen Sinn. Vielmehr resultieren daraus lediglich Rechte im Innenverhältnis, die sich allesamt 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**

³ vgl Dringlichkeitsantrag vom 11.10.2013, S 135, 137 ff

eines Eigentümers vergleichbar wäre oder die die Bezeichnung „Verfügungsrecht“ verdienen würde.

- Art. 116 Abs. 2 B-VG ordnet jedoch 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).
- Die ihr 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 erforderlich wäre.

Bei Nichtbefolgung des Auftrages kann sich nämlich die Gemeinde nur an die Agrarbehörde wenden, in welchem Fall dann diese statt dem Gemeinderat bestimmt, ob der erteilte Auftrag im Interesse der Gemeinde liegt oder ob dies nicht der Fall ist.

- **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 durchsetzbar sind.**

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 bisher dem im Wege stehenden Widrigkeiten und Hindernisse zu beseitigen.

- 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;
 - der Verwaltungsgerichtshof seine Judikatur zum „atypischen Gemeindegut“ ändern könnte.⁴
- **Kienberger gelangt daher zu folgendem Resümee:**
Eine gesetzliche Regelung, die der Rechtsauffassung des VfGH folgt, ist deswegen noch nicht verfassungsgemäß. Um eine verfassungskonforme Lösung zu erzielen, genügt es daher nicht, eine Rechtslage herzustellen, die der Interpretation der verfassungswidrigen Bescheide durch den VfGH Rechnung trägt. **Es bedarf dazu einer gesetzlichen Regelung, die im Ergebnis einer Aufhebung dieser Bescheide gleichkommt, also jener Maßnahme, die dem VfGH verwehrt war.**

⁴ vgl Kienberger aaO, Kap. V. A. und B., S 33